

Vorblatt

Problem:

Der moderne Staat handelt zusehends mit den Mitteln des Privatrechts (Privatwirtschaftsverwaltung). In diesem Bereich ist der Staat einem privatrechtsfähigen Rechtssubjekt gleichgestellt und wie dieses dem Risiko eines wirtschaftlich oder rechtlich nachteiligen Rechtsgeschäftes ausgesetzt. Diesem Risiko kann durch kompetente anwaltliche Vertretung und Beratung begegnet werden, weswegen auch auf Seite des Staates dafür Vorsorge zu treffen ist, dass dieser jedenfalls bei größeren oder bedeutenderen Transaktionen durch einen Rechtsberater unterstützt wird. Die stetig steigenden staatlichen Ausgaben für Rechtsberatungsleistungen belegen diese Notwendigkeit.

Darüber hinaus haftet der Staat für das Fehlverhalten seiner Organe in Vollziehung der Gesetze und hat einem Geschädigten dafür Schadenersatz zu leisten. Die aus den Aufsichts- und Fürsorgepflichten des Staates resultierenden Schadenersatzansprüche haben in den letzten Jahren eine erhebliche Steigerung erfahren. Gerade in diesem Bereich ist eine kompetente anwaltliche Vertretung des Staates erforderlich, die zugleich mit den Interna der staatlichen Verwaltung bestens vertraut ist, um die Rechtsfolgen staatlichen Handelns einer umfassenden sachgerechten Beurteilung zuführen zu können.

Für die rechtliche Beratung und Vertretung des Staates ist sohin nicht nur besonderes anwaltliches Fachwissen notwendig, sondern auch die umfassende Kenntnis der Zusammenhänge in der staatlichen Verwaltung und der ihr zugehörigen ausgegliederten Rechtsträger.

Lösung:

Deswegen benötigt der Staat einen Vertrauensanwalt, der alle Personen, die staatliches Vermögen verwalten, im Interesse des Staates bestmöglich rechtlich berät und vertritt und unabhängig gegenüber äußeren Einflüssen agiert.

Die Finanzprokuratur als institutionalisierter „Anwalt und Berater der Republik“ soll daher im Sinne des „One-Stop-Shop“ Prinzipes zum umfassenden Dienstleister in rechtlichen Belangen für die staatliche Verwaltung ausgebaut werden. Durch die zukünftige Ausgestaltung wird ihr eine verstärkte Koordination in rechtlichen Belangen zwischen den einzelnen Gebietskörperschaften und staatsnahen Rechtsträgern möglich sein. Dadurch und auf Grund ihrer zentralen Funktion als Wissensplattform wird die staatliche Verwaltung effizienter erfolgen können, wodurch auch die Anliegen der Bürger kunden- und serviceorientierter erledigt werden können.

Alternativen:

Die Beibehaltung der bestehenden Regelungen mit den aus der historischen Entwicklung resultierenden unübersichtlichen Zuständigkeitsbereichen würde zweifellos vorhandene Synergieeffekte in der staatlichen Verwaltung weiterhin ungenützt lassen, sodass eine Neuorganisation im Rahmen eines Restrukturierungsgesetzes zu erfolgen hat. Eine interne Organisationsuntersuchung sowie die Prüfung durch den Rechnungshof haben ergeben, dass die Finanzprokuratur als Organ der Republik Österreich erhalten bleiben soll und durch eine Organisationsprivatisierung das Ziel einer modernen Verwaltungsreform, die privatwirtschaftliche Tätigkeit des Staates iwS zu koordinieren, nicht erreicht werden könnte.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:

Durch die verstärkte Koordination der staatlichen Privatwirtschaftsverwaltung in rechtlichen Belangen werden Ressourcen frei, womit eine „materielle Entbürokratisierung“ erfolgt.

Auswirkungen auf die Kosten von Unternehmen aufgrund von Informationsverpflichtungen

Keine.

Finanzielle Auswirkungen:

Die vorgeschlagenen Änderungen können bereits mittelfristig zu einer Entlastung des Budgets des Bundes führen, wobei diese bis zur Höhe der derzeit extern zugekauften Beratungsleistungen erfolgen könnte. Da die Finanzprokuratur weiterhin eine Dienststelle des Bundes im organisatorischen Sinn

bleiben wird, werden die Länder und Gemeinden sowie alle anderen von diesem Bundesgesetz genannten Rechtsträger auch zukünftig durch die Kosten für den Personal- und Sachaufwand nicht belastet sein.

Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Die vorgesehenen Regelungen stehen im Einklang mit den höherrangigen europarechtlichen Normen.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Keine.

Allgemeiner Teil:

Grundlagen:

1. Die Geschichte

Die Finanzprokurator ist eine staatliche Einrichtung, deren Wurzeln zumindest bis in das 13. Jahrhundert zurückreichen. Die Habsburger formten die von den Hohenstaufern als Kaiser des heiligen römischen Reiches deutscher Nation in Sizilien übernommene Einrichtung zu einem auf Zeit vom Kaiser und Landesherren bestellten Beamten, der die Rechte des Kaisers als Landesherr in seinen Ländern gegen die Interessen der Landstände zu wahren hatte. Ab dem Mittelalter wird dieses Amt als Fiskalat oder Kammerprokurator bezeichnet, das der Kammer des Landes untergeordnet ist. Teile des heutigen Aufgabenbereiches der Prokurator lassen sich auf diese Zeit zurückführen. Auch kennt die Niederösterreichische Raitkammerordnung von 1539 bereits eine Art Überwälzung der persönlichen Klage gegen den Amtsmann auf den Fiskus, der durch den Kammerprokurator vertreten wird, womit die Grundlagen für die heutige Amtshaftung und die Zuständigkeit der Prokurator erkennbar sind. In der Zeit vor und nach den napoleonischen Kriegen wird der Aufgabenbereich der in allen habsburgischen Ländern eingerichteten Kammerprokuratoren nicht nur zum Wahrer der landesherrlichen Interessen als Ankläger im Strafverfahren und Anwalt des Staatsvermögens, sondern auch zum umfassenden Aufseher über die öffentlichen Interessen ausgebildet.

Im Gefolge der Revolution von 1848 in Gang gesetzte grundlegende Verfassungsentwicklungen bleiben nicht ohne Folgen für die Kammerprokuratoren und Fiskalate. Durch die Übernahme des modernen Strafverfahrens aus Frankreich, das die Einrichtung einer Anklagebehörde, der Staatsanwaltschaften, notwendig macht, wird auch eine Neuorganisation der Kammerprokuratoren erforderlich. Die bisher von Ihnen wahrgenommenen Aufgaben eines Anklägers gehen verloren. Gleichzeitig werden mit Erlass des Finanzministeriums vom 13.VIII.1851 die zu diesem Zeitpunkt in den Kronländern unter den Bezeichnungen Hofkammerprokurator, Kammerprokurator und Fiskalate existierenden Ämter in die neu geschaffenen Finanzprokuratoren übergeführt und diese zur gerichtlichen Vertretung, zur Erstattung von Rechtsgutachten sowie zur Mitwirkung beim Abschluss von Rechtsgeschäften betreffend das Staatsvermögen berufen.

Durch die tiefgreifenden Reformen des Zivilprozesses im ausgehenden 19. Jahrhundert wird auch eine grundlegende Umgestaltung der Prokuratoren nötig. Durch die fast zeitgleich mit der Zivilprozessordnung in Kraft getretene Provisorische Dienstinstruktion 1898 wird die Organisation der Prokuratoren, deren Aufgaben und das Verhältnis zu ihren Auftraggebern neu geregelt. Die Dienstinstruktion bleibt bis zur vorübergehenden Auflösung der Prokurator im Jahre 1938 in Geltung.

Der erste Weltkrieg und die wirtschaftliche Depression im Zusammenhang mit dem Zusammenbruch der Monarchie bringt die sukzessive Auflösung der Prokuratoren in Klagenfurt (1916), Salzburg (1922) sowie Innsbruck, Linz und Graz (1923) mit sich. Nach dem Anschluss Österreichs an das Deutsche Reich wird die in Wien verbliebene Prokurator mit Verordnung vom 20. Juni 1939 aufgehoben.

Mit Behördenüberleitungsgesetz vom 20. Juli 1945 (BehördenÜG), StGBI. Nr. 49/1945, wird die Prokurator in Wien wiedererrichtet. Sie erhält mit dem am 12. September 1945 erlassenen Prokuratorgesetz ihre noch heute in Geltung stehende gesetzliche Grundlage und nimmt ihre Tätigkeiten nach Wiederwirksamwerden der Bundesverfassung am 10. Februar 1946 auf.

2. Die Rechtsstellung

Die Finanzprokurator als staatliche Einrichtung wird in der Verfassung nicht erwähnt. Es handelt sich um eine Einrichtung des Bundes, die organisatorisch als Amt ausgebildet und in den Verwaltungskomplex des Bundesministeriums für Finanzen eingegliedert ist. Ihr kommen als Dienstbehörde hoheitliche Befugnisse zu, wodurch sie als Behörde zu qualifizieren ist, gleichwohl ihre Tätigkeiten in Erfüllung der ihr gesetzlich überantworteten Aufgaben überwiegend privatwirtschaftlicher Natur sind. Gleichwohl kommt der Prokurator im funktionellen Sinn nicht der Charakter einer nachgeordneten Dienststelle des Bundesministeriums für Finanzen zu, denn sie unterliegt bei der Erfüllung ihrer Vertretungs- oder Beratungstätigkeit keinen Weisungen des Bundesministeriums für Finanzen. Die von ihren Auftraggebern erteilten Vertretungs- und Beratungsaufträge sind, soweit sie von dazu zuständigen Organen des Bundes erfolgen, als Weisungen zu qualifizieren; in allen übrigen Fällen liegt ein (gesetzliches)

Auftragsverhältnis vor. Somit wird die Prokurator für den Auftraggeber Bund als Hilfsorgan des jeweiligen obersten Organs tätig, dem ihr Tätigwerden zuzurechnen ist.

3. Rechtsgrundlagen

Die verfassungsrechtliche Grundlage für die Tätigkeit der gerichtlichen Vertretung zur Abwehr oder Durchsetzung nicht-hoheitlicher Ansprüche findet sich in der Kompetenzbestimmung des Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG „Zivilrechtswesen“. Demgegenüber schafft Art 10 Abs 1 Z 1 leg cit die verfassungsrechtliche Kompetenz für die Vertretungstätigkeit vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Da es sich um eine nicht-hoheitliche Interessenwahrung handelt und der durch die Prokurator vertretene oder beratene Rechtsträger seinem Gegner gleichrangig gegenübersteht, handelt es sich auch um eine Tätigkeit der Privatwirtschaftsverwaltung, womit Art 17 B-VG ebenso eine Grundlage für die Tätigkeit der Prokurator bildet. Als Organ des Bundes ist die Prokurator an die von der Verfassung vorgegebenen Rahmenbedingungen gebunden.

Das während der Geltung der vorläufigen Verfassung erlassene Prokuratorgesetz bildet die einfachgesetzliche Grundlage für das Tätigsein der Prokurator und wird durch die Bestimmungen der als Durchführungsverordnung ebenfalls 1945 erlassenen 1. Prokuratorverordnung (ProkVO), StGBI. Nr. 183/1945, ergänzt.

4. Prokuratordienst

Für den Prokuratordienst werden schon bisher ganz besondere Ausbildungserfordernisse gefordert. Neben der als Prokuratorprüfung bezeichneten Dienstprüfung, die ebenso in einen schriftlichen und in einen mündlichen vor einem Senat abzuhaltenden Prüfungsteil zerfällt, ist binnen 5 Jahren ab Tätigkeitsbeginn im höheren Dienst der Prokurator die Rechtsanwaltsprüfung erfolgreich abzulegen, anderenfalls der Bedienstete aus dem höheren Dienst auszuschneiden hat.

Der Dienstbetrieb selbst steht unter der Leitung und Verantwortung des vom Bundesminister für Finanzen bestellten Präsidenten, dem bisher ein Vizepräsident zur Seite gestellt war. Die Vertretungs- und Beratungstätigkeit wird von dem in Abteilungen und Organisationseinheiten gegliederten höheren Dienst verrichtet. Die Anordnungen für den Dienstbetrieb erfolgen in Form von individuellen oder generellen Weisungen, welche durch Erlassung von Personal- oder Organisationsdirektiven erfolgen.

Grundsätzliche Bemerkungen zum Entwurf:

Das Bundesministerium für Finanzen hat als zuständige Zentralstelle im Frühjahr 2006 die Reorganisation der ihr organisatorisch nachgeordneten Finanzprokurator eingeleitet. Dieser Organisationsreform war eine umfangreiche Evaluierung des derzeitigen Aufgabenbereiches und der Voraussetzungen für eine effiziente Beratung und Vertretung der Mandanten der Finanzprokurator vorausgegangen. Im Rahmen dieser Evaluierung wurden unter Begleitung eines externen Beraters verschiedene Varianten einer zukünftigen Organisation untersucht, wobei alle in Betracht kommenden Alternativen, so unter anderem die Überführung der derzeit wahrgenommenen Aufgaben in eine vom Bund verschiedene Rechtsperson (Ausgliederung) oder die Zusammenlegung der in der Bundesverwaltung bereits jetzt vorhandenen Einrichtungen, die rechtsberatend tätig sind (Verfassungsdienst, Völkerrechtsbüro), in eine organisatorische Einheit, als Varianten geprüft wurden. Nach der Untersuchung ist gesichert, dass durch eine sogenannte Organisationsprivatisierung der Aufgabenbereich der Finanzprokurator wesentlich eingeschränkt und dadurch die effektiv von der Finanzprokurator zu lukrierenden Einnahmen dramatisch zurückgehen würden. Die damit zwangsläufig verbundene Minderung des Deckungsgrades für die Ausgaben und damit des Budgetsaldos (Flexibilisierungsverordnung) würde zu einer Belastung des Bundeshaushaltes führen. Gleichzeitig könnte gerade das aus wirtschaftlicher und rechtlicher Sicht angestrebte Ziel einer Ausweitung der Beratung und Vertretung von ausgegliederten Rechtsträgern nicht erreicht werden.

Dass die Form eines neuen Gesetzes gewählt wurde anstelle einer Novelle zum derzeitigen Prokuratorgesetz, liegt darin begründet, dass durch ein einheitliches Gesetz, das die Stellung der Finanzprokurator abschließend regelt, zugleich die Zusammenführung derzeit verstreuter Bestimmungen

(etwa betreffend Grundausbildung, Zuständigkeiten, etc.) ermöglicht wird und auch die Neuordnung der Aufgaben und der inneren Organisation der Finanzprokurator besser verdeutlicht wird.

Stellungnahme und Empfehlungen des Rechnungshofes

Der Rechnungshof hat zuletzt im Jahr 2006 die Organisation der Finanzprokurator einer Überprüfung unterzogen. Der Bericht des Rechnungshofes vom Juli 2007 (Reihe Bund 2007/10) bestätigt nicht nur die im Ressortbereich des Bundesministeriums für Finanzen vorgenommene Evaluierung, sondern stimmt in seinen Empfehlungen mit den Zielsetzungen, die den vorliegenden Entwurf eines Bundesgesetzes leiten, überein.

Der Rechnungshof hat grundsätzlich die Bündelung von Prozessvertretungen und Beratungskompetenz bei der Finanzprokurator als sinnvoll und damit positiv hervorgehoben. Insbesondere ist die Finanzprokurator als Bestandteil der Bundesverwaltung auf Grund ihrer Stellung mit dem Verwaltungsaufbau und den -abläufen vertraut. Dies erspart den Mandanten laut Rechnungshof zeitaufwändige Informationen über allfällige Besonderheiten des Bundes. Ferner wurde positiv hervorgehoben, dass die Finanzprokurator nicht gewinnorientiert arbeitet, was ihr die Möglichkeit eröffnet, in aussichtslosen Fällen prozessvermeidend und damit kostensparend zu agieren. Als zentrale Anlaufstelle im Aufforderungsverfahren trägt die Finanzprokurator ferner zu einer bundesweit einheitlichen Vorgehensweise und zu einer Gleichbehandlung der Antragsteller bei.

Neben positiven Aspekten hat der Rechnungshof insbesondere folgende Punkte bemängelt bzw. in seinen Schlussbemerkungen unter anderem empfohlen:

- den Organisationsaufbau zu verändern, die Strukturen zu verflachen und sowohl die Anzahl der Abteilungen als auch die Anzahl der leitenden Organe um rund die Hälfte zu reduzieren;
- die Entlastung der Prokuratorsanwälte von nicht anwaltlichen Tätigkeiten durch interne Umschichtung von Aufgaben und personellen Ressourcen;
- den Ausbau der Weiterbildung
- eine rechtliche Klarstellung des Mandantenkreises herbeizuführen und auf eine generelle Ermächtigung der ausgegliederten Rechtsträger zur Inanspruchnahme von Vertretungs- und Beratungsleistungen der Finanzprokurator hinzuwirken
- die veraltete Prokuratorsverordnung an die Praxiserfordernisse anzupassen.

Grundsätzliche Ziele, die mit einer Restrukturierung verfolgt werden

- Stärkung der Stellung der Finanzprokurator als kompetenter, effizienter und moderner Dienstleister für den Bund und für jene Rechtsträger, die vom Bund beherrscht werden und dessen Aufgaben erfüllen;
- Festigung und Ausbau der Finanzprokurator als Vertrauensanwalt ihrer Kunden, der als zentraler Ansprechpartner den Bund und die von ihm ausgegliederten Rechtsträger in allen Bereichen rechtlich vertritt und berät;
- trotz grundsätzlicher Abdeckung aller Rechtsgebiete (jedenfalls „Ersthelfer“) erfolgt eine dynamische Erweiterung und weitere Spezialisierung in einzelnen Rechtsgebieten (abgestimmt auf die Bedürfnisse der Mandanten);
- Verstärkung der Koordinierungsfunktion für die Mandanten;
- Ausbau der Finanzprokurator als unbürokratische und zentrale Anlaufstelle für Bürgerinnen und Bürger bei Geltendmachung von Ansprüchen gegen ihre Mandanten (One Stop Shop);
- verstärkte Betreuung von ausgegliederten Rechtsträgern;
- Klarstellung und Kodifizierung der in unterschiedlichen Materiengesetzen enthaltenen Einschreitungsbefugnisse;
- Erreichung einer höheren Kostendeckung durch kostenbewusste Aufgabenübernahme und -erfüllung;
- Einführung einer mit der des Bundes kompatiblen, effizienten und aussagekräftigen Kosten- und Leistungsrechnung sowie
- größere Flexibilität und bessere Erreichbarkeit der Mitarbeiter auch außerhalb der Kernarbeitszeiten.

Finanzielle Auswirkungen:

Das Gesetz bildet eine wesentliche Grundlage für die Umsetzung der Strukturreform der Finanzprokurator, durch die diese zum modernen, effizienten und kompetenten Dienstleister der

staatlichen Verwaltung sowie staatsnaher Unternehmen ausgebaut werden soll. Dadurch wird sich sowohl die Einnahmen- als auch die Ausgabenstruktur nachhaltig verändern. Da die Finanzprokurator eine flexibilisierte Dienststelle gemäß § 17a und § 17b Bundeshaushaltsgesetz (BHG), BGBl. Nr. 213/1986, idgF, ist, haben Ausgaben- bzw. Einnahmenveränderungen in der geltenden Flexibilisierungsverordnung, BGBl. II Nr. 47/2007, Deckung zu finden, wobei maximal nachstehende Mehrausgaben für eine Umsetzung der Reform im Hinblick auf die konservativ angesetzten Einnahmen in Betracht zu ziehen sind:

Rahmenbedingungen der Flexibilisierungsverordnung: (Tabelle I)

	2007 BVA	2008 BVA
Ausgaben		
UT 0	5.358.000,00 €	5.755.000,00 €
UT 3	75.000,00 €	75.000,00 €
UT 7	60.000,00 €	61.000,00 €
UT 8	839.000,00 €	748.000,00 €
Summe der Ausgaben	6.332.000,00 €	6.639.000,00 €
Einnahmen		
UT 4	1.282.000,00 €	1.589.000,00 €
UT 7	3.000,00 €	3.000,00 €
Summe der Einnahmen	1.285.000,00 €	1.592.000,00 €
Budgetsaldo	-5.047.000,00 €	-5.047.000,00 €
Wert der Anwaltsleistung für den Bund	7.366.000,00 €	7.400.000,00 €
Leistungssaldo	2.319.000,00 €	2.353.000,00 €

Die prognostizierten Einnahmen- und Ausgabenveränderungen werden in der folgenden Tabelle samt Erläuterungen beschrieben (Tabelle II)

A. FINANZIELLE AUSWIRKUNGEN AUF DAS RESSORTBUDGET (Kapitel 50)							
Ausgaben und Einnahmen	FlexiVO bzw. BVA		Auswirkungen der Strukturreform				
	2007	2008	2008	2009	2010	2011	2012
Ausgaben							
UT 0	5.358.000,00	5.755.000,00	6.190.829,34	6.252.737,63	6.315.265,01	6.378.417,66	6.442.201,84
UT 3	75.000,00	75.000,00	75.000,00	15.000,00	15.000,00	15.000,00	15.000,00
UT 7	60.000,00	61.000,00	61.000,00	61.000,00	61.000,00	61.000,00	61.000,00
UT 8	839.000,00	748.000,00	748.000,00	560.000,00	560.000,00	560.000,00	560.000,00
Summe der Ausgaben	6.332.000,00	6.639.000,00	7.074.829,34	6.888.737,63	6.951.265,01	7.014.417,66	7.078.201,84
Einnahmen							
UT 4	1.282.000,00	1.589.000,00	1.589.000,00	1.600.000,00	1.700.000,00	1.800.000,00	1.800.000,00
UT 7	3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00
Summe der Einnahmen	1.285.000,00	1.592.000,00	1.592.000,00	1.603.000,00	1.703.000,00	1.803.000,00	1.803.000,00
Budgetsaldo	-5.047.000,00	-5.047.000,00	-5.482.829,34	-5.285.737,63	-5.248.265,01	-5.211.417,66	-5.275.201,84
Wert der Anwaltsleistung für den Bund	7.366.000,00	7.400.000,00	7.597.500,00	7.696.250,00	7.795.000,00	7.893.750,00	7.992.500,00
Leistungssaldo	2.319.000,00	2.353.000,00	2.114.670,66	2.410.512,37	2.546.734,99	2.682.332,34	2.717.298,16

B. WEITERE FINANZIELLE AUSWIRKUNGEN AUF DEN BUNDESHAUSHALT					
	Ersparnisse im Bundeshaushalt				
	2008	2009	2010	2011	2012
Ausgabenminimierung (alle Kapitel)					
Vermehrte Rechtsberatung durch Prokurator	197.500,00	296.250,00	395.000,00	493.750,00	592.500,00

Die für die Jahre 2007 und 2008 in Geltung stehende Flexibilisierungsverordnung stellt zum einen den Budgetsaldo, der aus der Differenz der prognostizierten Ausgaben sowie der Einnahmen resultiert, zum anderen den Leistungssaldo, der sich nach Berücksichtigung der anwaltlichen Wertschöpfung durch die Finanzprokurator errechnet, dar.

Bei den Ausgaben ist zu berücksichtigen, dass die Gesamtausgaben der Finanzprokurator zu rund 85% von den Personalausgaben bestimmt werden, während sich die Sachausgaben im Wesentlichen auf Reisekosten und Bürobedarf beschränken. Diese Ausgabenstruktur ist typisch für einen hochspezialisierten Dienstleister bzw. ein Beratungsunternehmen, dessen Leistungsfähigkeit vom know-how und dem Einsatz der Mitarbeiter abhängig ist. Bei den dargestellten Personalausgaben wurden bereits notwendige Neuaufnahmen für den Anwaltsdienst berücksichtigt.

Das Gesetz soll die Voraussetzungen schaffen, dass von der Prokurator die tatsächlichen Einnahmen von dritter Seite und die sogenannte anwaltliche Wertschöpfung gesteigert werden kann.

Durch verstärkte Betrauung der Finanzprokurator durch den Bund kann auch ein erhebliches Einsparungspotential für die Republik Österreich bei Ausgaben für externe Beratungsleistungen erzielt werden, zumal die Republik Österreich für Leistungen der Finanzprokurator kein gesondertes Entgelt zu leisten hat. Der Bund deckt vielmehr die Sach- und Personalausgaben des Bundesorgans „Finanzprokurator“. Durch eine verstärkte Betrauung der Finanzprokurator durch Fakultativmandanten (im Wesentlichen staatsnahe Unternehmen) können indes die Effektivereinnahmen der Finanzprokurator gesteigert werden, was letztlich wiederum der Republik Österreich zugute kommt.

Im vorläufigen Erfolg des Jahres 2006 wurden bundesweit für Rechts- und Beratungsleistungen rund 7,9 Mio € verausgabt (Quelle: Teilheft des Bundesvoranschlages 2008). Unter der Annahme, dass mit Umsetzung der Strukturreform ab 2008 beginnend 5% dieser Leistungen und in den daran anschließenden Jahren jeweils etwa 2,5% durch die Finanzprokurator erbracht werden, ergibt sich für den Zeitraum von 2008 bis einschließlich 2012 ein Einsparungsvolumen für die Republik Österreich von insgesamt ca. 1,975.000,- €

Die in der Tabelle II unter Punkt A.) zu den Einnahmen dargestellte UT 4 berücksichtigt erwartete tatsächliche Einnahmensteigerungen durch vermehrte Betrauung der Finanzprokurator zur Rechtsberatung und Rechtsvertretung durch Rechtsträger, die vom Bund verschieden und gemäß § 49a BHG zur Leistung eines marktkonformen Entgeltes verpflichtet sind.

Eine Kundenbefragung im Herbst 2006 hat bereits ergeben, dass die Mandanten mit den Leistungen der Finanzprokurator äußerst zufrieden sind, zumal die Finanzprokurator etwa zwei Drittel der Gerichtsverfahren mit einem für den Mandanten positiven Ergebnis abschließt; doch hat die Befragung auch ergeben, dass die Finanzprokurator bei einigen potentiellen Mandanten nicht im erforderlichen Ausmaß bekannt ist. Das Mehr an Ausgaben etwa für den Aufbau einer Öffentlichkeitsarbeit bzw. die Modernisierung der Infrastruktur findet bereits in der neuen Flexibilisierungsverordnung der Finanzprokurator Berücksichtigung bzw. wird durch die derzeit bestehende Rücklage der Finanzprokurator aufgefangen, sodass diese längst überfälligen Investitionen das Budget jedenfalls nicht mehr gesondert belasten.

Die oben beschriebenen budgetären Einsparungen durch die vermehrte Betrauung der Finanzprokurator durch Bundesorgane spiegeln sich auch in einem Anstieg der in der Tabelle II unter „Wert der Anwaltsleistung für den Bund“ enthaltenen jährlichen Beträge wieder.

Kompetenzgrundlage:

Die Zuständigkeit zur Erlassung dieses Bundesgesetzes ergibt sich insbesondere aus Art 10 Abs 1 Z 1 („Verfassungsgerichtsbarkeit“, „Verwaltungsgerichtsbarkeit“), Art 10 Abs 1 Z 6 („Zivilrechtswesen“) und Art 10 Abs 1 Z 16 B-VG („Einrichtung der Bundesbehörden und sonstigen Bundesämter“, „Dienstrecht“).

Besonderer Teil

(Finanzprokurator-Gesetz 2007):

Zu § 1:

Durch dieses Bundesgesetz wird keine neue Behörde und Dienststelle errichtet, sondern soll vielmehr die bestehende Finanzprokurator, welche mit § 30 BehördenÜG wiedererrichtet worden war, eine umfassende zeitgemäße gesetzliche Grundlage erhalten.

Die allgemeine Bestimmung streicht das Wesen der Finanzprokurator als mit der Rechtsberatung und -vertretung des Bundes und staatsnaher Rechtsträger betraute zentrale Stelle heraus. Die nähere inhaltliche Ausgestaltung dieser Rolle erfolgt in den Folgebestimmungen, insbesondere in den §§ 2 und 3.

Trotz dieser zusammenfassenden gesetzlichen Darstellung räumen weiterhin auch andere Rechtsvorschriften der Finanzprokurator bzw. deren Mitarbeitern (Art XXXII EGZPO, § 28 Abs 1 ZPO, u.a.) Befugnisse ein. Diese Befugnisse sollen, soweit ihnen nicht derogiert wird, erhalten bleiben.

Zu § 2:

Im 1. Abschnitt „Aufgaben“ werden zunächst die Befugnisse der Finanzprokurator in Form einer demonstrativen Aufzählung dargestellt.

Inhaltlich deckt sich der Aufgabenkatalog des Absatz 1 weitgehend mit den von der Finanzprokurator bereits bisher wahrgenommenen Aufgaben.

Die in Z 2 ausgeführte Befugnis, zwischen zwei oder mehreren Rechtsträgern eine außergerichtliche Einigung herbeizuführen kommt der Finanzprokurator schon allein aufgrund ihrer Stellung als staatliches Organ zu. Es ist Aufgabe der inneren Organisation der Finanzprokurator die sachlichen Voraussetzungen für die Ausübung dieser Befugnis festzulegen.

Unter Z 7 kommt der Finanzprokurator die Befugnis zu, ihren Mandanten losgelöst vom Einzelfall aktuelle Rechtsinformationen anzubieten, sei es in Form von Seminaren, sei es in Form von Newslettern.

Z 9 verpflichtet die Finanzprokurator auch außerhalb besonders geregelter Aufforderungsverfahren, etwa nach dem Amtshaftungsgesetz, als Anlaufstelle des Bundes für den Bürger in zivilrechtlichen Angelegenheiten zu fungieren.

Der Hinweis „auf Gefahr des Aufforderers“ ist im Wesentlichen § 6 Abs 1 AVG nachgebildet, der normiert: „Die Behörde hat ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen; langen bei ihr Anbringen ein, zu deren Behandlung sie nicht zuständig ist, so hat sie diese ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Einschreiter an diese zu weisen.“, und stellt damit klar, dass etwaige Fristversäumnisse durch das nicht rechtzeitige Einbringen eines Antrages bei der zuständigen Stelle nicht zulasten der Finanzprokurator gehen können.

Absatz 2 stellt klar, dass die Befugnisse der Finanzprokurator in objektiver Hinsicht jenen eines Rechtsanwaltes entsprechen, soweit nicht konkret abweichende Vorschriften in diesem Bundesgesetz (vgl. etwa die Amtsparteistellung nach Absatz 1 Z 8) ausdrücklich etwas anderes anordnen.

Absatz 3 entspricht § 9 des Gesetzes vom 12. September 1945 über die Finanzprokurator (ProkG), StGBI. Nr. 172/1945 idGF.

Zu § 3:

§ 3 legt den Aufgabenkreis der Finanzprokurator in subjektiver Hinsicht fest: Dem Wesen der Finanzprokurator entsprechend darf diese die ihr in § 2 übertragenen Befugnisse nur für den Staat und die im Gesetz näher bezeichneten staatsnahen Einrichtungen ausüben.

Derzeitige Gesetzeslage:

Im ProkG wird die Republik Österreich als Auftraggeber genannt. Ob unter dem Begriff der „Republik Österreich“, wie er von § 2 ProkG verwendet wird, ein die Länder und den Bund umfassender Inhalt oder nur der Bund zu verstehen ist, blieb bislang ungeklärt. Für die Auslegung dieser Frage könnte entscheidend sein, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des Prokuratorgesetzes die vorläufige Verfassung in Geltung gestanden war und diese keinen Bundesstaat, sondern einen Einheitsstaat statuiert hatte. Der Übergang vom Einheitsstaat in den Bundesstaat und das Wirksamwerden der Bundesverfassung macht

möglicherweise eine inhaltliche Reduktion des Begriffes Republik Österreich auf den in der Bundesverfassung als Bund bezeichneten Oberstaat notwendig. Für eine solche Interpretation spricht auch, dass die Bundesverfassung mit Art 17 B-VG Bund und Ländern gleichermaßen volle Privatrechtsfähigkeit einräumt und in einer (zwingenden) gerichtlichen Vertretung eines Landes durch ein Bundesorgan eine Verfassungswidrigkeit erkannt werden könnte. Eine solche könnte auch aus einem möglichen Widerspruch zum bundesstaatlichen Prinzip abgeleitet werden.

Diese Auslegung ist nicht zwingend, denn auch vor Wirksamwerden der Bundesverfassung waren die Länder bereits als privatrechtsfähige Rechtssubjekte konstituiert gewesen. Zudem würden ihnen durch eine zwingende Vertretungspflicht der Prokuratur keineswegs ihre Privatrechte im allgemeinen geschmälert, sondern nur für bestimmte Bereiche, nämlich der gerichtlichen Durchsetzung oder Verteidigung, und in bestimmter Weise, nämlich durch ausschließliche Vertretung durch die Prokuratur, vorgegeben. Eine solche Beschränkung ist aber per se noch nicht bedenklich oder dem bundesstaatlichen Prinzip widersprechend, weil sie sich auch ohne Einschreiten der Prokuratur eines Anwaltes bedienen müssten. Für ihre Interpretation ist wesentlich, dass die Prokuratur ihre Tätigkeit erst nach dem Wiederwirksamwerden der Bundesverfassung im Februar 1946 aufgenommen hatte. Zu diesem Zeitpunkt waren die Länder bereits voll konstituiert und beauftragen bis heute die Prokuratur nicht.

Die Ausgliederung von Staatsaufgaben, die von neu geschaffenen Rechtssubjekten mit unterschiedlichster Rechtsform wahrzunehmen sind, drängt zur Diskussion, welche weiteren mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Stiftungen, Fonds, Anstalten und Vermögensmassen, die von staatlichen Organen unmittelbar verwaltet werden oder für deren Gebarungsabgang der Staat aufzukommen hat, von der Einschreibungsbefugnis der Prokuratur umfasst sind.

Schon eine historische und systematische Untersuchung des in § 2 Abs 1 Z 1 ProkG enthaltenen Tatbestandes des „Tragens des Gebarungsabganges“ legt nahe, dass aus haushaltsrechtlichen Gründen eine funktionelle Sichtweise angezeigt ist, denn der Begriff des Gebarungsabganges ist eindeutig haushaltsrechtlicher Natur.

Auch in jenen Fällen, in denen der Staat zwar nicht für den Gebarungsabgang aufzukommen hat, sondern ein von ihm verschiedenes Rechtssubjekt in privatwirtschaftlicher Form staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist auf die Organstellung im funktionellen und nicht im organisatorischen Sinn abzustellen. Anders als bei der Zuordnung eines hoheitlichen Verhaltens von nicht staatlichen, aber beliebigen Organen reicht eine funktionelle Sichtweise alleine nicht aus. Ein zusätzliches Kriterium ist geboten, um eine ausufernde und sachlich nicht zu rechtfertigende Vertretungsbefugnis der Prokuratur zu verhindern. Aus diesem Grund können nur Ausgliederungsmaßnahmen der Prokuratur Auftraggeber oder ehemals von einem solchen wahrgenommene Aufgaben entziehen, die zu einem vollständigen Rückzug des Bundes führen. Die Einflussmöglichkeiten und Haftungsverpflichtungen des Bundes müssen einem Fremdvergleich mit einem Privaten standhalten. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob nach der Absicht des Gesetzgebers eine Einschreibungsbefugnis der Prokuratur gegeben ist. Eine solche ergibt sich regelmäßig bei der Einrichtung des Rechtsträgers als Selbstverwaltungskörper.

Im Einklang mit der Interpretation des Begriffes Republik Österreich als einen nur den Bund umfassenden Auftraggeber der Prokuratur stehen die Tatbestandselemente „Staat“ und „staatlich“ für eine funktionelle Zuweisung an den Bund.

Die Auftraggeber ergeben sich entweder ausdrücklich oder im Wege einer Tatbestandszuweisung aus dem ProkG oder sie werden eigens in zahlreichen Materiengesetzen genannt, wobei damit im Regelfall keine obligatorische, sondern nur eine fakultative Vertretungsbefugnis verbunden ist. Die derzeit in § 2 Abs 3 ProkG enthaltene Ermächtigung an den Bundesminister für Finanzen, im Verordnungsweg weitere Rechtsträger der Vertretung und Beratung durch die Prokuratur zu unterstellen, scheint wegen inhaltlicher Unbestimmtheit verfassungswidrig zu sein. Soweit sich allerdings die Einschreibungsbefugnisse derzeit auf den gesetzlichen Tatbestand des § 2 Abs 1 ProkG zurückführen lassen, bleiben diese unberührt. Darüber hinaus sind die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen mehrheitlich obsolet oder auch ausdrücklich aufgehoben worden, wodurch sich das tatsächliche Problem nur mehr eingeschränkt stellt.

Nunmehriger Entwurf

In qualitativer Hinsicht unterscheidet der Entwurf zwischen zwei Formen der Vertretung und Beratung. Im Bereich der **obligatorischen Vertretung und Beratung (Abs 1)** sind der Bund und die Republik Österreich zwingend von der Finanzprokuratur zu vertreten (vgl § 1 Abs 2 ProkG) und zu beraten, sodass hier weder für den Mandanten noch für die Finanzprokuratur eine Wahlmöglichkeit besteht. Im Fall der obligatorischen Vertretung sind daher weiterhin rechtswirksame Zustellungen nur an die

Finanzprokurator möglich. Soweit nach § 6 die Möglichkeit einer Substitution besteht, kann diese naturgemäß auch im Bereich der obligatorischen Vertretung erfolgen.

Die Finanzprokurator hat für den Bund und die Republik Österreich vor allen ordentlichen Gerichten und in Streitigkeiten wegen vermögensrechtlicher Ansprüche, die weder im ordentlichen Rechtsweg auszutragen, noch durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen sind, zwingend einzuschreiten, somit auch vor den Sondergerichten des öffentlichen und des privaten Rechtes.

Dass der Finanzprokurator künftig auch die obligatorische Beratung des Bundes sowie der Republik Österreich obliegt, ist eine Reaktion auf wiederholte Kritik des Rechnungshofes im Zusammenhang mit Kosten externer Berater, die von den Auftraggebern der Finanzprokurator in der Vergangenheit aufgewandt wurden. Unter den Begriff „externe“ Berater fallen lediglich Personen außerhalb des Bundesdienstes; die Beratungstätigkeit durch andere Dienststellen (wie z.B. des BKA-VD) ist davon nicht umfasst.

Nach **Abs 2** erfolgt die Beauftragung der Finanzprokurator im Einvernehmen, sodass sowohl der Mandant als auch die Finanzprokurator frei über eine Auftragserteilung bzw -annahme entscheiden können (**Fakultativbereich**).

In **Abs 2 Z 1 bis 3** werden für Rechtsträger im Nahbereich des Bundes anstelle der bisher zT uneinheitlichen und schwer nachvollziehbaren Regelungen drei konkrete Tatbestände (Beteiligung, Tragen des Gebarungsabganges und Beherrschung) formuliert. Die Tatbestände folgen dem System, durch das die Prüfungskompetenz des Rechnungshofes als Hilfsorgan der Legislative festgelegt ist, und spiegeln das Naheverhältnis zwischen dem Bund und dessen Verwaltung, deren Hilfsorgan die Finanzprokurator ist, wieder. Die Regelung ist sachlich gerechtfertigt und führt die bisher im ProkG (§ 2 Abs 2), in zahlreichen Materiengesetzen und in Verordnungen nach § 2 Abs 3 ProkG enthaltenen fakultativen Einschreitungsbefugnisse zusammen. Diese Bestimmungen erfahren durch die nunmehrige Regelung jedoch insoweit eine Änderung, als die Finanzprokurator künftig nicht mehr verpflichtet ist, einem Auftrag nachzukommen (argumentum: Einvernehmen).

Soweit jüngere Gesetze auf eine Einschreitungsbefugnis der Finanzprokurator keinen Bezug nehmen, wird durch die Bestimmung klargestellt, dass auch die davon erfassten Mandanten von der Finanzprokurator nunmehr im Einvernehmen beraten und vertreten werden können.

Abs 2 Z 4 ermöglicht durch die Einbeziehung weiterer Körperschaften des öffentlichen Rechtes, in einigen Bereichen für beide Seiten Synergieeffekte nutzbar zu machen. Eine derartige Einschreitungsbefugnis wurde beispielsweise bereits für die Versicherungsanstalt der öffentlich Bediensteten durch § 5 Abs 3 Bundespensionsamtübertragungs-Gesetz (BPAÜG), BGBl. I Nr. 89/2006, vorgesehen. Die Aufnahme der Länder und Gemeinden in den Kreis der im Einvernehmen zu beratenden und zu vertretenden Mandanten trägt dem Bedürfnis Rechnung, aus gesamtstaatlicher Sicht vorhandene Ressourcen zu nutzen. Zudem sind die Gebietskörperschaften oftmals durch Bindungen im Gesetzesvollzug auch in zivilrechtlichen Angelegenheiten zu einer Koordination aufgefordert (vgl. § 1 Abs 3 AHG), für die es bis dato an einer geeigneten Rechtsgrundlage gemangelt hat. Gerade durch die fakultative Einschreitungsbefugnis für die Gemeinden soll diese Koordinierungsfunktion und der Wissenstransfer innerhalb der staatlichen Verwaltung im Interesse des Gesamtstaates intensiviert werden. Nach der geltenden Rechtslage ist es bereits jetzt der Finanzprokurator gestattet, für Länder und Gemeinden vor dem Verfassungsgerichtshof (§ 24 VfGG) und dem Verwaltungsgerichtshof (§ 24 VwGG) als Vertreter einzuschreiten.

Abs 2 Z 5 und Abs 3 entsprechen § 1 Abs 3 und § 2 Abs 1 Z 3 ProkG, wobei jedoch anstelle der bisherigen obligatorischen eine bloß fakultative Vertretung tritt.

Mit der Regelung des § 3 erfolgt die generelle Klarstellung, dass jedenfalls zukünftig die Finanzprokurator für alle ihre Mandanten, gleichgültig, ob diese obligatorisch oder fakultativ zu vertreten sind, vor den genannten Gerichten unbeschränkt zum Einschreiten befugt ist. Den widersprechenden Bestimmungen wie beispielsweise §§ 24 VfGG oder 24 VwGG wird materiell derogiert.

Zu § 4:

Schon nach der bisher in Geltung stehenden Rechtslage hat die Finanzprokurator ausgenommen die Fälle von Gefahr in Verzug auf Grund eines Auftrages eines ersuchenden Organs tätig zu werden. Unstrittig hat die Finanzprokurator auch in jenen Fällen bis auf Widerruf des Mandanten tätig zu werden, in denen durch eine gerichtliche Verfügung, die der Finanzprokurator zugestellt wird (z.B. Grundbuchsbeschluss),

die Rechte eines Mandanten der Finanzprokurator berührt werden, es sei denn, der Finanzprokurator ist erkennbar, dass eine Zustellung der Verfügung an den Mandanten ebenso veranlasst worden ist.

Während der Aufgabenkreis der Finanzprokurator durch § 2 in objektiver Hinsicht und durch § 3 in subjektiver Hinsicht festgelegt wird, regelt § 4 das Innenverhältnis zwischen der Finanzprokurator und ihrem jeweiligen Auftraggeber. Dieses Innenverhältnis war bislang in der 1. ProkVO geregelt. Nunmehr werden diese Bestimmungen in das Gesetz übernommen und gleichzeitig an die Anforderungen an die Finanzprokurator als kundenorientierter Dienstleister angepasst.

Anzumerken ist, dass der Begriff des Auftraggebers sich hier nicht in allen Fällen mit dem Auftraggeberbegriff der §§ 1002 ff ABGB deckt: In jenen Fällen, in denen die Finanzprokurator für den Bund einschreitet, scheidet ein zivilrechtliches Rechtsverhältnis schon deshalb aus, weil sowohl die Finanzprokurator als auch der jeweilige Auftraggeber die selbe Rechtsperson sind. Die Prokurator ist auch weiterhin ein Organ des Bundes und damit Teil der Verwaltung. Auch in diesen Fällen wird durch die gegenständliche Bestimmung jedoch eine geordnete Auftragsabwicklung sicher gestellt.

Abs 3 befasst sich mit Aufträgen von Mandanten, für die die Finanzprokurator obligatorisch einzuschreiten hat. Aufträge von Bundesorganen stellen sich inhaltlich als Weisungen dar, die dem betreffenden obersten Organ zuzurechnen sind und die der Finanzprokurator erteilt werden. Da anerkannt ist, dass auch der Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung unter der Leitung und Verantwortung der obersten Organe stattzufinden hat, ist die Prokurator grundsätzlich verpflichtet, einem derartigen Auftrag Folge zu leisten. Eine endgültige Ablehnung eines Auftrages ist daher nur in jenem Rahmen zulässig, der von Art 20 B-VG eingeräumt wird. Allerdings stellt Abs 3 klar, dass die Finanzprokurator dann nicht zur umgehenden Auftragsbefolgung verpflichtet ist, wenn dieser ihrer Ansicht nach mit den Bestimmungen, die von ihr auf die Auftragserteilung und -befolgung anzuwenden sind, in Widerspruch steht. Davon sind sowohl Fälle der nicht klar erkennbaren Zuständigkeit des Auftraggebers als auch beispielsweise ein in sich widersprüchlicher Auftrag oder ex ante aussichtslose oder wirtschaftlich unvertretbare Aufträge zu subsumieren. Anders als nach der geltenden Rechtslage hat die Finanzprokurator zukünftig dem für sie zuständigen Bundesminister für Finanzen und dem Auftraggeber vom Auftrag zu berichten. Diese haben unter Einbindung der Finanzprokurator eine Entscheidung über den Auftrag zu fällen. Bis zum Vorliegen einer Entscheidung ist die Prokurator zu keinen Handlungen verpflichtet, ausgenommen und im Umfang von Gefahr in Verzug (Abs 2).

Abs 4 stellt klar, dass einem in § 3 genannten Auftraggeber (Mandanten) ehestmöglich die Auftragsannahme zu bestätigen oder diesem eine Ablehnung mitzuteilen ist. Damit soll insbesondere wegen des nun der Finanzprokurator eingeräumten Ablehnungsrechtes im Bereich der Fakultativmandanten (§ 3 Abs 3) sichergestellt werden, dass der Auftraggeber rasch Klarheit über eine Annahme oder Ablehnung erhält. Für die Fälle des obligatorischen Einschreitens oder eines Tätigwerdens auf Verlangen ist diese Antwortverpflichtung ein Ausfluss der Kundenorientierung.

Abs 5 ist dem ProkG entnommen und stellt klar, dass die Finanzprokurator umfassend über den Sachverhalt zu informieren ist. Die Festlegung des Auftrages hat, ausgenommen jene Fälle, die dies nicht zulassen, nach Rücksprache mit der Finanzprokurator zu erfolgen.

Abs 6 und 7 entsprechen im Wesentlichen der bestehenden Rechtslage.

Mit **Abs 8** wird sichergestellt, dass in laufenden Verfahren nur mit Zustimmung der Finanzprokurator schriftliche Erledigungen weitergegeben werden dürfen. Beabsichtigt ist, dass von der Verpflichtung zur Einholung der Zustimmung der Finanzprokurator auch alle Fälle der Veröffentlichung, wenn auch nur in Auszügen, umfasst sind.

Zu § 5

Die Finanzprokurator ist bei ihrer anwaltlichen Vertretungstätigkeit grundsätzlich zur Parteilichkeit verpflichtet. Gewisse Besonderheiten ergeben sich für die Auftragsabwicklung der Finanzprokurator daraus, dass sie als staatliches Organ und ihre Mandanten als staatliche oder staatsnahe Einrichtungen in besonderem Maße der Gesetzmäßigkeit verpflichtet sind (Art 18 B-VG).

Darüber hinaus hat die Finanzprokurator bei der Durchsetzung von Privatrechten von Gebietskörperschaften die Fiskalgeltung der Grundrechte zu beachten.

Das führt dazu, dass nicht nur unmittelbar verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte zu berücksichtigen sind, sondern auch die im Wege der Sittenwidrigkeitsklausel des § 879 ABGB einfließenden Grundrechte (sog. mittelbare Drittwirkung der Grundrechte). Aus diesem Grund ist die

Prokuratur bei ihren Prozesshandlungen insbesondere an das allgemeine Sachlichkeitsgebot gebunden und kann sich nicht von unsachlichen Argumenten leiten lassen.

Zu § 6:

Die Bestimmung fasst die bereits bestehenden Regelungen zusammen, die für eine effektive berufsmäßige Vertretungstätigkeit erforderlich sind.

Abs 1 stellt klar, dass allenfalls sich aus dem Innenverhältnis (§ 4) ergebende Beschränkungen die umfassende Einschreitungsbefugnis der Finanzprokuratur im Außenverhältnis unberührt lassen (vgl zur bisherigen Rechtslage § 2 Abs 6 1. ProkVO).

Abs 2 normiert, dass die Berufung auf die erteilte Vollmacht in allen Verfahren deren urkundlichen Nachweis ersetzt, sodass die bisherige auf die ordentlichen Gerichte beschränkte Regelung des § 4 ProkG entsprechend § 8 Abs 1 Rechtsanwaltsordnung (RAO), RGBl. Nr. 96/1868, ausgeweitet wird.

Die **Abs 3 bis 5** entsprechen der bisherigen Rechtslage. Dem Auftraggeber der Finanzprokuratur wird jedoch das Recht eingeräumt, einer Substitution ausdrücklich zu widersprechen. Abs 5 enthält zudem eine gesetzliche Vollmacht, damit Finanz- und Zollämter in Massensachen ohne Vollmachtsweitergabe durch die Finanzprokuratur im Einzelfall einschreiten können. Die Regelung entspricht im Wesentlichen dem derzeitigen § 3 ProkG. Sie ist notwendig, um durch das Vertretungsmonopol der Finanzprokuratur für den Bund deren Organisation nicht zu überdehnen.

Zu § 7:

Eine Bestimmung über die Haftung ist notwendig, weil die Prokuratur als Organ des Bundes keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und nicht nur für diesen, sondern auch für andere Rechtsträger einschreitet.

Gegen eine Dienststelle, gleich ob ihr behördlicher Charakter zukommt oder bloße Organstellung, können aber mangels Rechtssubjektivität keine zivilrechtlichen Schadenersatzansprüche erhoben werden (*Schragel, Amtshaftungsgesetz*³, Rz 210 zu § 3).

Ein allfälliger Nachteil eines Auftraggebers, der einen Schadenersatzanspruch begründen könnte, müsste sich auf eine Vertretungs- oder Beratungstätigkeit der Prokuratur zurückführen lassen.

Die Haftung des Bundes als Rechtsträger des Organs Finanzprokuratur gegenüber einem Auftraggeber der Prokuratur, der vom Bund verschieden ist, ergibt sich entweder aus dem gesetzlichen Vertragsverhältnis oder aber bereits aus der Verletzung vorvertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten.

Darüber hinaus ist es denkbar, dass der Bund auch ausnahmsweise gegenüber Personen, die zwar nicht Auftraggeber der Prokuratur sind, deren Interessen jedoch besonders schutzwürdig sind, haftbar werden kann, weil die Prokuratur als Amtspartei oder auf Grund der besonderen Kompetenzen nach § 8 AHG, § 7 PolBEG oder § 7 StEG eingeschritten ist. Sofern solche Personen allerdings ihrerseits von einem Rechtsanwalt vertreten bzw beraten werden, wird dem Bund der Einwand des Eigen- bzw Mitverschuldens offen stehen.

Für die erfolgreiche Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches ist es erforderlich, dass dieser auf einem rechtswidrig schuldhaften, kausalen und adäquaten Fehlverhalten eines Organwalters der Prokuratur beruht. Als weiteres Zurechnungskriterium muss die übertretene Norm gerade dazu eingerichtet gewesen sein, den eingetretenen Schaden zu verhindern. Als Maßstab für das Verschulden und das Wissen bzw Nichtwissen, das von einem Organwalter der Prokuratur zu verantworten ist, muss § 1299 ABGB herangezogen werden. Eine Haftung tritt ein, wenn entgegen einer klaren Rechtslage oder der ständigen Rechtsprechung eine Vertretungs- oder Beratungshandlung gesetzt wurde (OGH 27.1.1998, 1 Ob 241/97s = SZ 71/7; OGH 25.6.1996, 1 Ob 2191/96d = SZ 69/147; OGH 27.7.1995, 1 Ob 18, 19/95 = SZ 68/133; OGH 24.4.1992, 1 Ob 14/92 = SZ 65/63; OGH 11.10.1989, 1 Ob 18/89 = SZ 62/162). Da die Prokuratur in Ausübung ihrer Vertretungstätigkeit privatwirtschaftlich und nicht hoheitlich tätig ist, sind allfällige Haftungsansprüche auch nicht nach den Bestimmungen des AHG durchzusetzen.

Gleichwohl ist auch bei einer allfälligen persönlichen Inanspruchnahme eines Bediensteten der Prokuratur eine Differenzierung geboten.

Sofern der behauptete Schaden aus einem organschaftlichen Auftragsverhältnis entstanden ist, aufgrund dessen die Prokuratur als Organ des Bundes für diesen eingeschritten ist, kommt eine Schädigung des Dienstgebers Bund durch seinen eigenen Dienstnehmer in Betracht. Es obliegt somit dem Bund als Rechtssubjekt selbst, zu entscheiden, ob und in welchem Umfang er seinen Dienstnehmer in Anspruch nimmt. Da die Schädigung auf Grund der Natur der allenfalls schadensbegründenden Tätigkeit rein

privatwirtschaftlich ist, kommen grundsätzlich die Bestimmungen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes (DHG), BGBl. Nr. 80/1965, zur Anwendung.

Anders ist die Situation zu beurteilen, wenn der Schaden aus einem Auftragsverhältnis resultiert, das von der Prokuratur zu einem Rechtssubjekt, das vom Bund verschieden ist, begründet wurde. Für ein persönliches Einstehenmüssen des Bediensteten ist es zunächst erforderlich, dass der Auftraggeber seinen (gesetzlichen) Vertragspartner in Anspruch nimmt. Es ist dies der Bund, der für das Fehlverhalten seines Organs bzw seiner Bediensteten einzustehen hat. Wird vom Bund der Schadenersatzanspruch ganz oder teilweise anerkannt oder wird er zu einem solchen verurteilt, dann steht ihm die Möglichkeit offen, seinen Dienstnehmer zum Rückersatz heranzuziehen. Dieser unterliegt grundsätzlich den Regeln des DHG. Konsequenter Weise ist ein direkter Durchgriff des Auftraggebers gegenüber dem Dienstnehmer nicht möglich.

Danach kann der Dienstnehmer ua nur in jenen Fällen persönlich belangt werden, in denen der Schaden schuldhaft verursacht worden ist. Nach § 3 Abs 1 DHG kann das Gericht aus Gründen der Billigkeit den Ersatz des Schadens bei Vorliegen von – auch grober – Fahrlässigkeit mäßigen. Bei der Entscheidung über die Ersatzpflicht des Bediensteten ist auf die in § 2 Abs 2 DHG ausdrücklich angeführten und auf weitere ähnlich berücksichtigungswürdige Umstände Bedacht zu nehmen. Ein nach außen tretendes grobes Verschulden kann im Innenverhältnis aus einer Vielzahl von Fehlverhalten resultieren, die jeweils nur auf ein leicht fahrlässiges Verhalten zurück zu führen sind.

Ob und in welchem Umfang die konkrete Befolgung eines bestimmten Auftrages zu einem Ersatzanspruch gegen den Dienstnehmer führen kann, hängt wohl von der objektiven und subjektiven Erkennbarkeit des verfehlten Verlangens, das vom Auftraggeber an die Prokuratur gestellt wird, ab und wird zudem eine Frage der Einzelfallbeurteilung sein.

Sofern der Schaden durch einen minderen Grad des Versehens zugefügt worden ist, entfällt ein Ersatzanspruch. Ein Haftungsausschluss bei leichter Fahrlässigkeit entspricht den Standards rechtsberatender Berufe.

Normiert wird ferner eine Haftungsbegrenzung analog § 21a Abs 4 RAO. Die Ersatzpflicht für Schäden von Mandanten privater Rechtsanwälte, die aus der versicherten Tätigkeit des Rechtsanwaltes entstehen, ist demzufolge betraglich begrenzt und scheint es jedenfalls sachlich gerechtfertigt, Schadenersatzansprüche von Mandanten der Finanzprokuratur ebenfalls betragsmäßig zu begrenzen, um diese nicht verhältnismäßig zu begünstigen und den Bund als Haftenden nicht unverhältnismäßig zu benachteiligen. Die Möglichkeit einer Sonderregelung in besonders berücksichtigungswürdigen Einzelfällen bleibt dadurch unberührt.

Zu § 8:

Schon bisher gebührte der Finanzprokuratur nach § 5 ProkG gleich einem Rechtsanwalt der Anspruch von Kosten. Dieser Kostenersatzanspruch besteht gegenüber dem unterlegenen Prozessgegner und orientiert sich an der Regelung des Rechtsanwaltstarifgesetzes.

Der Prokuratur ist es im Außenverhältnis gleich einem Rechtsanwalt gestattet, vom Gegner oder einer vom Bund verschiedenen Behörde Kostenersatz zu fordern. Diese Regelung ist Ausfluss der Gleichstellung der Prokuratur mit einem Rechtsanwalt und berücksichtigt insbesondere, dass den von der Prokuratur als Partei oder sonstige Beteiligte vertretenen Rechtssubjekten gleiche Kostenersatzansprüche und -verpflichtungen eingeräumt sind wie Rechtssubjekten, die von einem Rechtsanwalt vertreten werden.

Im Innenverhältnis ist der Auftraggeber unabhängig von dem im Außenverhältnis bestehenden Kostenersatzanspruch verpflichtet, der Prokuratur deren Barauslagen und ein Entgelt, das dem gemeinen Wert der Leistung der Prokuratur entspricht, zu zahlen. Als Maßstab für den gemeinen Wert der Leistungen der Prokuratur ist der Rechtsanwaltstarif heranzuziehen.

Zu § 9:

Wie alle Personen, deren Tätigkeit in der Wahrnehmung der Interessen anderer besteht und die zu ihren Auftraggebern in einem besonderen Treueverhältnis stehen, hat auch die Prokuratur für die Fälle einer Doppelvertretung Vorsorge zu treffen. Ein für die Prokuratur ebenso beachtenswerter Kollisionsfall liegt vor, wenn sie für zwei Auftraggeber in der selben Sache einzuschreiten hätte. In einem solchen Fall gehen organschaftliche Auftragsverhältnisse zum Auftraggeber, durch die im Regelfall ein obligatorisches Vertretungs- und/oder Beratungsverhältnis begründet wird, solchen vor, die auf ein gesetzlich näher ausgeführtes Verlangen (fakultatives Vertretungs- und/oder Beratungsverhältnis) begründet sind. Sind

beide Mandanten fakultativ zu vertreten oder zu beraten, so hat die Finanzprokurator nur für einen anwaltlich tätig zu werden. Die Prokurator hat die Interessenskollision zu erkennen und ein Einschreiten abzulehnen.

Zu § 10:

Gemäß **Abs 1** obliegt die Leitung der Prokurator einem Präsidenten. Die Funktion des Präsidenten ist auszuschreiben und sind die Bestimmungen des Ausschreibungsgesetzes (AusG), BGBl. Nr. 85/1989, sinngemäß anzuwenden. Der Präsident hat zumindest jene Voraussetzungen zu erfüllen, die für die Bestellung zum Prokuratorsanwalt erforderlich sind (neben herausragenden Kenntnissen der gesamten österreichischen Rechtsordnung, der Fähigkeit, die Einrichtung „Finanzprokurator“ nach außen exzellent zu repräsentieren sowie einer umfassenden Befähigung zur Führung von Mitarbeitern, hat er die erfolgreich abgelegte Rechtsanwalts- und Prokuratorsprüfung vorzuweisen).

Da in der neuen Aufbauorganisation die Position eines Vizepräsidenten nicht mehr vorgesehen ist, war für den Verhinderungsfall in **Abs 2** eine Vertretungsregelung vorzusehen.

Der organisatorische Aufbau der Finanzprokurator war bis dato nicht im ProkG abgebildet (künftig finden sich in **Abs 3** zumindest Grundsätze). Sie besteht aus dem Anwaltsdienst, in dem derzeit knapp 40 Juristen in 13 Abteilungen und 6 Organisationseinheiten (OE) organisiert sind, um Mandanten zu vertreten und zu beraten. Die Zuständigkeiten, die sich wenig nachvollziehbar teilweise nach Auftraggebern und teilweise – auch überschneidend – nach Sachmaterien orientieren, werden durch eine Geschäftsverteilung geregelt. Überwiegend wurde zudem der Versuch unternommen, die Entwicklungen des Bundesministeriengesetzes in den Zuständigkeiten abzubilden.

Die im Frühjahr 2006 eingeleitete Organisationsüberprüfung, die im Herbst 2006 in die vom BMF als Auftraggeber geleitete Strukturreform übergeführt worden war, hat mit Zustimmung der Projektgremien eine neue Aufbauorganisation der Finanzprokurator entwickelt.

Die neue Aufbauorganisation sieht künftig Geschäftsfelder vor, die ausschließlich nach Sachgebieten (zusammengehörigen Rechtsmaterien) strukturiert sind, wie etwa „Arbeit und soziale Absicherung“ oder „Unternehmen und Kapitalmarkt“. Um das notwendige Vertrauensverhältnis zwischen den einzelnen Kunden und den Prokuratorsanwälten zu wahren und dem Kunden der Finanzprokurator eine konkrete Ansprechperson zu erhalten und zu sichern, kommt einzelnen Prokuratorsanwälten zudem die Funktion eines speziellen Kundenbetreuers zu (sog. Key-Account-Funktion). Den Geschäftsfeldern ist jeweils zumindest eine Teamassistentin beigeordnet, die die Prokuratorsanwälte bei einfacheren routinemäßigen Erledigungen unterstützt oder auch Koordinierungsaufgaben übernimmt.

Um die Organisationsstruktur allenfalls den späteren Erfordernissen der Zeit anpassen zu können, beschränkt sich Abs 3 auf die Angabe der wesentlichen Grundsätze. So sieht die künftige Organisationsstruktur neben dem Präsidium und der notwendigen Anzahl von Geschäftsfeldern einen Finanzbereich (Rechnungswesen) sowie einen umfassenden Service- und Supportbereich vor, in welchem sämtliche Hilfseinrichtungen der Finanzprokurator (Bibliothek, Sekretariat, Gebäudeverwaltung, EDV, etc.) zusammengefasst werden. Die Geschäftsfelder sind nach sachlichen, dh. nachvollziehbaren Kriterien zu gliedern.

Insbesondere die organisatorische Zusammenführung der Sekretariatskräfte ermöglicht künftig einen besseren Lastenausgleich und eine einfachere Handhabung der Krankenstands- und Urlaubsvertretungen.

Die Kernaufgaben der Finanzprokurator bestehen in der rechtlichen Vertretung und Beratung von Mandanten. Diese Aufgabe obliegt primär dem Anwaltsdienst. Von dieser Bezeichnung sind die Prokuratorsanwälte (§ 12) einschließlich der Leitenden Prokuratorsanwälte (§ 13) und jene Juristen, die noch nicht zu Prokuratorsanwälten bestellt sind, umfasst.

Die Zuteilung der Prokuratorsanwälte zu den einzelnen Geschäftsfeldern hat nach **Abs 5** nach sachlichen Kriterien zu erfolgen. In die Entscheidung können beispielsweise neben dem Kriterium eines besonderen Fach- bzw. Spezialwissens und der bisherigen Verwendung auch die persönlichen zukünftigen Interessen des betreffenden Prokuratorsanwaltes, soweit diese für die anwaltliche Tätigkeit in der Finanzprokurator von Belang sind, einbezogen werden. Die Zuteilung eines Prokuratorsanwaltes ist vom Leiter der Finanzprokurator tunlichst so vorzunehmen, dass eine möglichst gleichmäßige Auslastung aller Prokuratorsanwälte erreicht werden kann. Vorübergehende ungleiche Belastungen zwischen Geschäftsfeldern, die sich beispielsweise dadurch ergeben, dass Mandanten kurzfristig in Angelegenheiten eines bestimmten Rechtsgebietes massiv Aufträge erteilen, sind damit jedoch nicht gemeint.

Da die zukünftige Aufgabenerfüllung wesentlich vom Erfolg der vom Präsidium wahrzunehmenden zentralen Managementaufgaben und der Personalentwicklung abhängen wird, besteht nach **Abs 6** die Möglichkeit, Prokuratorsanwälte dem Präsidium zur eigenverantwortlichen und selbständigen Wahrnehmung bestimmter Aufgaben zuzuteilen. Angesichts besonderer Unterstützungs- bzw. Zusatzaufgaben (etwa im Bereich des Personalmanagements) hat einer Zuteilung zum Präsidium eine Ausschreibung unter sinngemäßer Anwendung des AusG voranzugehen. Da diese Funktion im AusG nicht erwähnt wird, erfolgte der Hinweis auf dieses zur Klarstellung. Dem Präsidium zugeteilte Prokuratorsanwälte mit Zusatzaufgaben tragen die Funktionsbezeichnung „Präsidialanwalt“.

Abs 7 sieht vor, dass der Präsident eine Geschäftsverteilung vorzunehmen hat, aus der sich die Zuständigkeit der einzelnen Geschäftsfelder ableitet. Ungeachtet dessen steht es dem Präsidenten allerdings jederzeit frei, sich einlangende Geschäftsfälle vorzubehalten und entweder selbst zu erledigen oder einer anderen hierfür geeigneten Person zuzuteilen.

Zu § 11:

In den Voraussetzungen für eine Bestellung zum Prokuratorsanwalt spiegeln sich die besonderen Anforderungen wider, die an den höheren Dienst in der Finanzprokuratur zu stellen sind. Die Bestellung zum Prokuratorsanwalt setzt den erfolgreichen Abschluss einer Ausbildung und die Ableistung einer bestimmten Praxiszeit voraus (**Abs 1**). Diese besteht im Regelfall aus einem Zeitraum von 3 Jahren, kann jedoch in begründeten Fällen (etwa in Folge von möglichen Anrechnungen oder besonders herausragender Leistungen) vom Präsidenten um die Hälfte verkürzt, aber auch (in Folge mangelhafter Erbringung der geforderten Leistungen) bis auf das Zweifache verlängert werden (**Abs 2**). Die Bestellung zum Prokuratorsanwalt erfolgt durch den Präsidenten der Finanzprokuratur und unterliegt nicht dem AusG.

Allfällige Ernennungsrechte des Bundespräsidenten bleiben hiervon unberührt.

Die Bestimmung des **Abs 3** legt fest, in welcher Organisationsform und in welcher Weise der bestellte Prokuratorsanwalt seine Aufgaben zu erledigen hat.

Die Bestimmung führt auch die weitere Aufgabe an, die einem Prokuratorsanwalt vom Präsidenten zugeteilt werden kann. Der Prokuratorsanwalt hat im Regelfall für einen oder mehrere Kunden die Funktion eines speziellen Kundenbetreuers (sog. Key-Account-Funktion) zu erfüllen. Wird durch die neue Organisationsstruktur den einzelnen Geschäftsfeldern jeweils eine bestimmte Rechtsmaterie zugeordnet, so bilden die Kundenbetreuer die Gesamtheit aller Kunden der Finanzprokuratur ab. Jedem Mandanten (Auftraggeber) ist zumindest ein Kundenbetreuer zuzuordnen. Jenen Mandanten, die über eine ausgeprägte Organisationsstruktur verfügen, mit der sachlich unterschiedliche Materien wahrgenommen werden (Bund etc), sind naturgemäß auch mehrere Kundenbetreuer zuzuordnen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass ein bestimmter Prokuratorsanwalt mehrere Kunden zu betreuen hat. Auf die Funktion eines Kundenbetreuers besteht kein Rechtsanspruch.

Zu § 12:

Den Geschäftsfeldern steht zukünftig ein Leitender Prokuratorsanwalt vor. Diesem kommt die Dienst- und Fachaufsicht über die im jeweiligen Geschäftsfeld tätigen Mitarbeiter zu, womit nicht nur die dem Geschäftsfeld zugeteilten Juristen und Prokuratorsanwälte, sondern auch die Teamassistenz umfasst sind. Die in **Abs 1** enthaltene Aufzählung seiner Aufgaben als Leitender Prokuratorsanwalt ist eine demonstrative.

Abs 2 bildet im Wesentlichen die Überlegungen aus dem Projekt der Restrukturierung ab, wonach der Leitende Prokuratorsanwalt als Mitarbeitertypus eines modernen staatlichen Dienstleisters entscheidende Mitverantwortung für die Erreichung der u.a. durch Zielvereinbarungen definierten Kennzahlen zu tragen hat. Die besondere Abberufungsmöglichkeit soll dieser Verantwortung Nachdruck verleihen und dem für die Finanzprokuratur als Ganzes verantwortlichen Präsidenten die Möglichkeit einräumen, den auf unbestimmte Zeit bestellten Leitenden Prokuratorsanwalt vorzeitig und umgehend von dessen Leitungsfunktion abzurufen. Eine Abberufung durch den Präsidenten kann jederzeit bei Beamten mittels Bescheid, bei Vertragsbediensteten mittels schriftlicher Erklärung erfolgen, sofern der Leitende Prokuratorsanwalt seine Leitungsaufgaben nachhaltig mangelhaft wahrnimmt oder schwerwiegend verletzt. Eine nachhaltige mangelhafte Wahrnehmung der Leitungsaufgaben liegt etwa dann vor, wenn alle Aufgaben zwar an sich erfüllt werden, allerdings in einer nur unzureichenden, oberflächlichen Art und Weise. Eine Aufgabe wird hingegen schwerwiegend verletzt, wenn sie nicht erfüllt oder in einer für die Dienststelle schädlichen Art und Weise ausgeübt wird.

Bedenkt man, dass den Leitenden Prokuratorsanwälten neben der Erfüllung gesetzlicher Pflichten (vgl. § 45a BDG) auch eine entscheidende Mitverantwortung bei der Erreichung der in Zielvereinbarungen, aber auch in der Flexibilisierungsverordnung definierten Kennzahlen zukommt, so scheint ein gewisser Grad an begründeter Flexibilität durchaus sachlich gerechtfertigt.

Die Abberufung betrifft lediglich die Leitungsfunktionen, die durch eine gesonderte, im Rahmen der besoldungsrechtlichen Bestimmungen zu normierenden Zulage abgegolten werden soll, ändert das Dienstverhältnis dem Grunde allerdings nach nicht; der Bedienstete bleibt weiterhin als Prokuratorsanwalt in der Finanzprokuratur tätig.

Die Regelung des Abs 2 lässt die Möglichkeit zur Durchführung eines Leistungsfeststellungsverfahrens gemäß §§ 81 ff BDG bzw. die Möglichkeit zur Kündigung nach dem VBG unberührt.

Nach **Abs 3** ist die Funktion eines Leitenden Prokuratorsanwaltes auszuschreiben. Da diese Funktion im AusG nicht erwähnt wird, erfolgte der Hinweis auf dieses zur Klarstellung. Klargestellt wird ferner, dass Leitende Prokuratorsanwälte zumindest jene Voraussetzungen zu erfüllen haben, die für die Bestellung zum Prokuratorsanwalt erforderlich sind.

Zu §§ 13 u. 14:

Mit Verordnung des Bundesministeriums für Finanzen vom 21.10.2003, BGBl. II Nr. 485/2003, zuletzt geändert mit Verordnung vom 26.7.2005, BGBl. II Nr. 226/2005, wurde die Grundausbildung samt näherer Ausgestaltung der jeweiligen Dienstprüfung im gesamten Ressortbereich des BMF systematisch geregelt. Zusätzlich zu dem in § 2 leg cit festgeschriebenen allgemeinen Ziel der Grundausbildung sollen während der Grundausbildung in der Finanzprokuratur nach § 8 leg cit die für den anwaltlichen Dienst bei der Finanzprokuratur nötigen theoretischen und praktischen Kenntnisse und Fähigkeiten, insbesondere auf den Gebieten der Rechtsvertretung und Rechtsberatung, vermittelt, erweitert und vertieft werden. Die Grundausbildung hat in der Form der Schulung am Arbeitsplatz, der praktischen Verwendung, des Selbststudiums und des Besuches von Seminaren und Lehrgängen bzw der Nutzung von e-Learning Systemen zu erfolgen. Im Rahmen der Prokuratorsprüfung sind die in der Grundausbildung erworbenen Fähigkeiten und Kenntnisse nachzuweisen.

Bei der Prokuraturprüfung handelt es sich um die spezifisch auf die Ausbildungserfordernisse zugeschnittene Dienstprüfung für den höheren Dienst bei der Prokuratur. Die Prüfung besteht nach § 11 Abs 2 der VO des Bundesministers für Finanzen vom 21.10.2003, BGBl. II Nr. 485/2003, aus einem schriftlichen und mündlichen Teil. Die schriftliche Arbeit ist als Klausurarbeit abzuhalten. Die mündliche Prüfung ist vor einem Prüfungssenat abzulegen, der aus einem Vorsitzenden und vier weiteren Mitgliedern besteht. Nach § 12 Abs 2 leg cit muss der Vorsitzende des Prüfungssenates ein Bediensteter der Finanzprokuratur sein. Der Vorsitzende bestimmt die anderen Mitglieder des Prüfungssenates, dem zumindest ein Richter oder ein Bediensteter des Bundesministeriums für Justiz und ein weiterer Bediensteter der Finanzprokuratur anzugehören haben.

Zu § 15:

Bereits jetzt bestimmt § 10 Abs 2 ProkG, dass die im höheren Dienst der Prokuratur angestellten Beamten, unbeschadet der sonstigen Anstellungserfordernisse, binnen fünf Jahren vom Zeitpunkt der Anstellung bei sonstigem Ausscheiden aus dem Dienst der Prokuratur die erfolgreiche Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung nachzuweisen haben. Diese besondere dienstrechtliche Anforderung ist das notwendige bzw. sachlich gerechtfertigte Äquivalent zur Gleichstellung der Prokuratur mit der Rechtsanwaltschaft nach Art XXXII EGZPO. Nach § 2 Abs 1 RAO ist die Tätigkeit bei der Finanzprokuratur der bei einem Rechtsanwalt gleichzuhalten.

Durch die dienstrechtliche Bestimmung des § 10 Abs 2 ProkG soll sichergestellt werden, dass die für die Prokuratur einschreitenden Personen auch über die persönlichen Voraussetzungen verfügen, um vor den Gerichten, Verwaltungsbehörden und Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts ordnungsgemäß einzuschreiten und die Interessen ihrer Auftraggeber wirkungsvoll zu vertreten. Darüber hinaus verlangt jedwede Rechtsberatungstätigkeit eine dem Maßstab des § 1299 ABGB angemessene präzise Kenntnis der Gesetze, der Lehre und der einschlägigen Rechtsprechung

Für die Zulassung, die Abhaltung und den Umfang der Rechtsanwaltsprüfung sowie über die allfällige Anrechnung bestimmter Prüfungsgebiete ist das Rechtsanwaltsprüfungsgesetz maßgebend (Rechtsanwaltsprüfungsgesetz vom 1.7.1986 [RAPG], BGBl. Nr. 556/1985 idF BGBl. I Nr. 71/1999). Die notwendige Anzahl der Seminarbesuche für eine Zulassung zur Prüfung wird einerseits durch den Besuch und die Anrechnung der Ausbildungsveranstaltungen des Oberlandesgerichtes Wien für

Richteramtswärter und andererseits durch die Absolvierung bestimmter Seminare der Anwaltsakademien erreicht.

Da es sich bei der Verpflichtung für die im höheren Dienst der Finanzprokurator tätigen Bediensteten um eine dienstrechtliche Vorgabe handelt, hat der Dienstgeber für die in diesem Zusammenhang stehenden Aufwendungen aufzukommen. Also beispielsweise für notwendige Kosten von Seminaren, Prüfungsgebühren oder für die Anschaffung anderer Hilfsmittel, die für eine ordnungsgemäße Prüfungsvorbereitung notwendig sind und nicht auf andere Weise vom Dienstgeber zur Verfügung gestellt werden können. Diese Verpflichtung ergibt sich nicht nur aus § 20 Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54 idGF, sondern auch aus dem allgemeinen Fürsorgeprinzip des Dienstgebers.

Dieser Verpflichtung steht zwar das Recht des Dienstgebers gegenüber, im Falle der Auflösung des Dienstverhältnisses eines Beamten von diesem die an ihn ausbezahlten Ausbildungskosten nach § 20 Abs 4 u 5 BDG zurückzuverlangen. Da die erfolgreiche Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung Teil der Grundausbildung des Bediensteten ist, ist allerdings ein Rückersatz nach § 20 Abs 4 Z 1 BDG ausgeschlossen. Für den Bediensteten mit dem arbeitsrechtlichen Status eines Vertragsbediensteten gilt § 30 Abs 6 VBG.

Obgleich der Wortlaut der Bestimmung scheinbar mit der Anstellung in der Prokurator und dem Ausscheiden aus dem Dienst der Prokurator das Eintreten und Ausscheiden in und aus einem Dienstverhältnis zur Prokurator zu meinen scheint, führt eine systematische Interpretation zum Ergebnis, dass sich die fünfjährige Frist ab dem Zeitpunkt des Tätigseins im „höheren Dienst“ bemisst. Nur für diesen sind die besonderen Anstellungserfordernisse vorgesehen. Eine Interpretation, die die fünfjährige Frist zur erfolgreichen Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung ab Anstellung bei der Prokurator ohne Rücksichtnahme auf die Tätigkeit selbst bemisst, würde zu einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung führen: Es ist nämlich denkbar, dass Personen durch außerberufliche Weiterbildung nicht nur Matura, sondern auch das Studium der Rechtswissenschaften während aufrechter Tätigkeit in der Prokurator nachholen und somit die sonstigen Voraussetzungen für den höheren Dienst erwerben. Ließe man in einem solchen Fall die Frist zur erfolgreichen Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung ab dem Anstellungszeitpunkt laufen, so wäre ein derartiger Aufstieg nicht möglich.

Zu § 16:

Da die Finanzprokurator ein Organ des Bundes ist und ihre Mitarbeiter demnach Bundesbedienstete sind, unterliegen sie grundsätzlich den dienst- und besoldungsrechtlichen Vorschriften für Bundesbedienstete. § 16 enthält eine diesbezügliche Klarstellung, wonach auf die Bediensteten der Finanzprokurator subsidiär zu den Bestimmungen dieses Gesetzes - wie schon bisher, ohne dass dies im ProkG ausdrücklich normiert gewesen wäre - die allgemeinen und besonderen Bestimmungen für Bundesbeamte bzw. Vertragsbedienstete Anwendung finden. Für die Bediensteten der Finanzprokurator gelten somit die dienst- und besoldungsrechtlichen Bestimmungen für Beamte der Allgemeinen Verwaltung oder für den Allgemeinen Verwaltungsdienst bzw. für die Vertragsbediensteten des Entlohnungsschemas I und II oder des Entlohnungsschemas v und h des Vertragsbedienstetengesetzes insoweit, als das vorliegende Gesetz nichts anderes bestimmt.

Zu § 17:

In **Abs 1** wird ausdrücklich klargestellt, dass die Finanzprokurator Dienstbehörde erster Instanz sowie Personalstelle im Sinne des Vertragsbedienstetengesetzes ist.

Die Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht in **Abs 2** ergibt sich aus der monokratischen und – wenn auch flachen – hierarchischen Organisation der Finanzprokurator. Dienstaufsicht umfasst hierbei die Verantwortung für die gesetzmäßige, zweckmäßige, wirtschaftliche und sparsame Besorgung der Aufgaben sowie für die sachgerechte Verwendung der Bediensteten (§ 4 Abs 1 Bundesministeriengesetz 1986), Fachaufsicht die Verantwortung für inhaltliche Belange, wobei die Fachaufsicht insofern eine Einschränkung erfährt, als Entscheidungen im Rahmen des Auftragsverhältnisses i.S.d. § 4 dem jeweiligen Mandanten vorbehalten sind bzw. das Einvernehmen mit diesem erfordern.

Die Zuweisung der Dienst- und Fachaufsicht folgt dem grundsätzlich dreigliedrigen Aufbau der Finanzprokurator im Rahmen ihrer anwaltlichen Kernaufgaben (Präsident - Leitender Prokuratorsanwalt - Bedienstete in den Geschäftsfeldern). Daneben können weitere Organisationseinheiten eingerichtet werden und sind zum Teil auch gesetzlich vorgesehen (Rechnungswesen, Sekretariats- und Hilfsdienst; § 10 Abs 3), die außerhalb der Geschäftsfelder stehen.

Gegenüber der bisherigen - nicht eigens gesetzlich geregelten - Organisation der Dienst- und Fachaufsicht innerhalb der Finanzprokurator ergibt sich dadurch keine wesentliche Änderung.

Da die Finanzprokurator organisatorisch eine nachgeordnete Dienststelle des Bundesministeriums für Finanzen ist, untersteht sie nach **Abs 3** diesem in Personal- und Disziplinarangelegenheiten. § 17 Abs 3 entspricht dem bisherigen § 10 Abs 1 ProkG 1945.

Zu § 18:

Durch die Regelung **des Abs 1** wird klar gestellt, dass alle Bediensteten der Finanzprokurator unter Beachtung der für sie in Frage kommenden besonderen Anstellungs- und Bestellungserfordernisse die für Beamte und Vertragsbedienstete vorgesehene Grundausbildung zu absolvieren und erfolgreich abzuschließen haben. Für die im Anwaltsdienst der Finanzprokurator tätigen Bediensteten sind in §§ 13 ff Sonderbestimmungen vorgesehen. Die Grundausbildung für den anwaltlichen Dienst wird mit der erfolgreichen Ablegung der Prokuratorsprüfung abgeschlossen. Darüber hinaus haben die Bediensteten im Anwaltsdienst der Finanzprokurator die Rechtsanwaltsprüfung abzulegen (§ 15). Die näheren Bestimmungen über die Grundausbildung der übrigen Bediensteten sind gem. § 26 BDG durch Verordnung des Bundesministers für Finanzen zu regeln, die gem. § 67 Abs 2 VBG auch für Vertragsbedienstete maßgeblich ist.

Eine Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage tritt dadurch nicht ein.

Abs 2 enthält die Verpflichtung aller Bediensteten der Finanzprokurator zur Weiterbildung über den Abschluss der Grundausbildung hinaus. Gerade eine rechtsberatende Tätigkeit erfordert es, den Wissensstand und die Fähigkeiten der - einer ständigen Veränderung und Weiterentwicklung unterworfenen - Rechtsordnung laufend anzupassen. Nur dadurch können die mit der Restrukturierung der Finanzprokurator verfolgten Ziele (Einrichtung der Finanzprokurator als effizienter und moderner Dienstleister und rechtliches Kompetenzzentrum in der staatlichen Verwaltung) auf Dauer erreicht werden. Zudem erfordert die angestrebte Spezialisierung eine Vertiefung in einzelnen Rechtsgebieten, die durch die - auf allgemeine juristische Kenntnisse und Fähigkeiten ausgerichtete - Ausbildung gem. den §§ 13 bis 15 (Grundausbildung, Prokuratorsprüfung und Rechtsanwaltsprüfung) allein nicht gewährleistet ist.

Da die konkrete Ausgestaltung der Weiterbildung von sich laufend ändernden Erfordernissen abhängt, soll diese nicht durch Gesetz oder Verordnung geregelt werden, sondern durch ein vom Präsidenten zu erstellendes Fortbildungsprogramm, wodurch die jeweils gegebenen Erfordernisse und Anforderungen besser berücksichtigt werden können.

Abs 3 enthält in seinem ersten Satz mit einem Verweis auf § 20 Abs 4 BDG bzw. § 30 Abs 5 VBG bereits jetzt auch für den Bereich der Finanzprokurator geltendes Recht. Satz 2 stellt klar, dass die dort normierte Verpflichtung zum Rückersatz auch für die Kosten der - in BDG und VBG nicht geregelten - Weiterbildung gem. Abs (2) gilt.

Die Kostenersatzregelung kommt bei allen Arten der Beendigung des Dienstverhältnisses (Kündigung durch den Dienstgeber bzw. Dienstnehmer, Austritt, Entlassung, einvernehmliche Lösung, etc..) zum Tragen.

Zur Vermeidung von Härtefällen wird der Präsident in Satz 3 ermächtigt, von einer Rückforderung in begründeten Fällen Abstand zu nehmen, etwa wenn das Seminar lange zurückliegt und im überwiegenden Interesse des Dienstgebers erfolgt ist, dh. für den Dienstnehmer selbst nur einen untergeordneten Mehrwert hatte.

Zu § 19:

Durch die mit diesem Bundesgesetz verbundene Klarstellung, dass alle vom Bund bzw. Gesamtstaat verschiedenen Rechtspersonen von der Finanzprokurator nur fakultativ und somit auch von Angehörigen von anderen rechtsberatenden Berufen beraten oder vertreten werden können, ist auch die Aufnahme einer Konkurrenzklausele für Bedienstete notwendig, die aus dem Prokuratorsdienst ausscheiden. Die verstärkte Ausrichtung der Finanzprokurator auf die Interessen der Kunden bedingt eine solche gesetzliche Vorkehrung, weil anderenfalls die Effektivität der Investition des Bundes nicht gewährleistet wäre.

Um das berufliche Fortkommen ausgeschiedener Bediensteter nicht unbillig zu erschweren, ist das Verbot darauf beschränkt, einen Mandanten, für den der ausgeschiedene Bedienstete als Kundenbetreuer tätig war (in welchem Fall die Gefahr des Abwerbens besonders hoch ist), als Rechtsanwalt zu beraten oder zu vertreten. Zulässig ist daher die Beratung und Vertretung eines Mandanten der Finanzprokurator - auch durch seinen ehemaligen Kundenbetreuer - im Rahmen anderer rechtsberatender Berufe sowie als Arbeitnehmer des Mandanten. Zulässig ist weiters - auch als Rechtsanwalt - die Beratung und Vertretung

von Mandanten der Finanzprokurator, für die der ausgeschiedene Bedienstete nicht als Kundenbetreuer tätig war. Darüber hinaus gilt das Verbot nur für (ehemalige) Prokuratursanwälte, sohin nicht für sonstige Mitarbeiter der Finanzprokurator, und endet mit Ablauf eines Jahres nach dem Ausscheiden.

Zu § 20:

Der Präsident kann Bediensteten der Finanzprokurator unter bestimmten Voraussetzungen Tele- bzw. Heimarbeit gestatten. Bedienstete, welche diese Möglichkeit erhalten, müssen bewährt und zu dieser Arbeitsform geeignet sein (fachliche Kompetenz, innere Motivation, Vertrauenswürdigkeit, Verlässlichkeit, Selbständigkeit, Selbstdisziplin, besondere Eignung zur Selbstorganisation und Zeitmanagement). Die Leistungsbeurteilung bei Home- bzw. Teleworking soll primär qualitativ outputorientiert durch den Leitenden Prokuratursanwalt bzw. den Präsidenten erfolgen.

Die Einführung eines flexiblen Arbeitsmodelles ist ferner nur zulässig, wenn für den Dienstgeber dadurch keine Nachteile entstehen (insbesondere Mehrkosten, Leistungsmängel, unverhältnismäßiger Koordinierungsaufwand). Die Kostenbeurteilung hat in einer Gesamtbetrachtung zu erfolgen, sodass durch zusätzliche Aufwendungen, wenn ihnen andere vermögenswerte Vorteile gegenüberstehen, Tele- bzw. Heimarbeit nicht ausgeschlossen ist. Jedenfalls hat der Bedienstete keinen Rechtsanspruch auf Ersatz etwaiger Kosten, die ihm durch die Ausübung von Tele- oder Heimarbeit entstehen bzw. entstanden sind.

Die Durchführung von Tele- bzw. Heimarbeit erfolgt jedenfalls auf Basis eines Gestattungsverhältnisses. Der Bedienstete hat keinen Anspruch auf Gewährung oder Beibehaltung dieser Dienstverrichtungsform, ebenso kann sie nicht gegen seinen Willen aufgetragen werden.

Bedienstete, denen die Möglichkeit zur Tele- bzw. Heimarbeit im Einzelfall gewährt wurde, haben außerhalb der Diensträumlichkeiten die entsprechenden Vorkehrungen zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit oder sonstiger Geheimhaltungspflichten zu treffen. Ebenso ist ihre telefonische Erreichbarkeit während der Sollarbeitszeit sicherzustellen.

Zu § 21:

Mit der Verweisung auf andere Rechtsvorschriften wird klargestellt, dass der Gesetzgeber, wenn nicht ausdrücklich eine anderslautende Regelung getroffen ist, stets die Norm, auf die verwiesen wird, in der zum Zeitpunkt der Anwendung in Geltung stehenden Fassung angewendet wissen will.

Zu § 22:

Mit der Bestimmung über personenbezogene Bezeichnungen in diesem Bundesgesetz wird einer allgemeinen Vorgabe für die Formulierung von Gesetzen entsprochen.

Zu § 23:

Diese Bestimmung stellt klar, dass sämtlichen Bediensteten im Anwaltsdienst der Finanzprokurator die Stellung und Funktion eines Prokuratursanwaltes nach diesem Bundesgesetz (§ 11) dann zukommt, wenn sie sowohl die Anwalts- als auch die Prokuratursprüfung (schriftlich und mündlich) erfolgreich abgelegt haben und bildet damit zugleich die Grundlage für die angesichts der Organisationsänderung erforderliche bescheidmäßige Abberufung der derzeitigen Abteilungsleiter von ihrer Leiterfunktion gemäß § 40 BDG.

Der Zusatz, wonach sämtliche Bedienstete Prokuratursanwälte sind, die „die gesetzlich oder vertraglich vorgesehene“ Prokuraturs- und Rechtsanwaltsprüfung absolviert haben, stellt lediglich ausdrücklich klar, dass auch jene Bediensteten Prokuratursanwälte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind, welche etwa aufgrund von allfälligen ehemaligen Übergangsbestimmungen keine Dienstprüfung abzulegen hatten, dh. im Einzelfall von dem Erfordernis der Dienstprüfung befreit waren.

Die Funktion eines Leitenden Prokuratursanwaltes, der einem Geschäftsfeld vorsteht und dem gemäß § 12 dieses Bundesgesetzes die unmittelbare Dienst- und Fachaufsicht über die im jeweiligen Geschäftsfeld tätigen Mitarbeiter obliegt, ist nach den Grundsätzen des Ausschreibungsgesetzes neu auszuschreiben. Ein ex-lege Funktionsübergang dergestalt, dass die derzeitigen Abteilungsleiter in Hinkunft die Funktion eines Leitenden Prokuratursanwaltes innehaben, ist insbesondere angesichts der mit der Organisationsänderung einhergehenden Reduktion der Abteilungen auf nahezu die Hälfte sowie ihrer inhaltlichen Neugestaltung - anstelle von Zuständigkeiten nach Ressorts bzw. Mischzuständigkeiten

werden die Geschäftsfelder nach Sachmaterien gegliedert werden – bereits faktisch nicht möglich. Angesichts des Umstandes, dass sämtliche zeichnungsberechtigten Juristen im Anwaltsdienst der Finanzprokurator eigenverantwortlich und selbständig tätig sind, reduziert sich die „Leiterfunktion“ iS einer Dienst- und Fachaufsicht des Leitenden Prokuratorsanwaltes zudem im Wesentlichen auf die in § 12 Abs 1 des Bundesgesetzes aufgelisteten Bereiche, sodass dem Leitenden Prokuratorsanwalt künftig überwiegend organisatorische Aufgaben zukommen. Es steht sämtlichen Prokuratorsanwälten iSd § 23 Abs 1 1. Satz, sohin allen doppelt geprüften juristischen Mitarbeitern, frei, sich um diese Funktion zu bewerben.

Zu § 24:

Die Vollzugsklausel stellt klar, dass der Bundesminister für Finanzen für den Vollzug des Bundesgesetzes verantwortlich und befugt ist, Durchführungsverordnungen zu erlassen.

Zu § 26:

Die tiefgreifende Organisationsänderung in der Finanzprokurator bedarf selbst nach Beschluss des Gesetzes noch umfassender Vorarbeiten, wie insbesondere die konkrete Zusammensetzung der neuen nach Sachmaterien gegliederten Geschäftsfelder, entsprechende vorzeitige Information der Mandanten über neue interne Zuständigkeiten, Erstellung von Weiterbildungsplänen und Setzen von ergänzenden Weiterbildungsmaßnahmen korrespondierend zu den neuen Geschäftstätigkeiten sowie die Ausschreibung von geänderten Funktionen, sodass unter Berücksichtigung all dieser Umstände das Inkrafttreten des Bundesgesetzes erst mit 1.1.2009 jedenfalls zweckmäßig scheint.

Die Legisvakanz ist unbedingt erforderlich, um die notwendigen Voraussetzungen für die Umsetzung der Reform der Finanzprokurator umsetzen zu können.