

Österreichischer  
RechtsanwaltskammertagDie österreichischen  
Rechtsanwälte

Bundesministerium  
für Finanzen  
Abteilung VI/1  
zH Frau GI Mag. Bernadette M. Gierlinger  
Himmelpfortgasse 4-8  
1015 Wien

e-Recht@bmf.gv.at

Zl. 13/1 07/26

GZ 010000/0007-VI/1/2007

**BG, mit dem das Einkommensteuergesetz 1988, das EU-Quellensteuergesetz, das Körperschaftsteuergesetz 1988, das Umgründungssteuergesetz, das Umsatzsteuergesetz 1994, das Gebührengesetz 1957, das Kraftfahrzeugsteuergesetz 1992, das Mineralölsteuergesetz 1995, das Normverbrauchsabgabengesetz, die Bundesabgabenordnung, das Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz, das EG-Amtshilfegesetz und das Zollrechts-Durchführungsgesetz geändert werden – Budgetbegleitgesetz 2007 (BBG 2007)**

**Referent: Dr. Peter Csoklich, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Frau Mag. Gierlinger!

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

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

#### **1. Zum Einkommenssteuergesetz:**

- a) Die österreichische Rechtsanwaltschaft spricht sich gegen die Wiedereinführung der – seit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 6.10.2006, G48/06 aufgehobenen – Wertpapierdeckung bei der Pensionsrückstellung aus.

Zum einen – wie auch im Gesetzesprüfungsverfahren von der Bundesregierung zugegeben – ist die ursprünglich mit der Wertpapierdeckung bezweckte Belebung des österreichischen Kapitalmarktes nicht mehr sachgerecht oder zeitgemäß: Dieser Zweck ist im gemeinsamen Wirtschaftsraum, wie dem der EU, ohnedies nicht mehr durchführbar, wie durch die vorgeschlagene Erweiterung auf Wertpapiere auf im gesamten EU/EWR-Raum emittierte Wertpapier beweist, sodass die Belebung des

österreichischen Kapitalmarktes nicht mehr als Rechtfertigung für eine Wertpapierdeckung herangezogen werden kann (so auch ausdrücklich der VfGH in seinem Erkenntnis vom 6.10.2006).

Wenn es auch der Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis grundsätzlich für möglich angesehen hat, dass eine Verknüpfung einer steuerlichen Rückstellungsbildung im Bereich Sozialkapital mit einer Wertpapierdeckung unbedenklich „sein kann“, so ist nach Ansicht der österreichischen Rechtsanwaltschaft die vorgeschlagene Regelung nicht verfassungskonform. Offenbar vermeint das Finanzministerium die sachliche Rechtfertigung der vorgeschlagenen Regelung darin zu erkennen, dass zur Wertpapierdeckung nur solche Wertpapiere dienen können, die nicht der Besicherung anderer Ansprüche (etwa aufgrund eines Pfandrechtes) dienen. Dagegen spricht aber zum einen, dass sich der Exekutions- und Pfändungsschutz aus dem Betriebspensionsgesetz ergibt, sodass eine entsprechende Regelung im Einkommenssteuergesetz nicht mehr erforderlich ist. Zum anderen fehlt es nach Ansicht der österreichischen Rechtsanwaltschaft an einer sachlichen Rechtfertigung, eine Vorschrift im Interesse der Arbeitnehmer mit einer steuerrechtlichen Sanktion zu verbinden: Vom Schutzzweck der Arbeitnehmer ist dies sogar kontraproduktiv, weil ein Unternehmen, das etwa schon nicht in der Lage ist, das gesetzlich vorgeschriebene Sozialkapital in Wertpapieren lastenfrei zu decken, möglicherweise nicht mehr in der Lage sein wird, die Sozialansprüche der Dienstnehmer zu befriedigen: Für diesen Fall dann auch noch eine zusätzliche Verbindlichkeit des Unternehmens (erhöhte Einkommenssteuer) vorzusehen, vermindert den Schutz der Arbeitnehmer, statt ihn zu erhöhen.

Die österreichische Rechtsanwaltschaft fordert daher, die Wertpapierdeckung ersatzlos zu streichen.

- b) Zu wiederholten Mal weist die österreichische Rechtsanwaltschaft darauf hin, dass das derzeitige Einkommensteuersystem leistungsfeindlich gestaltet ist und gerade auch mittlere Einkommen - aufgrund des raschen Progressionsanstiegs auch schon bei relativ niedrigen Einkommensgrenzen, die überdies schon seit mehreren Jahren nicht mehr angepasst wurden - übermäßig stark belastet. Die österreichische Rechtsanwaltschaft wiederholt daher ihre Forderung nach einer unverzüglichen Senkung des Spitzensteuersatzes und einer Anhebung der Einkommensgrenzen hinsichtlich der einzelnen Progressionsstufen.

In diesem Zusammenhang spricht sich die österreichische Rechtsanwaltschaft bereits vorsorglich gegen eine in der Öffentlichkeit diskutierte gesetzliche Einschränkung der durch das jüngste Verfassungsgerichtshof-Erkenntnis nunmehr auch für Freiberufler offenstehenden begünstigten Besteuerung von nicht entnommenen Gewinnen (§ 11a EStG) aus. Ein neuerlicher gesetzlicher Ausschluss der freien Berufe von dieser Bestimmung wäre ohne Zweifel wieder verfassungswidrig; die Öffnung dieser Bestimmung wäre auch nur ein längst überfälliger Ausgleich für sonstige einkommensteuerrechtliche Benachteiligungen selbständiger Einkünfte, wie insbesondere von freien Berufen.

## 2. Artikel X/9 – Normverbrauchsabgabegesetz

Die österreichische Rechtsanwaltschaft spricht sich entschieden gegen den bedingungslosen Zugriff der österreichischen Finanzbehörden auf die Genehmigungsdaten der Zulassungsbehörde aus.

Ganz abgesehen davon, dass sich das bisherige System des Nachweises der Bezahlung der Normverbrauchsabgabe durch die Bestätigung nach § 10 NoVAG bewährt hat (und im übrigen nicht einmal vorgesehen ist, dass trotz der vorgeschlagenen unmittelbaren Einsicht der Finanzbehörden in die Zulassungsdatenbank diese Bescheinigung (und der damit verbundene Verwaltungsaufwand) gestrichen wird), wird hiermit – rein aus fiskalischen Interessen – auf weitere persönliche Daten der Bürger gegriffen und damit deren Grundrecht auf Datenschutz verletzt.

Hinzu kommt, dass mit den weiteren in diesem Gesetzentwurf vorgesehen, aber auch schon mit den jetzt in anderen Gesetzen vorgesehenen Datenübermittlungen, eine weitere, noch umfassendere Vernetzung von persönlichen Daten österreichischer Bürger und damit die völlige Überwachung und laufende Kontrolle der persönlichen Verhältnisse der Steuerpflichtigen und deren Vermögensverhältnissen ermöglicht wird. Das angegebene Motiv (Überprüfung der Bezahlung der NoVa) kann keine Rechtfertigung für diese Regelung sein, weil die Bezahlung der NoVa durch die Bescheinigung nach § 19 NoVaG bewiesen werden kann; der bedingungslose Zugriff auf die Zulassungsdatenbank soll daher ganz offensichtlich eine routinemäßige, laufende Überprüfung der Steuerpflichtigen ermöglichen, um allenfalls über den Besitz von Fahrzeugen und dessen Veränderung Rückschlüsse auf die Einkommens- und Vermögenssituation ziehen zu können.

Nach Ansicht der österreichischen Rechtsanwaltschaft wird damit größtenteils in Grundrechte (§ 1 Datenschutzgesetz; Artikel 8 BMRK) eingegriffen.

## 3. Zu Artikel X/10 – Bundesabgabenordnung

- a) Aus den schon vorher zu der geplanten Änderung des § 13 NoVAG genannten Gründen spricht sich die österreichische Rechtsanwaltschaft auch entschieden gegen die geplante automatische routinemäßige Übermittlung sämtlicher Daten des zentralen Melderegisters an die Abgabenbehörden aus.

Das in der Begründung genannte Motiv für diese Änderung (Vermeidung falscher Bescheidzustelladressen) ist nicht plausibel und auch nicht schlüssig: Denn schon nach der bisherigen Rechtslage ist es den Abgabenbehörden unbenommen, vor Bescheidzustellung eine entsprechende konkrete Abfrage im zentralen Melderegister durchzuführen.

Die routinemäßige, monatliche Übermittlungspflicht sämtlicher Datenänderungen kann daher nur andere Zwecke verfolgen, wie etwa aus Wohnungswechseln Rückschlüsse auf steuerliche Verhältnisse zu gewinnen: Dies ist jedoch – wie schon vorstehend zu § 13 NoVAG ausgeführt – mit dem

Recht auf Datenschutz und dem Recht auf Persönlichkeitsschutz nicht vereinbar.

- b) Ausdrücklich begrüßt hingegen wird die vorgeschlagene Änderung zu § 229a BAO, insbesondere, wenn hinkünftig die elektronische Antragstellung hinsichtlich des Nachweises, dass kein Abgaberrückstand besteht, ermöglicht wird: Dies wird wesentliche Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens ermöglichen.

#### 4. Zu Artikel X/13 – Zollrechtsdurchführungsgesetz

##### a) Zu § 34 Abs. 1:

Die österreichische Rechtsanwaltschaft spricht sich entschieden gegen die geplante Änderung des § 34 Zollrechtsdurchführungsgesetz aus: Mit dieser Bestimmung wird in mehrfacher Hinsicht gegen verfassungsrechtliche Grundsätze verstoßen.

- aa) Zum einen ist der vorgeschlagene Satz 2 zu unbestimmt und widerspricht daher dem Determinierungserfordernis des Artikel 18 B-VG (Legalitätsgrundsatz): Aus dem bloß pauschalen Verweis auf „zollrechtliche Vorschriften, Finanzstrafgesetz, StPO und sonstige einschlägige Rechtsvorschriften (!)“ ist nicht konkret nachvollziehbar, welche Befugnisse nun tatsächlich den Zollorganen zustehen sollen. Die vorgeschlagene Formulierung könnte etwa auch dahingehend ausgelegt werden, dass den Zollorganen sämtliche Befugnisse zustehen, die sonst nur dem Untersuchungsrichter (StPO) zustehen würden: Es ist aber mit dem österreichischen Rechtssystem, aber auch mit Artikel 6 MRK (Recht auf ein „*fair trial*“) unvereinbar, wenn weisungsgebundenen Zollbeamten richterliche Befugnisse übertragen würden.

Völlig inakzeptabel ist auch die Vorschrift, dass die Zollorgane bei von ihnen, in eigener Beurteilung angenommener Gefahr in Verzug Hausdurchsuchungen auch ohne richterlichen Befehl vornehmen dürfen. Ganz abgesehen davon, dass damit geltenden Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes (§ 93 FinStrG) widersprochen wird und es nicht ersichtlich ist, warum gerade bei Zollvergehen – anders als bei anderen Abgabenvergehen – eine Hausdurchsuchung auch ohne richterlichen Befehl möglich sein sollte, ist die Einräumung eines derartigen Rechtes auch deswegen um so weniger akzeptabel, als der österreichischen Rechtsanwaltschaft aus der langjährigen Erfahrung bekannt ist, dass bei der Verfolgung von Zollvergehen nicht selten seitens der Zollbeamten überschießende Handlungen vorgenommen werden, ohne Rücksicht auf eine Verhältnismäßigkeit der angewendeten Mittel zu der Schwere des vermuteten Zollvergehens. Im Bereich des Zollrechts kann auch nicht auf eine schon lang eingerichtete und bewährte Institution, wie die mit ausgebildeten Juristen besetzte Staatsanwalt, zurückgegriffen werden, die kraft Gesetzes verpflichtet ist, bei Verfolgung des Strafanspruches des Staates auch Rechte des Beschuldigten zu schützen. Bei den Zollabgaben steht vielmehr – wie die langjährige Erfahrung der österreichischen Rechtsanwaltschaft in diesem Bereich bedauerlicherweise beweist – häufig die – oft mit persönlichem

Ehrgeiz verbundene – Verfolgung der fiskalischen Interessen ohne Rücksicht auf die Rechte des Verdächtigten im Vordergrund.

Die vorgeschlagene Änderung verstößt nach Auffassung der Rechtsanwaltschaft gegen das Verfassungsgesetz vom 7.10.1862 über den Schutz des Hausrechtes und Artikel 8 der EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und der Wohnung) sowie dem rechtsstaatlichen Prinzip.

b) Zu § 34 Abs. 2:

Die vorgeschlagene Vorschrift des § 34 Abs. 2 Zollrechtsdurchführungsgesetz ist von der Grundidee aus diskussionswürdig, nicht jedoch in der konkreten Ausgestaltung. Die vergleichbaren §§ 57 und 57a Verwaltungsstrafgesetz enthaltene konkrete Richtlinien und Beurteilungskriterien, an Hand denen die Zulässigkeit des Verlangens nach Sicherheiten und der Verhängung von Organstrafen beurteilt und nachträglich überprüft werden kann: Diese fehlen jedoch im Bereich des Zollrechtes und ist daher – zeitgleich mit einer allfälligen Einführung der geplanten Vorschrift – eine entsprechende Regelung auch für das Zollrecht zu schaffen.

Weiters ist ein Katalog vorzusehen, welche Verstöße als geringfügig zu qualifizieren sind und für die deshalb eine Organstrafverfügung erlassen werden kann; alternativ wäre eine entsprechende Verordnungsermächtigung vorzusehen, um einen Katalog jener Vergehen aufzustellen, bei denen überhaupt eine Organstrafverfügung verhängt werden kann.

c) Zu § 85c Abs. 8:

Die österreichische Rechtsanwaltschaft spricht sich gegen die geplante Ergänzung in § 85c Abs. 8 Zollrechtsdurchführungsgesetz aus.

Mit dieser Vorschrift würde Personen und Unternehmen, ohne jede rechtliche Ausbildung, ermöglicht, in einem letztinstanzlichen Rechtsmittel die Interessen fremder Parteien entgeltlich zu vertreten. Bedenkt man, dass der Unabhängige Finanzsenat funktional bereits 2. und letzte Tatsacheninstanz im Rahmen eines Zollverfahrens ist (der Rechtsbehelf 1. Stufe geht an das Zollamt, der Rechtsbehelf 2. Stufe an den Unabhängigen Finanzsenat; dagegen ist nur mehr das außerordentliche Rechtsmittel der Beschwerde an den Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshof möglich), ist es sowohl im Interesse der Verfahrensökonomie als auch im Interesse der Sicherstellung der Rechte der von einer Zollvorschiebung betroffenen Personen unverzichtbar erforderlich, eine Vertretung nur durch entsprechend rechtliche geschulte Personen vorzusehen. Dies umso mehr, als das Verfahren vor dem UFS kontradiktorisch aufgebaut ist (daher ist auch das Zollamt [also die bescheiderlassende Stelle] Partei des Verfahrens vor dem UFS) und weiters das Verfahren – wenn auch, was seitens der Rechtsanwaltschaft schon mehrfach bedauert und kritisiert wurde, nur unvollkommen – einem Verfahren vor den Gerichten nachgebildet (mündliche Berufungsverhandlung; Beweisaufnahmen vor dem UFS mit Fragerecht der Parteien, etc). Versäumnisse rechtsunkundiger Parteien im Verfahren vor dem UFS können auch nachträglich nicht geheilt werden, weil vor dem VwGH das

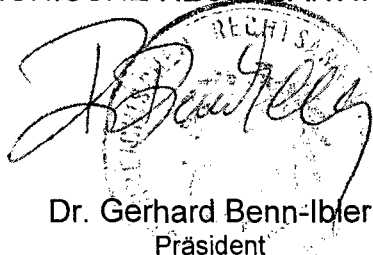
Neuerungsverbot gilt und VwGH und VfGH nur Rechts-, nicht aber Tatsacheninstanzen sind.

In einem Verfahren vor dem UFS ist die Vertretung durch rechtskundige Personen, wie Rechtsanwälte, daher unabdingbar.

5. Bei dieser Gelegenheit weist die Rechtsanwaltschaft neuerlich darauf hin, dass § 74 Abs. 2 ZollR-DG in der geltenden Fassung eine Verlängerung der Verjährungsfrist auf 10 Jahre (von 3 Jahren) vorsieht, wenn im Zusammenhang mit diesen Abgabenansprüchen ein ausschließlich von einem Gericht oder Spruchsenat zu verfolgendes Finanzvergehen begangen wurde. Im Bereich des Zollrechtes gibt es aufgrund der Zollschuld tatbestände des EU-Zollkodex (Artikel 201-204 ZK) eine Reihe von Personen, die – unabhängig von ihrer eigenen Mitwirkung an einem allfälligen Zollvergehen oder Fehler bei der Verzollung – eine verschuldensunabhängige Erfolgshaftung für Abgabenverbindlichkeiten: Dies betrifft etwa den Hauptverpflichteten in einem Versandverfahren, wenn der Warenführer (Transporteur) oder Empfänger die Waren der Zollbehörde entzieht; nach der Praxis der Zollbehörden wird häufig auch etwa der die Zollanmeldung durchführende Spediteur zur Zahlung von Abgabenverbindlichkeiten für Schmuggelgut herangezogen, obwohl er selbst an dem Schmuggel nicht beteiligt war. In der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wird nun die Bestimmung des § 74 Abs. 2 ZollR-DG so ausgelegt, dass die Verlängerung der Verjährungsfrist nicht nur – was sachlich gerechtfertigt wäre – gegenüber jener Person gilt, die selbst an dem Finanzvergehen beteiligt wäre, sondern gegenüber allen nach den Bestimmungen des Zollkodex haftpflichtigen Personen, auch wenn diese selbst nur eine verschuldensunabhängige Erfolgshaftung trifft und selbst gar nicht an dem Finanzvergehen beteiligt waren. Diese Erstreckung der Verlängerung der Verjährungsfrist ist nach Ansicht der Rechtsanwaltschaft sachlich nicht zu rechtfertigen und sollte raschest beseitigt werden.

Wien, am 5. März 2007

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Gerhard Benn-Ibler  
Präsident