

An das
Bundesministerium für Finanzen
Abteilung VI/1
Hintere Zollamtsstrae 2b
1030 Wien

per E-Mail: e-Recht@bmf.gv.at

ZI. 13/1 12/169

GZ. BMF-010000/0028-VI/1/2012

BG, mit dem das BG über das Bundesfinanzgericht erlassen wird und die Bundesabgabenordnung, das Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz 2010, die Abgabenexekutionsordnung, das Finanzstrafgesetz sowie das Zollrechts-Durchführungsgesetz geändert werden (Finanzverwaltungsgerichtsbarkeitsgesetz 2012 - FVwGG 2012)

Referent: Hon.-Prof. Mag. Dr. Peter Csoklich, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

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

I. VORBEMERKUNG

Vorweg ist festzuhalten, dass die diesem Gesetzesentwurf zugrundeliegende B-VG-Novelle und die Neugestaltung der (Finanz-)Verwaltungsgerichtsbarkeit die bedeutendste Umgestaltung des Rechtsschutzsystems in Österreich seit vielen Jahrzehnten ist.

Auch wenn anzuerkennen ist, dass sich der UFS in der Vergangenheit durchaus zu einer unabhängigen Verwaltungsbehore im Sinne eines MRK-Tribunals und größerer Unabhängigkeit gegenüber der Finanzverwaltung entwickelt hat, so ist doch die beabsichtigte Überführung des derzeitigen UFS in die Rechtsform eines Gerichts uneingeschränkt zu begrüßen.

Diese Umwandlung bleibt aber bedauerlicherweise auf dem halben Weg stehen. Unabdingbare Voraussetzung für die richterliche Unabhängigkeit sind die Unabsetzbarkeit, Unversetzbarkeit und Weisungsfreiheit der Richter. Diese Kriterien sind – insbesondere im Vergleich zur ordentlichen Gerichtsbarkeit, aber auch im



Vergleich zum geplanten Bundesverwaltungsgericht - im Entwurf zum FVwGG nur unvollkommen umgesetzt.

Die Umwandlung zu einem wahren Gericht würde zum Einen auch ein entsprechendes „*Richter-Dienstrecht*“ erfordern, auf das aber offenbar weiterhin für die Richter des BFG verzichtet werden soll. Anstatt die Richter des zukünftigen Bundesfinanzgerichts (BFG) vollumfänglich dem Richterdienstrecht zu unterstellen, sollen offenbar Sonderregelungen geschaffen werden, die keineswegs dem Vorbild des RDG entsprechen.

Weiters bleiben nach dem Entwurf des FVwGG die Richter des künftigen BFG auch in noch mehr Fällen von Entscheidungen des Präsidenten abhängig, als dies bisher beim UFS der Fall ist, sodass insoweit sogar eine Verschlechterung im Vergleich zum gegenwärtigen UFS vorgesehen wird, sodass damit insgesamt die Unabhängigkeit der hauptberuflichen Richter in Frage gestellt wird.

Es wird daher dringend angeregt, nicht am halben Wege stehen zu bleiben, sondern den ganzen Schritt zu einer wirklich unabhängigen Finanzverwaltungsgerichtsbarkeit zu setzen, jedenfalls aber die im Folgenden dargelegten Änderungsvorschläge aufzugreifen.

II. ZUM BUNDESFINANZGERICHTSGESETZ (BFGG)

1) Zu § 3 – Ernennung der Richter

Im geltenden UFSG (ebenso etwa im VwGG) ist zwingend eine Ausschreibung vorgesehen. Warum das Erfordernis der Ausschreibung entfallen soll, wird nicht näher begründet. Es wird daher dringend vorgeschlagen, dass jeder Ernennung zwingend eine Ausschreibung voranzugehen hat, um tatsächlich die Chance auf die Ernennung der bestqualifizierten Personen zu wahren. Eine Ausschreibung würde es auch Quereinsteigern, insbesondere aus den rechtsberatenden Berufen, leichter ermöglichen, in den BFG zu wechseln: diese Möglichkeit hat sich schon beim VwGH bewährt und sollte auch beim BFG genutzt werden. Dazu gehört aber auch, jede Diskriminierung von Quereinsteigern, etwa bei der Vordienstzeitenanrechnung, zu beseitigen.

Weiters sollte überlegt werden – so wie beim VwGH – das Vorschlagsrecht für neue Richter nicht beim – stark vom Präsidium – beeinflussten Personalsenat, sondern bei der Vollversammlung (allenfalls der jeweiligen Außenstellenversammlung) anzusiedeln: auch das würde die Autonomie und Unabhängigkeit der Richter des BFG ebenso fördern wie die – zweifellos erwünschte – gute Zusammenarbeit unter den Richtern.

2) Zu § 4 - Fachkundige Laienrichter:

Die Laienbeteiligung hat sich nach Einschätzung der Rechtsanwaltschaft durchaus bewährt; es wird daher deren Beibehaltung begrüßt.

Es wird allerdings angeregt, auch Angehörige der Freien Berufe, insbesondere Rechtsanwälte, zu Laienrichtern zuzulassen: dies würde tatsächlich Fachkunde der Laienrichter gewährleisten, die nach der geltenden Regelung nicht gewährleistet ist.

Schließlich wäre – ähnlich wie bei Schöffen und Geschworenen – als Ausschlussgrund für die Laienrichter auch nicht ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache vorzusehen: denn es ist auch für einen Laienrichter unentbehrlich, dass er uneingeschränkt dem Verlauf der Verhandlung, dem Parteinvorbringen und den Zeugenaussagen folgen und seine Ansicht von der Beweiswürdigung und seinem Entscheidungsvorschlag entsprechend begründen kann.

3) Zu § 7 - AußenstellenleiterInnen:

Dies ist ein zentraler, für die Gewährleistung der Unabhängigkeit der Richter entscheidender Punkt: Nach dem UFSG werden diese „auf Vorschlag“ der jeweiligen Außenstellenversammlung vom Präsidenten ernannt. Diese Regelung wird im Entwurf zum FVwGG in zwei wesentlichen Punkten eingeschränkt: zum Einen soll damit nicht mehr die - sach- und personnähere – Außenstellenversammlung, sondern die Vollversammlung befasst werden und weiters wird das Vorschlagsrecht auf eine bloße „Anhörung“ reduziert. Damit wird die frühere relative Autonomie und zumindest ansatzweise Selbstbestimmung der Richter durch eine monokratische Entscheidung der Verwaltung ersetzt: dies ist – insbesondere vor dem Hintergrund der jeweils nur befristeten Bestellung und dem in § 7 (1) letzter Satz vorgesehenen jederzeitigen Recht des Präsidenten, den Leiter der Außenstelle aus (nicht näher beschriebenen) wichtigen Grund abberufen zu können - **als Schwächung der richterlichen Unabhängigkeit strikt abzulehnen.**

Dasselbe gilt auch für die **Kammervorsitzenden** (§ 12).

4) Zu § 13 - Senatsvorsitzende:

Während nach dem geltenden UFSG, Senatsvorsitzende vom Bundespräsidenten unbefristet ernannt werden, sollen künftig die Senatsvorsitzenden nur mehr befristet bestellt werden, und auch nicht mehr vom Bundespräsidenten, sondern vom Präsidenten des BFG und dies nicht einmal über einen Vorschlag der Vollversammlung, sondern nur nach deren Anhörung: und schließlich wird dem Präsidenten des BFG auch noch ein – nicht näher definiertes – jederzeitiges Abberufungsrecht aus wichtigen Gründen eingeräumt; damit wird die Unabhängigkeit der zentralen Position eines Senatsvorsitzenden völlig ausgehöhlt und dem Präsidenten des BFG faktisch ein Durchgriffsrecht auf den Senatsvorsitzenden eingeräumt: dieses, bei keinem anderen Gericht so vorgesehene **Regelungsmodell ist als Einschränkung der richterlichen Unabhängigkeit strikt abzulehnen.**

5) Zu § 14 - Geschäftsverteilung:

So sehr grundsätzlich die Regelung einer festen Geschäftsverteilung zu begrüßen ist, so unbefriedigend ist die Bestimmung, wonach diese bereits alle drei Monate geändert werden kann: So wie beim VwGH sollte ein Änderungsrecht nur jährlich vorgesehen werden; so kurzfristige Änderungen können den Eindruck von Willkür entstehen lassen, was mit der Qualifikation als unabhängiges Gericht unvereinbar ist.

6) Zu § 24 - Veröffentlichung der Entscheidungen:

Die vorgesehene Einschränkung der Veröffentlichung zum Schutz berechtigter Parteiinteressen ist zu begrüßen.

Abzulehnen ist die Möglichkeit, aus „wesentlichen öffentlichen Interessen“ von einer Veröffentlichung von Entscheidungen Abstand zu nehmen: öffentliche Interessen, die einer Veröffentlichung entgegenstehen, sind nicht ersichtlich; fiskalische Interessen dürfen jedenfalls keinesfalls einer Veröffentlichung entgegenstehen. Diese Einschränkung der Veröffentlichung von Entscheidungen ist daher zu streichen.

7) Fehlende Kostenersatzregelung:

Die österreichische Rechtsanwaltschaft hat schon mehrfach die Einführung einer Kostenersatzpflicht, etwa analog der für gerichtliche Zivilverfahren vorgesehenen Regelung der §§ 41ff ZPO, auch für das Abgabeverfahren vorgeschlagen. Mit der Einführung des BFG ist jetzt jedenfalls für dieses gerichtliche Verfahren eine Kostenersatzregelung vorzusehen. Eine solche Regelung würde nach Überzeugung der Rechtsanwaltschaft nicht nur zu einer fairen, im Interesse aller Parteien des Abgabeverfahrens liegenden Kostenverteilung führen, sondern auch zu einer überlegteren Entscheidungspraxis der erstinstanzlichen Abgabenbehörden.

III. ZUR BAO:

1) Vorbemerkung:

Zahlreiche der vorgeschlagenen Bestimmungen (etwa § 78 BAO; Hemmung der Beschwerde- und der Mängelbehebungsfrist; Entfall des Ermessens bei der Verlängerung der Beschwerdefrist; Wiedereinsetzung bei Versäumung einer mündlichen Verhandlung) führen zu einer Stärkung des Rechtsschutzes der Parteien: dies ist uneingeschränkt zu begrüßen.

2) § 103 - Vollmacht

Schon wiederholt hat die österreichische Rechtsanwaltschaft auf die Problematik der geltenden Vollmachtsregelung hingewiesen: nicht selten beauftragt ein Abgabepflichtiger für jeweils unterschiedliche Abgabeverfahren unterschiedliche Bevollmächtigte. In Zeiten der EDV-geführten Finanzverwaltung muss es dann auch

möglich sein, Zustellungen in den unterschiedlichen Abgabenverfahren an den jeweils für dieses namhaft gemachten Vertreter durchzuführen; das jetzt vorgesehene beliebige Wahlrecht der Behörde bei der Zustellung ist unzumutbar und sollte bei dieser Gelegenheit gestrichen werden.

3) Zu § 212a – Aussetzungszinsen:

Der in § 212a (2) lit d) BAO-Entw vorgesehene Ausschlussgrund („*Verhalten des Abgabepflichtigen ist auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet*“) ist viel zu unbestimmt und also solches eine Art salvatorische Klausel für die Abgabenbehörden, die beantragte Aussetzung zu verweigern. Da aber die Aussetzung der Regelfall sein sollte (und nicht bloß ein seltener Ausnahmefall), sollte jedenfalls diese Bestimmung gestrichen werden.

4) Zu § 255 BAO-Entwurf – Mündlicher Berufungsverzicht

Mündliche Berufungsverzichte sollten aus Gründen der Rechtssicherheit und als Übereilungsschutz nicht zugelassen werden: das Schriftformerfordernis erfüllt beide Zwecke, es stellt eine ausreichende Überlegung sicher und schützt vor Missverständnissen. Die vorgeschlagene Regelung ist daher strikt abzulehnen.

5) Zu § 280 Abs 1 BAO-Entwurf - Rechtsmittelbelehrung:

Um zu verhindern, dass der Abgabepflichtige seinen (auch außerordentlichen) Rechtsschutz tatsächlich wahrnehmen kann, ist umfassend auf die sowohl ordentliche als auch außerordentliche Revisionsmöglichkeit in der Entscheidung des BFG hinzuweisen: in diesem Sinne ist (etwa wie im Entwurf zum BVerwGG vorgesehen), die Regelung in § 280 (1) lit d) des FGG-Entw entsprechend anzupassen.

6) Zu § 300 BAO-Entwurf - Amtswegige Aufhebung/Abänderung durch die Abgabenbehörde:

Die Klarstellung, dass ab Einbringung einer Bescheidbeschwerde keine amtswegige Aufhebungen/Änderungen möglich sind, ist uneingeschränkt zu begrüßen: die geltende Regelung hat in der Praxis nicht selten zu mit dem Recht auf den gesetzlichen Richter unvereinbaren „Klaglosstellungen“ und nachträglichen neuen Abgabenvorschreibungen (offenbar im Interesse der Vermeidung einer präjudiziellen höherinstanzlichen Entscheidung) geführt.

Die in Absatz 4 enthaltene Fünfjahresfrist erscheint aber als zu kurz bemessen; sachlich angemessen wäre es, die Frist mit der Verjährungsfrist zu harmonisieren.

7) Keine Ausdehnung der Vertretungsrechte - § 323 (37) BAO; § 85 ZollRDG

Die Reichweite des § 323 (37) BAO-Entw ist schwer verständlich. Die österreichische Rechtsanwaltschaft spricht sich jedenfalls strikt gegen jede Ausweitung der Vertretungsrechte vor Gerichten auf nicht qualifizierte Parteienvertreter aus. Sollte § 323 (37) BAO nur sicherstellen, dass die derzeit für die Vertretung vor dem UFS geltenden Vertretungsrechte auch für den BFG gelten, wäre dies noch akzeptabel.

Eine Ausdehnung der bisherigen Vertretungsrechte sieht aber jedenfalls § 85d ZollRDG-Entw vor: **dieser Regelung wird entschieden entgegengetreten**; die Ausdehnung der Vertretungsbefugnis auf nicht qualifizierte Parteienvertreter ist mit dem Postulat der Rechtssicherheit, aber auch der Gewährleistung eines fairen und raschen Verfahrens nicht vereinbar. Vor Gerichten dürfen nur qualifizierte, rechtskundige Parteienvertreter im Interesse des Abgabepflichtigen tätig werden.

III. ZUM FinStrG:

Zu § 158 FinStrG-Entw:

Diese **Regelung wird entschieden abgelehnt**. Die Möglichkeit, von der Wiederholung von Beweisen im Verfahren vor dem BFG abzusehen, ist mit den gerade für ein faires (Finanz-)Strafverfahren wesentlichen Verfahrensgrundsätzen, insbesondere dem Unmittelbarkeitsgrundsatz unvereinbar. Auch die Einholung eines Beweises im Wege der Amtshilfe, noch dazu quasi nach dem freien Ermessen des BFG, ist inakzeptabel und führt zu einer Verschlechterung des Rechtsschutzes des Abgabepflichtigen. Ein Beschuldigter hat im Finanzstrafrecht Anspruch darauf, dass der BFG (und damit erstmals ein unabhängiges, weisungsfreies Gericht) selbst und unmittelbar die Beweise aufnimmt und sein Erkenntnis aufgrund eines selbst und unmittelbar geführten Beweisverfahrens erlässt.

Die österreichische Rechtsanwaltschaft erwartet, dass den vorstehend angeführten Änderungsvorschlägen vollumfänglich Rechnung getragen wird.

Wien, am 29. Oktober 2012

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident