



An das
Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1014 Wien

BMF - I/4 (I/4)
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

Sachbearbeiter:
Mag. Hans-Jürgen Gaugl
Telefon +43 1 51433 501164
Fax +43 1514335901164
e-Mail Hans-Juergen.Gaugl@bmf.gv.at
DVR: 0000078

GZ. BMF-110500/0010-I/4/2010

Betreff: Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundesverfassungsgesetz geändert wird und einige Bundesverfassungsgesetze und in einfachen Bundesgesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen aufgehoben werden (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010); Stellungnahme des BMF (Frist: 9.4.2010)

Der gegenständliche Entwurf einer Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit sieht gemäß den Vorschlägen diverser diesbezüglicher Arbeitsgruppen sowie den Zielsetzungen des aktuellen Regierungsprogramms die Einführung eines zweistufigen Systems vor. Die dabei vorgeschlagene institutionelle Konzentration der Verwaltungsgerichte auf Länder- und Bundesebene sollte gesamtwirtschaftlich zur Realisierung von Synergieeffekten und einer Reduktion von Transaktionskosten führen. Dies ist nicht zuletzt vor dem Hintergrund der soeben in der Bundesregierung beschlossenen sehr ambitionierten Budgetkonsolidierung, welche allen Gebietskörperschaften massive Sparanstrengungen abverlangt, grundsätzlich positiv zu sehen.

Zu den **finanziellen Auswirkungen** wird in den erläuternden Bemerkungen des vorliegenden Gesetzentwurfes allerdings lediglich ausgeführt, dass „... die Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz zusätzliche finanzielle Ausgaben für Bund und Länder verursacht. Diesen finanziellen Mehrausgaben stehen allerdings Einsparungen durch den Entfall der administrativen (Berufungs)Instanzen (insbesondere bei den Ämtern der Landesregierungen und in geringerem Ausmaß bei den Bundesministerien) und die Auflösung der unabhängigen Verwaltungssenate, des unabhängigen Finanzsenates, des Bundesvergabeamtes sowie sonstiger weisungsfreier Sonderbehörden des Bundes und der

Länder gegenüber. Die durch die Einrichtung von Verwaltungsgerichten verursachten Mehrausgaben für die Länder werden – abgesehen vom Umstellungsaufwand – so gering wie möglich gehalten.“ Diese nur cursorische Darstellung der finanziellen Auswirkungen wäre im Lichte von Artikel 1 Abs. 3 der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999, und den vom Bundesminister für Finanzen in diesem Zusammenhang erlassenen Richtlinien gemäß § 14 Abs. 5 des Bundeshaushaltsgesetzes, BGBl. II Nr. 50/1999 zu ergänzen.

Es wird jedenfalls angesichts der Tatsache, dass es durch die vorliegende Verfassungsnovelle im Wesentlichen zu keiner Neuschaffung von Aufgaben, sondern lediglich zu deren Umstrukturierung (genereller Verzicht auf ein Verwaltungsverfahren zweiter Instanz, stattdessen Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten), davon ausgegangen, dass die Umsetzung des Vorhabens in einer Form möglich ist und auch erfolgen wird, welche im Wesentlichen kostenneutral ist bzw. mittelfristig auch zu Einsparungen führen kann.

Um die Kostenneutralität ebenso sicherzustellen wie das Ziel, zu einer Verfahrensverkürzung zu gelangen, erschiene es aus Sicht des Bundesministeriums für Finanzen zweckmäßig, bereits im Verfassungsrahmen gewisse Anforderungen diesbezüglich, zB über ein effektives Controllingsystem an den Gerichten, festzulegen.

Ungeachtet der grundsätzlichen Zustimmung des Bundesministeriums für Finanzen unter der Prämisse einer im Wesentlichen kostenneutralen Umsetzung sind folgende allgemeine Anmerkungen zu machen:

Grundsätzliche Anmerkungen

1. Allgemeine Rechtsschutzsystematik des Entwurfs

Folgende grundsätzliche Punkte des Entwurfs bedürfen aus Sicht des Bundesministeriums für Finanzen noch näherer Erörterung:

- *Ob die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Bescheiden unter Zugrundelegung des Sachverhalts- und Rechtsstandes zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides zu erfolgen hat, woraus sich ein, dem bisherigen Rechtsmittelverfahren unbekanntes, Neuerungsverbot ergeben würde, lässt sich aus dem Entwurf nicht mit Sicherheit entnehmen.*

Nach Art. 130 Abs 1 Z 1 erkennen die Verwaltungsgerichte über „Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit“. Dies entspricht inhaltlich dem bisherigen Wortlaut des Art 130 Abs 1 lit a B-VG, der die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes regelt.

Insbesondere vor dem Hintergrund des durch Art. 130 Abs. 1 Z 1 solcherart abgegrenzten Prüfungsmaßstabes („Rechtswidrigkeit“) ist darauf hinzuweisen, dass der Entwurf so gelesen werden könnte, dass – wie im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof - ein Neuerungsverbot im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten besteht. Da dies nicht gewollt sein kann, wäre eine entsprechende Klarstellung zweckmäßig. Sollte jedoch in Art 130 Abs 1 lediglich der Beschwerdegegenstand als solcher geregelt werden, ohne damit auch den zulässigen Prüfungsmaßstab festzulegen, wodurch die Frage des Neuerungsverbotess grundsätzlich offen wäre, so sollte dies – zumindest in den Erläuterungen – klargestellt werden.

- *Starke Einschränkung der Möglichkeit, Ermessensentscheidungen – und damit auch die Strafbemessung – zu bekämpfen.*

Nach Art. 130 Abs. 3 des Entwurfs liegt eine Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes ausgeübt hat.

Eine derartige Regelung, die sich bereits derzeit in Art 130 Abs 2 B-VG findet, ist im Rahmen einer kassatorischen Verwaltungsgerichtsbarkeit zweckmäßig. Gerade im Bereich der Verwaltungsgerichte sind jedoch von Verfassung wegen (Art. 130 Abs. 4) meritorische Entscheidungen insb. in Verwaltungsstrafsachen geboten.

Die auch für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten des Bundes und der Länder im reformatorisch zu führenden Beschwerdeverfahren geltende Regelung hat insbesondere für das Strafverfahren die wohl nicht zu tolerierende Konsequenz der praktischen Aussichtslosigkeit einer Bekämpfung der Strafbemessung im Sinne einer „Strafberufung“, solange diese sich innerhalb der gesetzlichen Ermessensstoleranz bewegt. Eine eigenständige Ermessensübung der Verwaltungsgerichte ist damit ausgeschlossen. Dies steht hinsichtlich der von Verwaltungsbehörden verhängten Freiheitsstrafen in Widerspruch zu Art 3 Abs 3 PersFrG, der eine volle Bekämpfbarkeit einer Strafentscheidung, die nicht von einer weisungsfreien Behörde verhängt wurde, verlangt. Solche Strafentscheidungen, die einer vollen Überprüfung zugänglich sein müssen, sind etwa Straferkenntnisse von Einzelbeamten, die auch zwingend die Festsetzung von Ersatzfreiheitsstrafen enthalten. Aus diesem Umstand

könnte sich auch ein Konflikt mit Art 2 Abs 2 7. ZPMRK ergeben. Es ist daher in Art 130 Abs 3 eine Formulierung zu finden, die sowohl die Besonderheiten des Abgabeverfahrens als auch jene des Finanzstrafverfahrens ausreichend berücksichtigt. Insbesondere im Bereich des Finanzstrafverfahrens wird auf das Erfordernis der uneingeschränkten Bekämpfbarkeit von Strafentscheidungen verwiesen.

Ebenso ist das Abgabeverfahren insbesondere bei der Überprüfung von Bescheiden betreffend Nachsichten, Zahlungserleichterungen, Bescheidänderungstatbeständen, Festsetzung von Verspätungszuschlägen etc. durch den Ausschluss einer abweichenden Ermessensentscheidung im Beschwerdeverfahren wesentlich beeinträchtigt.

Daher wäre es erforderlich, zur allgemeinen Regelung des Art. 130 Abs. 3 des Entwurfs eine Ausnahme für den Bereich des Verwaltungsstrafrechts (einschl. des Finanzstrafrechts) und des Abgabeverfahrens zu schaffen und in diesen Fällen dem Verwaltungsgericht eine volle Ermessensausübung zu ermöglichen.

- *Durch die Untersagung der Kassation in Strafverfahren erscheint die Qualität der Entscheidungen hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellungen nicht gewährleistet.*

Ungeachtet des sich aus Abs 1 ergebenden Grundsatzes der kassatorischen Entscheidung wird im ersten Satz des Art 130 Abs 4 für Verwaltungsstrafverfahren die Möglichkeit einer Kassation durch das Verwaltungsgericht explizit ausgeschlossen. Dies erscheint insbesondere für den Bereich des Finanzstrafverfahrens nicht sachgerecht. Die diesbezügliche in § 161 Abs 4 FinStrG normierte Möglichkeit der Aufhebung und Zurückverweisung der Sache dient nicht zuletzt der Sicherstellung der Entscheidungsqualität. Es wird vorgeschlagen, die Kassation zumindest dann zuzulassen, wenn umfangreiche Erhebungen zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes erforderlich sind, zumal das Finanzgericht keinen unmittelbaren Zugriff auf Ermittlungsbehörden hat.

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass es Fallkonstellationen gibt, die gar keine andere Möglichkeit als eine kassierende Erledigung zulassen (z.B. Beschwerde gegen eine von einer unzuständigen Behörde erlassenen Strafentscheidung). Auch sieht das Finanzstrafrecht neben Strafentscheidungen auch andere bescheidmäßige Erledigungen vor, die einer Beschwerde zugänglich sind und deren Rechtswidrigkeit gegebenenfalls nur durch Kassation heilbar ist (z.B. Beschlagnahmeanordnung, Festnahmeanordnung, Verhängung der Untersuchungshaft).

2. Finanzmarktaufsicht

Die Finanzmarktbehörde FMA ist eine mit Verfassungsbestimmung eingerichtete Verwaltungsbehörde sui generis (vgl. § 1 Abs. 1 Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz – FMABG). Gemäß § 22 Abs. 2 FMABG ist die FMA, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen, Behörde in erster und letzter Instanz („Gegen Bescheide der FMA ist, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen, keine Berufung zulässig.“). Diese Regelung sichert die Autorität und Schlagkraft der Finanzmarktaufsicht.

Der vorliegende Entwurf würde in AVG-Verfahren eine Verlängerung des Rechtszuges bewirken. Zunächst das (vorgelagerte) Verwaltungsgericht des Bundes und in der Folge der (nachgelagerte) Verwaltungsgerichtshof.

Aus Sicht des Bundesministeriums für Finanzen ist es jedenfalls erforderlich, dass Lösungen gefunden werden, die gewährleisten, dass die Schlagkraft wie auch die internationale Reputation der Finanzmarktaufsicht auch in Zukunft gesichert sind.

Weiters bestehen zu folgenden Bestimmungen des Entwurfs Anmerkungen:

Zu Art. 129:

Das Bundesministerium für Finanzen begrüßt ausdrücklich, dass den besonderen Bedürfnissen des Rechtsschutzes im Abgaben- und Finanzstrafverfahren durch ein eigenes „Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen“ Rechnung getragen werden soll. Die Bezeichnung als „Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen“ erscheint insofern nicht praktikabel, als im allgemeinen Sprachgebrauch der kürzere und ebenso prägnante Terminus „Finanzgericht des Bundes“ bzw. „Bundesfinanzgericht“ deutlich einfacher wäre. Es besteht für die Zukunft die Gefahr, dass zwei Begriffe nebeneinander in Verwendung sind. Eine derartige Begriffsparellität sollte nach Möglichkeit vermieden werden, weshalb angeregt wird dem weniger sperrigen Begriff „Finanzgericht des Bundes“ bzw. „Bundesfinanzgericht“ den Vorzug zu geben.

Zu Art. 131 Abs. 3:

Die Bestimmung über die sachliche Zuständigkeit des geplanten Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen erscheint unvollständig. Da dieses an die Stelle des UFS treten soll (siehe Vorbemerkungen zu den Erläuterungen), sind diesem auch die bereits bisher dem UFS zukommenden Kompetenzen zu verleihen. Mit der Beschränkung der Kompetenz auf das Zollwesen und das Abgabewesen wird dieses Ziel jedoch nicht erreicht. Insbesondere fehlt der Bereich des Finanzstrafrechts des Bundes (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG). Die Abgabenbehörden

vollziehen darüber hinaus weitere Materien, die sich nicht ausschließlich aus den Kompetenztatbeständen des Zollwesens (Art. 10 Abs. 1 Z 2 B-VG) und Abgabewesens (Art. 13 Abs. 1 B-VG iVm F-VG) ableiten lassen, wie zB Subventionen, Artenschutzbestimmungen oder Teile des Familienlastenausgleichsgesetzes (Auszahlung der Familienbeihilfe). Derzeit unterliegen Bescheide in diesen Bereichen der Überprüfung durch den UFS. Andererseits bestünde bei der derzeitigen Formulierung die Möglichkeit, dass auch die Überprüfung von Bescheiden jener Behörden, die lediglich die Befugnisse einer Abgabenbehörde haben (vgl § 15 Konsulargebührengesetz, wonach bei der Erhebung der Konsulargebühren die Vertretungsbehörden die Befugnisse einer Abgabenbehörde erster Instanz und der Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten die Befugnisse einer Abgabenbehörde zweiter Instanz im Sinne der Abgabenverfahrensgesetze haben) in die Kompetenz des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen fallen. Es ist daher die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen daran zu knüpfen, dass dieses für sämtliche Angelegenheiten zuständig ist, deren Vollziehung den Abgaben- oder Finanzstrafbehörden des Bundes obliegt. In den Erläuterungen könnte ein Hinweis auf das mit 1. Juli 2010 in Kraft tretende AVOG 2010 zusätzliche Klarheit bringen.

Es erscheint unter Umständen sinnvoll unter dem Aspekt der Einheitlichkeit der Vollziehung von Bundesgesetzen und der Sparsamkeit und Effizienz der Verwaltung, die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen auch auf Abgabensachen ausdehnen zu können, die derzeit nicht durch Bundesbehörden vollzogen werden (zB Grundsteuer oder Kommunalsteuer). Eine Konzentration der Abgaben betreffenden Beschwerdeverfahren bei dem Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen (anstatt bei 9 Verwaltungsgerichten der Länder) im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung insbesondere bei bundesgesetzlich geregelten Abgaben (zB bei der Kommunalsteuer) ist eine Möglichkeit, die verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen werden sollte. Es wird daher angeregt, eine diesbezügliche Regelung in Art 131 Abs. 4 Z 2 – gegebenenfalls auch unter Vorsehung eines Zustimmungsrechts der Länder – aufzunehmen.

Zu Art. 133 Abs. 4 Z 2:

Zum Ablehnungsgrund des Art. 133 Abs. 4 Z 2 (geringe Leistung in Geld oder Geldeswert) ist anzumerken, dass – je nach Höhe dieses Kriteriums – Abgaben mit niedrigen Beträgen (zB Eingabengebühren), Steuerabsetzbeträge (zB Pendlerpauschale), Sonderausgaben (zB Kirchenbeiträge) zwar im Einzelfall gering sein können, aber im Zusammenhang mit diesen,

Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung vorliegen können, deren Beantwortung für zahlreiche Abgabepflichtige bedeutsam ist und wegen der zahlreichen Anwendungsfälle auch budgetär ins Gewicht fallen können. Aber auch in jenen Fällen, in denen die Erhebung einer Amtsbeschwerde erfolgen soll, würde sich die Ablehnungsmöglichkeit einer solchen auch für die Behörde nachteilig auszuwirken, was mit gravierenden budgetären Auswirkungen (zahlreiche Anwendungsfälle) verbunden sein kann.

Als Lösung zur Beseitigung dieses drohenden Rechtsschutzdefizites ist eine Ausklammerung derartiger Rechtsfragen vom Ablehnungsrecht wegen Geringfügigkeit wünschenswert. Dies könnte etwa durch ein Abstellen auf zahlreiche potentiell Betroffene und daher auf die grundsätzliche Bedeutung der Klärung der Rechtsfrage durch das Höchstgericht erreicht werden.

Zu Art. 135 Abs. 2:

Falls Art. 135 Abs. 2 eine über die derzeitigen Bestimmungen der BAO hinausgehende feste Geschäftsverteilung auf Sachbearbeiterebene beabsichtigt, ist darauf hinzuweisen, dass eine solche Bestimmung der Qualität der Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen unter Umständen abträglich wäre. Wünschenswert wäre daher eine Regelung, dass dem einfachen Gesetzgeber einen gewissen Spielraum bei der Ausgestaltung der Geschäftsverteilung einräumt.

Zu Art. 136 Abs. 2:

Die das Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten des Bundes an sich regelnde Verfahrensordnung muss aus sachlichen Gründen dem entsprechenden Verfahrensrecht im Administrativverfahren entsprechen. Dies betrifft jedenfalls die spezifischen Verfahrensordnungen im Abgaben-, Zoll- und Finanzstrafverfahren. Zwar lässt Art 136 Abs 2 die Möglichkeit zu, von dem grundsätzlich geplanten einheitlichen Verfahrensrecht abzuweichen, was ausdrücklich begrüßt wird. Angesichts der zahlreichen zu erwartenden diesbezüglichen Abweichungen und der daraus resultierenden Zersplitterung des Verfahrensrechts geht das Bundesministerium für Finanzen aber davon aus, dass die Erlassung einer eigenen Verfahrensordnung für das Finanzgericht im Sinne der Rechtsklarheit und –sicherheit vorzuziehen wäre. Dies wäre verfassungsrechtlich klarzustellen. Die legislative Ausgestaltung einer derartigen eigenen

„Finanzverfahrensordnung“ müsste in den Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Finanzen fallen.

Zu Anlage A Z 11 und 13:

Im Bereich des Bundesministeriums für Finanzen bestehen zwei Kommissionen, die nach Artikel 133 Z. 4 B-VG eingerichtet worden sind: die Bundesentschädigungskommission (BEK) und die Bundesverteilungskommission (BVK). Diese Kommissionen wirkten und wirken noch an der Abwicklung von Verfahren nach verschiedenen bilateralen Vermögensverträgen mit. Die Zuerkennung eines Entschädigungsbetrages (der nur mehr ein Erhöhungsbetrag zu einer bereits rechtswirksam zuerkannten Entschädigung ist) erfolgt nicht durch Bescheid, sondern durch Anbot der Behörde und Annahme des Angebotes durch den Berechtigten im Sinne des Gesetzes. Erst im Falle einer Nichteinigung erfolgt die Anrufung der BEK unter bestimmten, gesetzlich geregelten Voraussetzungen. Auf die derzeit der BEK bzw. der BVK zukommenden Entscheidungsbefugnisse kann, weil es sich ihrer Natur nach um Entscheidungsbefugnisse erster Instanz handelt, auch in Zukunft nicht verzichtet werden. Anerkannt wird, dass die Auflösung dieser Behörden im Einklang mit dem grundsätzlichen Verzicht auf Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag steht. Dem wird von Seiten des Bundesministeriums für Finanzen nicht widersprochen. Es wird aber erforderlich sein, entsprechende, nebenberuflich tätige Behörden in Zukunft wiederzuerrichten bzw. deren Entscheidungsbefugnisse anderen, existierenden Behörden zu übertragen. Da angesichts der Natur der Entscheidungsbefugnisse die Entscheidungen jedenfalls durch unabhängige Behörden erfolgen sollten, ist es aus Sicht des Bundesministeriums für Finanzen erforderlich, einen entsprechenden Tatbestand in Art. 20 Abs. 2 B-VG aufzunehmen bzw. sicherzustellen, dass die Entscheidungsbefugnisse dieser Behörden durch den geltenden Art. 20 Abs. 2 B-VG erfasst sind.

Abschließend erlaubt sich das Bundesministerium für Finanzen darauf hinzuweisen, dass davon ausgegangen wird, dass das Bundesministeriengesetz (Teil 2 der Anlage zu § 2 im Abschnitt D „Bundesministerium für Finanzen“) gleichzeitig mit der Beschlussfassung über die Verfassungsnovelle so angepasst wird, dass die Angelegenheiten des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen in den Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Finanzen

fallen und somit das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen (bisher UFS) auch weiterhin zum Bundesministerium für Finanzen ressortiert.

Zur im Begleitschreiben zum Begutachtungsentwurf angesprochenen Frage, wie oft seit 1.1.1990 eine Zuständigkeit nach Artikel 15 Abs. 7 B-VG auf das Bundesministerium für Finanzen übergegangen ist und welche praktischen Erfahrungen in diesen Fällen gemacht wurden, wird seitens des Bundesministeriums für Finanzen Leermeldung erstattet.

Die gegenständliche Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen wurde auch dem Präsidium des Nationalrates in elektronischer Form zugeleitet.

9. April 2010

Für den Bundesminister:

Mag. Hans-Jürgen Gaugl

(elektronisch gefertigt)