

**BUNDESKANZLERAMT**  **VERFASSUNGSDIENST**

GZ • BKA-600.525/0001-V/8/2010

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITER • HERR MMMAG DR FRANZ KOPPENSTEINER

FRAU LL M MAG NATALIE FERCHER

PERS. E-MAIL • FRANZ.KOPPENSTEINER@BKA.GV.AT

• NATALIE.FERCHER@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/2774

IHR ZEICHEN • BMF-010000/0018-VI/A/2010

An das  
Bundesministerium  
für Finanzen

Mit E-Mail: [e-recht@bmf.gv.at](mailto:e-recht@bmf.gv.at)

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Einkommensteuergesetz 1988, das Körperschaftsteuergesetz 1988, die Bundesabgabenordnung, das Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz 2010, das EU-Polizeikooperationsgesetz und das Bankwesengesetz geändert werden (Betrugsbekämpfungsgesetz 2010 – BBKG 2010),  
Begutachtung; Stellungnahme**

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

## **I. Allgemeines**

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die Vereinbarkeit des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Unionsrecht vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

Im Interesse einer zweckdienlichen Begutachtung ist eine angemessene Begutachtungsfrist unerlässlich. Diese sollte – im Regelfall – zumindest sechs Wochen betragen (vgl. dazu die entsprechenden Rundschreiben unter der Internet-Adresse <http://www.bundestkanzleramt.at/legistik>). Eine Begutachtungsfrist von etwas über zwei Wochen ist angesichts des Umfangs des Entwurfs jedenfalls als zu kurz anzusehen: Eine eingehende Begutachtung des Entwurfes ist unter diesen Voraussetzungen nicht möglich.

Sofern der Entwurf im Zuge des Begutachtungsverfahrens zugleich auch gemäß Art. 1 Abs. 1 und 4 der Vereinbarung über den Konsultationsmechanismus, BGBl. I Nr. 35/1999, zur Stellungnahme übermittelt wird, sollte im Anschreiben ein diesbezüglicher Hinweis aufgenommen werden. Andernfalls sollte dargelegt werden,

auf Grund welcher Bestimmung das Vorhaben nicht dem Konsultationsmechanismus unterliegt. Wenn das Vorhaben dem Konsultationsmechanismus unterliegt, wäre gemäß Art. 1 Abs. 4 dieser Vereinbarung eine Frist zur Stellungnahme von mindestens vier Wochen vorzusehen.

## **II. Inhaltliche Anmerkungen**

### **1. Zur Änderung des Einkommensteuergesetzes 1988**

#### Zu Z 3 (§ 82a):

Grundsätzlich werden Haftungen für Abgabenverbindlichkeiten Dritter am allgemeinen Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes gemessen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ergibt sich die sachliche Rechtfertigung für eine Haftung für fremde Verbindlichkeiten einerseits aus dem öffentlichen Interesse an der Sicherheit der Einbringlichkeit öffentlich-rechtlicher Ansprüche und andererseits aus einem durch eine Rechtsbeziehung begründeten sachlichen Zusammenhang zwischen der Person des Abgabenschuldners und des Haftungspflichtigen (zB VfSlg. 11.942/1988), wobei diese beiden Elemente kumulativ vorliegen müssen.

Die erste Voraussetzung scheint durch den vorgeschlagenen Gesetzestext, der für den Baubereich eine Auftraggeberhaftung für Lohnabgaben des Auftragnehmers vorsieht, erfüllt zu sein. Zwar könne eine Regelung, die eine Haftung völlig unabhängig von der Einbringlichkeit beim Abgabenschuldner vorsieht, unsachlich sein und damit nicht mehr im öffentlichen Interesse liegen (VfSlg. 12.008/1989); davon ist im vorliegenden Fall aber nicht auszugehen. So heißt es im letzten Satz des Abs. 2: „Die Haftung kann geltend gemacht werden, wenn beim beauftragten Unternehmen zur Einbringung der Lohnsteuer erfolglos Exekution geführt wurde oder bezüglich des beauftragten Unternehmens ein Insolvenzstatbestand nach § 1 IESG vorliegt.“ Zur Betonung dieses Grundsatzes wird angeregt, im letzten Satz des Abs. 2 nach der Wortfolge „[d]ie Haftung kann“ das Wort „erst“ einzufügen.

Was das zweite notwendige Element für die Rechtfertigung einer Haftung für fremde Abgabenschulden – die hinreichend qualifizierte Beziehung zwischen dem Beitrags- und dem Haftungspflichtigen – anlangt, hat der Verfassungsgerichtshof bereits in VfSlg. 5318/1966 festgestellt, dass es unsachlich ist, wenn jemand für etwas einstehen muss, womit ihn nichts verbindet, also für Umstände, die außerhalb seiner Interessen- und Einflusssphäre liegen. Für die in § 82a Abs. 1 vorgesehene

Auftraggeberhaftung dürfte ein an sich hinreichender rechtlicher Zusammenhang im Vertragsverhältnis über die Erbringung von Bauleistungen liegen (vgl. etwa VfSlg. 2865/1955, 11.771/1988, 11.921/1988 zur Haftung des Verpächters für Abgabenschulden des Pächters), zumal es sich lediglich um eine Subsidiar- und keine Solidarhaftung handelt.

Die Grenzen der Zulässigkeit der Haftung des Auftrag gebenden Unternehmens scheinen im gegenständlichen Fall damit nicht überschritten zu sein.

Um allfällige Unklarheiten in Zusammenhang mit dem nach Abs. 3 überwiesenen Betrag zu beseitigen, wird angeregt in Abs. 4 den Sinngehalt des letzten Satzes der Erläuterungen zu § 82a aufzunehmen (Für Guthaben des beauftragten Unternehmens, die sich auf Grund der Überweisung von Haftungsbeträgen nach Abs. 3 ergeben, sind die §§ 215 und 239 BAO anwendbar.)

Da § 82a EStG 1988 eine an § 67a ASVG angelehnte Haftungsvorschrift darstellt, sollten in den Erläuterungen Gründe für die Höhe des Haftungsbetrages angegeben werden, da dieser von § 67a ASVG abweicht.

#### Zu Z 4 (§ 83 Abs. 2):

Auf Grund des Art. 18 Abs. 1 B-VG erscheint die Wortfolge „(...) wissen müsste (...)“ bedenklich: Es erscheint nicht klar, unter welchen Umständen der Arbeitnehmer wissen müsste, dass der Arbeitgeber die einbehaltene Lohnsteuer nicht vorschriftsmäßig abführt. In den Erläuterungen finden sich dazu keine näheren Angaben.

#### Zu Z 7 (§ 109a):

Die Auferlegung von Abzugspflichten unterliegt zweierlei Schranken: Einerseits muss (vgl. dazu die Ausführungen zu § 82a) zwischen Abgabenschuldner und Mitwirkungspflichtigen eine hinreichend qualifizierte Beziehung rechtlicher oder wirtschaftlicher Art bestehen (VfSlg. 15.773/2000). Andererseits müssen die Mitwirkungspflichten in einem angemessenen Verhältnis zu Art und Umfang der Beziehung zwischen Primärschuldner und Abzugspflichtigem stehen (*Schuch*, Erhebung von Quellensteuern als „Ausgliederung“ der Steuererhebung, in *Lang/Schuch/Staringer* (Hrsg.), Quellensteuern, 179 [182 f]). Im vorliegenden Fall scheinen beide Voraussetzungen vorzuliegen, sodass die Grenzen der Zulässigkeit von Mitwirkungspflichten nicht überschritten werden. Dennoch wird – schon auf Grund der mannigfaltigen Leistungsbeziehungen zwischen Leistungserbringer und

Leistungsbezieher (vgl. hierzu Abs. 1 Z 1 bis 6) – angeregt, in den Erläuterungen nähere Ausführungen zur Erfüllung dieser beiden Voraussetzungen zu machen.

Zu Abs. 7 sollte näher dargelegt werden, worin die sachliche Rechtfertigung dafür liegt, dass die Abzugsteuer von jenen Entgelten zu bemessen ist, die den Betrag von 3000 Euro übersteigen. In den Erläuterungen findet sich dazu nichts.

#### Zu Z 8 (§ 109b):

Es ist unklar, was genau mit dem letzten Halbsatz des Abs. 2 Z 1 gemeint ist („[...] aber ihr wirtschaftlicher Erfolg der inländischen Volkswirtschaft unmittelbar zu dienen bestimmt ist“).

Weiters stellt sich die Frage, weshalb im Unterschied zu Leistungen für Tätigkeiten im Sinne des § 22 (Abs. 1 Z 1) bzw. kaufmännischer oder technischer Beratung (Abs. 2 Z 3), die beide von Natur aus den betrieblichen Bereich betreffen, im Fall von Vermittlungsleistungen (Abs. 1 Z 2) die Mitteilungsverpflichtung auch den außerbetrieblichen Bereich mit umfasst. Zumindest in den Erläuterungen sollten Ausführungen zur Sachlichkeit dieser Regelung erfolgen.

Es wird angeregt, zu prüfen, ob alle unter Abs. 3 genannten Angaben (wie zB UID-Nummer, österreichische Finanzamtsnummer und Steuernummer) von einem ausländischen Leistungserbringer problemlos erbracht werden können. Dies gilt umso mehr, als Abs. 8 wohl eine sog. „lex imperfecta“ darstellt; es ist nicht ersichtlich, inwieweit ein im Ausland ansässiger Leistungserbringer verpflichtet werden kann, „dem zur Übermittlung Verpflichtenden alle Auskünfte zu erteilen, die dieser zur Erfüllung der Mitteilungspflicht benötigt“.

## **2. Zur Änderung des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes 2010**

#### Zu Z 1 (§ 12):

Die in § 12 AVOG 2010 vorgesehenen Befugnisse (etwa das Betretungsrecht) berühren grundrechtlich geschützte Rechtspositionen. Die Wendung „Unionsrecht oder Bundesgesetz“ sollte daher präzisiert werden.

Jede Behörde kann nur im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit tätig werden. Der dritte Satz in den Erläuterungen ist daher missverständlich.

Soweit die Verwendung von personenbezogenen Daten nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, sind Beschränkungen

des Anspruchs auf Geheimhaltung gemäß § 1 Abs. 2 DSG 2000 nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Gründen notwendig sind. Auch im Falle zulässiger Beschränkungen darf der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden. Eine Verwendung von personenbezogenen Daten darf somit im Sinn des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (gemäß § 1 Abs. 2 DSG 2000) nur solange erfolgen, als überwiegende berechnigte Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten die Verwendung erfordern.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Auskunftserteilung in Abs. 2 sehr weit gefasst, da unter anderem vorgesehen wird, dass von jedermann Auskunft über alle für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben maßgebenden Tatsachen verlangt werden kann. Es wird daher angeregt, zumindest in den Erläuterungen näher zu konkretisieren, welche Daten damit umfasst werden sollen. Auch sollten die in Abs. 2 genannten „maßgebenden Tatsachen“ näher determiniert werden, um dem Bestimmtheitsgebot Rechnung zu tragen. Schließlich sollte dargelegt werden, in welchem Verhältnis diese Bestimmung zu § 143 BAO steht, der ebenfalls eine derartige Auskunftserteilung vorsieht.

Jedenfalls muss es sich dabei um Daten handeln, die zur Zweckerreichung erforderlich sind, daher wäre eine derartige Klarstellung auch in Bezug auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wünschenswert. Darüber hinaus sollten derartige Auskunftserteilungen stets an den Verdacht des Betruges gebunden sein.

### **3. Zur Änderung des EU-Polizeikooperationsgesetzes**

#### Zu Z 1 (§ 5 Abs. 3):

Nachdem in den Erläuterungen festgestellt wird, dass die von Europol übermittelten Daten im Abgabenverfahren verwendet werden können, stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis diese Bestimmung zu den in Doppelbesteuerungsabkommen vorgesehenen Einschränkungen des Informationsaustausches (vgl. Art. 26 Abs. 3 OECD-MA) bzw. dem Amtshilfe-Durchführungsgesetz steht. Vor dem Hintergrund eines effektiven Rechtsschutzes erscheint es zweifelhaft, inwieweit eine Datenweitergabe – ohne den Betroffenen darüber in Kenntnis zu setzen – rechtfertigbar ist.

Im Übrigen wird angeregt, zumindest in den Erläuterungen die Tatbestände des Finanzstrafgesetzes, auf die Bezug genommen wird, aufzulisten.

### **III. Anmerkungen in vorrangig legislatischer und sprachlicher Hinsicht**

Zu **legistischen Fragen** wird allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik> hingewiesen, unter der insbesondere

- die [Legistischen Richtlinien 1990](#) (im Folgenden zitiert mit „[LRL](#) ...“),
- das [EU-Addendum](#) zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „Rz .. des EU-Addendums“) und
- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst zugänglich sind.

#### **1. Zur Änderung des Einkommensteuergesetzes 1988**

##### Zu Z 1 (§ 62):

In der Novellierungsanordnung sollte es „angefügt“ statt „eingefügt“ heißen.

Soweit ersichtlich ist dem Einkommensteuergesetz der Begriff „Nettoarbeitslohn“ unbekannt. Es wird angeregt, bereits eingeführte Begriffe zu verwenden.

##### Zu Z 2 (§ 77):

Eine sprachliche Vereinfachung des dritten Satzes des Abs. 1 sollte geprüft werden, da er nur schwer verständlich ist.

##### Zu Z 3 (§ 82a):

Die Anordnung „lautet“ ist nur dann zu verwenden, wenn eine bereits bestehende Gliederungseinheit durch eine Gliederungseinheit mit anderem Inhalt, aber gleicher Bezeichnung ersetzt wird; da ein § 82a bislang nicht existiert, hat die Novellierungsanordnung wie folgt zu lauten: „Nach § 82 wird folgender § 82a eingefügt:“.

Der Verweis auf die Insolvenzordnung in Abs. 4 sollte näher spezifiziert werden.

Zu Z 4 (§ 83):

In der Novellierungsanordnung sollte es „angefügt“ statt „eingefügt“ heißen; außerdem bedingt die Anfügung einer weitere Ziffer, dass der Punkt am Ende der Z 5 durch einen Beistrich zu ersetzen ist.

Zu Z 5 (§ 89):

In der Novellierungsanordnung sollte es „angefügt“ statt „eingefügt“ heißen.

Da der Begriff „Beitragsnachweisung“ aus dem ASVG stammt, sollte er zumindest in den Erläuterungen näher definiert werden.

Zu Z 7 (§ 109a):

Die Punkte am Ende der Z 1 bis 7 des Abs. 1 sowie der Z 1 bis 6 des Abs. 2 sind durch Beistriche (bzw. allenfalls Strichpunkte) zu ersetzen; das gleiche gilt für § 109b Abs. 2 Z 1 und 2 sowie Abs. 3 Z 1 bis 5.

In Abs. 2 Z 1 sollte der Verweis auf das ASVG näher spezifiziert werden: Versicherungsnummern sind in „§ 31 Abs. 4 Z 1“ genannt.

Der zweite Satz des Abs. 7 sollte sprachlich überarbeitet werden, da er nur schwer verständlich ist.

## **2. Zur Änderung des Körperschaftsteuergesetzes 1988**

Zu Z 1 (§ 11 Abs. 1):

In § 11 Abs. 1 Z 4 zweiter Teilstrich sollte es „vorgesehenen“ statt „vorgesehen“ heißen. Die Zitierung der Richtlinie sollte sich nach Rz 54 f des EU-Addendums richten (insb. Entfall des erlassenden Organs und des Datums).

## **3. Zur Änderung der Bundesabgabeordnung**

Zu Z 1 (§ 207):

Die Novellierungsanordnung sollte wie folgt umformuliert werden: „In § 207 Abs. 2 tritt im zweiten Satz an die Stelle des Wortes „sieben“ das Wort „zehn“.“

Zu Z 2 (§ 209) und Z 3 (§ 323):

In der Novellierungsanordnung sollte es jeweils „angefügt“ statt „eingefügt“ heißen.

#### **4. Zur Änderung des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes 2010:**

##### Zu Z 1 (§ 12):

Unbezeichnete Absätze (siehe Abs. 4 am Ende) haben zu unterbleiben (LRL 116).

#### **5. Zur Änderung des EU-Polizeikooperationsgesetzes:**

##### Zu Z 1 (§ 5) und Z 3 (§ 46):

In der Novellierungsanordnung sollte es jeweils „angefügt“ statt „eingefügt“ heißen.

#### **6. Zu Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung:**

##### Zum Vorblatt:

Die Aussage zu den Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen ist unvollständig.

Weiters ist unklar, was mit der letzten Unterschrift „Zu den übrigen Materiengesetzen“ bzw. dem sich darunter befindenden Wort „Keine“ gemeint ist.

##### Zu den Erläuterungen:

Am Ende des allgemeinen Teils der Erläuterungen sollte auch die Kompetenzgrundlage für die Änderung des Bankwesengesetzes (wohl: Art. 10 Abs. 1 Z 5 B-VG [Geld-, Kredit-, Börse- und Bankwesen]) genannt werden.

##### Zur Textgegenüberstellung:

Die Überschrift „Artikel 1 (Änderung des Einkommensteuergesetzes 1988)“ wird zum Teil an falschen Stellen wiedergegeben (vgl. dazu die Seiten 20 bis 23). Außerdem scheint die Textgegenüberstellung unvollständig zu sein (so fehlt zB § 124b des Einkommensteuergesetzes).



Diese Stellungnahme wird im Sinne der EntschlieÙung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

2. Juli 2010  
Für den Bundeskanzler:  
HESSE

**Elektronisch gefertigt**