



GZ. BFG-5100000/0023-BFG/2016

Hintere Zollamtsstraße 2b  
1030 Wien

**Bundesministerium für Finanzen**  
**Johannesgasse 5**  
**1010 Wien**  
**z.H.: Herrn Sektionschef DDr. Gunter Mayr**

per email an: [e-Recht@bmf.gv.at](mailto:e-Recht@bmf.gv.at)  
(CC: [begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at) )

Wien, 14. November 2016

**Betreff: Stellungnahme zum Entwurf eines Abgabenänderungsgesetzes 2016 (BMF-010000/0027-VI/1/2016)**

Sehr geehrter Herr Sektionschef DDr. Mayr!

Das Bundesfinanzgericht bedankt sich für die Einladung zur Stellungnahme zum obigen Betreff und darf hierzu folgendes ausführen:

- Zu **Art. 8 Z 4**, womit ein **Abs. 6** betr. Vorlageerinnerung an den **§ 264 BAO** angefügt werden soll:

Die Wiedereinführung der Vorlageerinnerung - wie es sie nach der alten Rechtslage bis 31.12.2013 gegeben hat - ist aus Rechtsschutzgründen unerlässlich. Die vorgesehenen Regelungen sollten aber den teilweise geänderten Rahmenbedingungen (z.B. Differenzierung zwischen Fällen mit zwingender und Fällen ohne zwingende Beschwerdeentscheidung sowie feste Geschäftsverteilung auf Einzelrichter- bzw. Berichterstatterebene) angepasst werden. Der erste und der dritte Satz des § 264 Abs. 6 BAO idF des Begutachtungsentwurfes berücksichtigen Fälle ohne zwingende Beschwerdeentscheidung nicht.

- Zu **§ 272 Abs. 4 letzter Satz BAO**

Diese Bestimmung erweitert die (alleinigen) Zuständigkeiten des Berichterstatters und soll nun auch vermehrt „abschließende“ Entscheidungen inkludieren (§§ 85 Abs. 2, 86a Abs. 1, 260 und 261 BAO).

Vorgeschlagen wird:

- die Erweiterung der Zuständigkeit auf Beschlüsse gem. § 300 Abs. 1 lit. b BAO (temporäre Übertragung der Zuständigkeit auf das Finanzamt) und
- eine Klarstellung des Grundes für die Verwendung des Wortes „zunächst“ im Zusammenhang mit den endgültigen Erledigungen  
- Zurücknahmeerklärung (§§ 85 Abs. 2 und 86a Abs. 1),

- Gegenstandsloserklärungen (§§ 256 Abs. 3 und 261) und
- Zurückweisung (§ 260).

- Zu **Art. 8 Z 9**, womit in **§ 291 Abs. 1 BAO** die Einbringung einer Vorlageerinnerung hinsichtlich Entscheidungsfrist der Vorlage der Beschwerde iSd § 265 BAO gleichgesetzt wird, sowie zu **Art. 8 Z 12** (Novellierung des **§ 300 Abs. 1 BAO**):

Die beiden (überflüssigen) Verweise auf § 264 Abs. 5 sollen wohl lauten: § 264 Abs. 6.

Die Änderung des § 291 Abs. 1 BAO erscheint überflüssig, weil ohnehin in § 264 Abs. 6 BAO normiert werden soll, dass eine Vorlageerinnerung wie eine Vorlage wirkt.

Die (zusätzliche) Anführung der Vorlageerinnerung bei der Novellierung des § 300 Abs. 1 BAO erscheint überflüssig, weil ohnehin in § 264 Abs. 6 BAO normiert werden soll, dass eine Vorlageerinnerung wie eine Vorlage wirkt.

- Zu **§ 292 BAO**

Es ist geplant, nach dem Vorbild von ZPO, StPO und FinStrG Regeln für die Verfahrenshilfe einzuführen. Den Anstoß dazu gab offensichtlich die aktuelle höchstgerichtliche Rechtsprechung, der vorliegende Entwurf geht allerdings weit über die dort geforderten Mindestanforderungen und auch weit über die geplante Bestimmung in § 8a VwGVG hinaus, die diesbezüglich zwar in Abs. 2 auf die ZPO verweist, Verfahrenshilfe aber gem. Abs. 1 nur gewähren will, „soweit dies auf Grund des Art. 6 Abs. 1 EMRK oder des Art. 47 GRC geboten ist“.

- Zur Begründung der Einführung von § 8a VwGVG verweisen die EB zur RV 1255 d.B. XXV. GP, Seite 2 darauf, dass der Verfassungsgerichtshof die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art. 6 Abs. 1 EMRK zusammengefasst hat (VfGH 25.6.2015, G 7/2015). Danach müsse in jenen Fällen, in denen es „unentbehrlich sei, dass der Partei eines Verfahrens ein unentgeltlicher Verfahrenshelfer beigelegt werde,“ ein solcher beigelegt werden. Für diese Beurteilung seien verschiedene Kriterien maßgeblich. Dazu zählen u.a. auch die Erfolgsaussichten, die **Komplexität des Falles** oder die Bedeutung der Angelegenheit für die Parteien.
- Auch der EuGH sprach aus, dass im Rahmen des Art. 47 GRC die **Komplexität** des geltenden Rechts und des anwendbaren Verfahrens sowie die **persönlichen Fähigkeiten des Antragstellers** zu berücksichtigen sein werden (EuGH 13.6.2012, C-156 *GREP GmbH*).

Im Abgabenverfahren tritt zu den Besonderheiten einiger Vorbildnormen sehr oft hinzu, dass ein Verfahrenshilfeantrag regelmäßig bereits **vor Einbringung** einer Beschwerde etc. gestellt werden wird (Abs. 7). Dies hemmt den Lauf der entsprechenden Frist nicht nur, sondern führt dazu, dass diese nach Erledigung des Antrages neu zu laufen beginnt (Abs. 12).

Das birgt die Gefahr, dass von diesem Antragsrecht überschießend Gebrauch gemacht werden wird:

- Das Recht auf Verfahrenshilfe ist nach dem geplanten § 292 BAO **nicht** auf die Fälle **eingeschränkt**, die von Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 GRC umfasst sind, sondern geht weit darüber hinaus. Verfahrenshilfe wäre Mittellosen (trotz fehlender Komplexität) wohl auch zur Abfassung einer Beschwerde zur Geltendmachung bloß vergessener Werbungskosten zu gewähren und selbst ausgebildete Wirtschaftsprüfer (z.B. nach einer Insolvenz) hätten nach innerstaatlichen Vorschriften ein Recht darauf, zur Bekämpfung ihres Arbeitnehmerveranlagungsbescheides Verfahrenshilfe in Anspruch nehmen.
- Schon allein der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Beschwerdefrist führt dazu, dass diese Frist jedenfalls erst mit seiner Erledigung neu zu laufen beginnt, auch wenn die Aussichtslosigkeit völlig augenscheinlich ist oder keine Mittellosigkeit gegeben ist. Schon wegen

dieser fristverlängernden Wirkung ist mit einem erheblichen Anfall von Anträgen zu rechnen. Das wird erhebliche **richterliche und administrative Personalressourcen** des BFG binden und nicht unerhebliche Kosten der Abwicklung verursachen.

- Dazu kommt, dass auch den Verwaltungsakten (Abs. 9) - vor allem bei nicht antragsgebundenen Rechtsakten – im Zeitpunkt der Beantragung der Verfahrenshilfe oft noch nicht zu entnehmen sein wird, warum dieser überhaupt bekämpft werden soll. Dieser Grund ist aber ein Entscheidungskriterium für die Gewährung der Verfahrenshilfe, weshalb derzeit ein großer Teil der Anträge entsprechende Ermittlungsschritte des BFG erforderlich machen würden.

Eine Bewilligung ist nach den geplanten § 292 Abs. 1 BAO nämlich nur insoweit ausgeschlossen, als „die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung als **offenbar** mutwillig oder aussichtslos erscheint“ (inhaltliche Entscheidung = Abweisung).

Ob dies gegeben ist, muss nach der derzeitigen Formulierung in einem amtswegigen Ermittlungsverfahren des Verwaltungsgerichts geklärt werden. Auch hier trifft den Antragsteller zwar wohl eine (erhöhte) Mitwirkungspflicht, das entbindet das Gericht aber nicht von eigenen Ermittlungen und von einer Vorwegabschätzung der Chancen. Das wurde schon in Bezug auf die Normen der ZPO als Gesetzeslücke erkannt (vgl. OLG Wien 19.12.2001, 12 R 213/01h) und wohl auch deshalb bietet § 86a Abs. 2 ZPO (auf den auch der geplante § 8a Abs. 2 VwGVG verweist) seit 2011 einen Schutz der Gerichte vor verworrenen, unklaren sowie sinn- oder zwecklosen Ausführungen bzw. Schriftsätzen, die das Begehren nicht erkennen lassen oder sich in der Wiederholung bereits erledigter Streitpunkte oder schon vorgebrachter Behauptungen erschöpfen. Der BAO fehlt eine solche Bestimmung.

§ 292 Abs. 8 BAO normiert (wohl in Anlehnung an § 66 Abs. 1 ZPO) nur zwei inhaltliche Antragsvoraussetzungen (Bezeichnung des Bescheides etc. gem. lit. a und Einkommens- und Vermögensverhältnisse gem. lit. b), bei deren Nichterfüllung mit Mängelbehebung (§ 85 Abs. 2 BAO) vorzugehen ist. Nur in diesen Fällen führt die unterlassene Verbesserung zur Zurücknahmeerklärung (Formalentscheidung).

Aufgrund dieser Ausgangsbasis werden folgende Ergänzungen vorgeschlagen:

- a. Wünschenswert wäre, Verfahrenshilfe auf solche Fälle einzuschränken, die wirklich **komplex** sind und eine einschlägige **fachliche Vorbildung** erfordern, über die der Antragsteller oder bei juristischen Personen deren Vertreter und die an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich beteiligten Personen nicht selbst verfügen. In den anderen Fällen wird mit der Anleitungspflicht des § 113 BAO (iVm § 2a BAO) das Auslangen gefunden werden können.
- b. Um die Erledigung solcher Anträge zu beschleunigen, um Missbrauch vor allem zur überschießenden Fristverlängerung auszuschließen und zur Schonung der Personalressourcen des BFG, wird deshalb angeregt, jedenfalls für die Fälle, in denen noch keine Beschwerde bzw. kein anderes Anbringen vorliegt, aus denen diese Angaben ersichtlich sind, zumindest eine rudimentäre **Konkretisierung**
  - des Begehrens der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung
  - sowie des Grundes für die notwendige Vertretung durch einen Wirtschaftstreuhandler als Inhaltserfordernis in Abs. 8 aufzunehmen.

Dies würde dem Gericht – im Rahmen seiner amtswegigen Ermittlungspflicht und der freien Beweiswürdigung – die Beurteilung der „Offensichtlichkeit“ der Erfolgchancen bzw. einer Mutwilligkeit genauso erleichtern, wie es Verfahrensverzögerungen durch den Antragsteller abwenden kann. Solche Minimalangaben sind dem Antragsteller jedenfalls zuzumuten und wohl auch durch die EMRK und GRC gedeckt.

➤ Zu **§ 300 BAO**

Geplant ist folgende Änderung des § 300 BAO:

„§ 300. (1) *Ab Vorlage der Beschwerde (§ 265) bzw. ab Einbringung einer Vorlageerinnerung (§ 264 Abs. 5)* bzw. in den Fällen des § 262 Abs. 2 bis 4 (Unterbleiben einer Beschwerdevereentscheidung) ab Einbringung der Bescheidbeschwerde können Abgabenbehörden beim Verwaltungsgericht mit Bescheidbeschwerde angefochtene Bescheide und allfällige Beschwerdevereentscheidungen bei sonstiger Nichtigkeit weder abändern noch aufheben. Sie können solche Bescheide, wenn sich ihr Spruch als nicht richtig erweist, nur dann aufheben, ...“

Die geplante Änderung wird ausdrücklich begrüßt und bereinigt weitgehend die bereits von *Fischerlehner* in FS Ritz, Die BAO im Zentrum der Finanzverwaltung (2015), 67 dargestellten Bedenken gegen das durch die bisherige Fassung des § 300 Abs. 1 BAO bestehende „Kompetenzvakuum“.

Um eine klare Kompetenzabgrenzung zwischen Abgabenbehörde und Verwaltungsgericht auch in den Fällen des § 262 Abs. 2 bis 4 zu erreichen, wird die Streichung der Wortfolge „*bzw. in den Fällen des § 262 Abs. 2 bis 4 (Unterbleiben einer Beschwerdevereentscheidung) ab Einbringung der Bescheidbeschwerde*“ aus der Neufassung des § 300 Abs. 1 BAO vorgeschlagen.

Korrespondierend dazu wird die Ausdehnung der Möglichkeit der Einbringung einer Vorlageerinnerung für die Fälle des § 262 Abs. 3 und 4 BAO vorgeschlagen. Dadurch wären sämtliche bisher bestehenden Rechtsschutzlücken geschlossen und ein klarer Kompetenzübergang zwischen Abgabenbehörde und Verwaltungsgericht auch in diesen Fällen geschaffen.

Mit freundlichen Grüßen

Die Präsidentin:

Dr. Daniela Moser e.h.

