

An die  
Parlamentsdirektion  
z. Hd. Herrn Mag. Wolfgang Sobotka als Präsident des Nationalrats  
Dr.-Karl-Renner-Ring 3  
1017 Wien  
e-mail: [begutachtung@parlament.gv.at](mailto:begutachtung@parlament.gv.at)

sowie

an das  
Bundesministerium für Finanzen  
Johannesgasse 5  
1010 Wien  
e-mail: [post.iv-1@bmf.gv.at](mailto:post.iv-1@bmf.gv.at)

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, Bundesgesetz, mit dem das Einkommensteuergesetz 1988, das Körperschaftsteuergesetz 1988, die Bundesabgabenordnung, das Bundesfinanzgerichtsgesetz, das Finanzstrafgesetz, das Gemeinsamer Meldestandard-Gesetz, das EU-Meldepflichtgesetz und das Flugabgabengesetz geändert werden (Konjunkturstärkungsgesetz 2020 – KonStG 2020) – 31/ME XXVII. GP.

Zu § 323c Abs 17 BAO des ME:

1) Die Bestimmung ordnet eine unwiderlegliche Vermutung an, dass Abgabenbehörden bei einer im Zeitraum vom 15.3.2020 bis 31.3.2022 vorgenommenen Sicherstellung oder Befriedigung von Abgabenschulden keine Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis von einer allfälligen Begünstigungsabsicht, Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Abgabenschuldners hatten. Ergebnis dieser Regelung ist eine weitreichende anfechtungsrechtliche Immunsierung der Abgabenbehörden von den insolvenzspezifischen Tatbeständen der §§ 30, 31 IO, die zu einer schwerwiegenden und in dieser Allgemeinheit sachlich nicht gerechtfertigten Durchbrechung des fundamentalen insolvenzrechtlichen Grundsatzes der Gleichbehandlung der Gläubiger zugunsten des Fiskus führen würde.

2) Es handelt sich dabei freilich keineswegs um den ersten Versuch des Fiskus, sich ein solches „Anfechtungsprivileg“ zu verschaffen. Bereits 2004 hatte der Fiskus in § 211 Abs 5 BAO idF eines Abgabenänderungsgesetzes 2004 angestrebt, sich ein – noch weitreichenderes – Anfechtungsprivileg zu verschaffen; er ist damit aber zu Recht schon im Anfangsstadium gescheitert (vgl. *König/Trenker*, Die Anfechtung nach der Insolvenzordnung<sup>6</sup> [2020] Rz 1.12 mwN). Auch in Deutschland blieben vergleichbare fiskale Begehrlichkeiten unerfüllt, sei es aufgrund geballten Protests aus Praxis und Wissenschaft, sei es aufgrund (berechtigten) „Ungehorsams“ der Judikatur (BGH IX ZR 233/08 ZIP 2009, 2301; dazu ebenfalls *König/Trenker*, Anfechtung<sup>6</sup> Rz 1.12).

An der gegenständlichen Regelung ist demgegenüber zweifellos neu, dass sie letztlich mit den COVID-19-bedingten „Schonungsmaßnahmen“ des Fiskus gegenüber den Abgabenschuldnern gerechtfertigt wird. Konkret heißt es in den Erläuterungen zum ME (Seite 13), dass den Abgabenbehörden daraus *„keine insolvenzrechtlichen Nachteile im Kontext des Anfechtungsrechts“* entstehen sollen, dass sie *„ebenso wie die Sozialversicherungsträger – Zahlungserleichterungen unbürokratisch“* ermöglichen und *„im Zusammenhang mit der Betreibung ihrer Ansprüche im Rahmen von Exekutions- und Insolvenzverfahren angesichts der ökonomischen Herausforderungen durch die Covid-19-Pandemie zurückhaltend“* vorgehen.

3) So verständlich der Grundgedanke hinter diesem Anliegen auch ist, so ist der Zusammenhang zwischen den seitens der Finanzbehörden gewährten Begünstigungen und einem pauschalen Ausschluss der Anfechtung nach §§ 30, 31 IO nicht nachvollziehbar. Die offenbar dahinterstehende Überlegung ist es, gewisse Ausfälle des Fiskus aufgrund der – etwa in § 323c Abs 11 ff BAO idF des ME – vorgesehenen Erleichterungen durch eine Freistellung von der Anfechtung zu kompensieren. Abgesehen davon, dass der Gesetzgeber nicht einmal den Versuch einer Erklärung dafür abgibt, dass diese beiden „Positionen“ einander der Höhe nach auch nur einigermaßen entsprechen, würde dieser „Ausgleich“ auf Kosten Dritter hergestellt: Während es der Schuldner ist, der von den abgabenrechtlichen Erleichterungen profitiert, geht die beabsichtigte anfechtungsrechtliche Immunität des Fiskus allein zu Lasten der anderen Insolvenzgläubiger, deren ausschließlichem Interesse §§ 30, 31 IO ja unstrittig dienen.

Hinzu kommt, dass der zeitliche Anwendungsbereich der anfechtungsrechtlichen Privilegierung nicht nachvollziehbar ist. Während das Anfechtungsprivileg bis zum 31.3.2022 gelten soll, enden die Erleichterungen zugunsten der Abgabenschuldner aktuell viel früher (siehe zB § 323c Abs 13 BAO idF des ME). Ganz abgesehen davon, kann die

offenbar beabsichtige Rückwirkung der Privilegierung auf den 15.3.2020 schwerwiegende Folgeprobleme auslösen. Was geschieht etwa mit bereits gerichtlich geltend gemachten oder erfolgreich außergerichtlich betriebenen Anfechtungsansprüchen in diesem Zeitraum?

Die dargestellte unwiderlegbare Vermutung (oder besser: Fiktion) widerspricht zudem den realen Gegebenheiten: Man denke nur daran, dass die Abgabenbehörde selbst den Insolvenzantrag stellt und dennoch unwiderlegbar vermutet wird, sie habe nicht einmal fahrlässige Unkenntnis von der materiellen Insolvenz gehabt. Der Rechtsanwender wird daher nicht zu Unrecht geneigt sein zu vermuten, der Gesetzgeber habe durch die gewählte legislative Vorgehensweise nur seine eigentlichen Absichten verschleiern wollen: nämlich eine Privilegierung seiner Forderungen vor allen anderen Gläubigern. Insofern gilt es auch zu bedenken, dass der BGH (IX ZR 233/08 ZIP 2009, 2301) dem bereits erwähnten Anfechtungsprivileg zugunsten des Fiskus im Wege einer gesetzlichen Fiktion letztlich die intendierte Wirkung abgesprochen hat, weil die Fiktion nicht die beabsichtigte Rechtsfolge mit sich gebracht hätte.

Schließlich ist auch nicht einsichtig (und wird dieser Umstand in den Erläuterungen auch geflissentlich verschwiegen), warum zugunsten der Sozialversicherungsträger nur eine offenbar widerlegbare, aber ansonsten vergleichbare Vermutung normiert werden soll (§ 733 Abs 11 ASVG idF des geplanten 2. Finanz-Organisationsreformgesetzes [StenProt 10323 BlgBR 15]).

3) Zusammengefasst führt § 323c Abs 17 BAO zu einer Ungleichbehandlung der Gläubiger, die weder geeignet ist, den befürchteten „Ausfall“ des Fiskus durch die angeordneten Erleichterungen gegenüber den Abgabenschuldnern auf sachliche Weise zu kompensieren, geschweige denn einen erforderlichen oder verhältnismäßigen Eingriff in die Rechte der sonstigen Gläubiger darstellt. Die Regelung ist damit in dieser Allgemeinheit nicht nur rechtspolitisch nachdrücklich abzulehnen, sondern begegnet auch massiven verfassungsrechtlichen Bedenken (Gleichheitsgebot Art 7 B-VG, Art 2 StGG sowie Schutz des Eigentums Art 5 StGG, Art 1 1. ZP EMRK).

4) Um den Regelungsgehalt der Norm auf ihren sachlich berechtigten Kern, nämlich eine Schlechterstellung des Fiskus durch die unbürokratische Gewährung von Stundungen o.Ä., zu reduzieren, wäre jedenfalls die Unwiderlegbarkeit der gegenständlichen Vermutung zu streichen. Überhaupt vorzugswürdig wäre es, nach Vorbild von § 133 Abs 3 S 2 dInsO anzuordnen, dass die Stundung von Abgabenforderungen, die Gewährung eines Ratenzahlungsplans oder vergleichbarer Maßnahmen kein Indiz dafür darstellt, dass die Abgabenbehörde Kenntnis von der Begünstigungsabsicht, Zahlungsunfähigkeit oder

Überschuldung des Abgabenschuldners hatte (vgl. hingegen zur aktuellen Rechtslage *König/Trenker, Anfechtung*<sup>6</sup> Rz 11.26/1 mit Fn 2485 f).

(em. o. Univ.-Prof. Dr. Bernhard König  
assoz. Prof. MMag. Dr. Martin Trenker)