

Bundesministerium für Finanzen  
Johannesgasse 5  
1010 Wien

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

**ZI. 13/1 19/77**

**BMF-010000/0024-IV/1/2019**

**BG, mit dem das Bundesgesetz über den verpflichtenden automatischen Informationsaustausch über meldepflichtige grenzüberschreitende Gestaltungen im Bereich der Besteuerung und das Produktpirateriegesetz 2020 erlassen werden sowie das Einkommensteuergesetz 1988, das Finanzstrafgesetz, die Bundesabgabenordnung, das Umsatzsteuergesetz 1994 und das Gemeinsamer Meldestandard-Gesetz geändert werden (Abgabenbetrugsbekampfungsgesetz 2020)**

**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 :**

1. Angesichts der schon mehrfach seitens des ÖRAK geübten Kritik an zu kurzen Begutachtungsfristen sei vorab anerkennend hervorgehoben, dass dieses Mal eine längere Begutachtungsfrist eingeräumt wurde.
2. Weiters sei vorangestellt, dass seitens der österreichischen Rechtsanwaltschaft alle Maßnahmen begrüßt werden, die eine faire, transparente und damit auch gleichmäßig alle Steuerpflichtigen treffende Besteuerung sicherstellen.

Soweit die geplanten Maßnahmen der Umsetzung von EU-Richtlinien dienen sollen, ist aber gleichzeitig auch – ganz im Sinne des Programms der (früheren) Regierung – auf eine strikte Umsetzung, ohne „Gold-Plating“ zu achten.



### 3. Zum Entwurf des EU-Meldepflichtgesetzes:

- 3.1. Soweit ersichtlich, hält sich der Entwurf des EU-Meldepflichtgesetzes, weitgehend wörtlich, an die damit umzusetzende RL (EU) 2018 § 22 („*Richtlinie*“) Richtlinie.
- 3.2. Nicht korrekt umgesetzt wird jedoch die Regelung in § 11 betreffend Befreiung von der Meldepflicht: nach Art 8ab Abs 5 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um den Intermediären das Recht auf Befreiung von der Pflicht zu gewähren, Informationen über eine meldepflichtige grenzüberschreitende Gestaltung vorzulegen, wenn mit der Meldepflicht nach dem nationalen Recht des Mitgliedstaats gegen eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht verstoßen würde.

Gemäß § 9 Abs 1 RAO ist der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit über sämtliche ihm anvertrauten Angelegenheiten und in seiner beruflichen Eigenschaft bekannt gewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse der Parteien gelegen ist, verpflichtet. Er hat auch in gerichtlichen oder sonstigen Verfahren das Recht auf diese Verschwiegenheit.

Hiezu ist nun in Österreich anerkannt, dass diese Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwaltes nicht automatisch durch eine allfällige Befreiung von der Verschwiegenheitsverpflichtung durch den Mandanten entfällt: vielmehr enthebt selbst eine Entbindung von der Verschwiegenheit einen Rechtsanwalt, weil die Verschwiegenheitspflicht aus der Treuepflicht folgt, nicht von der Verpflichtung sorgfältig zu prüfen, ob eine Auskunft über der Verschwiegenheitspflicht unterliegende Informationen tatsächlich mit der Treue- und Interessenswahrungspflicht gegenüber seinem Mandanten vereinbar ist (vgl hiezu nur *Scheuba* in *Csoklich/Scheuba*, *Standesrecht der Rechtsanwälte*<sup>3</sup> 61; *Engelhardt/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>10</sup> § 9 Rz 48). Der Schutz des Anwaltsgeheimnisses hat den Rang eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes mit Grundrechtscharakter: (GA Kokott, C-580/07 *Akza Nobel*; Empfehlung des Euoparates No. R (200) 21 vom 25.10.2000, EGMR vom 3.7.2012, 30457/06 [*R. gegen Österreich*], vom 24.7.2008 [18063/03 [*André ua. Gegen Frankreich*], vgl. *Csoklich/Huber*, *AnwBI* 2015, 80 mwN.).

In § 11 Abs 1, Satz 1 ist daher der zweite Halbsatz hinsichtlich der Entbindung von der Verschwiegenheitsverpflichtung zu streichen.

- 3.3. Weiters hat die vorgeschlagene Regelung unter § 11 Abs 4 des Entwurfs des EU-Meldepflichtgesetzes zu entfallen: zum einen ist eine entsprechende Regelung in der Richtlinie nicht vorgesehen, zum anderen würde diese – voraussetzungslose – Verpflichtung, der Behörde über einfache Aufforderung Nachweise über die erfolgte Information der anderen Intermediäre oder des Steuerpflichtigen zu geben, selbst wieder einen – unzulässigen – Eingriff in die Verschwiegenheitsverpflichtung der Rechtsanwälte bedeuten, weil mit der Bekanntgabe der Mitteilung zwangsläufig auch der beruflichen Verschwiegenheitsverpflichtung unterliegende Informationen bekannt gegeben werden müssten.

Angesichts der hohen Bedeutung der grundrechtlich geschützten beruflichen Verschwiegenheitsverpflichtung für die Rechtsstaatlichkeit (*vgl hierzu oben 3.2*), ist jegliche Überumsetzung der EU-Richtlinie, die zu einer Beschränkung dieser beruflichen Verschwiegenheitsverpflichtung von Rechtsanwälten führt, strikt abzulehnen.

4. Zu den geplanten Änderungen des Finanzstrafgesetzes:

4.1. Soweit die PIF-Richtlinie umgesetzt wird, erfolgt die Umsetzung soweit ersichtlich richtlinienkonform.

4.2. Im Zusammenhang mit der geplanten Umsetzung der Regelung betreffend grenzüberschreitenden Umsatzsteuerbetrug ist auf folgenden Anpassungsbedarf zu verweisen:

Nach der bislang noch aufrecht erhaltenen Judikatur des VwGH im Zusammenhang mit Zollanmeldungen gemäß Art 143 Abs (1) lit b, Abs (2) der Mehrwertsteuersystemrichtlinie ("*Verfahren 42xx, Steuerbefreiung der Einfuhr mit innergemeinschaftlicher Anschlusslieferung oder Versendung*") ist für Spediteure, die solche Zollanmeldungen im Auftrag ihrer Kunden durchführen,

- zum einen nur die indirekte Vertretung zugelassen,
- zum anderen eine verschuldensunabhängige Haftung des Spediteurs für die Einfuhrumsatzsteuer bei Unterlassung der Anmeldung zur Erwerbsbesteuerung durch den Empfänger in anderen EU-Mitgliedstaaten verbunden.

Wie jedoch der EuGH in mehreren Entscheidungen in jüngster Zeit festgestellt hat (*vgl C-58/17 [Milan Bosisevic Jezovnek], C-527/17 [Vetsch], C-108/17 [Enteco Baltic]*; unmissverständlich auch Generalanwältin Kokott in ihren Schlussanträgen zu C-531/17 [*Vetsch*]) ist eine verschuldensunabhängige Haftung des bloßen Zollanmelders als indirekter Vertreter bei der Zollanmeldung für die im Empfangsland möglicherweise hinterzogene Erwerbsbesteuerung sowohl mit der Mehrwertsteuerrichtlinie als auch mit den EU-Grundrechten der Verhältnismäßigkeit und Rechtsstaatlichkeit unvereinbar.

Im Zusammenhang damit ist daher der österreichische Gesetzgeber aufgerufen, entsprechende gesetzliche Klarstellungen vorzunehmen: dies kann entweder dadurch geschehen, dass – so wie in allen anderen EU-Mitgliedstaaten und dem im Unionszollkodex vorgesehenen Wahlrecht zwischen direkter und indirekter Vertretung entsprechend – die Zollanmeldungen im Verfahren 42xx auch im Wege der direkten Vertretung erfolgen können, oder – sachgerecht wohl am besten im Zollrechtsdurchführungsgesetz – klargestellt wird, dass die (zum Teil verschuldensunabhängigen) Haftungstatbestände der Art 79 ff UZK nur auf Zölle, nicht jedoch auf die Vorschreibung von Einfuhrumsatzsteuer anwendbar sind.

- 4.3. Schließlich spricht sich der ÖRAK gegen den Entfall des § 38 Finanzstrafgesetz aus: so wie im allgemeinen Strafrecht ist es, sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Gründen, sachgerecht, eine Differenzierung bei der Strafhöhe zwischen der „*einfachen*“ und einer „*gewerbsmäßigen*“ Tatbegehung zu schaffen: wenn – nach Ansicht des ÖRAK ohnedies unberechtigterweise – Bedenken betreffend die geltende Definition der gewerbsmäßigen Tatbegehung bestehen, können solche Einwände nicht die völlige Streichung der Qualifizierung der Straftat bei gewerbsmäßiger Tatbegehung und die damit verbundene automatische Ausdehnung des erhöhten Strafrahmens auch auf nicht gewerbsmäßige Tatbegehung rechtfertigen, sondern eine entsprechende sachgerechte Klarstellung in der Definition der gewerbsmäßigen Tatbegehung. Die vorliegende Streichung des § 38 führt daher im Ergebnis zu einer völlig unsachgerechten Vervielfachung der Strafdrohung für eine auch nur „*einfache*“ Tatbegehung bei Finanzvergehen.
- 4.4. Begrüßt werden die Neuregelungen der Verfahrensregelungen für Finanzstrafverfahren gegen Jugendliche und die damit – weitgehenden – verbundenen Verbesserungen der Rechtsstellung von Jugendlichen.

Im Hinblick auf die besondere Sensibilität der Verteidigung von Jugendlichen ist jedoch in dem Zusammenhang dringend § 77 FinStrG zu ändern, und vorzusehen, dass als Verteidiger nicht nur Steuerberater bestellt werden können, sondern nur Rechtsanwälte: aufgrund ihrer umfassenden Ausbildung und Erfahrung mit der Vertretung sowohl in behördlichen als auch gerichtlichen (Straf-) Verfahren, sind nur Rechtsanwälte in der Lage, für eine sachgerechte Verteidigung, die Wahrung der Grund- und Freiheitsrechte der Beschuldigten sowie die Sicherung der Durchführung eines korrekten, gesetzeskonformen Verfahrens zu sorgen. Es ist daher die Regelung in § 77 Abs 4 FinStrG dahingehend zu ändern, dass bei Beigabe eines Verteidigers die zuständige Rechtsanwaltskammer zu informieren ist, die dann auch – so wie im allgemeinen Verfahrenshilfesystem – einen Verteidiger zu bestellen hat; die Vergütung hat über die Regelung der Pauschalvergütung an die jeweilige Rechtsanwaltskammer zu erfolgen.

- 4.5. Bei der Gelegenheit sei auch die langjährige Forderung der Rechtsanwaltschaft wiederholt, einen (zumindest pauschalen) Kostenersatz für Verteidigungskosten auch im behördlichen Finanzstrafverfahren vorzusehen.

Der ÖRAK ersucht um Berücksichtigung der vorstehenden angeführten Änderungsvorschläge.

Wien, am 28. Mai 2019

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

  
Dr. Rupert Wolf  
Präsident

