



20/SN-133/ME

BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Bundeswirtschaftskammer

Bundeswirtschaftskammer A-1045 Wien
Postfach 197

An den
Herrn Präsidenten
des Nationalrates

Parlament
1010 Wien

Di. Wasserbauer

Zur Kenntnisnahme	GESETZENTWURF
Zl.	-GE/19
Datum:	20. MAI 1985
Verteilt	21. Mai 1985 <i>froh</i>

Ihre Zahl/Nachricht vom

Unsere Zahl/Sachbearbeiter

(0222) 65 05

Datum

Fp 38/85/DDr.H/Dh.
DDr.Hetl

4268 DW 15.5.1985

Betreff

Entwurf einer Finanzstrafgesetznovelle 1985

Sehr geehrter Herr Präsident!

Einem Ersuchen des Bundesministeriums für Finanzen entsprechend beeihren wir uns, Ihnen in der Anlage 25 Exemplare unserer zum obzitierten Gesetzentwurf an das Bundesministerium für Finanzen abgegebenen Stellungnahme zur gefälligen Kenntnisnahme zu übermitteln.

Mit dem Ausdruck vorzüglicher Hochachtung

BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT
Für den Generalsekretär:

— Beilagen



BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Bundeskammer für Wirtschaft

Bundeskammer für Wirtschaft
Postfach 197

An das
Bundesministerium für Finanzen

Himmelpfortgasse 4 - 8
1015 Wien

Ihre Zahl/Nachricht vom	Unsere Zahl/Sachbearbeiter	(0222) 65 05	Datum
GZ. FS-110/14-III/9/85 28.2.1985	Fp 38/85/DDr.H DDr. Hetl	4460 DW	6.5.1985
Betreff			

Entwurf einer Finanzstrafgesetznovelle 1985

Sehr geehrte Herren!

Zu dem mit do. Note v. 28.2.1985, hier am 12.3.1985 eingegangenen Entwurf einer Finanzstrafgesetznovelle 1985, GZ. FS-110/14-III/9/85, beeckt sich die Bundeskammer nachfolgende Stellungnahme abzugeben:

Vorbemerkung:

Die Bundeskammer hat in ihrer Eingabe vom 17. Mai 1984, Fp 104/82, beim Bundesministerium für Finanzen einen umfassenden Katalog von Änderungs- und Ergänzungswünschen sowie Vorschlägen zur Anpassung des Finanzstrafgesetzes an die Europäische Menschenrechtskonvention deponiert. Das Vorbringen in dieser Eingabe (die im Anhang nochmals in Kopie übermittelt wird) wird, soweit nicht durch die zwischenzeitlich eingetretenen Veränderungen überholt, vollinhaltlich zum Gegenstand auch der vorliegenden Stellungnahme gemacht.

Die Bundeskammer hat sich damals einleitend mit der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes im Zusammenhang mit der EMRK kritisch auseinandergesetzt und ist zu der Auffassung gelangt, daß "das

- 2 -

Finanzstrafrecht voll den Art. 5 und 6 EMRK anzupassen" sei.

In dem richtungsweisenden Erkenntnis vom 3. Dez. 1984, G 24 u.a./83 G 107/84, hat nun der Verfassungsgerichtshof diese von der Bundeskammer vertretene Rechtsansicht voll bestätigt! Dieses Erkenntnis ist der Anlaß vorliegenden Entwurfes, da die Behebungsfrist bis 30. November 1985 den Gesetzgeber zum Handeln zwingt. Auch ist mit Sicherheit zu erwarten, daß weitere Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes, den nunmehr vorgegebenen Maßstäben nicht entsprechend, bei einer allfälligen Anfechtung ebenfalls als verfassungswidrig aufgehoben werden.

Eine Durchsicht des Entwurfes hat ergeben, daß er den im vorgenannten Erkenntnis des VfGH aufgestellten Rechtsgrundsätzen nicht entspricht und somit noch einer gründlichen Überarbeitung bedarf. Außerdem fanden völlig unnotwendige Verschärfungen und Verschlechterungen Eingang in den Entwurf, die rechtspolitisch höchst bedenklich sind; ja es wurden nicht einmal einschlägige Empfehlungen der Steuerreformkommission beim Bundesministerium für Finanzen beachtet. Wenn schon die Arbeiten dieser von einem Bundesminister für Finanzen eingerichteten und von seinen Nachfolgern übernommenen und daher auch mitgetragenen Reformkommission für das Bundesministerium für Finanzen unbeachtlich sind, sollte eine so schwierige und rechtspolitisch bedeutsame Frage wie die Änderung des Finanzstrafgesetzes in wesentlichen Punkten sorgfältiger vorbereitet werden.

Die Bundeskammer schlägt daher vor, analog zu der Erarbeitung der Finanzstrafgesetznovelle 1974 auch für diesen Entwurf eine Arbeitsgruppe mit Interessenvertretern und Sachverständigen unter Beiziehung von Beamten des Bundesministeriums für Justiz im Bundesministerium für Finanzen einzurichten und in diesem Kreis eine umfassende, von möglichst breitem Konsens getragene Fassung zu erarbeiten, die dann den gesetzgebenden Körperschaften zugeleitet werden kann. Bei gestraffter Vorgangsweise könnte nach ho. Ansicht der durch die Behebungsfrist vorgegebene Termin durchaus eingehalten werden.

-3-

Allgemeines zum Entwurf:

Christian Kopetzki beschäftigt sich unter dem Titel "Art. 5 und 6 MRK und das österreichische Verwaltungsverfahrensrecht" u.a. mit der Fehleinschätzung des Art. 6 MRK und führte dazu aus:

"Es ist der Eindruck nicht ganz von der Hand zu weisen, daß die Überzeugung von der eigenen Vorbildlichkeit in Belangen des Grundrechtsschutzes den Blick für die geradezu vorprogrammierte Problematik trübte, die Art. 6 in Österreich entfaltete." (EuGRZ 1983, Seite 174).

Diese Fehleinschätzung ist bei den Verfassern des vorliegenden Entwurfes offenbar auch heute noch gegeben. Der Verfassungsgerichtshof hatte ja mit dem Erkenntnis vom 3.12.1984 nicht nur wesentliche Teile des § 89 Finanzstrafgesetz betreffend die Beschlagnahme aufgehoben, sondern ausdrücklich festgestellt, daß der Vorbehalt Österreichs zu Art. 5 MRK nicht das Finanzstrafgesetz umfaßt. Das Finanzstrafgesetz ist daher zur Gänze an der im Verfassungsrang stehenden MRK zu messen.

Obwohl dieses Erkenntnis, wie schon ausgeführt, Anlaß des Entwurfes war, wird die damit angerissene Problematik nur punktuell behandelt. Aber selbst dabei wird die Sanierung in der Form versucht, daß die anlaßgebenden Bestimmungen nicht entfernt, sondern lediglich ergänzt werden. Zusätzlich und ohne ersichtlichen Grund werden gleichzeitig rechtspolitisch bedenkliche Verschlechterungen in das Finanzstrafgesetz hineinreklamiert. So z.B. die Neuformulierung des § 14 Finanzstrafgesetz über den Rücktritt vom Versuch. Es fragt sich überhaupt, warum hier neben § 16 Strafgesetzbuch eine Sondernorm bestehen muß, zumal ja bei den in Abs. 2 geführten Fällen ohnehin die in § 16 StGB für die sträfbefreiende Wirkung des Rücktrittes vom Versuch erforderte "Freiwilligkeit" nicht mehr gegeben sein wird; dies insbesondere in dem in den Erläuterungen angeführten Fall, wo der Beamte einen den Besitz zollpflichtiger Waren verneinenden Reisenden zum Kofferöffnen auffordert.

Ähnliches gilt bezüglich der Selbstanzeige nach § 29 Finanzstrafgesetz im Verhältnis zur täglichen Reue etwa nach § 167 StGB;

- 4 -

dort ist die unmittelbar bevorstehende Entdeckung der Straftat durch die Behörde rechtlich nicht bedeutsam, es sei denn, der Täter wäre zur tätigen Reue "gezwungen", steht also etwa schon unter dem äußerem Zwang unmittelbar bevorstehender Entdeckung.

In den Erläuterungen findet sich mehrfach der Hinweis auf Zolldelikte als Anlaß für Verschlechterungen. Diesen Vorwand weist die Bundeskammer mit aller Entschiedenheit zurück. Zollverfahren und andere Steuerverfahren können nicht und sind auch nie über einen Kamm geschoren worden.

Wenn sich beim Schmuggel neue strafrechtlich relevante Erscheinungsformen entwickelt haben sollten, dann wären diese tatbildmäßig exakt zu umschreiben und in gesonderten Bestimmungen in das Finanzstrafgesetz einzubauen, ohne Rückwirkungen auf die übrigen Steuer- und Abgabengebiete.

Nachdem der Verfassungsgerichtshof keinerlei Unklarheiten bestehen ließ, daß das Finanzstrafgesetz ohne Einschränkung der Menschenrechtskonvention unterliegt, muß Art. 6 MRK beachtet werden. Dieser Artikel legt fest, daß jedermann Anspruch darauf hat, daß seine Sache in billiger Weise - "fair trial" - gehört wird. Von einem fair-trial-Verfahren im Sinne der MRK werden u.a. verlangt:

- bestimmte Einrichtungen (Tribunale) sowie
- die Einhaltung von bestimmten Verfahrensprinzipien sowie
- die Verfolgung der Rechte des Angeklagten nicht nur dem Gesetz nach formell fair, sondern auch effektiv (Effektivität des Rechtsschutzes).

Darunter wäre im Rahmen einer ausführlichen Beschreibung u.a. zu verstehen, daß mindestens bei schwierigen Rechtsfragen für die Wahrung der Parteiinteressen die Beiziehung eines rechtskundigen Beraters (Vertreters) unerlässlich ist; die Notwendigkeit des Grundsatzes der "Waffengleichheit" wurde bereits vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ausgesprochen und auch vom Verfassungsgerichtshof im Jahre 1982 übernommen.

- 5 -

Der Entwurf nimmt aber auch auf eine andere, allseits beklagte Erscheinung, nämlich die Kompliziertheit und Unübersichtlichkeit der steuerlichen Bestimmungen aus der Sicht des Pflichtigen in keiner Weise Rücksicht, obwohl dies bei einer derart umfassenden Änderung notwendig wäre. Wie die Praxis zeigt, ist die Situation doch so, daß ein Steuerpflichtiger selbst bei größter zumutbarer Genauigkeit nicht ausschließen kann, irgendwelche abgabenrechtliche Fehler zu machen. Der vorliegende Entwurf berührt dieses Problem eigenartigerweise nur insoferne, als in den Erläuterungen festgestellt wird (zu Art.I Ziff.9 § 57), daß eine umfassende Belehrungspflicht die Behörde vor nicht zu bewältigende Aufgaben stellen würde. Daß sich aber die Notwendigkeit der Belehrung aufgrund der unklaren und oft schwer auffindbaren Rechtslage ergibt, wird hiebei offensichtlich übersehen.

Es geht nicht an, die oft unklare und unübersichtliche Rechtslage zu belassen, d.h., nichts zur Abänderung und Verbesserung beizutragen, aber gleichzeitig wegen Überforderung keine Belehrung zu erteilen. Unverständlich ist im Übrigen auch, daß nur Rechtsunkundige belehrt werden sollen. Die Rechtslage ist ja oft so unklar, daß sich nicht einmal akademisch vorgebildete Bedienstete der Finanzverwaltung, z.B. in den Lohnsteuerstellen bei der Umsatzsteuer auskennen; geschweige denn etwa - wie die Erfahrung zeigt - Gerichtsangehörige.

Es ist daher unbedingt folgendes zu fordern:

Die rechtzeitige Herausgabe von erläuternden, leicht faßlichen Richtlinien;

Die Wiederverlautbarung, wenn ein Gesetz mehr als dreimal geändert wurde;

Die Belehrungspflicht ohne die Einschränkung "Rechtsunkundig".

Im Übrigen wäre als Ergänzung noch das Institut der Verwarnung weitestgehend auszubauen, um die de facto bestehende Erfolgschaftung, die lt. § 6 ausdrücklich ausgeschlossen ist, zumindest abzuschwächen.

-6-

Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfes:

Zu § 6:

Die Ergänzung dieser Bestimmung durch eine gesetzliche Unschuldsvermutung ist sicher zu begrüßen. Allerdings gibt es auch zu denken, wenn in einem Staat, der sich einen demokratischen Rechtsstaat nennt, eine Errungenschaft des 19. Jahrhunderts im ausgehenden 20. Jahrhundert in ein Gesetz aufgenommen werden muß, um sie zumindest am Papier zu sichern. Aber damit ist noch längst nicht alles getan.

Während der Verfassungsgerichtshof wie auch der Verwaltungsgerichtshof eine Bindung der Finanzstrafbehörden an die rechtskräftigen Abgabenfestsetzungen unter Berufung auf die Unschuldsvermutung des Art. 6 (2) MRK verneinen (VfGH vom 30.6.1977, B 102/75, VwGH vom 5.12.1983, Zl. 16/1.055/79, verstärkter Senat), vertreten die Gerichte nach wie vor die gegenteilige Auffassung (Fellner Kommentar zum Finanzstrafgesetz, Anmerkung 5 zu § 55, u.a. Erkenntnis des verstärkten Senates des OGH vom 21.4.1977, EvBl 166/1977). Lediglich die subjektive Tatseite (Rechtmäßigkeit der Abgabenschuld) unterliege (von Fellner aaO als verfehlt bezeichnet!) einer selbständigen gerichtlichen Beurteilung (OGH vom 22.4.1980, EvBl 8/81).

Um diese dem Gleichheitsgrundsatz, vor allem aber der Unschuldsvermutung widersprechende Judikatur der Strafgerichte zu beenden, sollte im § 6 die Bindungswirkung der rechtskräftigen Abgabenbescheide ausdrücklich verneint oder zumindest auf Erkenntnisse des VfGH bzw. VwGH eingeschränkt werden. (Siehe auch das entsprechende Vorbringen in der Anlage).

Zu § 14:

Im Entwurf ist vorgesehen, daß der Umstand, daß die Entdeckung der Tat unmittelbar bevorstand, der Tatentdeckung gleichgehalten werden soll, während die Betretung auf frischer Tat nicht mehr als Ausschlußgrund für den Rücktritt vom Versuch angeführt wird.

-7-

Wie den Erläuterungen zu entnehmen ist, soll damit wieder einmal versucht werden, ein spezielles Einzelproblem durch Änderung des allgemein gehaltenen Gesetzes zu beseitigen. Diese Gesetzestechnik kann nicht als zielführend angesehen werden.

Problematisch ist insbesondere die beabsichtigte Einführung des Tatbestandsmerkmals der unmittelbar bevorstehenden Entdeckung der Tat, die mit der Tatentdeckung gleichgehalten werden soll. In der Praxis ist nämlich die Frage, ob eine Tat entdeckt wurde oder nicht, viel leichter zu beantworten als die Frage, ob die Tatentdeckung unmittelbar bevorstand oder nicht. Die Klärung dieser Frage wird regelmäßig nur durch die Einvernahme der mit der Abgabenerhebung beauftragten Beamten möglich sein. Schon als Beweis richtiger Handlungsweise wird von Beamtenseite ein persönliches Interesse daran bestehen, darzulegen, daß die Entdeckung der Tat unmittelbar bevorstand.

Die Erläuternden Bemerkungen hiezu beziehen sich ausschließlich auf das Zollrecht und verschweigen den weitaus größeren Anwendungsbereich im gesamten Übrigen Abgabenrecht. Sie verschweigen weiters, daß damit die Rechtsprechung des OGH unterlaufen werden soll, nach der ein Rücktritt vom Versuch bei Begehung eines Zollvergehens solange noch möglich ist, als der Amtsplatz noch nicht verlassen ist.

Die Bundeskammer weist diese Vorgangsweise als unseriös mit aller Entschiedenheit zurück. Wenn das Bundesministerium für Finanzen der Meinung ist, für das Zollverfahren bedürfte es neuer Strafbestimmungen, dann müßten solche - ohne Rückwirkung auf andere Gebiete - gesondert vorgeschlagen und von Zoll-experten beraten werden.

Die Zurechnung des Wissens anderer Personen oder des Wissensmüssens sind mit der Grundkonzeption einer strafrechtlichen

- 8 -

Verantwortung nur für eigenes Verschulden bzw. beim Rücktritt vom Versuch der Verantwortung nur für den eigenen Vorsatz nicht zu vereinbaren. Im § 14 Abs.2 wären daher die Worte "einem anderen an der Tat Beteiligten oder einem Helfer" zu streichen.

Zu § 15:

Aus der Neufassung des § 15 Abs. 2 ist zwar zu entnehmen, daß die Höchstfreiheitsstrafe von 3 Monaten bei nicht gerichtlich zu ahndenden Finanzvergehen nur von einem Spruchsenat verhängt werden kann, ein Einzelorgan jedoch immerhin in der Lage ist, Freiheitsstrafen bis zu 6 Wochen zu verhängen. Die Bundeskammer vertritt die Ansicht, daß Freiheitsstrafen überhaupt nur von Gerichten verhängt werden dürfen. Sie hat daher in ihrer eingangs zitierten Eingabe vom 17.5.1984 (siehe Anlage) dem Bundesministerium für Finanzen Vorschläge unterbreitet (Seiten 5 und 8 der Anlage), die auch zum Gegenstand dieser Stellungnahme gemacht werden.

Aber auch wenn man von diesen grundsätzlichen Erwägungen absieht, ist die vorgelegte Fassung verfehlt. Sofern die im § 15 Abs. 3 enthaltene Neuregelung, wonach über Jugendliche keine Freiheitsstrafe verhängt werden darf, in Übereinstimmung mit den Erläuternden Bemerkungen und mit Rücksicht auf ihren Einbau im Abs. 3 des § 15 nur für das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren gelten soll, erscheint die Streichung der Bestimmung in § 15 Abs. 1, wonach bei Jugendlichen das Höchstmaß der Freiheitsstrafe die Hälfte der im Finanzstrafgesetz vorgesehenen Strafsätze nicht überschreiten darf, nicht unproblematisch. Dies deswegen, weil gemäß § 3 FinStrG die Bestimmungen des ersten Hauptstückes (§§ 1 bis 32), soweit sich aus ihnen nicht anderes ergibt, unabhängig davon anzuwenden sind, ob das Finanzvergehen vom Gericht oder von der Finanzstrafbehörde zu ahnden ist, und somit auch für die gerichtliche Ahndung von Finanzvergehen relevant sind. Der Effekt wäre daher eine Verdoppelung des Strafrahmens für Jugendliche.

-9-

Zu § 29:

Was den Ausschluß der Straffreiheit im Falle der Selbstanzeige betrifft, enthält der Gesetzentwurf im Abs. 3 lit. b) - vergleichbar mit der Regelung des straffreien Rücktrittes vom Versuch gem. § 14 Abs. 2 lit.b) - Formulierungen, die die Rechtsstellung des Steuerpflichtigen allgemein verschlechtern. Das Instrument der Selbstanzeige wäre so zu gestalten, daß es ohne Inanspruchnahme eines Steuerberaters möglich ist, davon Gebrauch zu machen. Das heißt, eine bloße Darstellung des Vergehens an sich und eine Bekanntgabe des Wissenstandes des Täters müßten genügen.

Die nunmehr vorgesehene zweijährige Zahlungsfrist ist zweifellos zu begrüßen.

Die sonstigen Äußerungen hingegen sind nicht dazu angetan, die Anwendung des Instrumentes zu erleichtern. Ganz im Gegenteil bringen die zusätzlichen Formulierungen im Abs.3 lit.b)... "unmittelbar bevorstand" und "... nach den Umständen bekannt sein mußte" weitere Erschwernisse mit sich, die abgelehnt werden.

Wenn überhaupt, müßte klargestellt werden, daß die Finanzverwaltung selbstverständlich hiefür von sich aus automatisch den Beweis erbringen müßte. Es geht nicht an, daß man den Tatbestand als erfüllt ansehen kann, wenn in irgendeiner Zeitung Veröffentlichungen erfolgen bzw. erfolgt sind.

Anstelle der vorgenommenen Verschlechterungen wäre Abs. 3 lit a und b insoweit zu ergänzen, als die Straffreiheit nur dann nicht eintritt, wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige Verfolgungs-handlung gesetzt oder die Tat bereits ganz oder zum Teil entdeckt war und dies dem Anzeiger von der Behörde mitgeteilt worden ist.

Die einer solchen Gesetzesänderung zugrunde liegende Motivation ist insofern unverständlich, als der Gesetzgeber angeblich - und wie auch aus dem Steueramnestiegesetz zu entnehmen war - weniger daran Interesse hat, zu bestrafen, als die Abgaben-pflichtigen zu steuerehrlichem Verhalten zu bewegen. Es müßte daher konsequenterweise die Möglichkeit einer strafbefreienden Selbstanzeige nicht eingeschränkt sondern erweitert werden.

-10-

In diesem Zusammenhang wird angeregt, die Aufhebung der bestehenden Einschränkung, daß eine Selbstanzeige nur dann strafbefreidend ist, wenn sie beim zuständigen Finanzamt erfolgt, vorzuschlagen.

Zu § 33:

Die Einführung einer Frist ist nicht grundsätzlich abzulehnen, wohl aber die vorgeschlagene Fassung. Die vorgesehene Frist von einem Jahr muß als zu kurz abgelehnt werden.

Es wird vorgeschlagen, diese Frist mit zwei Jahren zu bemessen und das Wort "gesetzlichen" zu streichen, um jedenfalls längere Individualfristen, etwa für Wirtschaftstreuhänder, mit Sicherheit auszunehmen.

Zu § 53:

Hiezu wird auf die Ausführungen in der Eingabe vom 17.5.1984 (siehe Anlage) verwiesen. Unter Bezug auf die neue Rechtsprechung des VfGH wird ergänzend vorgetragen:

Die Beamten des höheren Finanzdienstes im Spruchsenat bzw. Berufungssenat sind zwar ebenso wie die anderen Senatsmitglieder an keine Weisungen gebunden. Die Weisungsungebundenheit besteht aber nur "in Ausübung ihres Amtes", das heißt, außerhalb ihrer Senatstätigkeit sind sie sehr wohl weisungsgebunden. Tatsächlich sind sie sachlich der entsprechenden Stelle im Bundesministerium (Generalstaatsanwalt) unter- und dem Amtsbeauftragten in den einzelnen Finanzämtern (Staatsanwälten) übergeordnet. Sie sind also Oberstaatsanwälte und Richter in einer Person. Die personelle Verflechtung des Tribunals mit der Exekutive ist aber unzulässig (Ermacora/Nowak/Tretter "Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte", Seite 264, insbesondere Anm. 120).

Die Verhängung von Freiheitsstrafen einschließlich von Ersatzfreiheitsstrafen durch den sogenannten Einzelbeamten ist im Hinblick auf Art. 5 (1) der Konvention eindeutig ausgeschlossen. Aber auch die Festsetzung von Geldstrafen durch den Einzel-

-11-

beamten ist im Hinblick auf Art. 5 (1) der Konvention eindeutig ausgeschlossen. Aber auch die Festsetzung von Geldstrafen durch den Einzelbeamten müßte unter den Vorbehalt des Art. 6 (1) der Konvention gestellt werden, d.h., daß jederzeit der Antrag, die Sache vor den Spruchsenat bzw. den Berufungssenat zu bringen, zulässig sein müßte. Die einschränkenden Regelungen betreffend die fakultative Befassung des Spruchsenates bzw. des Berufungssenates im § 58 Abs.2 Finanzstrafgesetz widersprechen der MRK.

Aus verwaltungsökonomischen Gründen sollte daher die Tätigkeit des Einzelbeamten auf das vereinfachte Verfahren, welches über Antrag des Beschuldigten jederzeit in ein Spruchsenatsverfahren zu überführen wäre, beschränkt werden. Ebenso könnte vorgesehen werden, daß die Strafverfügung bei Nichtbezahlung bis zum Fälligkeitstag außer Kraft tritt und ein Spruchsenatsverfahren eröffnet wird.

Die Funktionsdauer der Senate sowie die Frage der Unabsetzbarkeit der Senatsmitglieder wäre eindeutig zu regeln (siehe Ermacora/Nowak/Tretter aaO Seite 265). Ebenso sollte die Regelung der Geschäftseinteilung verbessert werden (§ 68 Abs. 4).

Überdies dürften weder Freiheits- noch Ersatzfreiheitsstrafen verhängt werden (Art. 5 (1) lit. a der Konvention) und müßte Beschwerden an den Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof zwingend die aufschiebende Wirkung zuerkannt werden. Eine erfolgreiche Beschwerdeführung gegen einen bereits vollstreckten Strafbescheid könnte nämlich unter Umständen einen bereits eingetretenen unwiderbringlichen Schaden nicht mehr aufheben.

Damit wäre aber die aus dem Grundsatz des fair trial abzuleitende Forderung nach Effektivität des Rechtsschutzes verletzt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte konkretisierte dieses Recht dahin, "daß die Konvention nicht bestimmt ist, theoretische oder illusorische Rechte zu garantieren, sondern Rechte gewährleistet, die konkret sind und Wirksamkeit entfalten". (Artico, 13.5.1980, EuGRZ 1980, Seite 662). Der Verfassungsgerichtshof

-12-

schloß sich im Erkenntnis vom 9.10.1982, Slg. 9.535, der Auffassung des EuGHMR an. Damit würde aber die Vollstreckung von Geldstrafen vor der Befassung eines Tribunals in offenem Widerspruch stehen. Es ist daher notwendig, bereits das Spruchsenatsverfahren durchgreifend an die MRK anzupassen.

Zu § 57:

Art. 6 (3) lit. c) der Konvention gewährleistet das Recht auf Beistellung "eines Verteidigers seiner Wahl und, falls er nicht über die Mittel zur Bestellung eines Verteidigers verfügt, unentgeltlich den Beistand eines Pflichtverteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtpflege erforderlich ist".

Dieser Vorschrift ist mit § 57 Abs. 3 des Entwurfes noch nicht Genüge geleistet. Abgesehen von dem inneren Widerspruch der Aufgaben eines Beistandes mit den vermutlich sonst in den meisten Fällen gegebenen Tätigkeiten als Amtsbeauftragter oder dessen Mitarbeiter bzw. Amtsvorstand ist auch festzuhalten, daß die Aufgaben eines Verteidigers auch inhaltlich über die bloße Belehrung oder Anleitung hinausgehen. Der Einwand der Unvereinbarkeit richtet sich auch gegen § 180 Abs. 2 Finanzstrafgesetz (Pflichtverteidiger für jugendliche Beschuldigte).

Für den Fall eines Gewissenskonfliktes des Verteidigers, etwa weil er die Tat verabscheut, wäre dessen Enthebung vorzusehen (Ermacora-Nowak-Tretter aaO Seite 287). Ein derartiger Gewissenskonflikt muß wohl bei Finanzbeamten regelmäßig angenommen werden.

Der Vollständigkeit halber sollte auch das Recht auf unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers (Art. 6 (3) lit. e) der Konvention) in das Finanzstrafgesetz aufgenommen werden. Abgesehen vom Fall des Armenverteidigers dürfte aber aus dem Grundsatz des fair trial bei ungerechtfertigter Verfolgung auch der Anspruch auf Ersatz der vielfach erheblichen Verteidigungskosten abzuleiten sein (Kopetzky in der eingangs bereits zitierten Arbeit EuGRZ 1983, Seite 187).

-13-

In Bezug auf den letzten Satz des Absatzes 3 erscheint das Wort "erforderlichenfalls" entbehrlich; die vorliegende Formulierung trägt eher zur Verwirrung bei und läßt nicht klar erkennen, wann nun wirklich ein Aktenvermerk aufzunehmen ist.

Zu § 58:

Mit der vorgesehenen Änderung im Absatz 2 würde die Zuständigkeitsfrage wiederum nur von einen, hier erhöhten Geldbetrag abhängig sein. Da die Bundeskammer wie dargelegt sinnvollere Abgrenzungsmerkmale anstrebt, wäre diese Bestimmung dem neuen System anzupassen.

Zu § 58:

Bei dieser Änderung wäre jedenfalls darauf hinzuweisen, daß gleichzeitig bei Gefahr in Verzug primär die Zuständigkeit zu prüfen ist bzw. sollte das Verbindungswort "oder" durch "und" ersetzt werden.

Zu § 72:

Auf die im geltenden Gesetzestext enthaltene weitere Befangenheitsregelung "oder in dem damit im Zusammenhang stehenden Abgabenverfahren tätig waren" (§ 72 Abs.1 lit. c) 2.Halbsatz), darf nicht verzichtet werden.

Die im § 89 Abs.4 u. 5 vorgesehene Entscheidungskompetenz über die Beschlagnahmefugnis sowie über Beschwerden gegen Bescheide gem. Abs. 4 muß ebenfalls notwendigerweise zur Befangenheit in einem späteren Strafverfahren bzw. Rechtsmittelverfahren führen. Wenn der Vorsitzende des Spruchsenates bzw. Berufungssenates über die Beschlagnahmefugnis entscheiden soll, setzt dies jedenfalls die Prüfung der vorläufig beschlagnahmten Gegenstände und Unterlagen voraus. Kommt er dabei zum Ergebnis, daß die Beschlagnahme unzulässig ist, da nur eine vertrauliche Informationsaufnahme vorliegt, so ist er wegen der faktischen Kenntnis des verbotenen Beweismittels im Straf- bzw. Rechtsmittelverfahren befangen.

-14-

Gleiches gilt für die gem. §§ 85 Abs.2 und 86 Abs.1 sowie §§ 93 bis 96 tätigen Organe der Finanzstrafbehörden.

Zu § 78:

§ 78 Abs. 2 bietet der Finanzstrafbehörde die Möglichkeit, den Verteidiger unter bestimmten Voraussetzungen von der Teilnahme an Beweisaufnahmen auszuschließen. Im Sinne einer richtig verstandenen Waffengleichheit und aus rechtsstaatlichen Gründen halten wir eine derartige Gesetzesbestimmung für nicht vertretbar, noch dazu, wo gegen einen Ausschluß des Verteidigers ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig ist. Nach Auffassung der Bundeskammer sollte jede Ausschlußmöglichkeit eines Verteidigers von der Teilnahme an Beweisaufnahmen beseitigt werden.

Zu § 84:

Fang- und Suggestivfragen sollten überhaupt nicht gestellt werden dürfen, weiters sollte vorgesehen werden, daß Kreuzverhöre unstatthaft sind. Auch wäre wenigstens im Motivenbericht (da ein entsprechender Erlaß immer noch aussteht) der Einbau einer zeitlichen Begrenzung (Zeit zur Einnahme von Mahlzeiten und dgl.) der Einvernahme zweckmäßig; ärztliche Hilfe ist über Verlangen sofort zulassen.

Zu §§ 85 und 86:

Die Bundeskammer spricht sich schärfstens gegen die Ausweitung der finanzbehördlichen Festnahmemöglichkeiten auf Grund eines bloßen Begehungsverdachtes, wie dies in der neugefaßten lit. d) des Abs. 1 vorgesehen ist, aus. Sie lehnt diese Maßnahme umso energischer ab, als sie grundsätzlich der Meinung ist, daß die Möglichkeit der Festnahme nur einem unabhängigen Richter vorbehalten sein soll.

Sind die bisherigen Festnahmegründe wegen Verdunkelungs-, Wiederholungs- oder Ausführungsgefahr an sich schon problematisch, muß die Einführung eines Festnahmegrundes

-15-

wegen Begehungsverdachtes als mit der rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbar bezeichnet werden. Kann bei den erstgenannten Festnahmegründen noch davon gesprochen werden, daß objektiv wahrnehmbare Umstände vorliegen müssen, um eine Festnahme zu rechtfertigen, bleibt der Festnahmegrund des Begehungsverdachtes rein in der subjektiven Beurteilungssphäre des Finanzbeamten, da rein dem Wortlaut nach weder ein Versuch, ja nicht einmal die Androhung einer Straftat gegeben sein muß (im letzten Fall wäre bereits nach gelgendem Recht der Festnahmegrund des Ausführungsverdachtes gegeben.).

Die Fassung "... auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist ..." ist ein völlig undefinierbarer Rechtsbegriff. Den Autoren dieser Fassung, die hier Teile des § 175 Abs. 1 StPO fehlerhaft abgeschrieben haben, ist entgangen, daß in der StPO die "bestimmten Tatsachen" sich eindeutig auf jene strafbare Handhabung beziehen, "die gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet ist wie die ihm angelastete". Das aber wiederum steht, wenn auch mit anderen Worten, so doch sinnentsprechend bereits heute im § 85 Abs. 1 lit. d) Finanzstrafgesetz! Die Neufassung erweist sich daher auch aus diesem Blickwinkel als Flop, es sei denn, die Finanzverwaltung will sich eine schrankenlose Festnahmemöglichkeit beschaffen. Hiegegen wird die Bundeskammer mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln vorgehen.

Ferner ist die Bundeskammer der Ansicht, daß die 24-Stundenfrist für die Zustellung des Festnahmebescheides ersatzlos gestrichen werden sollte. Der Festnahmebescheid sollte im Interesse der Vermeidung von schweren und möglicherweise ungerechtfertigten Eingriffen in die Sphäre der persönlichen Freiheit gleichzeitig mit der Festnahme ausgehändigt werden müssen.

-16-

Für die Festnahme ohne schriftliche Anordnung bzw. Bescheid bei Gefahr im Verzug gem. Abs. 3 lit.b) müßte - ähnlich den im Entwurf vorgeschlagenen Regelungen für die Beschlagnahme gemäß § 89 Abs. 2 und für die Hausdurchsuchung gem. § 93 Abs.4 - vorgesehen werden, daß dem Betroffenen die Gründe für die Festnahme und für die Annahme von Gefahr im Verzug mündlich bekanntzugeben und in einer Niederschrift festzuhalten sind.

Zu § 89:

Es ist zwar vorgesehen, im § 89 Abs. 3 ein allgemeines Beschlagnahmeverbot für Gegenstände, die einer Verschwiegenheitspflicht unterliegen, aufzunehmen, doch soll sich dieses Verbot nicht auf "Bücher, Aufzeichnungen oder Belege, die nach Maßgabe der Abgabenvorschriften der Erfassung abgabepflichtiger Tatbestände dienen" erstrecken.

Diese allgemeine Ausnahmebestimmung, die sich auf nahezu alle Gegenstände anwenden läßt, ist unseres Erachtens verfassungswidrig. § 89 Abs.3 wird den Intentionen des erwähnten Verfassungsgerichtshoferkenntnisses keinesfalls gerecht. Er widerspricht ebenso wie die vom VfGH aufgehobenen Gesetzesstellen - Art. 6 MRK und Art. 7 Abs. 1 sowie Art. 90 Abs. 2 BVG. Die Begründung des Verfassungsgerichtshofes zur Aufhebung von Teilen des § 89 Finanzstrafgesetz läßt sich ohne Einschränkungen auf § 89 Abs. 3 des vorliegenden Entwurfes anwenden.

Im § 89 Abs. 1 wird normiert, daß die Finanzstrafbehörde mit Bescheid die Beschlagnahme von Gegenständen, welche als Beweismittel in Betracht kommen, anordnen kann. Mit anderen Worten entscheidet ein Finanzbeamter, ob einem Antrag auf Beschlagnahme stattgegeben wird oder nicht. Ähnlich verhält es sich im Bereich der Hausdurchsuchung, wobei § 93 Abs. 1 diesbezüglich unverändert übernommen werden soll. Demnach hat der Vorstand der Finanzstrafbehörde oder bei dessen Verhinderung ein rechtskundiger Beamter zu entscheiden, ob eine Durchführung genehmigt wird oder nicht. Daß hier in keiner Weise den verfassungsrechtlichen Anforderungen der MRK im Hinblick auf einen Verfahrens-

-17-

ablauf vor einem unabhängigen Tribunal im Sinne eines "fair trial" entsprochen wird, bedarf keiner weiteren Erläuterungen. Um jedoch die Unzulänglichkeit dieser Bestimmungen zu verdeutlichen, soll das Beispiel eines kleineren Landfinanzamtes herangezogen werden: hier ist oftmals der Betriebsprüfungsreferent auch der Strafsachenreferent und würde so in seinen Funktionen über seinen eigenen Antrag entscheiden.

Einen weiteren Widerspruch zur MRK bildet der Inhalt des § 89 Abs. 3:

Danach sind Beweismittel, auf die sich eine gesetzlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit erstreckt - also sämtliche Aufzeichnungen bzw. Gegenstände von Notaren, Rechtsanwälten, Wirtschaftstreuhändern, aber auch jene der Banken - u.a. "nur" dann einer Beschlagnahme zu unterziehen, wenn es sich um Bücher, Aufzeichnungen oder Belege handelt, die nach Maßgabe der Abgabenvorschriften der Erfassung abgabepflichtiger Tatbestände dienen. Sollte dieser Passus unverändert als Gesetz beschlossen werden, kann aufgrund der großzügigen Auslegung der BAO hinsichtlich "Unterlagen zur Erfassung abgabepflichtiger Tatbestände" nahezu jegliche Aufzeichnung beschlagnahmt werden.

Der Bezug zur MRK wird wiederum durch die Erfordernisse des "fair trial" hergestellt. Wie bereits ausgeführt, stellt die Beziehung eines rechtskundigen Vertreters ein uneingeschränktes Recht im Strafverfahren dar. Dazu ist jedoch notwendig, daß ein Informationsaustausch zwischen Angeklagten und Vertreter - in der Regel auch in der Form von schriftlichen Notizen (Korrespondenz, Gedankenprotokoll) - durchgeführt wird. Aufgrund der oben angeführten Formulierung des Abs. 3 läßt es jedoch der Gesetzgeber zu, diese Aufzeichnungen zu beschlagnahmen, wodurch eine geforderte "effektive Vertretung" der Partei verhindert wird.

Jedes schriftliche Festhalten eines finanzstrafrechtlichen relevanten Tatbestandes auch im Zuge einer Information des Verteidigers eines finanzstrafrechtlich Verfolgten kann als

-18-

Aufzeichnung, die zur Erfassung abgabepflichtiger Tatbestände dient, bezeichnet werden.

Die Argumentation der Finanzverwaltung, daß es sachlich nicht gerechtfertigt wäre, zwischen Beschuldigten, die durch Parteienvertreter vertreten sind, und solchen, die nicht derart vertreten sind, zu unterscheiden, indem Bücher und Aufzeichnungen im ersten Fall dann der Beschlagnahme entzogen sind, wenn sie etwa von Wirtschaftstreuhändern geführt werden, und der Beschlagnahme unterliegen, wenn sie der Beschuldigte selbst führt, ist insofern nicht überzeugend, als davon ausgegangen werden kann, daß in den meisten Fällen, in denen Bücher und Aufzeichnungen Auskunft über Finanzvergehen geben, der mit der Führung dieser Bücher und Aufzeichnung Befraute auch in das Finanzvergehen involviert sein wird, so daß eine Ausnahme vom Beschlagnahme-verbot ohnedies vorliegen würde.

Um jedoch dem Grundsatz des Schutzes von Informationen bei berufsmäßigen Parteienvertretern im Sinne des Verfassungsgerichtshofes Rechnung zu tragen, andererseits aber die allenfalls eintretende Überziehung des Beschlagnahmeverbotes, wie es die Finanzverwaltung befürchtet, zu vermeiden, könnte nach Ansicht der Bundeskammer daran gedacht werden, daß vom Beschlagnahme-verbot die nach §§ 124 bis 130 BAO zu führenden Bücher und Aufzeichnungen sowie die dazugehörigen Belege ausgenommen werden.

Überdies erscheint der Entwurf auch in Richtung Art. 7 BVG (Gleichheitsgrundsatz) aufgrund Überschreitung der Grenzen der Sachlichkeit verfassungswidrig (vgl. dazu auch die Ausführungen zum Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 3.12.1984, G 24 ua/83, G 107/84).

Äußerst bedenkliche und absolut abzulehnende Auswirkungen sind für den Bank- und Kreditbereich zu befürchten.

Es ist zu befürchten, daß die vorliegende Fassung des § 89 eine schrankenlose Beschlagnahmemöglichkeit bei den Kredit-

-19-

instituten eröffnet und in ihren Auswirkungen § 23 KWG (Bankgeheimnis) derogiert. Im Hinblick auf diese Bestimmung muß im Finanzstrafgesetz sichergestellt werden, daß Gegenstände, die sich bei einer Kreditunternehmung befinden und die sich auf Tatsachen beziehen, welche dem Bankgeheimnis unterliegen, weder als Grundlage für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens verwendet noch vor Einleitung eines solchen Verfahrens beschlagnahmt werden dürfen.

Im Interesse der Wahrung des Bankgeheimnisses schlägt die Bundeskammer daher vor, § 89 Abs. 3 wie folgt zu ergänzen:

"Beweismittel, die sich auf Tatsachen beziehen, welche dem Bankgeheimnis (§ 23 KWG) unterliegen, dürfen weder als Grundlage für die Einleitung eines Strafverfahrens verwendet noch ohne Einleitung eines solchen Verfahrens beschlagnahmt werden."

Im Interesse der Rechtssicherheit sollte in § 89 Abs. 4 die Bestimmung des § 145 Abs. 3 Strafprozeßordnung übernommen werden, wonach auch den bei der Durchsuchung etwa anwesenden Beteiligten die Beidrückung seines Siegels zu gestatten ist.

Zu § 93:

Grundsätzlich sollten Haus- und Personendurchsuchungen (Ausnahme: Schmuggel) nur über richterlichen Befehl und nur während der Geschäfts- bzw. Betriebszeit durchgeführt werden. Ausnahmen müßten schriftlich begründet werden. Gleichzeitig müßte zu Beginn und Ende der Amtshandlung eine Niederschrift aufgenommen werden, in die mindestens folgende Punkte aufzunehmen wären:

- Gegenstand der Hausdurchsuchung,
- daß Anleitung bzw. Rechtsbelehrung vorgenommen worden ist,
- Beziehung von Vertrauenspersonen bzw. eines Rechtsbeistandes.

Der Bescheid wäre sogleich zuzustellen. Für Gefahr in Verzug besteht ohnehin eine Sonderregelung, sodaß die 24-Stunden-Regelung entbehrlich ist. Die nachträgliche Zustellung eines Bescheides

-20-

wäre vielmehr in den Fällen der Gefahr in Verzug vorzusehen, da nicht einzusehen ist, daß in einem solchen Fall überhaupt kein Bescheid auszufertigen ist.

Die Beziehung der Vertrauenspersonen bzw. eines Rechtsbeistandes sollte zwingend vorgesehen werden. Die Einschränkungen des Zuwartens mit der Durchsuchung sind wiederum so formuliert, daß eine Überprüfung praktisch unmöglich ist.

Zu § 94:

"Das Gesuchte" muß präzise angegeben werden (z.B. Bücher, Aufzeichnungen, Belege für ein oder mehrere bestimmte Kalenderjahre, Belege oder Schriftverkehr betreffend eine bestimmte Firma). Die Behörde muß durch das Gesetz zur genauen Angabe verpflichtet werden. Es sind daher nach dem Wort "Durchsuchung" die Worte "genau mitzuteilen, welche Gegenstände im einzelnen gesucht werden, und" einzufügen.

Zu § 98:

Die Formulierung, daß rechtswidrig gewonnene Beweise lediglich zur Begründung von Entscheidungen nicht verwertet werden dürfen, hätte zur Folge, daß diese sehr wohl mit Einfluß auf den Verfahrensausgang verwendet würden.

Es genügt also nicht, daß die Heranziehung rechtswidrig gewonnener Beweise zu Entscheidungsbegründungen ausgeschlossen wird. Es müßte verankert werden, daß Beweise, die von Behörden durch gesetzwidriges Verhalten gewonnen werden, einem generellen Beweisverwertungsverbot unterliegen.

Das Urteil des OGH vom 17.5.1983, 12 Os 121/82 (JBl. 1983, Seite 545 ff), zeigt, daß unter Umständen auch andere internationale Vereinbarungen als die Menschenrechtskonvention, auf Grund deren der Absatz 4 angefügt werden soll, der Verwertung von Beweisen entgegenstehen können. Es wäre aber darüber hinaus eine unerträgliche Vorstellung, sollte im Finanzstrafgesetz,

-21-

das die Aburteilung von Verstößen der Abgabepflichtigen gegen Abgabengesetze regelt, die Verwertung von Beweisen durch die Finanzstrafbehörde, welche diese unter Verstoß gegen Gesetze, z.B. Kreditwesengesetz betreffend Bankgeheimnis, beschaffte, weiterhin erlaubt sein soll, zumal die innerstaatlichen Bestimmungen im selben Rechtsrang wie etwa die im vorgenannten OGH-Urteil angeführten internationalen Übereinkommen stehen.

Unseres Erachtens verstößt eine derartige Auffassung, die nur bei einer Seite Gesetzesverletzungen ahndet, bei der anderen Seite hingegen sanktionslos läßt, nicht nur gegen das aus Art. 6 der Konvention hervorleuchtende Prinzip der Waffengleichheit, sondern vor allem gegen die im Art. 6 (2) der Konvention garantierte Unschuldsvermutung (bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld, guilty according to law).

Zu § 106:

Die Bundeskammer nimmt mit Befriedigung zur Kenntnis, daß Zeugen nun nicht mehr "hochnotpeinlich" verhört werden sollen.

Zu § 124:

Grundsätzlich kann die Neuregelung begrüßt werden. Die vorgesehenen Einschränkungen werden aber in der Praxis schwer überprüfbar sein. Außerdem sollte die Antragstellung entfallen. Die Verteidigung durch einen Finanzbeamten wird jedoch zwangsläufig zu einer Interessen- und Pflichtenkollision führen.

Zu § 125:

Es wird auf die Ausführungen zu § 58 verwiesen.

Zu § 145:

Diese Regelung sollte, um den entsprechenden Zweck zu erfüllen, jedenfalls beinhalten, daß auch über die Möglichkeiten eines Verzichtes eine gesonderte schriftliche Belehrung zu

-22-

erfolgen hat, wenn ein berufsmäßiger Parteienvertreter nicht eingeschaltet ist. Dementsprechend wäre auch § 145 Abs. 5 so zu fassen, daß klargestellt ist, daß die Wirkung der Strafverfügung erst eintritt, wenn ein Einspruch nicht mehr zulässig ist bzw. der Widerruf eines abgegebenen Verzichtes nicht mehr möglich ist.

Zum XV. Hauptstück:

Die Aufnahme der Bestimmungen über die Amtshilfe gegenüber dem Ausland erscheint sowohl inhaltlich als auch aus Gründen der Systematik als völlig verfehlt und wird schärfstens abgelehnt.

Inhaltlich deshalb verfehlt, weil aufgrund rechtspolitischer Auffassungsunterschiede und sonstiger, gerade im Finanzrecht sehr divergierender Regelungen der einzelnen Staaten, der Schuld- und Unrechtsgehalt des betreffenden Finanzvergehens, wie dies der § 194 a Abs. 1 des Entwurfes verlangt, von den einzelnen Beamten sicherlich nicht überprüft und beachtet werden kann; systematisch verfehlt deshalb, weil der § 5 des Finanzstrafgesetzes das Territorialitätsprinzip statuiert und daher dieses Gesetz grundsätzlich nur auf im Inland begangene Finanzvergehen anzuwenden ist.

Die Aufnahme dieser generellen Amtshilfen gegenüber dem Ausland könnte im Extremfall dazu führen, daß eine ausländische Behörde auf diese Weise - mangels materieller Gleichstellung der Abgabenvorschriften - Anspruch auf weitergehendere Mitteilungen sowie auf Beschlagnahmen von Beweismitteln hätte, als dies der inländischen Behörde zustünde, wenn sie in eigener Sache zu erheben hätte.

Die vorgesehenen Amtshilfebestimmungen können daher zur Umgehung innerstaatlicher Rechtsschutzeinrichtungen führen. Ohne daß ein Finanzstrafverfahren eingeleitet werden müßte, können - dem Finanzstrafverfahren entsprechende - Erhebungen eingeleitet werden. Die Behörde könnte Gegenstände beschlagnahmen und diese - auch wenn der Inhaber nicht zustimmt - verwerten. Es besteht überdies die begründete Befürchtung, daß auf diesem Wege das österreichische Bankgeheimnis international aufgehoben werden

-23-

soll. Derzeit wirkt nämlich das Bankgeheimnis gegenüber dem Ausland mit Ausnahme der BRD absolut (vergleiche dazu die Ausführung von Beiser in der Österr. Juristenzeitung "Das österreichische Bankgeheimnis (§23 KWG) im Verhältnis zum Ausland, insbesondere zur Bundesrepublik Deutschland"). Mit dieser Bestimmung soll offensichtlich die von der Arbeitsgruppe 8 des OECD-Fiskalkomitees beschlossene Empfehlung, wonach der OECD-Rat seinen Mitgliedern eine Aufhebung des Bankgeheimnisses gegenüber den Finanzbehörden und einen internationalen Austausch von den Kunden betreffenden Bankunterlagen vorschlagen soll, bereits in das österreichische Recht übernommen werden, obwohl der OECD-Rat einen diesbezüglichen Vorschlag noch gar nicht verabschiedet hat.

Auch in der EG liegt seit 19. Dezember 1977 der Entwurf einer Richtlinie gegenseitiger Amts- und Rechtshilfe vor, die in nationales Recht transponiert werden soll. Hierzu erfahren wir vom Deutschen Industrie- und Handelstag in Bonn, daß eine solche Umsetzung mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der AO und anderer Gesetze 1982 versucht worden sei. Dieser Entwurf ist jedoch von der Spitze des Bundesfinanzministeriums zurückgezogen worden; mit einer erneuten Vorlage sei erst nach der Konstituierung des X. Deutschen Bundestages zu rechnen.

Zu den Gründen der Zurückhaltung in der BRD, eine solche Materie in nationales Recht zu übernehmen (wiewohl auch nur gegenüber EG-Partnern), hat uns der Deutsche Industrie- und Handelstag nachfolgend wörtlich wiedergegebenen Kommentar übermittelt. Wir gestatten uns, Ihnen diesen zur Kenntnis zu bringen:

"Angesichts des hervorragenden Ausbildungsstandes der deutschen Finanzbeamten einerseits und der vergleichsweise guten sachlichen und personellen Ausstattung der deutschen Finanzverwaltung andererseits sehen wir zunächst die Gefahr, daß eine Ausweitung des Informationsaustausches einseitig zu Lasten des deutschen Fiskus und der deutschen Wirtschaft gehen muß, da nicht damit gerechnet werden kann, daß ausländische Fisci dem Umfang nach denselben Informationsfluß in die Bundesrepublik bewirken werden

-24-

wie die deutsche Finanzverwaltung. Nimmt man den Umstand hinzu, daß die Unternehmer der Bundesrepublik nach wie vor den bei weitem höchsten Exportanteil am Bruttonsozialprodukt erzielen, so erscheint die Befürchtung gerechtfertigt, daß der internationale Informationsaustausch weitgehend zu einer Einbahnstraße aus der Bundesrepublik herausführen wird. Die kann aber auf lange Sicht für die deutsche Exportwirtschaft - um im Bilde zu bleiben - nur zu einer Sackgasse werden.-

Ein Beispiel dafür, wie sensibel die Problematik in anderen weniger exportorientierten Staaten behandelt wird, bildet die entsprechende Regelung in den USA: Nach unseren Informationen wird dort jegliche Auskunft an andere Fisci von einem allein zuständigen hohen Finanzbeamten im US-amerikanischen Finanzministerium oder seinem Vertreter im Amt abschließend gezeichnet. Auch gibt die amerikanische Verwaltung aus gut abgewogenen Gründen keine spontanen Auskünfte. Besonders restriktiv werden von ihr die Auskünfte über im Ausland beschäftigtes Personal und über "nützliche Ausgaben" behandelt.

Das wachsende Interesse gerade der Entwicklungsländer an der Vereinbarung der sogenannten großen Auskunfts klausel in den Doppelbesteuerungsabkommen - vergleiche etwa die Neuverhandlung mit Indien Anfang diesen Monats oder die anstehenden weiteren Verhandlungen mit Nigeria - und der hartnäckige Widerstand der deutschen Wirtschaft gegen solche Vereinbarungen haben ihren guten Grund: Die ausländischen Fisci erwarten aus der Ausweitung des Auskunftsverkehrs Einblicke in die im Inland anfallenden Gewinne, um zum Beispiel bei zukünftigen Verhandlungen über neue Lieferverträge ihre Verhandlungsposition zu verbessern oder aber andere Vorteile (z.B. im Rahmen der Besteuerung des entsandten Personals) zu erzielen. Das gegenläufige Interesse der deutschen Wirtschaft muß solchermaßen nicht näher erläutert werden.

Generelle Bedenken bestehen aber auch gegen eine Ausweitung des Auskunftsverkehrs gegenüber anderen Industriestaaten, da auch hier Belastungen des Außenwirtschaftsverkehrs zu besorgen

- 25 -

sind, ohne daß der deutsche Fiskus selbst unter dem Strich davon profitiert."

Diese sachlich nüchterne Argumentation sollte zu denken geben, insbesondere wenn man die starke Osthandelstätigkeit Österreichs in die Gedankengänge einbezieht.

Weitere rechtliche Erwägungen im Hinblick auf die Vorstellungen des Bundesministeriums für Finanzen:

A) Leistung von Rechtshilfe durch österreichische Finanzstrafbehörden:

Gerade im Außenbereich, wo die Behörde die Auswirkungen ihres Tuns bei weitem schwerer abschätzen wird können als im rein innerstaatlichen Verfahren, sind diese Grundsätze streng auszulegen und erfordern ein hohes Maß an Verantwortungsbewußtsein. Sowohl bei der Inanspruchnahme als auch bei der Leistung von Rechts- und Amtshilfe ist eine Interessensabwägung im Rahmen der eigenen Rechts- und Interessenordnung vorzunehmen. Die Entscheidung, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist, ist von der inländischen Finanzbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Dabei ist vor allem zu prüfen, ob dem Pflichtigen ein mit dem Zweck der Rechts- und Amtshilfe nicht zu vereinbarender Schaden droht.

Die Erledigung eines ausländischen Amtshilfeersuchens wird sohin erst zulässig sein, wenn die ausländische Finanzstrafbehörde darlegen kann, daß sie ihre eigenen Ermittlungsmöglichkeiten erfolglos ausgeschöpft hat und das Auskunftseruchen somit die ultima ratio ihrer weiteren Ermittlungen darstellt.

Begründete Interessen des inländischen Beteiligten an der Geheimhaltung, insbesondere von Kunst- oder technischen Betriebsgeheimnissen bzw. Geschäftsgeheimnissen sollten grundsätzlich eine Auskunftserteilung unzulässig machen (besondere Kenntnisse über Marktverhältnisse, Know-How, ganz allgemein rechtlich nicht geschützte Geheimnisse).

-26-

Der Eintritt und Umfang eines Schadens wird sich sohin nur nach Anhörung des inländischen Beteiligten beurteilen lassen.

Wie der VfGH im Urteil vom 27.3.1983, B 351/62 erkannt hat, ist es völlig denkunmöglich, ohne Ermittlungsverfahren zu einem Ergebnis zu kommen. So wird auch für die Beurteilung der Frage, ob ein schutzwürdiges Geheimnis vorliegt, ein Ermittlungsverfahren gefordert werden müssen, in dem der inländische Beteiligte selbstverständlich Parteistellung verbunden mit entsprechenden Rechtschutzinstrumenten haben muß.

Auch Stoll weist in seiner Kommentierung zu § 48 a BAO (S. 123) darauf hin, daß sich" die schutzwürdigen Interessen aber nicht nur aus objektiver Sicht, also aus der Allgemeinheit, sondern auch aus subjektiver Sicht ergeben können, sodaß letztlich zumeist die Zustimmung des Geschützten einzuholen sein wird, weil eine sichere Beurteilung der Schutzwürdigkeit aus dem Blickwinkel des Geschützten ohne dessen Stellungnahme ohnedies kaum möglich erscheint."

Nach der Rechtsprechung des VfGH ist weiters das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 83 BVG) verletzt, wenn die Unzulässigkeit einer Berufung zu Unrecht mit dem Mangel der Parteistellung des Berufungswerbers begründet wird (VFSLG 6116 sowie VfGH vom 17.12.1980, B 395/79).

Bestandteil des österreichischen Ordre Public ist das in Art.20 Abs.2 BVG niedergelegte Gebot der Amtsverschwiegenheit, das ausdrücklich sowohl auf die Interessensphäre der Gebietskörperschaft als auch der Partei Rücksicht nimmt. Würde nun der Amtshilfeverkehr dazu führen, daß die mitgeteilten Informationen im ersuchenden Staat unbefugt (und zwar nach österr. Recht!) dritten Personen offenbart werden, so wäre die Auskunftserteilung zu versagen. Dies wäre z.B. dann der Fall, wenn der ersuchende Staat im Rahmen eines Verfahrens

- 27 -

gegen ein Unternehmen in seinem Hoheitsbereich Informationen über ein österreichisches Unternehmen anfordert und die erteilten Informationen dem ausländischen Unternehmer (= Partei im ausländischen Verfahren und damit zur Akteneinsicht berechtigt, aber zur Geheimhaltung nicht verpflichtet) die Identifikation des österreichischen Unternehmens ermöglichen.

Eine trotzdem erfolgte Auskunftserteilung würde eine Verletzung des österreichischen Steuergeheimnisses und damit auch Verletzung des österr. Ordre Public darstellen, und zwar auch dann, wenn kein Geschäftsgeheimnis im engeren Sinn offenbart wurde.

B) Amtshilfeersuchen durch österreichische Finanzstrafbehörden:

Hier gelten grundsätzlich dieselben Maßstäbe und Überlegungen wie bei der Leistung von Rechtshilfe durch österreichische Finanzstrafbehörden. Es ist daher zu prüfen, ob dem Betroffenen ein mit dem Zweck der Rechts- und Amtshilfe nicht zu vereinbarender Schaden droht. Dies wird der Finanzverwaltung nur durch Anhörung des Betroffenen möglich sein, was gerade bei Ermittlung im Außenbereich dem Grundsatz des Parteiengehörs ein besonderes Gewicht verleiht. Dabei wird im Interesse der im höchsten Ausmaß exportabhängigen österreichischen Volkswirtschaft der Schutz oft sehr sensibler Auslandsbeziehungen zu beachten sein (neben Interessen des Verdächtigten oder Beschuldigten, vor allem auch volkswirtschaftliches Interesse der Republik Österreich).

Zur Notwendigkeit der Anhörung des Betroffenen vor Stellung eines Amtshilfeersuchens wird auch noch darauf hingewiesen, daß die ungerechtfertigte Verweigerung der Benachrichtigung oder verspätete Benachrichtigung des Betroffenen diesem unter Umständen die Wahrnehmung der ihm im ersuchten Staat unter Umständen zustehenden Rechtsschutzeinrichtungen verwehren könnte (z.B. Rechtsschutzeinrichtungen bei Inanspruchnahme von Rechtshilfe nach dem IRSG in der Schweiz!), was zur Folge hätte, daß das innerstaatliche Verfahren gegen rechtsstaatliche Grundsätze verstößt und damit verfassungsmäßig gewährleistete Rechte des Betroffenen verletzt werden (vgl. auch Art. 83 BVG: "Gesetz-

-28-

licher Richter" ist auch die in Betracht kommende Verwaltungsbehörde, d.i. die organisatorische Gesamtheit der im Einzelfall in Betracht kommenden Instanzen, VFSLG 1565/1953, 4502. (Vgl. aber auch den sich aus Art. 6 MRK ergebenden Anspruch auf "fair trial", verbunden mit dem Recht auf ein rechtsstaatliches Verfahren und Verbot der Rechtsverweigerung!).

Beachtung des Grundsatzes der Erforderlichkeit.

Aus diesem Grundsatz muß auch eine Verpflichtung zur Begrenzung von Amtshilfeersuchen auf das zum Erreichen des gesetzlichen Ziels erforderliche Minimum abgeleitet werden (vgl. auch diesbezügliche Ausführungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts zum Volkszählungsgesetz 1983, Urteil des Ersten Senats vom 15.12.1983 - I BVR 289/83). Ein über dieses Ziel hinausschießendes Auskunftsbegehren müßte daher als Verletzung des österreichischen Steuergeheimnisses angesehen werden.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die Bundeskammer die beabsichtigte Vorgangsweise schärfstens mißbilligt und ablehnt.

Schlußbemerkung

Das vorliegende Material zeigt, daß der Entwurf einer äußerst gründlichen Überarbeitung bedarf. Die Bundeskammer wiederholt daher ihre bereits eingangs ausgesprochene Bitte, eine eigene Kommission zu diesem Zwecke einzusetzen. Auch erinnert die Bundeskammer an die mit ihrer Eingabe vom 2.5.1984, Fp 104/82, beantragten Richtlinien für die verwaltungsmäßige Durchführung des behördlichen Finanzstrafverfahrens.

Wunschgemäß ergehen nach Vervielfältigung obiger Stellungnahme 25 Exemplare an den Herrn Präsidenten des Nationalrates.

BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Der Präsident:

Der Generalsekretär:



BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Bundeswirtschaftskammer

Bundeswirtschaftskammer Stubenring 12 A-1010 Wien

An das
 Bundesministerium für Finanzen
 Himmelpfortgasse 4 - 8
 1010 Wien

Ihre Zahl/Nachricht vom

Unsere Zahl/Sachbearbeiter

(0222) 521511

Datum

Fp. 104/1982-DDR.H

268 DW

175.1984

Betreff:

- 1.) Änderungen und Ergänzungen des Finanzstrafgesetzes
- 2.) Absicherung des Bankgeheimnisses (§ 23 Kreditwesengesetz)

Sehr geehrte Herren!

Das Bundesministerium für Justiz hat einen Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 1984 vorgelegt, in dessen Abschnitt VIII auch eine Änderung des Finanzstrafgesetzes 1958 hinsichtlich der Zuständigkeitsabgrenzung Verwaltung/Gericht vorgesehen ist.

Ferner liegt dem Nationalrat ein Initiativantrag Nr. 80/A betreffend eine Finanzstrafgesetznovelle 1984 vor.

Die Bundeskammer nimmt diese Vorgänge zum Anlaß, auch ihrerseits Änderungs- und Ergänzungswünsche zum Finanzstrafgesetz 1958 in der geltenden Fassung und zum § 23 Kreditwesengesetz an das Bundesministerium für Finanzen heranzutragen.

Teil 1 (Finanzstrafgesetz)

Zunächst zu Abschnitt VIII des obgenannten Entwurfs des
 - Bundesministeriums für Justiz:

Der Entwurf beabsichtigt in Abschnitt VIII nur in einem Punkt eine Änderung des Finanzstrafgesetzes, u. zw. eine Anhebung der

1111-02/83

- 2 -

für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Finanzbehörden und Strafgerichten maßgeblichen Wertbeträge. Hierzu ergeben sich auf Grund der bisherigen Erfahrungen eine Reihe von Problemen, die ein grundsätzliches Überdenken der Zuständigkeitsregelung erfordern.

Ohne die Finanzvergehen als Kavaliersdelikte verharmlosen zu wollen, fällt doch als grobe Ungereimtheit auf, daß sie in mancher Hinsicht strafgerichtlich härter behandelt werden als die im Strafgesetzbuch geregelten eigentlichen Kriminaldelikte: sie wurden in die allgemeinen Amnestiegesetze der Jahre 1945, 1946, 1950, 1955, 1968 und 1975 nicht einbezogen, während eigentliche Steueramnestien nur in den Jahren 1949 und neuerdings 1982 beschlossen wurden.

Aber auch die Strafsätze für Finanzdelikte können wesentlich über die Kriminaldelikte hinausgehen: Während etwa für Abgabenhinterziehungen eine Geldstrafe bis zum zweifachen des Verkürzungsbetrages und zusätzlich eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr verhängt werden kann, steht auf das tatbildmäßig am ehesten vergleichbare Kriminaldelikt des nicht qualifizierten Betruges nur eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen.

Zu dieser positivrechtlich feststellbaren Diskriminierung der Finanzdelikte gegenüber den Kriminaldelikten kommt eine eher faktische aus der Zuständigkeitsregelung. Gemäß § 196 a FinStrGes. obliegt bei Gerichtszuständigkeit die Hauptverhandlung und Urteilsfällung dem Schöffengericht. Im Regelfall ist das Schöffengericht gemäß § 13 Abs. 2 StPO nur dann zuständig, wenn eine Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren angedroht ist. Beim Einbruchsdiebstahl im Sinne des § 129 Ziff. 1 bis 3 StGB erhöht sich die Strafandrohung sogar auf fünf Jahre. Nach geltendem Recht ist die Freiheitsstrafandrohung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrGes. nicht höher als ein Jahr; sie kann sich beim Rückfall im Sinne des § 41 FinStrGes. auf maximal eineinhalb Jahre erhöhen. Nicht einmal der zweimalige Rückfallstäter des Bandenschmuggels oder des bewaffneten Schmuggels ist mit einer Höchststrafe von mehr als drei Jahren bedroht. Demnach ist kein Delikt des Finanzstrafe-

./.

- 3 -

setzes mit einer Freiheitsstrafe zu ahnden, die drei Jahre übersteigt. Trotzdem muß nach geltendem Recht stets ein Schöffensenat entscheiden und es ist die Zuständigkeit des Einzelrichters ausgeschlossen.

Bezeichnender Weise wurde auch in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des Finanzstrafgesetzes, 295 d. Blg. VIII GP, die für die Kompetenzabgrenzung festgelegten Betragsgrenzen als "äußerst bestreitbar, sowohl als zu hoch als auch zu niedrig" bezeichnet. Diese Bedenken müssen nun angesichts der im Entwurf vorgesehenen Erhöhung der Betragsgrenzen nachdrücklich wiederholt werden.

In den Erläuterungen zu Abschn. VIII des genannten Entwurfs wird nur summarisch auf die sich aus den Art. 5 und 6 EMRK ergebenden Bedenken verwiesen. Hier ist zunächst festzuhalten, daß nicht nur die Verhängung von Freiheitsstrafen gemäß Art. 5 EMRK den Gerichten vorbehalten ist. Gemäß Art. 6 hat jedermann u. a. Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, u. zw. von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhendem Gericht, das über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Österreich hat zu Art. 5 EMRK einen Vorbehalt betreffend die im Verwaltungsverfahrensgesetz BGBI Nr. 1950/1972 vorgesehenen Maßnahmen des Freiheitsentzuges unter der in der österreichischen Bundesverfassung vorgesehenen nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof geltend gemacht; die Vorbehalte zu Art. 6 der Konvention sowie zu Art. 1 Zusatzprotokoll sind hier nicht von Bedeutung. Nach dem in Klecaksky-Morscher, Das österreichische Bundesverfassungsrecht, MGA, III. Auflage, 1982, auf Seite 1191 (Entscheidung K 23) wiedergegebenen Erkenntnis der Europäischen Menschenrechtskommission umfaßt der österreichische Vorbehalt zu Art. 5 auch den Art. 6. Die Kommission spricht dabei nur von dem auf den Verwaltungsverfahrensgesetzen (BGBI Nr. 1950/1972) beruhenden Verfahrenssystem, zu welchem jedoch das Steuerrecht im allgemeinen und das Finanzstrafrecht im besonderen nie gehörten.

./.
www.parlament.gv.at

- 4 -

Dementsprechend war auch der Verfassungsgerichtshof zunächst der Meinung, die im Finanzstrafgesetz vorgesehenen Maßnahmen wären durch den österreichischen Vorbehalt zu Art. 5 EMRK nicht gedeckt (Entscheidung Slg. 4049). Er revidierte jedoch später diese Auslegung dahingehend, daß nicht das Verwaltungsstrafgesetz, sondern die dort vorgesehenen Maßnahmen von der Europäischen Menschenrechtskonvention ausgenommen seien, gleichgültig in welchem Gesetz diese nun im einzelnen enthalten seien, mindestens soweit sie mit den in den Verwaltungsverfahrensgesetzen vorgesehenen Maßnahmen übereinstimmen (Entscheidung Slg. 5021).

Eine derartige Auslegung scheint aber mit Art. 64 EMRK, insbesondere dessen Abs. 2 nicht übereinzustimmen: Danach sind Vorhalte allgemeiner Art unzulässig und es muß jeder Vorbehalt mit einer kurzen Inhaltsangabe des betreffenden Gesetzes verbunden sein. Die im österreichischen Vorbehalt angeführte Zitierung (BGBL. Nr. 1950/1972) stellt jedenfalls keine derartige kurze Inhaltsangabe des betreffenden Gesetzes dar oder ist Bestandteil eines solchen. Wie bereits erwähnt, war aber das Steuerrecht - wie insbesondere das Finanzstrafrecht - nie Bestandteil des auf den Verwaltungsverfahrensgesetzen (BGBL. Nr. 1950/1972) beruhenden Verfahrenssystems. Da Ausnahmebestimmungen nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfen, was sich für Vorhalte speziell aus Art. 64 EMRK ergibt, bleibt nur die Möglichkeit, das Finanzstrafrecht voll den Art. 5 und 6 EMRK anzupassen.

Dafür spricht auch der Größenschluß: Während Delikte im allgemeinen Verwaltungsrecht durchwegs mit eher niedrigen Strafbeträgen geahndet werden, gehen die Strafen für Finanzdelikte auch im finanzstrafbehördlichen Verfahren in Größenordnungen wie für Kriminaldelikte oder darüber hinaus (höchste Geldstrafe für Steuerhinterziehung im finanzstrafbehördlichen Verfahren 1 Million, künftig 1,5 Millionen Schilling).

./.

- 5 -

Die Bundeskammer schlägt daher anstelle der derzeitigen Kompetenzabgrenzung nach Verkürzungsbeträgen folgende Regelung vor:

- "1. Die Finanzstrafbehörde ist zur Ahndung von Finanzvergehen zuständig, soweit nur eine Geldstrafe verhängt und gegebenenfalls auf Verfall erkannt werden kann.
2. Das Gericht ist zur Ahndung von Finanzvergehen zuständig, soweit auf Freiheitsstrafe zu erkennen ist."

Darüber hinaus erlaubt sich die Bundeskammer folgende Reformvorschläge zum Finanzstrafgesetz zu erstatten:

./. .

Entkriminalisierung

Eine Reihe von Reformmaßnahmen im Bereich des allgemeinen Strafrechts wie auch von Nebengesetzen innerhalb des letzten Jahrzehntes standen unter der Devise "Entkriminalisierung". Das Finanzstrafgesetz war von diesem Trend bisher praktisch ausgeschlossen. Auch die Reform durch die Novelle 1975 hat trotz entsprechender Ankündigungen keine wesentliche Entkriminalisierung gebracht. Es erscheint der Bundeskammer daher dringlich, die sich nunmehr mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 1984 bietende Möglichkeit zu nützen, um die längst überfällige Entkriminalisierung des Finanzstrafgesetzes in Angriff zu nehmen.

Neben der oben ausgeführten Neuregelung der Zuständigkeitsbestimmungen sollten daher noch folgende weitere Maßnahmen gesetzt werden:

§ 15 FinStrGes.:

Freiheitsstrafen, auch Ersatzfreiheitsstrafen, dürfen nur noch durch Gerichte verhängt werden.

§ 15 Abs. 3 sollte daher lauten:

"(3) Bei Finanzvergehen, deren Abhandlung nicht dem Gericht obliegt, darf eine Freiheitsstrafe nicht verhängt werden."

§ 26 FinStrGes.:

Gem. § 26 FinStrGes. ist die bedingte Strafnachsicht und die bedingte Entlassung nur bei den durch die Gerichte verhängten Geld- und Freiheitsstrafen möglich. Es ist unverständlich, warum eine gleichartige Einrichtung nicht auch für im finanzbehördlichen Strafverfahren verhängte Strafen möglich sein sollte.

In § 26 Abs. 1 sollten daher die Worte "durch die Gerichte" gestrichen werden.

§ 29 FinStrGes.:

Das Instrument der Selbstanzeige wäre so zu gestalten, daß es ohne Inanspruchnahme eines Steuerberaters möglich ist,

- 7 -

davon Gebrauch zu machen. Eine bloße Darstellung des Vergehens an sich müßte genügen; d. h. die Höhe der zu entrichtenden Beträge wäre von der Finanzverwaltung zu ermitteln. Als Lösung bietet sich - ähnlich wie im Steueramnestiegesetz - eine Streichung folgender Stelle im § 29 Abs. 2 an " und die sich daraus ergebenden Beträge den Abgaben- oder Monopolvorschriften entsprechend entrichtet werden."

Unzweckmäßig erscheint uns auch, daß gem. § 29 Abs. 3 lit. a) eine strafbefreiende Selbstanzeige dann ausgeschlossen ist, wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige bereits Verfolgungs-handlungen gesetzt wurden. Als Verfolgunshandlungen gelten nämlich gem. § 14 Abs. 3 auch Amtshandlungen unzuständiger Gerichte, Finanzstrafbehörden oder Organe sowie solche, von denen die Person, gegen die sie gerichtet waren, keine Kenntnis erlangt hat. Selbst wenn also anläßlich einer finanzbehördlichen Nachschau oder Buchprüfung (§ 29 Abs. 3 lit. c) gleich zu Beginn der Amtshandlung Selbstanzeige erstattet wird, bleibt in diesen Fällen die Kriminalisierung des Betroffenen bestehen. Im § 29 müßte daher Abs. 2 lit.a) insoweit ergänzt werden, daß die Straffreiheit nur dann nicht eintritt, wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige Verfolgunshandlungen gesetzt oder die Tat bereits ganz oder zum Teil entdeckt und dies dem Anzeiger von der Behörde mitgeteilt worden ist.

§ 33 FinStrGes.:

Die bei Abgabenhinterziehung i. S. des § 33 FinStrGes. angedrohte Freiheitsstrafe ist mit einem Jahr begrenzt. Gem. § 15 Abs. 2 FinStrGes. ist sie nur dann zu verhängen, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Finanzvergehen abzuhalten oder der Begehung von Finanzvergehen durch andere entgegenzuwirken. Die Finanzbehörde darf gem. Abs. 3 leg.cit. eine Freiheitsstrafe nur bis zum Höchstmaß von 3 Monaten festsetzen. Im Zuge einer Entkriminalisierung sollte in diesem nicht besonders qualifizierten Fall einer Abgabenhinterziehung eine Freiheitsstrafe nicht vorgesehen werden.

.-./.-

Freiheitsstrafen bleiben somit nur für die mit wesentlich höherem Unrechtsgehalt versehenen Tatbilder der §§ 35 bis 48 FinStrGes. bestehen.

§ 55 FinStrGes.:

Auf Grund der Entscheidung eines verstärkten Senats des OGH v. 21. 4. 1977, EvBl. 166/1977, kommt dieser Bestimmung eine absolute Bindungswirkung für die Gerichte an verwaltungsbehördliche Abgabenfestsetzungen zu. Der VfGH hält diese Ansicht in seinem Erkenntnis vom 30. 6. 1977, B 102/75, für mit Art. 6 Abs. 2 MRK nicht vereinbar.

Abgesehen davon, daß diese widersprüchliche Rechtsprechung höchst unbefriedigend erscheint, kommt es in der Praxis tatsächlich nicht selten zu ungerechtfertigten Strafurteilen; nämlich dann, wenn etwa im Zuge einer Betriebspprüfung eine Einigung über strittige Punkte quasi im Vergleichswege zustande kommt und später, meist entgegen vorherigen Zusagen, diese Punkte in ein Finanzstrafverfahren einbezogen werden. Es wäre daher § 55 insoweit zu ergänzen, daß zumindest für die Gerichte eine Bindungswirkung nur dann gegeben ist, wenn die Abgabenfestsetzung in einem Verfahren vor dem VwGH (VfGH) ihre Bestätigung gefunden hat.

§ 57 FinStrGes.:

Gem. § 57, Abs. 3 FinStrGes. hat die Finanzstrafbehörde Rechtsbelehrung unter zwei Einschränkungen zu gewähren :

- Der Beschuldigte (Nebenbeteiligte) muß die Rechtsbelehrung verlangen,
- der Beschuldigte (Nebenbeteiligte) darf nicht durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter vertreten sein.

Hiezu wird weiters bemerkt, daß der Erlass des BMF vom 19. 12. 1975 im Punkt 3.3 die Anweisung enthält, auch eine Rechtsbelehrung darüber zu erteilen, daß eine Rechtsbelehrung verlangt werden kann.

- / -

In der Praxis wurde wiederholt die Feststellung gemacht, daß namentlich bei Fahndungshandlungen dieser Erlaß nicht angewendet wird. Außerdem wird die Rechtsbelehrung auch mit der Begründung nicht erteilt, daß im Steuerakt die Vollmacht eines Wirtschaftstreuhänders erliegt.

Die Bundeskammer erachtet es für notwendig, daß die Rechtsbelehrung ohne jedwede Einschränkung insolange für Organe der Finanzstrafrechtspflege verpflichtend ist, als ein Verteidiger des Beschuldigten (Nebenbeteiligten) an der Amtshandlung nicht teilnimmt. Daher wäre § 57 Abs. 3 in diesem Sinne zu ändern.

§ 58 FinStrGes.:

Zur Objektivierung des Strafverfahrens sollte vor allem auch im Hinblick auf den materiellen Sinngehalt der Vorschriften über die Gewaltentrennung das Strafverfahren grundsätzlich von einem unabhängigen Richter geleitet werden. Dieser Forderung entspräche die generelle Zuständigkeit eines Spruchsenats im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden. Im § 58 Abs. 2 FinStrGes. wären daher die lit. a) und b) ersatzlos zu streichen.

§ 68 FinStrGes.:

§ 68 Abs. 2 sollte dahin ergänzt werden, daß der Laienbeisitzer im Spruchsenat und mindestens ein Laienbeisitzer im Berufssenat von der gesetzlichen Berufsvertretung jener Berufsgruppe entsendet wird, der der Abgabepflichtige angehört. Damit würde der Kompliziertheit und Differenziertheit der tatsächlichen Vorgänge und ihrer Abschätzbarkeit besser Rechnung getragen als bisher.

§ 78 FinStrGes.:

§ 78 Abs. 2 sollte dahingehend geändert werden, daß im gesamten Untersuchungsverfahren die Teilnahme eines Verteidigers an allen Beweisaufnahmen zugelassen ist.

./.

- 10 -

§§ 85 bis 93 FinStrGes.:

Die Bundeskammer ist der Ansicht - vor allem auch im Hinblick auf die derzeit geführten öffentlichen Diskussionen - , daß es auch im Interesse der Finanzverwaltung liegt, wenn im finanzbehördlichen Strafverfahren Hausdurchsuchungen, Beschlagnahmen und Festnahmen nicht vom Amtsvorstand bzw. bei seiner Verhinderung von dessen Vertreter angeordnet werden, sondern vom Vorsitzenden des zuständigen Spruchsenates. Im selben Sinn äußerte sich auch der Präsident der Richtervereinigung Dr. Harkl am 28. 2. 1984, wonach der Einsatz von Richtern verstärkt werden sollte.

Eine derartige Kompetenz des Vorsitzenden des Spruchsenates ist bereits im geltenden Finanzstrafgesetz verankert, weil gem. § 86 Abs. 1 leg.cit. die Untersuchungshaft im finanzbehördlichen Strafverfahren nur vom Vorsitzenden des Spruchsenates verhängt werden darf.

Haus- und Personendurchsuchungen sollten grundsätzlich nur während der Geschäftszeit bzw. Betriebszeit durchgeführt werden, Ausnahmen hiervon müßten schriftlich begründet werden. Gleichzeitig müßte zu Beginn und Ende der Amtshandlung eine Niederschrift aufgenommen werden. In diese Niederschrift müßten mindestens folgende Punkte aufgenommen werden:

- Gegenstand der Hausdurchsuchung
- daß Anleitung bzw. Rechtsbelehrung vorgenommen worden ist
- Beiziehung von Vertrauenspersonen bzw. eines Rechtsbeistandes.

Weiters müßte der Abs. 5 insoweit erweitert werden, als 2 Vertrauenspersonen bzw. ein Rechtsbeistand beizuziehen sind, also zwingend und nicht nur tunlich.

Die Einschränkung im Abs. 5 "falls diese Amtshandlung dadurch nicht wesentlich verzögert wird und dies tunlich erscheint", müßte daher gestrichen werden.

Ferner wären die Bestimmungen, die die Möglichkeit einer Nachbringung des Hausdurchsuchungsbefehles, einer Festnahmeanordnung etc. innerhalb 24 Stunden vorsehen, zu streichen.

. / .

- 11 -

§ 96 FinStrGes.

Diese Bestimmung sollte dahingehend ergänzt werden, daß Sonderregelungen, wie z. B. die Wahrung des Bankgeheimnisses nach § 23 KWG, Vorrang haben. Die Ergänzung könnte etwa wie folgt lauten:

"Dies gilt nicht, wenn andere gesetzliche Vorschriften eine Schweigepflicht bezüglich der aufgefundenen Gegenstände vorschreiben."

§ 99 FinStrGes.:

Diese Vorschrift statuiert eine Auskunftspflicht für jedermann. Der Gesetzesstext spricht in diesem Zusammenhang zwar nur von der Verpflichtung, Urkunden und andere Unterlagen, die für das Finanzstrafverfahren von Bedeutung sind, vorzulegen oder die Einsichtnahme in diese zu gestatten, in der Praxis sind jedoch - mit vereinzelten Ausnahmen - stets Abbildungen anzufertigen; dies besonders dann, wenn die verlangten Unterlagen auf Datenträgern gespeichert sind, wobei auf Grund der §§ 131 Abs. 3 und 132 Abs. 3 BAO die Verpflichtung besteht, lesbare, dauerhafte Wiedergaben auf eigene Kosten anzufertigen.

Für Kreditinstitute als die am häufigsten angesprochenen Auskunfts Personen in Finanzstraffällen ergeben sich dadurch erhebliche Kosten; insbesondere auch dadurch, daß die Finanzverwaltung häufig unkritisch jede Unterlage in einer lesbaren, dauerhaften Wiedergabe verlangt. Abhilfe könnte dadurch geschaffen werden, daß die Finanzverwaltung ohne Weiterverrechnungsmöglichkeit die entstandenen Kosten im Zusammenhang mit der Auskunftspflicht nach § 99 FinStrGes. zu ersetzen hat. In der BRD sind diesbezügliche Entscheidungen bezüglich des Kostenersatzes bereits ergangen. Wenn daher eine Auskunftserteilung mit Kosten verbunden ist, sollte im Gesetz ein Kostenersatz vorgesehen werden.

. / .

- 12 -

§ 143 FinStrGes.:

Diese Bestimmung wäre der vorgeschlagenen Neuregelung im § 58 FinStrGes. durch Streichung der lit.a) im Abs. 3 anzupassen.

§ 145 FinStrGes.:

Der Einspruchsverzicht in dieser Bestimmung wäre durch Streichung des Abs. 3 und Adaptierung des Abs. 5 aus dem Gesetz zu eliminieren. Diese Bestimmung hat bedauerlicherweise in der Praxis nicht selten zu Mißbräuchen geführt.

§ 157 FinStrGes.:

§ 157 bestimmt, daß "bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden entscheidet". Diese Vorschrift steht der Regelung des § 20 StPO entgegen. Es besteht kein Grund für die gegenüber dem Schöffengericht ungleichmäßige Behandlung im Berufungssenat. Dazu kommt, daß die den Vorsitz führenden Richter hinreichend Erfahrung und Überzeugungskraft haben, die Laienbeisitzer von Fehlentscheidungen abzuhalten. Schließlich muß bedacht werden, daß gegen eine etwa durch das Übergewicht der Laienstimmen zustande gekommene Fehlentscheidung eines Berufungssenates der Präsident der Finanzlandesdirektion gem. § 169 Abs. 2 FinStrGes. Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erheben kann.

Gesetzliches Beweismittelverwendungsverbot:

Immer wieder werden Klagen über nicht gesetzeskonforme, manchmal sogar schikanöse Amtshandlungen laut. Dienstaufsichtsbeschwerden führen meist zu keinem Erfolg (siehe Club 2 vom 28. 2. 1984, Fall Hofer). Die Aussage, der Fahnder und/oder die Unterschrift auf dem Formular FStr 32 decken jeden behördlichen Übergriff ab. In den mündlichen Strafverhandlungen vor dem Schöffengericht oder vor dem Spruchsenat werden Übergriffe der

. / .

- 13 -

Fahnder nicht mehr gewürdigt.

In das FinStrGes. sollte daher eine eigene Bestimmung über ein gesetzliches Beweismittelverbot aufgenommen werden: "Beweismittel, die auf gesetzwidrige Weise zustandegekommen sind, dürfen im Verfahren gegen Beschuldigte nicht verwendet werden". (Analogie zum VwGH-Erkenntnis über die Blutabnahme). Damit erhält der Beschuldigte die Möglichkeit, im nachfolgenden Verfahren eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit der vorangegangenen Amtshandlungen zu erreichen.

Der Rechtsschutz muß von Beginn der Amtshandlung (z.B. Fahndung) bis zum Ende des Verfahrens wirksam sichergestellt werden.

./. .

- 14 -

Teil 2 (Bankgeheimnis, § 23 Kreditwesengesetz)

Das in den Medien bereits mehrfach kritisch gewürdigte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. Dezember 1983, welches das österreichische Bankgeheimnis dadurch in Frage stellt, daß nach dieser Entscheidung ein Finanzbeamter im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit Unterlagen unbeteiligter Dritter bei "Gefahr in Verzug" ohne Anordnung eines Finanzstrafverfahrens beschlagnahmen darf, hat beträchtliche Unruhe bei in- und ausländischen Kunden der österreichischen Kreditunternehmungen hervorgerufen. Damit haben die seit Jänner 1984 währenden Bemühungen des österreichischen Kreditapparates, beim Anlegerpublikum das durch die lange Diskussion über die Zinsertragsteuer beeinträchtigte Vertrauen in den Spargedanken wieder zu stärken, einen ernst zu nehmenden Rückschlag erlitten.

Der Herr Bundesminister für Finanzen hat sich anlässlich der Präsentation der Investitionsanleihe am 11. April 1984 auf Grund von Anfragen von Journalisten ausdrücklich zum österreichischen Bankgeheimnis bekannt und erklärt, daß sich an seiner grundsätzlich positiven Einstellung zum Bankgeheimnis nichts ändern werde und er eine fundierte Regelung des Bankgeheimnisses für notwendig erachte. Trotz des erwähnten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes beabsichtige er, im Erlabwege restriktive Richtlinien zu schaffen, die eine extensive Auslegung der Befugnisse der Finanzbehörden hintanhalten.

Die Bundeskammer glaubt nun nicht, daß durch einen Erlaß allein die notwendige gesetzliche Klarstellung, eine Beruhigung der Anlegerschaft und Sicherung des Bankgeheimnisses im Interesse des Sparerpublikums erreicht wird; sie ist vielmehr der Meinung, daß nur durch eine Novellierung des § 23 Kreditwesengesetz der genannten Zielvorstellung des Bundesministers für Finanzen am besten Rechnung getragen werden kann.

Nach Abstimmung mit der österreichischen Kreditwirtschaft schlägt die Bundeskammer daher eine Novellierung des § 23 Kreditwesengesetz vor.

./.
.

- 15 -

In den § 23 sollte daher folgender neuer Abs. 3 eingefügt werden, wodurch die Bestimmung des jetzigen Abs. 3 bei unveränderter Formulierung zum Abs. 4 würde:

"(3) Tatsachen, die nach Abs. 1 dem Bankgeheimnis (Amtsgeheimnis) unterliegen, dürfen in einem Abgabenverfahren oder in einem Finanzstrafverfahren nur gegen jenen Kunden der Kreditunternehmung verwendet oder verwertet werden, gegen den ein Finanzstrafverfahren vor der Beweisermittlung eingeleitet wurde."

Die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft richtet somit an das Bundesministerium für Finanzen die höfliche Bitte, obige Vorschläge einer positiven Wertung zu unterziehen und alle nötigen Schritte in die Wege zu leiten, die für eine alsbaldige gesetzliche Realisierung erforderlich sind.

BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Der Präsident:

Der Generalsekretär: