



15/SN-121/ME

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Wien, am 29. April 1988

Zl. 464/87, 39/88, 59/88
 Zl. 60/88, 61/88, 76/88,
 Zl. 113/88

An das
 Präsidium des Nationalrates

Parlament
 1017 W i e n

Betrifft GESETZENTWURF	
Z:	34. GE. O. PP
Datum:	04. MAI 1988
Verteilt:	4. MAI 1988

Betrifft: Gesetzeshilfsdienst

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag erlaubt sich, in der Anlage
 je 25 Ausfertigungen der dem

- a) Bundeskanzleramt
 zu GZ 71.901/83-VII/12/87
- b) Bundesministerium für Inneres
 zu Zl. 10.100/150-IV/6/87
- c) Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft
 zu GZ 13.100/01-I C 7/88
- d) Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft
 zu GZ 13.105/01-I C 7/88
- e) Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft
 zu GZ 13.102/01-I C 7/88
- f) Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten
 zu GZ 29.198/1-I/5/88
- g) Bundesministerium für Finanzen
 zu GZ FS-110/8-III/9/88

erstatteten Stellungnahme zur gefälligen Kenntnisnahme zu übersenden.

Mit vorzüglicher Hochachtung!

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

i.A.

Hofrat Dr. SOUKUP
 Generalsekretär

Beil.o.e.





ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

1010 WIEN, ROTENTURMSTRASSE 13 (ERTLGASSE 2), POSTFACH 612, TELEFON 63 27 18, DW 23

Zl. 113/88

An das
Bundesministerium für Finanzen
Himmelpfortgasse 4-8
1015 W i e n

zu: GZ FS-110/8-III/9/88

Betrifft: Entwurf eines BG, mit dem das Finanzstrafgesetz geändert wird

I. Grundsätzlich, systematisch und legistisch:

Zu 1.lit.a der beabsichtigten Novelle:

Daß Absatz 2 lit.a des § 17 FinStrG wieder die frühere Fassung - nämlich die Fassung seit Inkrafttreten der FinStrG-Nov.1975 bis zum Verfassungsgerichtshoferkenntnis vom 14.12.1983, G 34/83, - erhalten soll, ist richtig, weil die durch Art.I des Bundesgesetzes vom 18.10.1984, BGBl Nr.532/1984, angefügten Zusätze durch das neuerliche Verfassungsgerichtshoferkenntnis vom 14.12.1987, G 114/87, aufgehoben wurden und wegfallen müssen, und systematisch: denn die vom Verfassungsgerichtshof gewünschte Flexibilität wird nicht im Grund-Tatbestand des Absatz 2 lit.a FinStrG, sondern in dem - jetzt neu vorgeschlagenen - Absatz 6 des § 17 FinStrG vorgesehen.

Systematisch verfehlt und legistisch eine unglückliche Hin- und Zurück-Verweisung stellen jedoch dar:

/ der neu vorgeschlagene Absatz 6 in § 17 FinStrG in Verbindung mit
/ der Überschrift des § 19 FinStrG und insbesondere mit dem neu vorgeschlagenen Absatz 6 FinStrG.

Im einzelnen:

Nach der bisherigen Rechtslage, die auch durch die vorgeschlagene Novelle nicht geändert werden soll, ist die Strafe des Wertersatzes das Substitut für die aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht vollziehbare Strafe des Verfalls. Das ergibt sich eindeutig aus § 19 (1) FinStrG. Primär ist also auf Verfall zu erkennen; nur wenn es aus den in § 19 (1) FinStrG angegebenen Gründen nicht zu einem Verfallsausspruch kommen kann, ist die Strafe des Wertersatzes zu verhängen. Verfall und Wertersatz schließen einander aus.

Diese an und für sich klare und übersichtliche Grundsatz-Regelung wird durch die Regierungsvorlage nunmehr durchbrochen:

Es wird der neue und zusätzliche Begriff der "Strafe des Verfallsersatzes" eingeführt, deren Begriff aber nirgends definiert wird: Im neu vorgeschlagenen Absatz 6 des § 17 wird nur gesagt, daß die Strafe des Verfallsersatzes (in den dort vorgesehenen Fällen) an die Stelle der Strafe des Verfalls tritt. In welchem Ausmaß etc die Strafe des Verfallsersatzes aber zu verhängen ist, wird keineswegs in diesem neuen Absatz 6 des § 17 FinStrG gesagt, sondern es wird dort durch den Hinweis "nach Maßgabe des § 19" inhaltlich auf § 19 FinStrG verwiesen, und zwar auf dessen (neu vorgeschlagenen) Absatz 6; denn der Verfallsersatz kommt in § 19 nach der neu vorgeschlagenen Fassung nur im neuen Absatz 6 vor.

In diesem neuen Absatz 6 des § 19 wird aber keineswegs das Versprechen des § 17 erfüllt, wonach "nach Maßgabe des § 19" die Strafe des Verfallsersatzes anstelle des Verfalls tritt, sondern es wird auf § 17 (6) zurückverwiesen, und zwar durch die Zitierung "(17 Abs.6)". Das wäre aber nur dann richtig, wenn die Strafe des Verfallsersatzes nicht in § 19, sondern bereits in § 17 vorgesehen ^{wird} und ihre Voraussetzungen definiert sind.

Wenn man davon ausgeht, daß der Grundtatbestand und auch die Voraussetzungen bereits in § 17 (6) nF definiert sind, dann ist es systematisch falsch, die Überschrift "Strafe des Verfallsersatzes" über den § 19 anstatt richtig über den § 17 zu setzen.

Andererseits: Wenn man davon ausgeht, daß die Voraussetzungen des § 19 (5) nF die gleichen sind wie des § 17 (6) nF, dann wäre es systematisch besser, diese Voraussetzungen, also die Wortgruppe

"stünde die Auferlegung des vollen Wertersatzes zu dem den Täter treffenden Vorwurf, zur Bedeutung der Tat oder zu dem aus ihr erzielten oder erstrebten Vorteil in einem auffallenden Mißverhältnis"

als dritten Anwendungsfall mit einer neuen lit.c dem bisherigen Absatz 1 des § 19 anzufügen, also als einen Fall, in dem statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen ist.

Nur wenn man diese Systematik wählt, ist es richtig, die Überschrift "Strafe des Verfallersatzes" über den § 19 anstatt über den § 17 FinStrG zu setzen.

Mehr noch: Der neue Begriff eines "Verfallersatzes" würde überhaupt unnötig werden, weil der neue dritte Fall eines Verfalls-Substitutes nichts anderes als ein weiterer von Wertersatz ist, der keine neue Bezeichnung, die nur irreführen kann, benötigt.

Eine solche Lösung würde einen neuen Absatz 6 in § 19 unnötig machen, weil der neue Absatz 5 des § 19 jeden Fall der Reduktion oder des Entfalls ("ganz oder teilweise abzusehen...") von Wertersatz mitumfaßt, daher auch den in der Regierungsvorlage als "Verfallersatz" bezeichneten dritten Fall von Wertersatz.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen (Bezeichnung laut Regierungsvorlage):

Zu 1.a) kein Einwand, siehe oben.

Zu 1.b) Den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ist dahinbeizupflichten, daß der Verfall von Monopolgegenständen den Charakter einer Einziehung im Sinne des § 26 StGB hat. Daher ist immer auf den Verfall solcher Monopolgegenstände, die Gegenstand eines Finanzvergehens sind, zu erkennen, d.h. auch wenn die Voraussetzungen des § 17 (6) nF vorlägen. Diesem Ziel wird dadurch Rechnung getragen, daß dem Absatz 4 des § 17 ein Satz angefügt wird, wonach für Monopolgegenstände etc. der neue Tatbestand des Abs.6 (also: Verfallersatzstrafe) nicht anzuwenden ist.

Obwohl es die neue Verfallersatzstrafe bei Unvollziehbarkeit des Verfalls daher nicht gibt, kommt es dennoch zu keiner absoluten Wertersatzstrafe, weil der neue Absatz 5 des § 19 ein gänztliches oder teilweises Absehen von der Auferlegung des vollen Wertersatzes ermöglicht, also insbesondere im Falle des § 19 (1). Dieses Beispiel zeigt um so mehr, daß der neue Verfallersatz in Wahrheit doch nur eine Unterart oder ein Spezialfall des bisherigen Wertersatzes ist, also kein aliud.

Zu 1.c) Zurecht ist diese neu vorgeschlagene Bestimmung in der Regierungsvorlage als das Kernstück der Neuordnung des Verfalls (und

des Wertersatzes - siehe 1.e) bezeichnet.

Es soll drei Anwendungsfälle geben, in welchen der Verfall in einem auffallenden Mißverhältnis stünde

- / zu dem den Täter treffenden Vorwurf,
- / zur Bedeutung der Tat,
- / zu dem aus ihr erzielten oder erstrebten Vorteil.

Der Vorwurf gegen den Täter betrifft das subjektive Schuldelement; die Bedeutung der Tat betrifft das Verhältnis des Wertes des Verfallsgegenstandes zum "Schaden" des Staates.

Gegen die Heranziehung und Definition dieser beiden Komponenten ist nichts einzuwenden, handelt es sich doch genau um jene Fälle, die der Verfassungsgerichtshof beim bisherigen, nicht verfassungskonformen starren Strafraumen vermißt hat. Jedoch ist der quantifizierenden Betrachtungsweise in den Erläuterungen der Regierungsvorlage nicht ohne weiteres beizutreten: Die Vorwerfbarkeit des Verhaltens und damit die Schuld des Täters kann auch dann gering sein, wenn die Umstände des Einzelfalles einem Schuldaußschließungsgrund oder gar einem Rechtsfertigungsgrund zwar nicht gerade nahe kommen, aber doch solche Umstände sind, aus denen eben eine geringe Täterschuld abgeleitet werden kann. Ebenso kritikwürdig ist, daß ein Mißverhältnis zwischen dem Wert des Tatgegenstandes und dem Schadensbetrag etwa beim Schmuggel "in der Regel" nicht vorliege, wie die Regierungsvorlage meint. Man darf nicht vergessen, daß Schmuggel nicht nur unter den erschwerenden Umständen des § 38, sondern ^{auch} als gewöhnlicher Reisegut-Schmuggel (§ 35) begangen werden kann, daß Schmuggel auch bei dolus eventualis vorliegt und schließlich, daß gemäß § 13 (1) FinStrG der Verfall auch beim bloßen Versuch des Schmuggels zwingend vorgeschrieben war; warum in derartigen "leichteren" Fällen von Schmuggel in der Regel das erwähnte Mißverhältnis abzulehnen sei, ist rechtspolitisch nicht gerechtfertigt.

Der dritte Anwendungsfall (Mißverhältnis des Verfalls verglichen mit dem aus der Tat "erzielten oder erstrebten Vorteil") ist eigentlich nichts anderes als eine Verbindung der subjektiven Schuld-Komponente und der objektiven Schadens-Komponente. Gegen die Formulierung ist grundsätzlich nichts einzuwenden oder doch, daß sie nur

scheinbar, aber nicht wirklich, einen besonderen Anwendungsfall darstellt, obwohl sie kein solcher ist; man könnte diesen Passus daher genauso gut weglassen; das wäre klarer.

Zu 1.d) keine Bemerkung

Zu 2.) Zur vorgesehenen Überschrift des § 19 - siehe oben in I.

Zu 3.) Zu den neu vorgeschlagenen Absätzen 5 und 6 in § 19 wurde bereits oben unter I. Stellung genommen. Zu ergänzen ist nur noch: Die "Bedachtnahme auf die Grundsätze der Strafbemessung" soll in der neu vorgeschlagenen Fassung aus dem Absatz 4 herausgenommen und in Absatz 5 angefügt werden.

Das ist teilweise richtig, aber teilweise ganz falsch:

Richtig ist es, daß bei einem teilweisen Absehen von Wertersatz (wie nach dem neuen Absatz 5) auf die Grundsätze der Strafbemessung Bedacht zu nehmen ist; auch beim gänzlichen Absehen vom Wertersatz kann nur auf solche Grundsätze Rücksicht zu nehmen sein. Es würde zur Klarstellung beitragen, wenn hier - ebenso wie bisher in Abs.4 des § 19 - der Hinweis auf die Gesetzesstelle durch den Klammerausdruck "(§ 23)" beigesetzt werden würde. Gegen den Hinweis auf die Strafbemessungsgrundsätze im neuen Absatz 5 besteht also kein Einwand.

Warum aber die Bedachtnahme auf die Grundsätze der Strafbemessung aus dem bisherigen Abs4 gestrichen werden soll, ist nicht verständlich: Während die Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgrundsätze nach dem neuen Abs.5 die bei jedem Täter zu berücksichtigenden Umstände betrifft, gilt die Aufteilung des Wertersatzes nach dem bisherigen (und neuen) Absatz 4 der Aufteilung des Wertersatzes zwischen allen Tätern, anderen an der Tat Beteiligten oder Hehlern; auch ~~auf~~ das Verhältnis dieser Personen untereinander muß von den Grundsätzen der Strafbemessung geprägt bleiben, weil sonst ein Aufteilungskriterium im Gesetz fehlen würde. Eine Änderung des bisherigen Absatz 4 sollte daher besser unterbleiben.

Die Einwendungen gegen die unsystematische und legistisch verfehlte Fassung der Absätze 5 und 6 wurde bereits oben in I. behandelt.

Zu 4.bis 9.) keine Einwendung; zu begrüßen ist, daß in den betroffenen Sonderfällen die Tatgegenstände nur noch bei Begehung unter erschwerenden Umständen (§ 38 FinStrG) verfallsbedroht sein sollen.

Zu Art.II: Daß die vorgesehene Novelle mit 1.August 1988 in Kraft treten soll, ist grundsätzlich richtig, weil der Verfassungsgerichtshof unter Ablehnung einer längeren Frist den Termin für das Außerkrafttreten der nunmehr aufgehobenen Verfallsbestimmungen mit 31.7.1988 bestimmt hat.

Aber dieser knappe Termin kann nur gehalten werden, wenn die Kundmachung der beabsichtigten Novelle im Bundesgesetzblatt spätestens mit 31.7.1988 erfolgt. Dies wiederum setzt voraus, daß nicht nur der Nationalrat, sondern auch der Bundesrat die Novelle verabschieden muß etc, insbesondere daß weder ein Einspruch des Bundesrates einen Beharrungsbeschluß des Nationalrates erfordert oder daß auch nur das Abwarten der achtwöchigen Einspruchsfrist für den Bundesrat den Terminplan zunichte macht (Art.42 B-VG).

Gerade der zuletzt genannte Fall ist anläßlich der letzten (verunglückten) Novellierung des § 17 (2) lit.a FinStrG durch das Bundesgesetz vom 18.10.1984, BGBl-Nr.532/1984, passiert: Nach seinem Wortlaut sollte dieses Gesetz mit 1.12.1983 in Kraft treten; weil der Bundesrat aber keinen Beschluß gefaßt hat und die achtwöchige Einspruchsfrist abgewartet werden mußte, konnte das Gesetz erst mit 21.12.1984 kundgemacht werden. Infolge des im Verfassungsrang stehenden Rückwirkungsverbotes des Art.7 (1) MRK entstand zwischen 1.und 21.12.1984 eine "gesetzlose" Zeit, in welcher dem Rechtsbestand des Finanzstrafgesetzes keine Verfallsbestimmung angehörte.

Die Wiederholung einer solchen Panne sollte dadurch vermieden werden, daß insbesondere die Beschlußfassung des Nationalrates so rechtzeitig geschieht, daß im Ergebnis die Kundmachung der Novelle im Bundesgesetzblatt spätestens mit 31.7.1988 erfolgen kann.

- 7 -

Die Stellungnahme der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer vom
14. April 1988 ist angeschlossen.

Wien, am 19. April 1988
DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. SCHUPPICH
Präsident

Ausschuß der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer in Graz

Salzamtsgasse 3/IV · 8011 Graz · Postfach 557 · Telefon (0 31 6) 70 02 90 (83 02 90)

Girokonto Nr. 0009-058694 bei der Steiermärkischen Sparkasse in Graz, Sparkassenplatz 4, PSK Nr. 1140.574

G. Zl.: 200/88
Obige Nummer bei Rückantworten erheben

Graz, am 14. April 1988

An den
Österr. Rechtsanwaltskammertag
Rotenturmstr. 13
1010 Wien

Österreichischer Rechtsanwaltskammertag eing. 19. APR. 1988 1 f. ach, mit 1 Beilagen

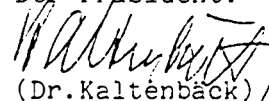
Betrifft: I. Zl. 113/88, Entw. e. BG., mit dem das Finanzstrafgesetz geändert wird, u. Ref. Dr. Leo Kaltenbäck

Sehr geehrter Herr Präsident!

Der Ausschuß der Stmk. Rechtsanwaltskammer hat sich angesichts der Kürze der Begutachtungsfrist (15.4.1988), Zustellung des Entwurfes am 8.4.1988, in seiner Sitzung vom 13.4.1988 mit der Begutachtung des Entwurfes einer Finanzstrafgesetznovelle befaßt. Der Entwurf enthält nur jene Bestimmungen, die novelliert werden müssen, weil der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 14.12.1987 aus Gründen der Verletzung des Sachlichkeitsgebotes Bestimmungen des § 17 des Finanzstrafgesetzbuches aufgehoben hat. Der Entwurf trägt den Erwägungen des Verfassungsgerichtshofes dahin Rechnung, daß vom Verfall in geringfügigen Fällen abgesehen werden kann. Diese Regelung ist zu begrüßen. Der Ausschuß der Stmk. Rechtsanwaltskammer stimmt daher dieser Lösung grundsätzlich zu.

Für den Ausschuß der Stmk. Rechtsanwaltskammer
mit vorzüglicher kollegialer Hochachtung

Der Präsident:


(Dr. Kaltenbäck)