



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

14/SN-201/ME
A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 600.565/1-V/4/89

An das

Präsidium des
Nationalrates

1017 W i e n

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

Bernegger

2426

Betrifft: GESETZENTWURF

Z 26 GE/989

Datum: 25. APR. 1989

Verteilt: 27.4.89 Kreuz

St. Pöltner

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

In der Anlage werden 25 Ausfertigungen der Stellungnahme des
Verfassungsdienstes zu dem im Gegenstand genannten
Gesetzentwurf übermittelt.

20. April 1989
Für den Bundesminister für
Gesundheit und öffentlicher Dienst:
HOLZINGER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Nunner



**REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT**

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 600.564/5-V/5/89

An das

Bundesministerium für
Finanzen

1010 W i e n

L

| Sachbearbeiter | Klappe/Dw | Ihre GZ/vom |
|----------------|-----------|------------------------------------|
| Bernegger | 2426 | FS-110/3-III/9/89 15. März 1989 |

**Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
Finanzstrafgesetz geändert wird**

Zu dem mit der o.z. Note übermittelten Gesetzentwurf nimmt der
Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

Zur Promulgationsklausel:

Da eine Kundmachung einer Aufhebung des
Verfassungsgerichtshofes selbst keinerlei weiterführende
Hinweise auf frühere Novellen eines Gesetzes enthält, sollte
besser die letzte Novelle des Finanzstrafgesetzes
(BGBI.Nr. 312/1988) zusätzlich zur Kundmachung angeführt werden.

Zu Z 2 (§ 62 Abs. 2 lit.b):

Die beabsichtigte Einschränkung der Möglichkeit der Anrufung
des Berufungssenates bei Erhebung des Rechtsmittels der
Beschwerde wirft die verfassungsrechtliche Frage auf, ob diese

- 2 -

Einschränkung mit Art. 6 MRK vereinbar ist. Dies wäre dann der Fall, wenn die "sonstigen Bescheide" gemäß § 152 Abs. 1 FinStrG in Angelegenheiten ergehen, die nicht in den Anwendungsbereich des Art. 6 MRK fallen. Die Prüfung dieser Frage muß letztlich dem Bundesministerium für Finanzen vorbehalten werden. Die aufgezeigte verfassungsrechtliche Problematik sollte auch in den Erläuterungen angesprochen werden. Es sollte näher ausgeführt werden, um welche Art von Bescheiden es sich dabei hauptsächlich handelt und inwieweit sich bei diesen die Problematik des Art. 6 MRK nicht stellt. Die derzeitige Begründung in den Erläuterungen, daß alle anderen Bescheide nach dem Finanzstrafgesetz keine abschließenden Strafentscheidungen treffen, erscheint nicht ausreichend. Es sollte auch darauf hingewiesen werden, daß für Bescheide, die eine Beschlagnahme oder eine Hausdurchsuchung vorsehen, Sonderregelungen (§ 89 Abs. 6 und § 93 Abs. 7 FinStrG) bestehen.

Zu Z 4 (§ 190 Abs. 1):

Da die vorliegende Regelung nur von der Beigabe eines Rechtsanwaltes spricht, erscheint es zumindest fraglich, ob damit auch die flankierenden Regelungen der Verfahrenshilfe (§§ 69, 70, 71) miterfaßt sind. Wenn man weitere Regelungen der ZPO angewendet wissen will (insbesondere auch die Regelung über die Rückzahlung), erschiene es besser vorzusehen, daß das gemäß § 192 Abs. 1 zuständige Gericht dem Geschädigten unter den Voraussetzungen und Wirkungen der §§ 63 und 65 bis 73 ZPO auch für das Aufforderungsverfahren Verfahrenshilfe zu bewilligen hat.

Zu Z 5 (XV. Hauptstück):

Zu § 194a:

Der Zweck des Finanzstrafregisters und die Zuständigkeit der Behörde sollte in zwei getrennten Absätzen angegeben werden.

Im Hinblick auf das Grundrecht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten (§ 1 Abs. 1 DSG) müßte ausdrücklich gerechtfertigt werden, welcher der Vorbehaltsgründe des Art. 8 Abs. 2 MRK die Evidenzhaltung gerichtlicher und verwaltungsbehördlicher Finanzstrafverfahren rechtfertigt (§ 1 Abs. 2 DSG). Es ist darauf hinzuweisen, daß gemäß § 1 Abs. 2 DSG Beschränkungen des Grundrechts u.a. nur auf Grund von Gesetzen zulässig sind, die aus einem der Vorbehaltsgründe des Art. 8 Abs. 2 MRK notwendig sind. Es muß also ein dringendes Bedürfnis nach einer solchen Maßnahme vorliegen oder anders ausgedrückt, es darf eine solche Maßnahme nur angeordnet werden, wenn der vom angeführten Vorbehaltsgrund gedeckte Zweck des Art. 8 Abs. 2 MRK anders nicht zumutbar erreicht werden kann. Für das Grundrecht auf Datenschutz einschränkende Regelungen gilt also ein strenges Verhältnismäßigkeitsprinzip (vgl. dazu RILL, Das Grundrecht auf Datenschutz, in: Datenschutz in der Wirtschaft (Duschanel, Hrsg) 1981; MATZKA, Datenschutz für die Praxis, Loseblattausgabe, Kommentar zu § 1 Pkt. 1.3 und 1.4).

Es wäre daher im vorliegenden Zusammenhang (in den Erläuterungen) einerseits zu begründen, weshalb neben dem Strafregister eine Registrierung gerichtlicher finanzstrafrechtlicher Verurteilungen erforderlich ist, andererseits aber auch anzugeben, weshalb die Aufnahme von gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren (die nicht abgeschlossen sind) erforderlich ist, um einen grundrechtskonform angestrebten Zweck zu erreichen (vgl. auch die Bemerkung zu § 194e). In den Erläuterungen werden jene Bestimmungen angeführt, zu deren Vollziehung ein solches Finanzstrafregister erforderlich ist. Auch daraus wird aber nicht ersichtlich, daß die Vollziehung dieser Bestimmungen die Kenntnis anhängiger gerichtlicher und verwaltungsbehördlicher Finanzstrafverfahren erforderte. So stellt etwa § 21 Abs. 3 FinStrG darauf ab, daß jemand bereits wegen eines Finanzvergehens bestraft wurde. § 23 FinStrG in Verbindung mit § 33 Z 2 StGB stellt darauf ab, ob der Täter schon wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung

- 4 -

beruhenden Tat verurteilt wurde. Das Gesetz stellt damit in diesen Fällen auf die rechtskräftige Bestrafung bzw. Verurteilung ab. Dasselbe gilt für die §§ 32, 41, 47 und 186 FinStrG und § 13 Abs. 2 GewO. Eine Ausnahme stellt § 31 FinStrG dar, nach dem die Verjährung nicht eintritt, wenn während der Verjährungsfrist neuerlich ein Finanzvergehen begangen wird. In diesem Zusammenhang ist aber darauf zu verweisen, daß im gerichtlichen Bereich eine vergleichbare Verjährungsregelung besteht (§ 58 Abs. 2 StGB), das Strafregistergesetz aber mit der Evidenthaltung rechtskräftiger Verurteilungen das Auslangen findet. Jedes Hinausgehen über das Strafregistergesetz bedürfte aber im Lichte des Gleichheitssatzes einer besonderen Rechtfertigung.

Die Evidenthaltung aller anhängigen verwaltungsbehördlichen und gerichtlichen Finanzstrafverfahren könnte auch Bedenken im Hinblick auf den Grundsatz der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 MRK) aufwerfen, u.zw. insofern, als damit prinzipiell ermöglicht würde, daß die Kenntnis vom Umstand eines anderen anhängigen Finanzstrafverfahrens die Behörde - wenn auch nicht willentlich - in irgendeiner Weise gegen den Beschuldigten einnehmen könnte.

Für den Fall, daß auf die doppelte Erfassung gerichtlicher Verurteilungen nicht verzichtet wird, ist zu beachten, daß mit den im Entwurf vorliegenden Bestimmungen erreicht wird, daß Regelungen des Strafregistergesetzes und des Tilgungsgesetzes z.T. ins Leere gehen bzw. ihnen z. T. derogiert wird.

Soweit es um die Evidenz gerichtlich strafbarer Taten und damit um die Vollziehung des Kompetenztatbestandes "Strafrechtswesen" geht, erhebt sich die Frage, inwieweit dafür eine Kompetenz des Bundes zur Vollziehung in unmittelbarer Bundesverwaltung gegeben ist. Die Evidenthaltung gerichtlicher Entscheidungen wird - soweit es nicht um eine allenfalls historisch zu begründende Zuordnung zur allgemeinen Sicherheitspolizei wie bei dem aus den polizeilichen Führungszeugnissen entwickelten

Strafregister geht - als Angelegenheit des Strafrechtswesens anzusehen sein. Soweit dafür nicht Gerichte zur Vollziehung berufen werden, fallen diese Angelegenheiten in die mittelbare Bundesverwaltung, soweit sie nicht dem "Justizwesen" (Art. 102 Abs. 2 B-VG) zugeordnet werden können (vgl. VfSlg. 8478/1979). Da der Verfassungsgerichtshof bei der Bestimmung des Begriffsumfangs der "Justizverwaltung" und des "Justizwesens" (die Justizverwaltung sieht er als Teil des Justizwesens) sich stark an der Versteinerungstheorie orientiert, erscheint es problematisch, ob eine solche Zuordnung möglich ist. Im Jahre 1920 bestanden offenbar keine Vorschriften über die Evidenthaltung gerichtlicher Entscheidungen. Ob auch ohne historischen Beleg einer im Versteinerungszeitpunkt geltenden einfachgesetzlichen Bestimmung eine Zuordnung zur Justizverwaltung allein aufgrund begrifflicher Argumentation möglich wäre, erscheint fraglich. Die Einrichtung von Bundesbehörden unter Ausschaltung des Landeshauptmannes könnte aber andernfalls nur mit Zustimmung der Länder gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG erfolgen (auch dies würde es nahe legen, die gerichtlichen Erkenntnisse im vorliegenden Zusammenhang nicht zu erfassen).

Zu § 194b:

Es kann im Lichte des Legalitätsprinzips (Art. 18 Abs. 1 B-VG) nicht als ausreichend bestimmt angesehen werden, wenn die Aufnahme der "für die Evidenthaltung erforderlichen Daten aller eingeleiteten und aller rechtskräftig abgeschlossenen Finanzstrafverfahren" (Absatz 1) und die Bekanntgabe der "nach Abs. 1 erforderlichen Daten" (Absatz 2) angeordnet wird. Entscheidend dürfte der Zweck der Evidenthaltung sein, der aber im Gesetz nur generell mit der "Evidenthaltung" umschrieben ist. Anders wäre es, wenn genauer angegeben würde, zu welchem Zweck die Daten evident gehalten werden sollen (etwa - wie sich aus den Erläuterungen ergibt - nur zur Vollziehung der §§ 21, 23, 31, 32, 41, 47 und 186 FinStrG). Es sind daher sowohl im Lichte des Grundrechtes auf Datenschutz als auch des § 6 DSG die Daten, die aufgenommen werden sollen, ausdrücklich

- 6 -

anzuführen. Als Vorbild dafür wären die §§ 2, 3 des Strafregistergesetzes heranzuziehen. Die im zweiten Satz des Absatz 1 angeführte Verordnungsermächtigung für den Bundesminister für Finanzen muß jedoch als nicht ausreichend bestimmt qualifiziert werden.

Aus Absatz 3 ergibt sich indirekt, daß offenbar die Daten aller nach dem 1. Jänner 1980 abgeschlossenen Finanzstrafverfahren in das Finanzstrafregister aufgenommen werden sollen. Dies sollte ausdrücklich geregelt werden. Eine solche Regelung sollte aber mit der Tilgungsregelung des Finanzstrafgesetzes (§ 186) im Einklang stehen. Daher dürfte nur für solche rechtskräftige Bestrafungen die Aufnahme in das Finanzstrafregister angeordnet werden, für die noch nicht die Tilgungsfrist gemäß § 186 Abs. 3 FinStrG. abgelaufen ist. Die in Abs. 3 vorgesehene Regelung unterscheidet auch in keiner Weise zwischen Finanzordnungswidrigkeiten (für die eine 3-jährige Tilgungsfrist gilt) und allen übrigen Finanzvergehen (für die eine 5-jährige Tilgungsfrist gilt). Im übrigen wäre das Verhältnis von Abs. 3 zu Art. 194c Abs. 2 klarzustellen.

Zu § 194c:

Es stellt sich die Frage, ob nicht auch eine Mitteilungspflicht der Gerichte und der Finanzstrafbehörden in Fällen, in denen ihnen die Änderung von Daten, die im Finanzstrafregister enthalten sind, zur Kenntnis gelangt, statuiert werden sollte.

Zu § 194d:

Es fällt auf, daß Abs. 1 keine dem Abs. 2 entsprechende Einschränkung auf "nicht getilgte verwaltungsbehördliche Bestrafungen" enthält. Abs. 1 scheint daher dem § 186 Abs. 2 FinStrG zu derogieren.

Auf das Verhältnis zu § 11 DSG wäre in den Erläuterungen hinzuweisen.

- 7 -

Die Regelung über die Auskunfterteilung an ausländische Behörden sollte in einem eigenen Absatz erfolgen. Im übrigen erscheint es zu unbestimmt, wenn angeordnet wird, daß Auskünfte insoweit zu erteilen sind, "als diesen Behörden Amtshilfe gewährt werden kann". Es ist äußerst fraglich, was damit gemeint ist. So könnte darauf abgestellt sein, daß auf Grund bestehender zwischenstaatlicher Abkommen Amtshilfe gewährt werden kann. Es stellt sich die Frage, ob nicht die Regelung des § 9 Abs. 1 Z 2 des Strafregistergesetzes tauglicher wäre, die von der Gewährung von Auskünften an alle ausländischen Behörden spricht, sofern Gegenseitigkeit besteht. Darüber hinaus wäre in den Erläuterungen auf das Verhältnis dieser Bestimmung zu § 32 Abs. 2 Z 1 DSG hinzuweisen. Für eine genehmigungsfreie Übermittlung in das Ausland wäre das Vorliegen der in § 32 Abs. 1 Z 1 genannten Bedingungen erforderlich.

Zu § 194e:

Das Zitat im Absatz 2 sollte richtig lauten: BGBI.Nr. 123/1978. Die mit Absatz 2 erster Satz verfolgte Absicht erschien besser verwirklicht, wenn entweder die Mitwirkung des Bundesrechenamtes an der automationsunterstützten Erstellung des Finanzstrafregisters im § 2 Abs. 1 des Bundesrechenamtsgesetzes angeordnet wird, oder die Aufgaben die das Bundesrechenamt in diesem Zusammenhang erfüllen soll, ausdrücklich angeführt werden. Wenn alle Aufgaben gemeint sind, die in § 2 Abs. 2 des Bundesrechenamtsgesetzes angeführt sind, sollte besser von den sich aus § 2 Abs. 2 des Bundesrechenamtsgesetzes ergebenden Aufgaben gesprochen werden. § 194e Abs. 2, 1. Satz sollte, da er die gesetzliche Heranziehung eines Dienstleisters regelt, einen eigenen Absatz umfassen. Abs. 2 zweiter Satz würde bedeuten, daß die Finanzstrafbehörden und das Bundesministerium für Finanzen unbeschränkten Zugang zu den Daten des Registers erhalten und die Daten unbeschränkt verwenden dürfen. Soweit nur an eine Übermittlung in Einzelfällen (§ 6 letzter Halbsatz DSG) gedacht

ist, wäre eine Wiederholung des Gesetzestextes des DSG entbehrlich. Soweit über diese Fälle hinaus Übermittlungen und Verarbeitungen stattfinden können sollen, erscheint der Zweck (vor allem bezüglich des Bundesministeriums für Finanzen) unklar.

Der Begriff "Verarbeiten" erfaßt auch das "Verknüpfen" von Daten (vgl. § 3 Z. 7 DSG).

Zu Z 6 (§ 233 Abs. 2):

Nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst sollte nicht sinngemäß auf Vorschriften verwiesen werden, da dabei die Frage auftritt, welche Abweichungen damit normiert werden. Die Abweichungen sollten ausdrücklich bestimmt werden.

Zum Vorblatt:

Gemäß einem Beschuß der Bundesregierung vom 14. Oktober 1988 betreffend die Gestaltung von Erläuterungen zu
Gesetzesentwürfen sind im Hinblick auf § 14 des
Bundeshaushaltsgesetzes die finanziellen Auswirkungen neuer
rechtssetzender Maßnahmen nicht mehr allein in der bisher
üblichen Weise darzulegen, sondern auch zu beziffern, wie hoch
diese Ausgaben für jedes Jahr innerhalb des laufenden
Budgetprognosezeitraumes sein werden.

Zu den Erläuterungen:

Den ersten drei Absätzen müßte die Überschrift "Allgemeiner Teil" vorangehen.

Im Allgemeinen Teil wäre die Kompetenzgrundlage anzuführen. Im Hinblick auf das neu eingefügte XV. Hauptstück wäre die Registrierung von Daten der Finanzstrafbehörden und der Gerichte zu unterscheiden. Die Evidenzhaltung von Daten der Finanzstrafbehörden ist wohl als verfahrensrechtliche Annexmaterie zu den in die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers

- 9 -

fallenden Abgabenmaterien zu qualifizieren. Kompetenzgrundlage wäre demnach Art. 13 B-VG und § 7 Abs. 1 F-VG 1948 iVm §§ 6, 7 Abs.1, 12, 13 Abs.1 FAG 1988. Die Angelegenheiten der Evidenzhaltung stafgerichtlicher Daten fallen wohl unter den Kompetenztatbestand "Strafrechtswesen" gemäß Art. 10 Abs. 1 Z. 6 B-VG, sofern mit der Evidenzhaltung nicht primär Zwecke der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit verfolgt werden (vgl. dazu auch RV 817 BlgNR XI. GP, S. 6 zum Strafregistergesetz).

Es wäre weiters anzugeben, daß die Evidenzhaltung gerichtlicher Daten durch das Finanzamt für den 1. Bezirk in Wien der Zustimmung der Länder gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG bedarf, soferne die oben angesprochene Zuordnung zum "Justizwesen" nicht möglich ist.

Zu Z 2:

Vgl. dazu die Ausführungen zur erläuterten Bestimmung ("zu Z 2".)

Zu Z 5:

Die Einführung eines Finanzstrafregisters bedürfte einer ausführlichen Darlegung, inwieweit dies im Hinblick auf einen in Art. 8 Abs. 2 MRK genannten Vorbehaltsggrund erforderlich ist (vgl. dazu die Ausführungen oben zu Z 5). Es wäre auch zu rechtfertigen, daß es erforderlich ist, die strafgerichtlichen Verurteilungen und die damit zusammenhängenden Daten noch einmal zu erfassen. Auch die Derogationsproblematik sollte ausdrücklich angesprochen werden. Es müßte auch eindeutiger zum Ausdruck kommen, welchem Zweck die Evidenzhaltung der Daten dienen soll.

- 10 -

Im übrigen wären die Erläuterungen im Hinblick auf die zu den Bestimmungen vorgetragenen Einwände zu überarbeiten (insbesondere zu § 194b).

20. April 1989
Für den Bundesminister für
Gesundheit und öffentlicher Dienst:
HOLZINGER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Numeros