



23/SN-201/ME

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Zl.104/89, 84/89,
125/89

An das
Präsidium des Nationalrates
Parlament
1017 W i e n

A. Puntner

Betr.: Gesetzeshilfsdienst

Betrifft	GESETZENTWURF
Zl.	26 GE'98
Datum:	1. JUNI 1989
Verteilt	26.89 <i>le</i>

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

Bundesministerium für Finanzen
zu GZ.FS-110/3-III/9/89

Bundesministerium für Inneres
zu Zl.194.761/4-GD/88

Bundesministerium für öffentl.Wirtschaft u.Verkehr
zu GZ.159.400/3-I/5-1989

erstatteten Stellungnahmen zur gefälligen Kenntnisnahme zu übersenden.



Beil.o.e.

Mit vorzüglicher Hochachtung

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

i.A.

Soukup

Hofrat Dr.SOUKUP
Generalsekretär



ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

An das

DVR.: 0487864

Bundesministerium für Finanzen

Zl. 125/89

Himmelpfortgasse 4-8
Postfach 2a
1015 Wien

Wien, 2. Mai 1989
1/KS

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
Finanzstrafgesetz geändert wird
GZ. FS-110/3-III/9/89

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag erstattet zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Finanzstrafgesetz geändert wird, nachstehende

S t e l l u n g n a h m e:

Vorbemerkung:

Die beabsichtigte Novelle ist eine "kleine", den Erläuterungen zufolge ist ihr Zweck ein vierfacher:

- eine Änderung des § 170 (2) FinStrG; diese Bestimmung wurde vom VfGH mit Wirkung 30.9.1989 aufgehoben, sodaß eine Neufassung bis dahin in Kraft treten muß,
- die Neueinführung eines Finanzstrafregisters,
- die Änderung der Verweisungsbestimmungen und
- die Änderung einiger "der im Vollzug zutage getretenen Mängel".

Dazu ist zu sagen:

Mit Ausnahme der Neueinführung eines Finanzstrafregisters handelt es sich um eine Verbesserung des früher mangelhaften oder gar verfassungswidrigen Gesetzeswortlautes. In den letzten Jahren wurde das Finanzstrafgesetz recht

oft geändert, was Zweifel gegen seine Verfassungskonformität oder überhaupt gegen seine legislative Qualität erkennen läßt. Auch hier sind es im wesentlichen Verfassungswidrigkeiten oder zutage getretene Mängel, welche neuerlich eine Novelle nach Ansicht der Finanzverwaltung notwendig machen. Es ist zu hoffen, daß diese Zielsetzung diesmal gelingt und daß nicht (wie z. B. bei der Neufassung des § 17 (1) FinStrG) ein zweimaliger Anlauf notwendig ist. Auf die in diesem Zusammenhang bereits wiederholt vorgetragene Kritik des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages wird verwiesen. Begründet vorgetragene verfahrensrechtliche Bedenken sollten berücksichtigt werden.

Im einzelnen:

Zu 1.: Neufassung des § 33 (2) lit. a:

Die Neueinfügung der Worte "oder Gutschriften an Umsatzsteuer" scheint darauf zu deuten, daß bisher eine Bewirkung von - nicht gebührenden - Gutschriften durch entsprechend falsche Umsatzsteuer-Voranmeldungen allenfalls nicht strafbar gewesen sein soll; in den Erläuterungen zur vorgeschlagenen Änderung ist als deren Zweck lediglich eine "bessere Übereinstimmung" mit § 21 UStG und mit § 33 (3) lit. c und d FinStrG angeführt.

Wenn es sich nicht um eine zusätzliche Tatbestandsergänzung (Bewirkung von Gutschriften an Umsatzsteuer, nicht nur: von Verkürzung der Vorauszahlungen) handelt, müßte der bisherigen Fassung der Vorwurf der mangelnden Klarheit und Bestimmtheit (vgl. Art. 7 MRK) gemacht werden.

Im Zweifel ist davon auszugehen, daß die Bewirkung einer (nicht zustehenden) Gutschrift an Umsatzsteuer bisher nicht tatbildmäßig war; wenn dies jetzt anders werden soll, fehlt in den Erläuterungen jede rechtspolitische Erörterung, warum hier von einer "Verkürzung" überhaupt gesprochen werden kann.

Dieser Änderung ist daher nur zögernd zuzustimmen.

Zu 2.) Änderung des § 62 (2) lit. b:

Erst durch die Finanzstrafgesetznovelle 1985 wurde - entsprechend der neueren Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, welche ansonsten die von der MRK geforderte Tribunal-Qualität in Frage stellt - die Möglichkeit geschaffen, den Berufungssenat, auch dann, wenn er durch die höhere Wertgrenze nicht von Gesetzes wegen vorgeschrieben ist, auch noch im Rechtsmittelverfahren zu verlangen; dieses Recht hat nunmehr der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter in jedem Rechtsmittel.

Die vorgeschlagene Änderung schränkt das Recht wieder ein, und zwar auf Berufungen und auf Beschwerden gegen Bescheide im abgesonderten Verfahren; in allen ~~anderen~~ Beschwerdefällen soll die Möglichkeit, die Rechtsmittelentscheidung durch einen Senat zu verlangen, nunmehr wegfallen.

Als Begründung wird angegeben, daß "derartige Verfahren vor dem viergliedrigen Berufungssenat sehr aufwendig sind".

Diese Ansicht kann nicht geteilt werden:

Abgesehen davon, daß die mühsam eingeführte Tribunal-Entscheidung in der zweiten Instanz in solchen Fällen wegfielen (und daher neuerlich verfassungsrechtliche Bedenken entstünden), darf nicht vergessen werden, daß Beschwerdeentscheidungen ohne mündliche Verhandlung erfolgen und solche Fälle - viele werden es nicht sein - auch beim gelegentlichen nicht öffentlichen Zusammentreten des Rechtsmittelsenates vom Referenten vorgetragen und vom Senat beraten und entschieden werden können.

Es gibt daher weder rechtspolitische noch budgetäre Einwendungen gegen die Beibehaltung der bisherigen Regelung.

Zu 3.) Änderung des § 71 (2):

Die **inhaltlich einzige** Änderung gegenüber dem bisherigen Wortlaut ist - mit dem Ziel, den **Aufhebungsgrund** des Verfassungsgerichtshofes zu beseitigen - die **Bestimmung**, daß **eine** Aufhebung von Strafentscheidungen (des Einzelbeamten) **zum Nachteil** des Beschuldigten nicht zulässig sein soll.

Das bedeutet e contrario: daß eine Aufhebung einer Strafentscheidung im Aufsichtswege, wenn sie zum Vorteil des Beschuldigten erfolgt, auch weiterhin zulässig sein soll.

Dem ist zuzustimmen; allerdings ist hier der Nebenbeteiligte vergessen worden: So ist z.B. der Verfallsbeteiligte von einer Strafentscheidung betroffen, weil der Verfall eine Strafe ist; es müßte daher heißen ".... zum Nachteil des Beschuldigten oder des Nebenbeteiligten".

Zu 4.) Änderung des § 190 (1):

Die Ergänzung, daß einem durch ein verwaltungsbehördliches Finanzstrafverfahren "Geschädigten" für das Aufforderungsverfahren (vgl. § 8 Amtshaftungsgesetz, § 7 strafrechtliches Entschädigungsgesetz) bereits ein Rechtsanwalt beizugeben ist, wobei die Bestimmungen der ZPO über Verfahrenshilfe anzuwenden sind, ist richtig.

Zu 5.) Einführung eines XV. Hauptstückes über das "Finanzstrafregister":

Zu der beabsichtigten Einführung eines neuen Hauptstückes im Finanzstrafgesetz über die Einführung eines sogenannten (zentralen Finanzstrafregisters sind vorweg einige grundsätzliche Bemerkungen notwendig:

- gerichtliche Verurteilungen wegen Finanzstrafvergehen werden schon bisher in Evidenz gehalten, nämlich durch das Strafregisteramt der Bundespolizeidirektion. Wenn jetzt alle Schuldsprüche wegen Finanzvergehen (also verwaltungsbehördliche und gerichtliche Schuldsprüche) durch ein neu eingeführtes "Finanzstrafregister" in Evidenz gehalten werden, ist dies in Ansehung der gerichtlichen Schuldsprüche eine doppelte Evidenzhaltung.

Das mag für Zwecke der Finanzverwaltung praktikabel sein, aber systematisch und den Grundsätzen einer sparsamen Verwaltung entsprechend ist es nicht.

- In den Erläuterungen zum Entwurf wird darauf hingewiesen, daß beim Finanzamt für den 1. Bezirk in Wien schon bisher eine zentrale Finanzstrafkartei geführt wurde und daß diese karteimäßige Erfassung

"einer expliziten rechtlichen Fundierung entbehrt", d.h. also: ohne gesetzliche Grundlage, somit gesetzlos (gesetzwidrig) geführt wurde.

Daß dieser gesetzlose Zustand nunmehr saniert werden soll, ist grundsätzlich zu begrüßen. Es ist nämlich richtig, daß mehrere Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes die Kenntnis der jeweils entscheidenden Finanzstrafbehörde über frühere (nicht getilgte) Schuldsprüche wegen Finanzvergehen desselben Täters voraussetzen (z.B. § 21 (3) Zusammentreffen strafbarer Handlungen; § 31 (3) Verlängerung der Verjährungsfrist; § 41 Strafschärfung bei Rückfall); in solchen Fällen ist die Kenntnis früherer, nicht getilgter einschlägiger Schuldsprüche entscheidungswesentlich. Aus diesem unbestreitbaren Grund kann der Führung eines Finanzstrafregisters und damit der gesetzlichen Basis eines solchen Strafregisters grundsätzlich nicht entgegengetreten werden.

- Soweit allerdings die Erläuterungen des Entwurfes auch auf andere gesetzliche Bestimmungen als Ursache für die Notwendigkeit eines Finanzstrafregisters verweisen, ist hier eine Entschränkung notwendig: So sieht z.B. § 13 (2) Gewerbeordnung nur dann eine Ausschließung von der Ausübung des Gewerbes vor, wenn (abgesehen von einer qualifizierten Mindeststufe die Strafe wegen der Finanzvergehen, des Schmuggels, der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben, der Abgabenhehlerei, der Hinterziehung von Monopoleinnahmen, des vorsätzlichen Eingriffs in ein staatlichen Monopolrecht oder der Monopolhehlerei vorliegt: hingegen ist eine verwaltungsbehördliche Bestrafung wegen Einkommensteuer- oder Umsatzsteuerhinterziehung kein Grund für eine Ausschließung von der Gewerbeausübung. Daher besteht für die Gewerbebehörde auch nicht das geringste Interesse, solche Bestrafungen z.B. wegen Einkommensteuerhinterziehung kennenzulernen. Datenschutz und Steuergeheimnis sind außerdem grundsätzliche Hindernisse für solche Bekanntgaben an andere Behörden.
- Wie jedes Strafregister muß sich das Finanzstrafregister auf die befristete Registrierung rechtskräftiger Verurteilungen (Bestrafungen) beschränken.

Der Entwurf geht über einen solchen Registrierungszweck aber weit hinaus:

Die Aufnahme in das Finanzstrafregister soll bereits mit der Einleitung des Finanzstrafverfahrens beginnen (die seit der Änderung des § 23 (2) Z.1 KWG durch die Novelle 1986 nunmehr Bescheid-Charakter mit normativen Wirkungen hat und gesondert bekämpfbar ist, vgl. VfGH B 92/88, Bankarchiv 10/88, 1045) und soll nicht nur die rechtskräftigen Schuldsprüche, sondern auch 2 Jahre lang die rechtskräftigen Einstellungen des Finanzstrafverfahrens (Anmerkung: das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren kennt auch nach mündlicher Verhandlung keinen Freispruch, sondern nur eine "Einstellung" des Strafverfahrens, siehe § 136) registrieren.

Die Registrierung von Freisprüchen, mögen sie auch "Einstellung" heißen, in einem Strafregister ist systemwidrig und überdies unnötig: Ein rechtskräftiger Freispruch ist weder für eine Finanzstrafbehörde noch für ein Gericht und schon gar nicht für eine andere Verwaltungsbehörde in irgendeiner Weise als relevante Vorfrage beachtlich.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag tritt einem solchen Versuch einer ausgedehnten Reglementierung von Verfahren gegen Staatsbürger, deren Unschuld sich rechtskräftig erwiesen hat, aus prinzipiellen Erwägungen mit Entschiedenheit entgegen. Er fordert:

- Registrierung ausschließlich von rechtskräftigen (gerichtlichen) Schuldsprüchen und von rechtskräftigen schuldig sprechenden Erkenntnissen der Finanzstrafbehörden - aber nicht von rechtskräftigen Einstellungen und von Freisprüchen;
- keine Registrierung der bloßen Einleitung eines (gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen) Finanzstrafverfahrens; hiezu ist auch auf die Unschuldsvermutung des Artikel 6 (2) MRK hinzuweisen; sowie
- sofortige Löschung getilgter "Bestrafungen" (§ 186 FinStrG) aus dem Register.

Alleine die Vorstellung, daß die Tatsache der Einleitung von Verfahren, rechtskräftig eingestellte Verfahren und Freisprüche in das Register eingetragen und über sie Auskunft erteilt wird, ist unerträglich. Die beabsichtigte Regelung mißachtet zumindest dem Sinn nach die Grund- und Freiheitsrechte des Staatsbürgers und dient offensichtlich ausschließlich fiskalisch orientierten Informationsbedürfnissen. Bewiesen wird dies durch die Haltung einer gesetzwidrigen Evidenz, die mit der vorgeschlagenen Regelung "legalisiert" werden soll. Daß eine solche Evidenz grundrechtswidrig ist und die Unschuldsvermutung unterläuft, liegt auf der Hand. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag spricht sich daher entschieden dagegen aus, daß eingeleitete Verfahren, rechtskräftig eingestellte Verfahren und Freisprüche in das Register aufgenommen werden.

Nun im einzelnen:

Zu § 194 a:

Gegen die Einrichtung eines Finanzstrafregisters beim FA 1 Wien besteht grundsätzlich kein Einwand; es sei dahingestellt, ob eine dadurch erfolgende Doppel-Evidenz der gerichtlichen Finanzstraf-Verurteilungen (beim Strafregisteramt und beim FA 1 Wien) überhaupt nötig ist.

Zu § 194 b:

Dem vorgesehenen Entwurf, daß die Daten "aller eingeleiteten und aller rechtskräftig abgeschlossenen Finanzstrafverfahren" evident gehalten werden sollen, wird mit allergrößter Entschiedenheit entgegengetreten:

Die Worte "aller eingeleiteten und" haben zu entfallen; statt "aller rechtskräftig abgeschlossenen Finanzstrafverfahren" muß es heißen "aller rechtskräftig mit einem Schuldspruch abgeschlossenen Finanzstrafverfahren";

In **Absatz 3** der vorgesehenen Bestimmung sollen rechtskräftige Bestrafungen, die **vor dem 1.1.1980** erfolgt sind, nicht in das Finanzstrafregister aufgenommen werden.

Dieses Datum ist unsystematisch und gleichheitswidrig: Sogar nach dem vorgesehenen Entwurf (siehe § 194 c (2) sollen die Daten 2 Jahre nach

Eintritt der Tilgung gelöscht werden; da die Tilgungsfrist für Finanzordnungswidrigkeiten nur 3 Jahre und für alle sonstigen Finanzvergehen 5 Jahre beträgt (siehe § 186 (3)) wären alle Personen, deren Schuldsprüche wegen Finanzvergehen in den letzten 3 bzw. 5 Jahren getilgt sind, puncto Registrierung schlechter gestellt, weil ihre Daten, wenn der Schuldspruch (oder sogar: Freispruch !) nach dem 1.1.1980 erfolgt ist, dennoch registriert werden. Daher hätte § 194 b (3) zur Gänze zu entfallen - wenn man davon ausgeht, daß Verfahrenseinstellungen und Freisprüche überhaupt nicht zu registrieren sind und daß Schuldsprüche (Strafen) nach Eintritt der Tilgung zu löschen sind; das bedeutet, daß nicht getilgte Schuldsprüche ohnehin aufzunehmen sind, ohne daß es eines rückwirkenden Stichtages bedarf.

Zu § 194 c:

Die Bestimmung sieht eine Berichtigung unrichtiger Daten - auch von Amts wegen - vor; diese vorgesehene Berichtigung ist aber ihrerseits zu berichtigen: im vorgeschlagenen Gesetzestext ist ein sinnstörender Druckfehler enthalten. Es heißt dort "oder von Amts wegen zu berichten" statt zu "berichtigen". Um klarzustellen, daß die Berichtigung von Amts wegen zu erfolgen hat und die Antragslegitimation des Betroffenen nur als "Sicherung" gedacht ist, sollte die Formulierung umgestellt werden.

In Absatz 2 ist die bereits eingangs erwähnte Löschung erst 2 Jahre nach rechtskräftiger Verfahrensbeendigung behandelt.

Die für diese 2-jährige Frist in den Erläuterungen angegebenen Gründe vermögen in keiner Weise zu überzeugen: Die "Behebung fehlerhafter Eingaben" (gemeint ist hier die vorweggenommene EDV-mäßige Erledigung) ist dann nicht mehr nötig, wenn die Eintragung infolge Eintrittes der Tilgung (§ 186) zu löschen ist. Wenn die gesamte Eintragung gelöscht wird, ist es ganz gleichgültig, ob sie vorher fehlerhaft war oder nicht. Das gilt auch für den in den Erläuterungen angegebenen weiteren Fall nämlich den Unterfall einer "Richtigstellung von Eintragungen aufgrund verspäteter Meldungen"; es kommt nicht auf das Einlangen einer verspäteten Meldung, sondern auf den Eintritt der Tilgung an.

Der dritte und letzte in den Erläuterungen angegebene Grund für die Zweijahresfrist ist die "statistische Auswertung für Zwecke der Dienstaufsicht"; indes sind solche behördeninternen Ziele dem betroffenen Staatsbürger eher gleichgültig; wenn das Finanzregister, wie vorgesehen, automationsunterstützt geführt wird, wird die Programmierung einer statistischen Zahl spätestens mit der Löschung infolge Tilgung, also gleichzeitig mit einer solchen "Eingabe" ohne weiteres durchführbar sein.

Es besteht kein rechtspolitischer Grund, nach Eintritt der Tilgung die - in Wahrheit bereits getilgte - Bestrafung nicht zu löschen.

Da Verfahrenseinleitungen und Einstellungen sowie Freisprüche überhaupt nicht registriert werden sollen, ist eine 2-jährige Frist für die Löschung derartiger qualifizierter Verfahrensbeendigungen denkunmöglich.

Vorzusehen ist, daß getilgte Bestrafungen (§ 186 FinStrG) von Amts wegen aus dem Register zu löschen sind, und zwar sofort nach Eintritt der Tilgung, dürfen sie doch ab Eintritt der Tilgung auch nicht mehr bekanntgegeben werden.

Die Vorschrift, daß Verfahrenseinleitungen, Einstellungen und Freisprüche noch durch 2 Jahre weiter in der Kartei bleiben und offensichtlich auf berechnete Abfrage bekanntgegeben werden, widerspricht im übrigen der gesetzlichen Anordnung in bezug auf getilgte Strafen. Diese dürfen nämlich nicht mehr bekanntgegeben werden. Wird die vorgeschlagene Regelung tatsächlich Gesetz, dann ergäbe sich für Einstellungen und Freisprüchen eine Schlechterstellung.

Zu § 194 d:

Hier wird die Auskunftspflicht behandelt. Daß Auskünfte aus dem Finanzstrafregister - allerdings nur dann, wenn sie Schuldsprüche betreffen - allen Finanzstrafbehörden und dem BM für Finanzen zu erteilen sind, ist klar; bei den Strafgerichten ist dies nicht so selbstverständlich: hier wäre eine Einschränkung vertretbar, weil das Strafgericht nur dann Anspruch und Interesse an Vorstrafen wegen eines Finanzvergehens haben kann, wenn gegen eine bestimmte Person eine Voruntersuchung, zumindest Vorerhebungen

wegen des Verdachts eines Finanzvergehens anhängig sind; wenn aber ein gerichtliches Strafverfahren mit einem Finanzvergehen nicht das geringste zu tun hat, ist nicht einzusehen, warum das Strafgericht aus dem Finanzstrafregister Auskünfte erhalten soll (gemeint: über verwaltungsbehördlich bestrafte Finanzvergehen). Absatz 2 enthält die Auskunftspflicht an andere inländische Behörden; hier ist die bereits eingangs erwähnte Einschränkung zu machen: Die Gewerbebehörde hat kein Interesse an einem verwaltungsbehördlichen Schuldspruch z. B. wegen Einkommensteuerhinterziehung. Daher darf es nicht heißen, daß über noch nicht getilgte verwaltungsbehördliche Bestrafungen an solche Behörden Auskünfte zu erteilen sind, sofern die Behörden Gesetze zu vollziehen haben, die an eine Bestrafung wegen eines Finanzvergehens Rechtsfolgen knüpfen; der Halbsatz gehört ergänzt: doch darf nur über solche verwaltungsbehördlichen Bestrafungen Auskünfte erteilt werden, wenn es sich um eine solche Bestrafung wegen Finanzvergehens handelt, an welche Rechtsfolgen geknüpft sind, die von der anderen Behörde bei Vollziehung der Gesetze zu beachten sind.

Zu § 194 e:

Hier wird die automationsunterstützte Führung des Finanzstrafregisters grundsätzlich statuiert und dem BM für Finanzen das Verordnungsrecht eingeräumt. Soferne der Inhalt des § 194 b (1) in der oben beschriebenen Form eingeengt wird - also nur die rechtskräftigen Schuldsprüche, aber nicht die Verfahrenseinleitungen und schon gar nicht Freisprüche oder Einstellungen betrifft - ist nichts dagegen einzuwenden.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag ersucht aber und würde es begrüßen, wenn ihm ein Entwurf der vorgesehenen Durchführungsverordnung zur Stellungnahme übermittelt wird.

Nach den Regelungen über ein neues Finanzstrafregister kommen noch einige weitere Bestimmungen im Entwurf vor.

Zu 6. § 233 (2):

Hier wird nur eine Zitatstelle berichtigt (auf den Redaktionsfehler der FinStrG-Novelle 1985 wurde schon in den Anmerkungen der Manz Handausgabe Harbich, FinStrG 1985, hingewiesen).

Kein Einwand.

Zu 7. § 235:

Auch hier wird ein - allerdings älterer - Redaktionsfehler beseitigt: Schon durch die FinStrG-Novelle 1975 wurde § 234 aufgehoben, womit der erste Satzteil des § 235 FinStrG gegenstandslos geworden war; diese Anpassung soll nunmehr erfolgen.

Kein Einwand.

Zu 8. § 256:

Auch hier wird ein Redaktionsfehler berichtigt: Die Verweisung auf andere Bundesgesetze ist als Verweisung auf solche Gesetze "in ihrer jeweils geltenden Fassung" zu verstehen. Auch das hätte schon längst so formuliert werden können.

Kein Einwand.

Zu Artikel II:

Die Novelle soll mit 1.10.1989 in Kraft treten: Da dieses Datum durch das vom Verfassungsgerichtshof festgesetzte Außerkrafttreten des bisherigen § 170 (2) inhaltlich begründet ist, ist es zweckmäßig, die gesamte Novelle mit diesem Datum wirksam werden zu lassen.

Daher: Kein Einwand.

Wien, am 2.Mai 1989

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr.SCHUPPICH
Präsident