

BUNDESKANZLERAMT ■ VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-600.565/0001-V/8/2010

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT
BEARBEITER • HERR MAG DR CLEMENS MAYR
PERS. E-MAIL • CLEMENS.MAYR@BKA.GV.AT
TELEFON • 01/53115/2845
IHR ZEICHEN • BMF-010105/0179-VI/3/2010

An das
Bundesministerium
für Finanzen
Abteilung VI/3

Mit E-Mail: e-recht@bmf.gv.at

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Finanzstrafgesetz geändert wird
(Finanzstrafgesetz-Novelle 2010 – FinStrG-Novelle 2010);
Begutachtung; Stellungnahme**

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst nimmt zum übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die Vereinbarkeit des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Unionsrecht vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

Im Interesse einer zweckdienlichen Begutachtung ist eine angemessene Begutachtungsfrist unerlässlich. Diese sollte – im Regelfall – zumindest sechs Wochen betragen (vgl. dazu die entsprechenden Rundschreiben unter der Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik>). Eine Begutachtungsfrist von etwas über zwei Wochen ist angesichts des Umfangs des Entwurfs jedenfalls als zu kurz anzusehen: Eine eingehende Begutachtung des Entwurfs ist unter diesen Voraussetzungen nicht möglich.

Im Anschreiben sollte ein Hinweis dazu aufgenommen werden, ob der Entwurf im Zuge des Begutachtungsverfahrens zugleich auch gemäß Art. 1 der Vereinbarung über den Konsultationsmechanismus, BGBl. I Nr. 35/1999, zur Stellungnahme übermittelt wird bzw. allenfalls auf Grund welcher Bestimmung das Vorhaben nicht dem Konsultationsmechanismus unterliegt.

II. Inhaltliche Anmerkungen

Zu Z 3 (§ 2 Abs. 1 lit. c):

Gemäß den Erläuterungen zum vorgeschlagenen § 2 Abs. 1 lit. c unterliegen der österreichischen Strafverfolgung derzeit Finanzvergehen nur insoweit, als sie im Inland begangen wurden. Nach der vorgeschlagenen Änderung sollen bestimmte Steuern als Abgaben im Sinn des Finanzstrafgesetzes gelten, wenn das Finanzdelikt in einem anderen Mitgliedstaat der EU begangen wurde, aber im Inland verfolgt wird. Wann es in derartigen Fällen zu einer Verfolgung im Inland kommt bzw. kommen kann, lässt sich den Erläuterungen – soweit ersichtlich – nicht entnehmen. Weiters sollte das Verhältnis dieser Bestimmung zum unverändert gebliebenen § 5 Abs. 1 FinStrG, demzufolge ein Finanzvergehen nur strafbar ist, wenn es im Inland begangen worden ist, dargelegt werden.

Zu Z 11 (§ 30a):

Die Formulierung des vorgeschlagenen § 30a Abs. 1 (... kann die Strafbarkeit ... aufgehoben werden ...) deutet auf ein Ermessen hin. Es erscheint unklar, nach welchen Determinanten das eingeräumte Ermessen zu handhaben ist; dies ist im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 18 B-VG verfassungsrechtlich problematisch. Wenn die Regelung dahingehend zu verstehen ist, dass kein Ermessen eingeräumt werden soll und – abgesehen von den in Abs. 5 vorgesehenen Ausnahmen – bei Vorliegen der Voraussetzungen jedenfalls mittels Strafaufhebung vorzugehen ist, dann sollte dies auch im Wortlaut eindeutig zum Ausdruck gebracht werden.

Unklar erscheint, wieso diese Möglichkeit der Strafaufhebung nur im Zuge einer Außenprüfung oder einer Nachschau zur Verfügung stehen soll. Eine sachliche Rechtfertigung für diese differenzierende Regelung sollte in den Erläuterungen dargelegt werden.

Zu Z 13 (§ 34), Z 15 (§ 36), Z 16 (§ 37) und Z 18 (§ 39):

Der vorgeschlagene § 34 Abs. 4 lit. c sieht für ein Fahrlässigkeitsdelikt eine Geldstrafe in der Höhe von bis zu einer Million Euro vor; die Angemessenheit dieser Strafdrohung sollte vor dem Hintergrund der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (wonach zwischen dem Gewicht der strafbaren Handlung – wofür auch das Verschuldensmaß zu berücksichtigen ist – und der Höhe der Strafe ein

angemessenes Verhältnis bestehen muss) näher begründet werden. Gleiches gilt für die vorgeschlagenen §§ 36 Abs. 3 lit. c und 37 Abs. 3 lit. c.

Unklar erscheint weiters, wieso im vorgeschlagenen § 37 Abs. 2 lit. c sowie im vorgeschlagenen § 39 Abs. 2 für Verbände jeweils eine Höchststrafe von zehn Millionen Euro vorgesehen wird (anders als in den vorgeschlagenen §§ 33 Abs. 5 lit. c und 35 Abs. 4 lit. c, die jeweils nur eine Höchststrafe von fünf Millionen Euro vorsehen), obwohl alle vier Bestimmungen für natürliche Personen gleichermaßen eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren und eine Geldstrafe von bis zu zwei Millionen Euro vorsehen. Eine Begründung für diese Abweichung findet sich in den Erläuterungen – soweit ersichtlich – nicht. Es sollte daher entweder die Begründung nachgereicht oder auf die Abweichung verzichtet werden.

Im vorgeschlagenen § 39 Abs. 1 lit. b erscheint unklar, wie falsche oder verfälschte Daten (deren Verwendung einen Abgabenbetrug nach sich zieht) und unrichtige Aufzeichnungen (an die ein Ausnahmetatbestand anknüpft) klar voneinander abgegrenzt werden können. Die Erläuterungen enthalten dazu keine Ausführungen.

Zu Z 20 (§ 43):

Die Erläuterungen sollten Ausführungen dazu enthalten, in welchem Verhältnis der vorgeschlagene Abs. 2 zu § 11 FinStrG (Beitragstäter) steht.

Zu Z 26 (§ 49a):

Während die bloße Verletzung einer Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht grundsätzlich gemäß § 51 mit einer Höchststrafe bis zu 5000 Euro bedroht ist und sich somit nicht nach dem Wert des Betrages bestimmt, der der Verpflichtung zugrunde liegt, sieht der vorgeschlagene § 49a Abs. 3 eine Geldstrafe bis zu 10 % des mitzuteilenden Betrags vor. Die sachliche Rechtfertigung dieser Abweichung vom allgemeinen System bei Finanzordnungswidrigkeiten sollte in den Erläuterungen näher ausgeführt werden.

Da Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 53 Abs. 5 FinStrG jedenfalls von einer Verwaltungsbehörde zu ahnden sind, sollte auch geprüft werden, ob mit dieser wertabhängigen Strafdrohung nicht auch Fälle entstehen können, in denen die Strafdrohung eine Höhe erreicht, die in den „Kerbereich strafgerichtlicher Zuständigkeit“ fallen würde (vgl. dazu die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu Art. 91 B-VG betreffend die Zuständigkeiten von Strafgerichten und Verwaltungsbehörden – beginnend mit VfSlg. 12.151/1989). Es sollte daher eine

Obergrenze vorgesehen bzw. in den Erläuterungen dargelegt werden, inwieweit die Verhängung von Geldstrafen bis zu dieser Obergrenze durch eine Verwaltungsbehörde vor dem Hintergrund der zitierten Judikatur noch als zulässig angesehen werden kann.

Zu Z 28 (§ 58):

Die zuständigkeitsbegründende Bezugnahme auf „andere Rechtsvorschriften“ sollte näher präzisiert werden.

Zu Z 32 (§ 83):

Durch den vorgeschlagenen Ausschluss eines abgesonderten Rechtsmittels gegen den Einleitungsbescheid nach § 83 Abs. 2 FinStrG wird der Verdächtige mit den nachteiligen Rechtsfolgen eines derartigen Bescheids einseitig belastet. Insbesondere vor dem Hintergrund der Bedeutung dieses Bescheides für die Durchbrechung des Bankgeheimnisses sollte in den Erläuterungen eine sachliche Rechtfertigung für eine derartig einseitig belastende Regelung dargelegt werden.

Zu Z 35 (§ 99):

Der vorgeschlagene Abs. 5 ermächtigt zu Eingriffen in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen auch gegenüber Zeugen bzw. Auskunftspersonen. Nähere Ausführungen zu den dahinter stehenden öffentlichen Interessen sowie zur Notwendigkeit und zur Verhältnismäßigkeit der vorgeschlagenen Maßnahmen auch diesen Personen gegenüber finden sich in den Erläuterungen nicht.

Zu Z 42 (§ 157):

Es sollte erwogen werden, die in den Erläuterungen angeführten Determinanten, in welchem Sinn das eingeräumte Ermessen („kann ... abgesehen werden“) zu handhaben ist, auch in den Gesetzestext aufzunehmen.

Zu Z 49 (§ 194d):

Inhaltlich wäre zu dieser Erweiterung zu bemerken, dass mit den Ausführungen in den Erläuterungen (Notwendigkeit der Verfolgung sprengelübergreifender Finanzordnungswidrigkeiten) wohl ein überwiegendes berechtigtes Interesse an der Weitergabe dieser Daten an alle Finanzstrafbehörden im Sinn des § 1 Abs. 2 DSG 2000 begründet werden kann. Solange kein gelinderes, zum Ziel führendes

Mittel zur Verfügung steht, bestehen gegen die geplanten Änderungen keine datenschutzrechtlichen Einwände.

Offenbar ist eine Erweiterung der Auskunftspflicht über noch nicht abgeschlossene Finanzstrafverfahren für alle in § 194d Abs. 1 genannten Adressaten (Finanzstrafbehörden, Strafgerichte und Staatsanwaltschaften) vorgesehen. Dies sollte auch in den Erläuterungen klarer zum Ausdruck gebracht werden.

III. Anmerkungen in vorrangig legistischer und sprachlicher Hinsicht

Zu **legistischen Fragen** wird allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik> hingewiesen, unter der insbesondere

- die [Legistischen Richtlinien 1990](#) (im Folgenden zitiert mit „[LRL](#) ...“),
- das [EU-Addendum](#) zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „Rz .. des EU-Addendums“) und
- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst

zugänglich sind.

Zu Z 2 (§ 1 Abs. 3):

Die Novellierungsanordnung sollte lauten: „Dem § 1 wird folgender Abs. 3 angefügt:“

Die Regelung des vorgeschlagenen § 1 Abs. 3 erweckt den Anschein, dass der Begriff Finanzvergehen als Überbegriff für alle strafbaren Handlungen verwendet wird (von denen Verbrechen eine Teilmenge darstellen), womit die Terminologie aber von jener des Strafgesetzbuches abweicht. Das Verhältnis der beiden Begriffe zueinander sollte jedenfalls klar zum Ausdruck gebracht werden.

Zu Z 3 (§ 2 Abs. 1 lit. c):

Zu Beginn des anzufügenden Textes sollte das Wort „die“ eingefügt werden.

Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, dass der Begriff „Finanzdelikt“ dem Finanzstrafgesetz bislang unbekannt ist.

Zu Z 4 (§ 14 Abs. 3):

In der Novellierungsanordnung sollte auch der zu ersetzenende Teil als Wortfolge bezeichnet werden.

Zu Z 5 (§ 15 Abs. 3):

Die Novellierungsanordnung sollte lauten: „Abs. 3 lautet:“

In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass „in Abs. 2 klarzustellen“ ist, dass dieser nur dann Anwendung finden kann, wenn die Verhängung von Freiheitsstrafen im Ermessen des zur Ahndung berufenen Senates liegt; soweit ersichtlich scheint sich dies aber erst aus einer Zusammenschau mit dem ebenfalls vorgeschlagenen § 33 Abs. 5 zu ergeben.

Zu Z 7 (§ 25):

Der vierte Satz des vorgeschlagenen Abs. 2 erscheint sprachlich überarbeitungsbedürftig (es sollte entweder auf Strafen abgestellt oder ein Artikel eingefügt werden).

Zu Z 14 (§ 35):

In der Novellierungsanordnung zu lit. b sollte es „angefügt“ (anstatt „eingefügt“) lauten.

Zu Z 15 (§ 36):

Der vorgeschlagene letzte Satz sollte lauten: „§ 35 Abs. 4 zweiter Satz und Abs. 5 ist anzuwenden.“ Gleiches gilt für den vorgeschlagenen § 37 Abs. 4.

Zu Z 16 (§ 37):

Nach dem Wort „entfallen“ im vorgeschlagenen Abs. 2 fehlt ein Beistrich.

Die Zahl zehn ist auszuschreiben (LRL 141); weiters sollte – wie im vorgeschlagenen § 39 Abs. 2 – bei Verbänden auf die Verbandsgeldbuße abgestellt werden.

Zu Z 18 (§ 39):

Die Novellierungsanordnung hat zu lauten: „§ 39 samt Überschrift lautet“.

Zu Z 20 (§ 43):

Die Anordnung „lautet“ ist nur zu verwenden, wenn eine bereits bestehende Gliederungseinheit durch eine Gliederungseinheit mit anderem Inhalt, aber gleicher Bezeichnung ersetzt wird; da ein § 43 derzeit nicht existiert, ist er „einzufügen“.

Zu Z 26 (§ 49a):

In der Novellierungsanordnung sollte es „angefügt“ (anstatt „eingefügt“) lauten.

Zu Z 31 (§ 74):

Die vorgesehene Novellierungsanordnung würde dazu führen, dass es zwei Absätze mit der Bezeichnung „(3)“ gibt; aus Gründen einer möglichst einfachen Darstellung sollten die Abs. 2 und 3 durch (folgende) Abs. 2 bis 4 ersetzt werden.

Zu Z 35 (§ 99):

In der lit. a sollten die „Daten in allgemein lesbarer Form“ nicht als Wort, sondern als Wortfolge bezeichnet werden.

Zu Z 36 (§ 125):

Die beiden Novellierungsanordnungen sollten zusammengefasst und wie folgt formuliert werden: „§ 125 Abs. 1 erster Satz wird durch folgende zwei Sätze ersetzt:“

Zu Z 38 (§ 141):

In der Novellierungsanordnung sollte es „angefügt“ (anstatt „eingefügt“) lauten.

Zu Z 40 (§ 146):

In der Novellierungsanordnung zu lit. b sollte das Zitat „§ 44 Abs. 1 lit. b“ um einen Beistrich nach lit. b ergänzt werden.

Zu Z 43 (§ 165):

Die Novellierungsanordnung zu lit. a sollte wie folgt lauten: „In Abs. 1 lit. d wird der Ausdruck „, oder“ angefügt.

Zu Z 47 (§ 188):

Den vorgeschlagenen Abs. 4 und 5 sollte sich klar entnehmen lassen, wem das Recht zur Minderung bzw. zum Ausschluss der Haftung zukommt (wohl dem zuständigen Gericht).

Zu Z 51 (§ 202):

In der Novellierungsanordnung sollte es „angefügt“ (anstatt „eingefügt“) lauten.

IV. Zu Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung:

1. Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen wäre auch anzugeben, worauf sich die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung der vorgeschlagenen Neuregelungen gründet ([Legistische Richtlinien 1979](#), Pkt. 94). Als Angabe der Kompetenzgrundlage(n) genügt nicht die jeweilige, mehrere Kompetenztatbestände umfassende Ziffer des Art. 10 Abs. 1 B-VG, vielmehr ist auch der Wortlaut des in Anspruch genommenen Kompetenztatbestandes zu nennen ([Legistische Richtlinien 1979](#), Pkt. 94).

Gemäß § 14 Abs. 1 BHG ist jedem Entwurf für (ua.) ein Bundesgesetz von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine den Richtlinien gemäß § 14 Abs. 5 BHG entsprechende Darstellung der finanziellen Auswirkungen anzuschließen, aus der insbesondere hervorzugehen hat, wie hoch die durch die Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen voraussichtlich verursachten Ausgaben oder Einnahmen sowie Kosten oder Erlöse für den Bund im laufenden Finanzjahr und mindestens in den nächsten drei Finanzjahren zu beziffern sein werden. Eine solche Darstellung kann dem vorliegenden Entwurf nicht entnommen werden.

2. Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

In den Erläuterungen zu Z 3 (§ 2) sollte sich die Zitierung von Richtlinien nach Rz 54 f des EU-Addendums richten (insb. Entfall des erlassenden Organs und des Datums). Die Richtlinie 92/12/EWG ist durch die Richtlinie 2008/0118/EG aufgehoben worden.

In den Erläuterungen zu Z 12 (§ 33) zweiter Absatz erster Satz fehlt offensichtlich das Verb.

Die Erläuterungen zum vorgeschlagenen § 265 Abs. 1p nehmen auf die falsche Zahl (Z 55 anstatt Z 56) Bezug.

3. Zur Textgegenüberstellung:

Auf das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 27. März 2002, GZ [BKA-600.824/003-V/2/2001](#) – betreffend Legistische Richtlinien;

Gestaltung von Textgegenüberstellungen – ist hinzuweisen, insbesondere auf folgende Regeln:

- Die Überschriften der Spalten „Geltende Fassung:“ und „Vorgeschlagene Fassung:“ sind zu Beginn jeder Seite zu wiederholen.
- Es sollten jeweils jene Bestimmungen einander (auf gleicher Höhe) gegenübergestellt werden, die einander inhaltlich entsprechen.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

6. Juli 2010
Für den Bundeskanzler:
HESSE

Elektronisch gefertigt