

An das
Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

Per e-mail: e-Recht@bmf.gv.at;
begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

Wien, am 4. Juni 2015

Punktuelle Stellungnahme zum Steuerreformgesetz 2015/2016 (129/ME)

Aufgrund des großen Umfangs des Entwurfs und der knappen Begutachtungsfrist wird im Folgenden nur auf einige bestimmte Änderungsvorschläge eingegangen, woraus sich keine Schlüsse auf andere vorgeschlagene Bestimmungen ziehen lassen.

Zu den Änderungen im Finanzstrafrecht (Artikel 9):

Zu § 34:

Die Beschränkung der Strafbarkeit auf grob fahrlässige Abgabenverkürzung ist vorbehaltlos zu begrüßen.

Zu § 39 Abs 2 lit c:

Es ist nachvollziehbar und konsequent, dass die verpflichtende Einführung von Registrierkassen auch ein qualifizierendes Element in § 39 bilden soll, auch wenn generell in Frage zu stellen ist, ob § 39 Abs 1 in der geltenden Form nicht insgesamt sein Ziel verfehlt und



keine geeignete Form ist, besonders qualifizierte Verstöße unter höhere Strafdrohung zu stellen. Diese Bedenken gelten auch für die nun vorgeschlagene Ausweitung des Tatbestandes.

Die vorgeschlagene Qualifikation ist in seiner Formulierung zudem jedoch zu unbestimmt und weitgehend formuliert, da weder eingegrenzt ist, auf welche Ergebnisse automationsunterstützter Datenverarbeitung es ankommen soll, noch in welcher Form die Ergebnisse der Datenverarbeitung beeinflusst wurden oder zumindest beeinflusst werden sollen. So fällt jede Verwendung manipulierter Ergebnisse automationsunterstützter Datenverarbeitung unter den Tatbestand, ohne dass diese einen unmittelbaren Bezug zu der Abgabenhinterziehung stehen. Da die Formulierung „unter Verwendung“ auch keine Kausalbeziehung zwischen Manipulation und Eintritt der Abgabenverkürzung erfordert, reicht die Qualifikation unvorhersehbar weit. Der Qualifikationstatbestand ist daher konkreter auf Manipulationen abgabenrelevanter Daten auszurichten, idealerweise auf objektiver Tatbestandsebene, allenfalls auch auf Ebene des subjektiven Tatbestandes.

Zu §§ 74a, 74b und 99 Abs 3a FinStrG:

Die vorgeschlagene Regelung über den Rechtsschutzbeauftragten lehnt sich an jene in § 91a SPG an und wurde zum Großteil wörtlich übernommen.

Als Grund für die Einführung eines Rechtsschutzbeauftragten im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren wird die in § 99 Abs 3a vorgesehene Berechtigung der Finanzstrafbehörden hinsichtlich Beauskunftung über IP-Adressen angegeben. Dafür bedürfe es eines besonderen Rechtsschutzes. Grundsätzlich hat sich der Einsatz eines Rechtsschutzbeauftragten in Angelegenheiten des SPG bewährt. Dennoch ist zu betonen, dass es sich hierbei nicht um eine richterliche Kontrolle handelt und daher schwerwiegende

Eingriffe in Rechte der Betroffenen unter Einbindung des Rechtsschutzbeauftragten wohlbedacht und nur in engen Grenzen möglich sein sollten.

Daher ist in diesem Zusammenhang in Frage zu stellen, ob es eine Notwendigkeit gibt, den Finanzstrafbehörden überhaupt die Berechtigung zu übertragen, von Betreibern öffentlicher Telekommunikationsdienste und sonstigen Diensteanbietern die in § 99 Abs 3a des Vorschlages genannten Auskünfte zu verlangen. Vor allem geht es hierbei um die Ausforschung dynamischer IP-Adressen. Damit wird eine komplette Verbindungserhebung nach dem FinStrG möglich: Die Finanzstrafbehörde findet eine Nachricht und kann beim Anbieter zunächst die benutzte IP-Adresse und den Zeitpunkt ihrer Übermittlung erheben. Verfügt die Finanzstrafbehörde über die IP-Adresse, darf sie Namen und Anschrift eins Benutzers erheben, dem eine IP-Adresse zu einem bestimmten Zeitpunkt zugewiesen war. Diese Datenerhebung soll nun auch durch die Finanzstrafbehörde ohne jede richterliche Kontrolle zulässig sein. Auch hier wird den Entwicklungen in § 53 SPG gefolgt und werden die Entwicklungen im SPG nachvollzogen. Angesichts der Eingriffe ist zu überlegen, ob der Anwendungsbereich, der alle vorsätzlichen Finanzvergehen umfasst, nicht zu weit gefasst ist. Damit ist ein solches Auskunftsverlangen zwar im Fall fahrlässiger Finanzvergehen ausgeschlossen, aber dennoch sehr weit, da damit derartige Auskünfte auch im Fall vorsätzlicher Finanzvergehen mit niedrigen Hinterziehungsbeträgen zulässig sind. Wenn man im Wesen vergleichbare Eingriffe in der StPO (§§ 135 ff) in Betracht zieht, so ist die Zulässigkeit solcher Maßnahmen an eine Erheblichkeitsschwelle im Sinne einer Mindeststrafdrohung gebunden. Ein solches Erfordernis – etwa ein Mindestwert eines hinterzogenen Betrages bzw. der daran anknüpfenden Geldstrafe – fehlt im vorgeschlagenen § 99 Abs. 3a, in dem lediglich auf „vorsätzliche Finanzvergehen“ abgestellt wird. Dies stellt einen Wertungswiderspruch dar. Der Vergleich mit dem SPG ist nur eingeschränkt zulässig, da es in diesem um (bestimmte Fälle der) Gefahrenabwehr geht (§ 53 Abs 3a), nicht aber der Strafverfolgung. Es wäre daher eine Schwelle in die Gesetzesbestimmung aufzunehmen.

Sollte aber die vorgeschlagene Bestimmung so zu verstehen sein, dass nur bei Verdacht auf vorsätzliche Finanzvergehen (ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten), die in die Zuständigkeit des Spruchsenates fallen, zu den genannten Auskunftsverlangen berechtigen, dann wäre dies zwar eine allenfalls geeignete Schwelle, ist der Gesetzestext aber diesbezüglich jedenfalls missverständlich. Auch die Erläuterungen weisen nicht in diese Richtung, da dort von einer Beschränkung auf vorsätzliche Finanzvergehen mit Ausnahme der Finanzordnungswidrigkeiten gesprochen wird, die Anordnung des Vorsitzenden des Spruchsenates nur als formelle Voraussetzung erwähnt wird. Sollte die Spruchsenatszuständigkeit auch materielle Voraussetzung sein, so sollte die Formulierung lauten: „Bei Verdacht auf ein vorsätzliches Finanzvergehen, das in die Zuständigkeit des Spruchsenates fällt, ist die Finanzstrafbehörde ...“

In § 74b sollten die Finanzstrafbehörden nicht nur verpflichtet werden, den Rechtsschutzbeauftragten über Auskunftsverlangen und die Information Betroffener darüber zu informieren, sondern auch dazu, den Rechtsschutzbeauftragten über die für das Auskunftsverlangen wesentlichen Gründe in Kenntnis zu setzen. Nur so kann die Prüfung der erstatteten Meldungen durch den Rechtsschutzbeauftragten gewährleistet werden.

Zu § 120:

Die vorgeschlagene Bestimmung des § 120 Abs 3 soll zur Abfrage von Fahndungsdaten dienen, die im Zuge von Ermittlungsverfahren benötigt werden. Damit wäre eine Reihe von Daten nach dem Sicherheitspolizeigesetz vom Zugriff erfasst. Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH muss eine Ermächtigungsnorm im Sinne des § 1 Abs. 2 DSG 2000 ausreichend präzise, das heißt für jedermann vorhersehbar bezeichnen, unter welchen Voraussetzungen die Ermittlung bzw. die Verwendung der Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben zulässig ist. Der Gesetzgeber muss somit im Sinne des § 1 Abs. 2 DSG 2000 eine gesetzliche Regelung in der Art vorsehen, dass die Fälle zu-

lässiger Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz konkretisiert und begrenzt werden. Die vorgeschlagene Regelung gibt zwar an, auf welche Daten zugegriffen werden kann und bei Vorliegen welcher Finanzvergehen die Abfrage zulässig sein soll. Allerdings ist der Zweck der Abfrage sehr allgemein gehalten, indem nur davon gesprochen wird, dass die Abfrage für die Durchführung eines Finanzstrafverfahrens erforderlich ist. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erfordert es, dass präzise definiert wird, zu welchem Zweck die Einsichtnahme durch die Finanzstrafbehörden erforderlich ist. Aus dem Gesetz ist nicht ersichtlich, zu welchem Zweck im Rahmen eines Finanzstrafverfahrens die Daten erforderlich ist. Die „Durchführung eines Finanzstrafverfahrens“ erscheint zu wenig konkret, um damit einen Eingriff in das Recht auf Datenschutz zu rechtfertigen. Die vorgeschlagene Bestimmung begegnet daher erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.



Univ.-Prof. Dr. Robert Kert
Institut für Österreichisches und Europäisches Wirtschaftsstrafrecht
Wirtschaftsuniversität Wien