

**BUNDESMINISTERIUM FÜR FINANZEN**  
**PRÄSIDIUM**Himmelfortgasse 4 - 8  
Postfach 2  
A-1015 Wien 514 33  
Telefon 5938 / Kl. 1427  
Durchwahl

Zl. 05 0301/19-Pr. 1/86

Entwurf eines Bundesverfassungsge-  
setzes über den Schutz der persön-  
lichen Freiheiten;  
Begutachtungsverfahren

Sachbearbeiter: Mag. Wallner

An das  
Präsidium des NationalratesParlament  
1010 W i e n

47	GE 9 86
Datum: 15. JULI 1986	
16.7.86 Je	

*H. Ortzwarner*

Im Sinne der EntschlieÙung des Nationalrates, betreffend die Begutachtung der an die vorhandenen Körperschaften und Zentralstellen versendeten Gesetzentwürfe, beehrt sich das Bundesministerium für Finanzen in der Anlage seine Stellungnahme zu dem vom Bundeskanzleramt erstellten und mit Schreiben vom 14. Mai 1986, Zl. 600.635/20-V/1/86, versendeten Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit, in 25-facher Ausfertigung zu übermitteln.

25 Beilagen

7. Juli 1986

Für den Bundesminister:

Dr. H o r a k

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:*B. Mayer*

**BUNDESMINISTERIUM FÜR FINANZEN  
PRÄSIDIUM**

Himmelfortgasse 4 - 8  
Postfach 2  
A-1015 Wien 514 33  
Telefon ~~8398~~ / Kl. 1427  
Durchwahl

Zl. 05 0301/19-Pr.1/86

Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheiten;  
Begutachtungsverfahren

Sachbearbeiter: Mag. Wallner

An das  
Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst

Ballhausplatz 2  
1014 W i e n

Zur do. Note vom 14. Mai 1986, Zl. 600.635/20-V/1/86,  
beehrt sich das Bundesministerium für Finanzen folgendes  
mitzuteilen:

I. Vorbemerkungen:

Der gegenständliche Entwurf regelt ein besonders bedeut-  
sames Grundrecht. Ein Gesetz, das einen Eingriff in ein  
solches Grundrecht erlaubt, muß nach der Rechtsprechung  
des Verfassungsgerichtshofes das Verhalten der Behörde  
derart ausreichend vorausbestimmen, daß dieses für den  
Normadressaten vorausberechenbar ist und die Gerichtshöfe  
des öffentlichen Rechtes in der Lage sind, die Überein-  
stimmung des Verwaltungsaktes mit dem Gesetz zu über-  
prüfen (vgl. die ständige Rechtsprechung des Verfas-  
sungsgerichtshofes zu Art. 18 B-VG, z.B. VfSlg. 8792/  
1980, 8802/1980, 9609/1983, 9720/1983 und zuletzt Er-  
kenntnis vom 12. Dezember 1985, G 225-228/85-9, G 2445,  
246/85-3 und G 248-257/85-3). Auch der Europäische Ge-  
richtshof für Menschenrechte hat in dem zu Art. 8 EMRK  
ergangenen Urteil im Fall Silver, EuGRZ 1984, 150, ver-  
langt, daß das Gesetz so präzise formuliert sein muß, daß  
der Bürger sein Verhalten danach einrichten kann; er muß  
in der Lage sein, die Folgen eines bestimmten Verhaltens  
mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewißheit  
zu erkennen. Da das gegenständliche Verfassungsgesetz zum

- 2 -

Teil unmittelbar anwendbares Recht schaffen wird, sollte es diesen Voraussetzungen genügen und unbestimmte Gesetzesbegriffe so weit wie möglich vermeiden; dies scheint, wie bei der Behandlung der einzelnen Entwurfsbestimmungen ausgeführt werden wird, nicht durchwegs der Fall zu sein.

Der Entwurf verwendet durchgehend die Begriffe "persönliche Freiheit" und "Freiheitsentzug". Für die Auslegung dieser Begriffe sollte weiterhin die Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes gelten, daß von einem Eingriff in die persönliche Freiheit nur dann die Rede sein kann, wenn der Wille der Behörde primär auf eine solche Freiheitsbeschränkung gerichtet ist; nicht auch dann, wenn eine andere Maßnahme den Betroffenen dazu nötigt, längere Zeit bei der Behörde zu verweilen, diese Beschränkung also die sekundäre Folge der Bewegungsbehinderung ist (Slg. 7298/1974, 8327/1978). Dennoch bleibt, insbesondere wegen der gelegentlichen Verwendung der Begriffe "Verhaftung" und "Verhafteter" sowie "Vorführung" unklar, welche behördlichen Maßnahmen als "freiheitsentziehende Maßnahmen" zu beurteilen sind. Diese Unklarheit könnte durch eine allgemeine Definition - etwa im Sinn der oben wiedergegebenen Rechtsmeinung des Verfassungsgerichtshofs - oder durch Aufzählung der einzelnen hier in Betracht kommenden Maßnahmen (allenfalls in den Erläuterungen) beseitigt werden. Klargestellt könnte in diesem Zusammenhang auch werden, ob etwa eine Personendurchsuchung, das Unterbrechen eines Telefongespräches (VfSlg. 4054), die Durchsuchung der Kleider einer Person im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens gemäß § 6 Abs. 1 AbgEO und etwa die Beseitigung eines dem Vollstrecker gegenüber geleisteten Widerstandes mit Unterstützung der

- 3 -

Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (§ 6 Abs.2 AbgEO) auch weiterhin im Sinn der derzeitigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung keinen Freiheitsentzug darstellen. Eine solche Klarstellung wird im Sinne der eingangs wiedergegebenen Forderung, daß ein Gesetz, das einen Eingriff in ein Grundrecht erlaubt, ausreichend vorausberechenbar sein muß, für dringend geboten gehalten.

Der Entwurf regelt den Freiheitsentzug im Zusammenhang mit Strafverfahren sehr unterschiedlich: Den Gerichten kommen weitgehende Rechte zu, die Rechte der Verwaltungsbehörden sind sehr eingeschränkt. Nicht berücksichtigt der Entwurf, daß die österreichische Rechtsordnung für freiheitsentziehende Maßnahmen im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren Spruchsenate und Berufungssenate vorsieht, welche - wie ihre Vorsitzenden und anderen Mitglieder - "Tribunale" im Sinne der EMRK (also unabhängige und unparteiische Behörden) sind. Es ist nicht einzusehen, warum diese Behörden, die über Vergehen zu entscheiden haben, die nach ihrem Schuld- und Unrechtsgehalt vielfach gewichtiger sind als die den Gerichten zugewiesenen Vergehen, nur die sehr eingeschränkten Möglichkeiten des Freiheitsentzuges der anderen Verwaltungsbehörden, die nicht diese Qualifikation aufweisen, haben sollen. Es sollten ihnen zumindest annähernd die Rechte zukommen, wie sie die Gerichte haben, was dem derzeitigen Rechtsbestand, der zu keinen Beschwerden Anlaß gibt, entspricht.

Schließlich sollte - zumindest in den Erläuterungen - klargestellt werden, welche Bestimmungen des Entwurfes unmittelbar anwendbar (self-executing) sind und hinsichtlich welcher Bestimmungen es zusätzlicher einfachgesetzlicher Normen bedarf.

- 4 -

## II. Zu den einzelnen Bestimmungen:

### Zu Artikel 1:

Nach Abs. 3 darf der Entzug der persönlichen Freiheit nur vorgesehen und die persönliche Freiheit nur in dem Maße entzogen werden, wenn und soweit dies nach dem Zweck der Maßnahme unerlässlich ist.

Nach ho. Ansicht wendet sich der erste Teil dieser Bestimmung ("Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nur vorgesehen werden") an den Gesetzgeber, der zweite Teil ("die persönliche Freiheit darf nur in dem Maße entzogen werden") an die rechtsanwendenden Organe. Stimmt diese Auffassung, so müßte bei Anwendung einer Bestimmung den Entzug der persönlichen Freiheit betreffend in jedem Einzelfall vom rechtsanwendenden Organ geprüft werden, ob der Freiheitsentzug - auch wenn er gesetzlich zulässig oder sogar angeordnet ist - nach dem Zweck der Maßnahme unerlässlich ist. Die Prüfung der "Unerlässlichkeit" überfordert jedenfalls das Einzelorgan, wahrscheinlich auch den Gesetzgeber.

Nach Auffassung des Bundesministeriums für Finanzen ist der Begriff "unerlässlich" zu eng. Schon bei der Verhängung einer Freiheitsstrafe ist kaum zu beurteilen, ob ihre (allenfalls bedingte) Verhängung (auch bei mehreren Straftaten) unerlässlich ist. Noch schwerer ist zu beurteilen, ob der (vom Gesetz vorgesehene) Ausspruch bzw. Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe unerlässlich ist. Das gleiche gilt für die Unerlässlichkeit einer Verhaftung (Festnahme).

Es wird daher vorgeschlagen, diese Bestimmung so zu

- 5 -

fassen, daß sie sich ausschließlich an den Gesetzgeber und nicht auch an die rechtsanwendenden Organe richtet; statt "unerläßlich" sollte ein weniger enger Begriff, wie etwa "erforderlich" oder "geboten" gewählt werden.

Zumindest in den Erläuterungen sollte klargestellt werden, was als Zweck der freiheitsentziehenden Maßnahme in Betracht kommt.

Im Abs. 3 ist die Formulierung ".....und die persönliche Freiheit nur in dem Maße entzogen werden, wenn und soweit ....." sprachlich unrichtig. Richtig müßte es heißen: ".....und die persönliche Freiheit nur in dem Maße entzogen werden, als .....".

Es fällt auf, daß der Entwurf im Art. 1 durchgehend den Begriff "persönliche Freiheit" verwendet, in allen folgenden Artikeln hingegen nur von "Freiheit" spricht. Es wird daher vorgeschlagen, den überkommenen Begriff "persönliche Freiheit" nur im Abs. 1 des Art. 1 zu verwenden.

#### Zu Artikel 2:

In diesem Artikel werden die zulässigen freiheitsentziehenden Maßnahmen taxativ aufgezählt. Für den Bereich des Finanzstrafrechtes ist vor allem von Bedeutung, daß die Zulässigkeit solcher Maßnahmen im Verwaltungsstrafverfahren sehr eingeschränkt werden soll. Da Finanzstrafbehörden ungeachtet des Umstandes, daß ihnen betrugsähnliche strafbare Handlungen mit beträchtlichem Schuld- und Unrechtsgehalt bis zu einem Schadensbetrag von einer Million Schilling zur Ahndung zugewiesen sind, Freiheitsstrafen nur von Senaten ("Tribunalen", also "unabhängigen

und unparteiischen Behörden" im Sinn der EMRK und des vorliegenden Entwurfes) verhängt werden können und die Anordnung der Festnahme und der Untersuchungshaft den Senatsvorsitzenden (welchen ebenfalls die Qualität eines "Tribunales" zukommt) vorbehalten ist, im Sinne der österreichischen Verfassung als Verwaltungsbehörde und nicht als Gericht anzusehen sind, würden ihnen künftig nur die dürftigen, für Verwaltungsbehörden vorgesehenen Möglichkeiten verbleiben, was mit ihrer Aufgabe unvereinbar ist. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Finanzen ist es unbedingt erforderlich, den Freiheitsentzug durch andere unabhängige und unparteiische Behörden ("Tribunale") als Gerichte, wie ihn das Finanzstrafgesetz vorsieht, eine Mittelstellung zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden, welche keine "Tribunale" sind, einzuräumen und damit zu vermeiden, daß die geltenden Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes über den Freiheitsentzug, die auch bei der Behandlung der Finanzstrafgesetznovelle 1985 als notwendig und mit den Forderungen der EMRK in Übereinstimmung stehend angesehen wurden, weiter eingeschränkt werden.

Im einzelnen ist festzuhalten:

Die Wortgruppe im Einleitungssatz "... in den folgenden Fällen ..." ist entbehrlich.

Die Z 1 (Freiheitsstrafen durch Gerichte) stimmt mit der Z 3 (Freiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden) wörtlich überein; die beiden Ziffern könnten daher zusammengefaßt werden.

Die Z 2 (Sicherung gerichtlicher Strafverfahren) und die Z 4 (Sicherung verwaltungsbehördlicher Strafverfahren)

- 7 -

behandeln beide den Freiheitsentzug zur Sicherung von Strafverfahren, wobei zum Teil der Sinn der unterschiedlichen Regelung und Formulierung unklar bleibt. Beide Ziffern sollten einfacher und in weitgehender Übereinstimmung miteinander formuliert und allenfalls zusammengefaßt werden. Die sehr ins Detail gehende Regelung insbesondere der Z 2 könnte die bedeutend einfachere Regelung der Z 4 übernehmen; darüber hinausgehende Regelungen sollten dem einfachen Gesetzgeber überlassen bleiben.

Die vorgeschlagene Bestimmung der Z 2 des Entwurfs ist wesentlich enger als die einschlägige Bestimmung der EMRK. Nach Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK ist der Freiheitsentzug zum Zweck der Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde schon zulässig, sofern hinreichender Verdacht dafür besteht, daß der Betroffene eine strafbare Handlung begangen hat; hingegen beschränkt der Entwurf den Anwendungsbereich dieser Bestimmung auf die Sicherung eines "gerichtlichen" Strafverfahrens, worunter - anders als nach der zitierten Bestimmung der EMRK - Strafverfahren vor anderen unabhängigen und unparteiischen Behörden nicht fallen. Weiters verlangt der Entwurf, daß der Mensch, dem die Freiheit entzogen werden soll, im "dringenden" (EMRK: "hinreichenden") Verdacht steht, eine mit Freiheitsstrafe bedrohte Handlung begangen zu haben. Schließlich ist nach dem Entwurf noch erforderlich, daß begründeter Anlaß zu der Annahme bestehen muß, daß es notwendig ist, den Betroffenen an der Wiederholung einer strafbaren Handlung oder an der Begehung einer versuchten oder angedrohten strafbaren Handlung oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern oder wenn Verdunkelungsgefahr besteht. Für diese im Vergleich zur EMRK zusätzlichen verfassungsgesetzlichen Einschränkungen besteht nach Ansicht des Bundesministeriums für Finanzen kein Anlaß.



- 8 -

Die Einschränkung, daß ein Freiheitsentzug voraussetzt, daß hinreichender Verdacht dafür besteht, daß der Betroffene eine strafbare Handlung begangen hat, mag für den gerichtlichen Strafrechtsbereich ohne besondere Bedeutung sein, weil fast alle Tatbestände des Strafgesetzbuches Freiheitsstrafen vorsehen. Hingegen sieht das Finanzstrafgesetz seit der Finanzstrafgesetznovelle 1985 Freiheitsstrafen nur bei Abgabenhinterziehungen, deren Ahndung in die Zuständigkeit der Senate fällt, vor, also erst bei Schadensbeträgen von mehr als S 300 000,- bzw. S 150 000,- bei Zolldelikten (ein annähernd mit der Abgabenhinterziehung vergleichbarer Versicherungsbetrug könnte schon ab einer Schadenssumme von S 100.000,- mit Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren geahndet werden). Sollte - was dem geltenden Recht entspricht - der Freiheitsentzug zur Sicherung eines verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahrens etwa so geregelt werden wie der Freiheitsentzug zur Sicherung eines gerichtlichen Strafverfahrens - was von hier angestrebt wird - , so würde diese Einschränkung bedeuten, daß die Festnahme und die Untersuchungshaft bei Abgabenhinterziehungen mit einem Schadensbetrag von bis zu S 300 000,- bzw. S 150 000,- bei Zolldelikten nicht mehr angeordnet werden könnten. Daß dies vor allem bei Zolldelikten, aber auch bei Steuerdelikten nicht tragbar ist, bedarf keiner Erklärung.

Sowohl die Strafprozeßordnung (§ 175 Abs.1 Z 1 und § 177 Abs. 1 Z 1) als auch das Finanzstrafgesetz (§ 85 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 lit. a) sehen die Vorführung und vorläufige Verwahrung des Verdächtigen vor, wenn er auf frischer Tat betreten oder unmittelbar nach der Tatbegehung mit Tatgegenständen betreten wird. Dieser Festnahmegrund wurde in die Aufzählung der Z 2 nicht aufgenommen; eine Begründung hierfür geben die Erläuterungen nicht. Da die anderen im Entwurf ausdrücklich verlangten Voraussetzungen oft - insbesondere bei Gefahr im Verzug -

- 9 -

schwer zu beurteilen sind, sollte dieser Festnahmegrund beibehalten werden. In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, daß der Entwurf zur Sicherung verwaltungsbehördlicher Strafverfahren die Festnahme nur in Fällen der Betretung auf frischer Tat vorsieht. Es ist schwer verständlich, warum dieser Festnahmegrund nur für verwaltungsbehördliche Verfahren und nicht auch für gerichtliche Verfahren vorgesehen sein soll.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß die "Wiederholungsgefahr" seit dem Strafverfahrensänderungsgesetz 1983, BGBl.Nr. 168, keinen Grund für eine Festnahme (Verhaftung) mehr darstellt. Es sollte daher hier wie in der Z.4 auf die Verhinderung weiterer Straftaten (Begehungsfahr und Ausführungsgefahr im Sinne des § 175 Abs.1 Z.4 StPO) abgestellt werden.

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, daß das Wort "er" in der zweiten Zeile der Ziffer 2 sich sprachlich auf das Wort "Verdacht" bezieht und nicht, wie offenkundig beabsichtigt, auf "einen Menschen" im Eingang des Art.2.

Z. 4 dieses Artikels sieht einen Freiheitsentzug zum Zweck der Vorführung vor die zuständige Behörde wegen Begehung einer Verwaltungsübertretung vor, wenn der Täter auf frischer Tat betreten wird und wenn und solange es zur Sicherung der Strafverfolgung oder zur Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen erforderlich ist. Er regelt somit den Freiheitsentzug zur Sicherung verwaltungsbehördlicher Strafverfahren weit weniger eingehend als die Z. 2, wobei der Grund hiefür nicht ersichtlich ist.

Unter "Verwaltungsübertretung" wird eine Rechtsverletzung zu verstehen sein, bei welcher im Sinne des Art.3 des

- 10 -

Entwurfes die Bestrafung einer Verwaltungsbehörde übertragen ist. Trifft dies zu, so fallen auch Finanzvergehen unter diesen Begriff, der sonst den strafbaren Handlungen, die nach dem Verwaltungsstrafgesetz zu ahnden sind, vorbehalten ist.

Fallen verwaltungsbehördlich zu ahndende Finanzvergehen unter den Begriff "Verwaltungsübertretung" und damit unter die Bestimmung des Art.2 Z.4 des Entwurfes, so ist festzuhalten, daß diese Bestimmung - jedenfalls für schwerwiegende Finanzvergehen - untragbar ist. Das Finanzstrafgesetz sieht derzeit in voller Entsprechung der diesbezüglichen Anforderungen der EMRK Festnahmen und die Verhängung von Untersuchungshaft in beträchtlich weiterem Umfang vor. Diese Möglichkeiten des Freiheitsentzuges sind - wie die Verhängung von Freiheitsstrafen in bisherigem Umfang (Hinweis auf die Stellungnahme zu Art. 3) - unverzichtbar. Das Finanzstrafgesetz muß diesbezüglich verfassungsrechtlich abgesichert werden; diesbezüglich wird auf die Ausführungen zur Z.2 und unter III. hingewiesen.

Eine Zusammenfassung der Z.2 und der Z.4 sollte überdacht werden.

Die Formulierung "zum Zwecke der Vorführung vor die zuständige Behörde wegen Begehung einer Verwaltungsübertretung, ..." ist sprachlich nicht geglückt, weil durch diese Textierung der Eindruck erweckt werden kann, daß die Vorführung vor die zuständige Behörde zum Zweck der Begehung einer Verwaltungsübertretung erfolgen soll.

Z. 5 dieses Artikels sieht Freiheitsentzug zum Zwecke der Vorführung vor die Behörde zur Gewährleistung der Ordnung in mündlichen Verhandlungen und zur Erzwingung

- 11 -

einer Zeugenaussage oder einer gesetzlich vorgesehenen Untersuchung vor.

Unklar ist zunächst der Begriff "Behörde". Ist unter diesem Begriff auch das Gericht zu verstehen? Dagegen spricht, daß diese Ziffer im Anschluß an Bestimmungen gereiht ist, die ausschließlich Verwaltungsbehörden betreffen; dafür spricht, daß unter den Behördenbegriff grundsätzlich auch die Gerichte fallen und es andernfalls an einer Bestimmung, welche die Vorführung von Personen vor ein Gericht zulassen, fehlen würde. Eine Klarstellung, welche etwa darin bestehen könnte, daß von "Gerichten und anderen Behörden" gesprochen wird, erscheint angebracht.

Es stellt ja gerade das Anliegen des Entwurfes dar, ausdrücklich zu bestimmen, in welchen (sonstigen) Fällen jemand der Behörde vorgeführt werden darf. M.a.W.: Soweit die Vorführung vor die Behörde ohnehin schon in den Z.2 und 4 erfaßt wird, wäre eine zusätzliche Normierung durch die Z.5 entbehrlich.

Festzuhalten ist, daß Art.5 Abs.1 lit.c EMRK einen solchen Freiheitsentzug nur zum Zweck einer Vorführung vor die "zuständige Gerichtsbehörde" vorsieht; der Freiheitsentzug zur Gewährleistung der Ordnung in mündlichen Verhandlungen hat in der EMRK überhaupt kein Gegenstück. Hier werden die unterschiedlichen Regelungen im gegenständlichen Entwurf und in der EMRK besonders deutlich. Auf die sich daraus ergebende Problematik wird bei der Stellungnahme zu Art.8 Abs.3 noch näher eingegangen werden.

Nach dem Entwurf ist der Freiheitsentzug nur zur Gewährleistung der Ordnung in mündlichen Verhandlungen zuläs-

- 12 -

sig. Unter dem Begriff "mündliche Verhandlung" scheinen nur Amtshandlungen im Sinne des § 39 Abs.2 AVG i.V.m. § 24 VStG und Amtshandlungen im Sinne der §§ 125 ff FinStrG gemeint zu sein. Ob auch die Hauptverhandlung im Sinne der §§ 228 ff StPO und die mündliche Streitverhandlung im Sinne der §§ 171 ff ZPO gemeint sind, ist zweifelhaft. Auch scheint die Bestimmung nicht darauf Bedacht zu nehmen, daß es auch Amtshandlungen außerhalb einer "mündlichen Verhandlung" gibt, bei welchen ebenfalls die Ordnung zu gewährleisten ist. Statt des Begriffes "mündliche Verhandlung" sollte daher ein Begriff gewählt werden, der auch diese anderen Amtshandlungen einbezieht.

Der Begriff "Untersuchung" erscheint nicht genügend determiniert und ist unscharf. Es erhebt sich die Frage, ob unter diesem Begriff auch etwa Personendurchsuchungen fallen.

Es fällt auf, daß der nach dieser Bestimmung (und auch nach den folgenden Z.6 bis 8) zulässige Freiheitsentzug im Gegensatz zum Freiheitsentzug nach den Z.2 bis 4 weder an formale Voraussetzungen geknüpft noch zeitlich begrenzt ist.

Art.2 Z.5 des Entwurfes schränkt die in Art.5/1 lit.b MRK angesprochenen Fälle auf die Erzwingung einer Zeugenaussage oder einer gesetzlich vorgesehenen **U n t e r s u c h u n g** ein.

Da jedoch neben den aufgezeigten Umständen auch Fälle denkbar sind, in denen der Entzug oder die Beschränkung der Freiheit ebenfalls erforderlich wären, wäre zu empfehlen, den letzten Passus des Art.5/1 lit.b MRK ("... zur Erzwingung der Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen **V e r p f l i c h t u n g**") beizubehalten.

- 13 -

Z.6 läßt einen Freiheitsentzug u.a. dann zu, wenn der Betroffene eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten ist. Im Hinblick darauf, daß es auch ansteckende Krankheiten minderer Bedeutung gibt, wird angeregt, die Bestimmung auf schwere ansteckende Krankheiten einzuschränken.

Weiters ist zu bemerken, daß wohl für den Fall Vorkehrungen getroffen sind, als jemand sich oder andere wegen Geisteskrankheit gefährdet; nicht vorgesorgt ist für solche Fälle, in denen jemand als Alkoholiker oder Drogensüchtiger eine Gefahrenquelle für sich oder andere bildet (siehe etwa Art.5 Abs.1 lit.e EMRK).

Sollten die Bestimmungen des Art.2 des Entwurfes self-executing sein, so erscheinen die sich aus der Z.6 ergebenden Möglichkeiten überaus problematisch.

Hinzuweisen ist schließlich darauf, daß mitunter Verfahrensordnungen die Verhängung einer Zwangsstrafe zur Erzwingung von Leistungen, zu deren Erbringung man sich nicht vertreten lassen kann, vorsehen. So ist etwa im § 58 Abs.3 EO bestimmt, daß das Exekutionsgericht zur Erzwingung des Offenbarungseides auf Antrag die Haft zu verhängen hat, wenn der Verpflichtete bei der hiezu anberaumten Tagsatzung nicht erscheint oder die Leistung der Aussage und des Eides ungerechtfertigterweise verweigert. Die Verhängung einer derartigen Haftstrafe ist mit dem Wortlaut des vorliegenden Entwurfes nicht vereinbar. Ob diese beabsichtigt ist, kann von hier nicht beurteilt werden.

### Zu Artikel 3:

Gegen die Anordnung des Art.3, Satz 2, des Entwurfes hegt das Bundesministerium für Finanzen Bedenken. Die Worte

- 14 -

"in der Regel" stellen keine ausreichende Determinierung dar (vgl. VfSlg. 7038), da die möglichen Abweichungen von der Regel in der - auch für Verfassungsbestimmungen geltenden - Art und Weise umschrieben werden müssen (vgl. E.Nr. 30 zu Art. 18 BGV in Das Österr. Bundesverfassungsrecht KLECATSKY-MORSCHER, MANZ GA 1982).

Es ist im Zusammenhang auch zu fordern, daß die anstelle des Kumulationsprinzips heranzuziehenden Grundsätze (wie das Asperations-, bzw. das Absorptionsprinzip) aufgezeigt werden (vgl. etwa LEUKAUF-STEININGER, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Prugg-Verlag-Eisenstadt 1974, S.-212). Richtlinien für eine anzustrebende Lösung könnte § 28 StGB bieten.

Der Artikel sieht Freiheitsstrafen bis zum Ausmaß von sechs Wochen auch in Strafverfahren vor Verwaltungsbehörden vor, wenn die Berufung an eine "unabhängige und unparteiische Behörde" zulässig ist.

Das Finanzstrafgesetz sieht für den Verwaltungsstrafbereich Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten vor, allerdings nur dann, wenn bereits in erster Instanz ein Spruchsenat zwingend zuständig ist, was bei Rückfall und bei bestimmten vorsätzlichen Steuervergehen bei strafbestimmenden Wertbeträgen (Schadensbeträgen) über 300 000 S bis zu 1,000 000 S, bei bestimmten vorsätzlichen Zollvergehen bei strafbestimmenden Wertbeträgen über 150 000 S bis zu 500 000 S der Fall ist. Eine solche Strafdrohung, deren Anwendung einer "unabhängigen und unparteiischen Behörde" vorbehalten ist, ist nach dem Schuld- und Unrechtsgehalt derartiger Finanzvergehen unbedingt erforderlich. Die derzeitige Rechtslage müßte entweder durch Änderung des Art.3 des Entwurfes oder, falls dies nicht durchsetzbar sein sollte, durch verfassungsrechtliche Absicherung der einschlägigen Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes beibehalten werden.

- 15 -

Im übrigen bleibt bei dieser Bestimmung unklar, ob und in welchem Ausmaß (neben einer primären Freiheitsstrafe oder in Fällen, in welchen eine primäre Freiheitsstrafe nicht angedroht ist oder nicht verhängt wird) Ersatzfreiheitsstrafen vorgesehen bleiben. Eine Klarstellung wird für unbedingt erforderlich gehalten.

Von der Frage der Zurückdrängung der Kumulierung von Freiheitsstrafen ist das Finanzstrafgesetz nicht betroffen. § 21 Abs.1 FinStrG sieht diesbezüglich vor, daß dann, wenn die zusammentreffenden Strafdrohungen jeweils Freiheitsstrafen vorsehen und auf diese erkannt wird, eine einzige Freiheitsstrafe zu verhängen ist; diese ist nach § 21 Abs.2 FinStrG jeweils nach der Strafdrohung zu bestimmen, welche die höchste Strafe androht (Absorption).

Ob die im Entwurf vorgeschlagene Regelung ("Freiheitsstrafen sind in der Regel nicht zusammenzurechnen") ausreicht, um dem in den Vorbemerkungen behandelten Grundsatz der Bestimmtheit zu entsprechen, muß in Zweifel gezogen werden. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Finanzen ist sie nicht geeignet, die in den Erläuterungen angeführten Ziele zu erreichen. Offen bleibt vor allem die Frage, wann und in welchen Fällen (Realkonkurrenz, Idealkonkurrenz oder Konsumierung eines Deliktes), das Verbot der Zusammenrechnung von Freiheitsstrafen gelten soll. Die Formulierung "in der Regel" erscheint vage und ist daher nicht aussagekräftig.

Dieser Artikel des Entwurfes steht im Zusammenhang mit Art. 6 EMRK, welcher bestimmt, daß jedermann Anspruch darauf hat, daß seine Sache von einem unabhängigen, auf Gesetz beruhenden "Tribunal", das über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage



- 16 -

zu entscheiden hat, gehört wird. Diese Bestimmung der EMRK betrifft somit nicht nur Freiheitsstrafen, sondern Strafen schlechthin. Es erhebt sich daher die Frage, ob das Problem der Verhängung von Strafen durch Verwaltungsbehörden, die nicht "Tribunale" sind, in einem Gesetz über den Schutz der Freiheit gelöst werden soll. Wenn dies beabsichtigt ist, müßte der letzte Satz dieses Artikels nicht auf die Verhängung von Freiheitsstrafen, sondern auf Strafen schlechthin abgestellt werden.

Im ersten Satz sollte das Wort "übertragen", welches auf den Übergang eines Verfahrens von einer Behörde auf eine andere hindeutet, durch einen besser passenden Begriff ersetzt werden.

Im letzten Satz könnte der Begriff "Berufung", der auf die Terminologie des VStG (und des FinStrG) abgestellt ist, durch einen umfassenderen Begriff (etwa Rechtsmittel, Rechtszug) ersetzt werden. In diesem Zusammenhang könnte auch überlegt werden, ob nicht auch für den gerichtlichen Bereich der Rechtszug an eine übergeordnete Instanz verfassungsrechtlich abgesichert werden sollte.

#### Zu Artikel 4:

Vorweg ist zu bemerken, daß für den Freiheitsentzug zur Sicherung eines verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahrens vergleichbare Bestimmungen gelten müssen, wie sie zur Sicherung gerichtlicher Strafverfahren gelten sollen (Hinweis auf die Ausführungen zu Art.2 Z.2). Dies könnte dadurch erreicht werden, daß neben den Gerichten auch die anderen unabhängigen und unparteiischen Behörden genannt werden.

Im übrigen wird zu diesem Artikel wie folgt Stellung genommen:

- 17 -

Im Abs.1 wird für die "Verhaftung" grundsätzlich ein "richterlicher Befehl" verlangt; ebenso ist der Begriff "richterlicher Haftbefehl" im Eingang des Abs.2 verwendet. Es sollte ausdrücklich gesagt werden, was unter diesem Begriff zu verstehen ist. Ist hierunter der Befehl eines Gerichtes im Sinne der österreichischen Verfassung zu verstehen oder ist der Begriff im Sinne der bisherigen Rechtsprechung zum "Richter" (§ 1 des geltenden Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit) weiter auszulegen? Nach Ansicht des Bundesministeriums für Finanzen sollten überhaupt die Worte "richterlicher Befehl" und "richterlicher Haftbefehl" etwa durch die Worte "Befehl (Anordnung) eines Gerichtes oder einer anderen unabhängigen und unparteiischen Behörde" - mit den entsprechenden Auswirkungen im Art.4 - ersetzt werden.

Auch sollte es in Art.4/1 (zweite Zeile) statt "begründeten" richterlichen Befehles besser heißen: "... eines mit Gründen versehenen ....."

Die Wortfolge "von dazu berechtigten Organen" ergibt sich bereits aus der gesetzlichen Zuständigkeit, sie ist demnach hier entbehrlich.

Der Abs.2 enthält die Anordnung, daß "der Verhaftete selbst unverzüglich, spätestens aber innerhalb von 48 Stunden dem Gericht" zu übergeben ist.

Auch diese Gesetzesstelle enthält einen Unterschied zur EMRK:

Die EMRK verwendet den Begriff "zuständige Behörde", der Entwurf den Begriff "Gericht". Auch hier sollten, dem Sinn des von der EMRK verwendeten Begriffes entsprechend, jedenfalls neben den Gerichten auch die anderen unabhängigen und unparteiischen Behörden genannt werden.

- 18 -

Im übrigen sollte die erwähnte Regelung der Übergabe des Verhafteten an das "Gericht" wegen des besseren Zusammenhanges in den Abs.3 übernommen werden, jedenfalls aber wegen seiner größeren Bedeutung vor der Regelung der Zustellung des Haftbefehles gereiht werden. Das Wort "selbst" im Abs.2 zweiter Satz ist entbehrlich und sollte daher entfallen.

Der Abs.3 enthält neben der Bestimmung, daß ein gem. Art.2 Z.4 Verhafteter (besser wohl "Festgenommener") unverzüglich der zuständigen Behörde zu übergeben ist, die Anordnung, daß dem Festgenommenen keinesfalls länger als 24 Stunden die Freiheit entzogen werden darf.

Vom Standpunkt des Finanzstrafgesetzes ist auch hier zu sagen, daß diese Bestimmung bei Finanzvergehen (soweit dies von hier beurteilt werden kann, vermutlich auch bei anderen Verwaltungsübertretungen) undurchführbar ist. Das FinStrG sieht derzeit in Entsprechung der Bestimmungen der Konvention die Festnahme und die Verhängung der Untersuchungshaft vor, beide durch den Vorsitzenden des Spruchsenates, also durch ein Organ, dem die Qualifikation eines "Tribunals" im Sinne der EMRK zukommt. Nach den geltenden Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes obliegt schon die Anordnung der Festnahme zum Zweck der Vorführung und vorläufigen Verwahrung dem Vorsitzenden des Spruchsenates (§ 85 Abs.2 FinStrG). Nur ausnahmsweise kann die Festnahme durch bestimmte besonders ermächtigte Organe auch ohne schriftliche Anordnung durch den Spruchsenatsvorsitzenden vorgenommen werden, und zwar dann, wenn der Verdächtige auf frischer Tat betreten oder unmittelbar nach Begehung eines Finanzvergehens mit Gegenständen betreten wird, die vom Finanzvergehen herrühren oder sonst auf seine Beteiligung an dem Finanzvergehen hinweisen, oder bei Vorliegen der sonstigen Festnahmegründe, wenn die Einholung der schriftlichen Anordnung

- 19 -

wegen Gefahr im Verzug nicht tunlich ist. Der Festgenommene ist unverzüglich der zuständigen Finanzstrafbehörde vorzuführen und von dieser sofort, spätestens aber binnen 24 Stunden nach der Übergabe zur Sache und zu den Voraussetzungen der Verwahrung zu vernehmen. Spätestens vor Ablauf von 48 Stunden nach der Festnahme ist die Verhängung der Untersuchungshaft zu veranlassen oder der Festgenommene freizulassen (§ 85 Abs.4 FinStrG). Auch die Untersuchungshaft ist vom Vorsitzenden des Spruchsenats zu verhängen (§ 86 Abs.1 FinStrG). Die Untersuchungshaft ist aufzuheben, sobald ihre Dauer im Verhältnis zu den zu erwartenden Strafen offenbar unangemessen ist; sie darf grundsätzlich einen Monat und nur bei Fluchtgefahr zwei Monate nicht übersteigen.

Die 24-Stunden-Frist ist schon für die vorläufige Verwahrung bis zur Verhängung der Untersuchungshaft völlig unzureichend. Es darf nicht übersehen werden, daß die Vorsitzenden der Spruchsenate nicht in die Organisation der Finanzbehörden eingegliedert sind, weshalb sie für die Finanzstrafbehörden in aller Regel nur während ihrer Dienstzeit bei Gericht erreichbar sind. Würde also zu Beginn eines Wochenendes ein Schmuggler aufgegriffen werden, bei welchem eine Festnahme und in der Folge die Verhängung der Untersuchungshaft erforderlich ist, so könnte - bei Gefahr im Verzug - wohl seine Festnahme vorgenommen, die Verhängung der Untersuchungshaft durch den Vorsitzenden aber nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand veranlaßt werden. Es wird daher für unumgänglich notwendig gehalten, die bisher geltende Frist von 48 Stunden für die vorläufige Verwahrung und die Frist von einem Monat (bei Fluchtgefahr von zwei Monaten) für die Untersuchungshaft beizubehalten. Daß diese Frist im Regelfall nicht voll ausgeschöpft werden darf, ergibt sich bereits aus Art.1 Abs.3 des Entwurfs.

- 20 -

Ist schon die zeitliche Begrenzung der vorläufigen Verwahrung mit 24 Stunden unvertretbar, so bedarf es keiner weiteren Begründung, daß eine solche Begrenzung der Untersuchungshaft dem Zweck dieser Einrichtung widerspricht und sie überhaupt obsolet machen würde.

Zu Artikel 5:

Aus der Fassung dieses Artikels geht nicht zweifelsfrei hervor, ob die Bestimmungen seines zweiten Satzes (gelindere Mittel) und des dritten Satzes (Sicherheitsleistung) nur für die Fälle des ersten Satzes (Freiheitsentzug nach Art. 2 Z. 2) gelten sollen oder ob ihnen für alle Fälle des Freiheitsentzuges (so etwa in den Fällen des Art. 2 Z 4) Bedeutung zukommt, was wohl sein sollte. Satz 3 spricht im übrigen nur von "Freilassung", läßt also - anders als Satz 2 im Zusammenhang mit der Sicherheitsleistung - ein Absehen vom Freiheitsentzug nicht zu; nach Ansicht des Bundesministeriums für Finanzen müßte auch Satz 3 auf ein Absehen vom Freiheitsentzug abgestellt sein.

Sollten die Sätze 2 und 3 dieses Artikels nicht nur für die Fälle des Art. 2 Z 2 gelten, so müßte im Satz 3 das Wort "Gericht" durch einen umfassenderen Begriff ersetzt werden, da ein gleichartiges Bedürfnis auch im Rahmen der Verwaltungsstrafrechtspflege besteht (vgl. §§ 37 und 37a VStG).

Nach Art. 8 Abs. 2 des Entwurfes soll das Gesetz vom 27. Oktober 1862 zum Schutze der persönlichen Freiheit zur Gänze aufgehoben werden. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Finanzen sollte noch geprüft werden, ob die mit der Sicherheitsleistung in engem Zusammenhang

stehenden §§ 8 (Verfall der Sicherheitssumme) und 9 (Umstände, die eine Wiederverhaftung rechtfertigen) dieses Gesetzes in ihren Grundsätzen in den gegenständlich Entwurf einzuarbeiten sind.

Das Wort "Auch" am Ende der dritten Zeile ist überflüssig und sollte daher entfallen.

Die dem Art. 5/4 MRK entlehnte Formulierung "Jedermann, d e m s e i n e Freiheit .... entzogen wird, ...." sollte ho. Erachtens vermieden werden. Besser wäre: "Jeder, der in seiner persönlichen Freiheit verletzt worden ist, ...." oder noch einfacher: "Jeder Festgenommene ....".

#### Zu Artikel 6:

Der Wortfolge "durch ein Gericht, oder durch eine andere unabhängige und unparteiische Behörde" soll dieselbe Bedeutung zukommen wie dem Begriff "Gericht" (Tribunal) im Art. 5 Abs. 4 EMRK. Anders als Art. 5 Abs. 4 EMRK verlangt Art. 6 des Entwurfs, daß über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges "unverzüglich" (EMRK:"ehetunlich") zu entscheiden ist. Abgesehen davon, daß anzustreben ist, von der Diktion der EMRK nur mit Grund abzuweichen, ist nach Ansicht des Bundesministeriums für Finanzen eine unverzügliche Entscheidung nicht in allen Fällen des Freiheitsentzuges möglich. Es ist daher der Wortwahl der EMRK der Vorzug zu geben; allenfalls könnte auch die Formulierung im Art. 5 Abs. 3 EMRK, nach welcher Personen, denen die Freiheit entzogen wurde, Anspruch auf Aburteilung "innerhalb einer angemessenen Frist" haben, welche Formulierung inhaltlich dem Wort "ehetunlich" im Abs. 4 entsprechen dürfte, übernommen werden.

- 22 -

Art. 6 des Entwurfes weicht inhaltlich von der Regelung im Art. 5 Abs. 4 EMRK auch dadurch ab, daß die Regelung der EMRK darauf abstellt, daß "das Gericht" die Widerrechtlichkeit der Haft festzustellen und in diesem Fall die Entlassung anzuordnen hat. Hingegen scheint Art. 6 letzter Satz ein (von einer Entscheidung durch das Gericht oder durch eine andere unabhängige und unparteiische Behörde unabhängiges) Recht auf Freilassung bei Rechtswidrigkeit des Freiheitsentzuges zu begründen. Stimmt diese Auslegung, eröffnet dies jedem, dem die Freiheit nach Art. 2 des Entwurfs entzogen wurde, die unmittelbare Anrufung des Verfassungsgerichtshofs, ohne daß die Entscheidung des Gerichts oder der Behörde abgewartet werden müßte. Es entzieht sich der ho. Beurteilung, ob dies beabsichtigt ist.

Da im Art. 2 die Fälle des zulässigen Freiheitsentzuges taxativ aufgezählt sind, scheint der letzte Satz des Art. 6 überflüssig zu sein, weil es selbstverständlich ist, daß jemand, dem rechtswidrig die Freiheit entzogen wurde, das Recht hat, freigelassen zu werden. Bemerkenswert wird, daß das Wort "er" grammatikalisch auf den Begriff "Freiheitsentzug" bezogen ist.

#### Zu Artikel 7:

Hiezu ergeben sich keine Bemerkungen.

#### Zu Artikel 8:

Abs. 3 dieses Artikels sieht vor, daß Art. 5 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl.Nr. 210/1958, unberührt bleibt.

Stellung zu nehmen ist insbesondere dahingehend, ob auf diese Weise die Problematik der allfälligen Normenkonkurrenz zwischen der EMRK und dem einschlägigen innerstaatlichen Recht - insbesondere also mit dem Gesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit im Sinne des vorliegenden Entwurfs - in befriedigender Weise gelöst wird. Dies scheint nur teilweise der Fall zu sein.

Auszugehen ist davon, daß bei einer Regelung im Sinn des Entwurfs zwei Gesetze im Verfassungsrang, nämlich die EMRK und das Gesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit, grundsätzlich gleichrangig nebeneinander bestehen.

Der Entwurf übernimmt weitgehend Bestimmungen der EMRK, weicht aber von diesen gelegentlich nicht unerheblich ab, wobei mehrfach gleiche Sachverhalte in unterschiedlicher Diktion umschrieben werden. Wohl sieht Art. 60 EMRK vor, daß keine Bestimmung dieser Konvention als Beschränkung oder Minderung eines der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die in den Gesetzen der Vertragspartei festgelegt sind, ausgelegt werden darf. Diese Bestimmung, welche durch den vorliegenden Entwurf unberührt bleibt, scheint somit eine Gesetzgebung zuzulassen, welche das Recht auf Freiheit in einem über die EMRK hinausgehenden Ausmaß schützt. Dies löst aber nach Ansicht des Bundesministeriums für Finanzen jedenfalls nicht die Probleme, die bei solchen Bestimmungen auftreten, deren Inhalt zwar unterschiedlich ist, bei welchen aber ein Günstigkeitsvergleich nicht angestellt werden kann. Auch können sich bei der Vornahme des Günstigkeitsvergleiches im Einzelfall Schwierigkeiten ergeben.



- 24 -

Art. 8 Abs. 3 des Entwurfes kann aber auch so ausgelegt werden, daß der Art. 5 EMRK im vollen Umfang unberührt bleibt, mit dem Ergebnis, daß jede seiner Bestimmungen den Bestimmungen des gegenständlichen Bundesverfassungsgesetzes vorgeht.

### III. Erläuterungen:

In den Ausführungen "Zu Art. 8" sollte im 2. Absatz in der 10. Zeile nach den Worten "anwendbar ist" anstelle des Doppelpunktes ein Punkt gesetzt werden und der folgende Satz wie folgt beginnen:

"Im Hinblick auf Art. 60 EMRK ist der österreichische Bundesverfassungsgesetzgeber nicht gehindert, die zu verbessern."

### IV. Auswirkungen auf das Finanzstrafgesetz:

Schon in den Stellungnahmen zu den einzelnen Bestimmungen des vorliegenden Entwurfes wurde darauf hingewiesen, daß die für Verwaltungsbehörden vorgesehenen sehr beschränkten Möglichkeiten des Freiheitsentzuges für die von Verwaltungsbehörden (Finanzstrafbehörden) zu führenden Verfahren wegen Finanzvergehen nicht ausreichen. Die hierfür maßgebenden Überlegungen sollen in der Folge nochmals zusammengefaßt dargestellt werden.

Das Finanzstrafgesetz nimmt eine Mittelstellung zwischen dem gerichtlichen Strafrecht und dem Verwaltungsstrafrecht, für welches das Verwaltungsstrafgesetz gilt, ein. Dies gilt insbesondere auch für die im Finanzstrafgesetz vorgesehenen Freiheitsstrafen und für sonstige in ihm vorgesehene freiheitsentziehende Maßnahmen, wie Festnahme und Untersuchungshaft. Grund für diese Mittelstellung

- 25 -

ist, daß es sich bei Finanzvergehen, insbesondere bei der Abgabenhinterziehung, um betrugsähnliche Tatbestände handelt, die sowohl eine entsprechende Sanktion als auch entsprechende Sicherungsmaßnahmen erfordern, daß aber andererseits eine Kriminalisierung dieser Tatbestände vermieden werden sollte.

Im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren sind Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten vorgesehen, deren Verhängung sogenannten "Spruchsenaten" vorbehalten ist. Freiheitsstrafen können von diesen Senaten bei im Rückfall begangenen Finanzvergehen und bei strafbestimmenden Wertbeträgen von mehr als S 300 000,- (bei Zollvergehen S 150 000,-) und höchstens S 1,000 000,- (bei Zollvergehen S 500 000,-) verhängt werden. Diese verfassungsgesetzlich weisungsfrei gestellten Senate sind "Tribunale" im Sinne der EMRK und erfüllen alle hierfür verlangten Voraussetzungen (VfGH vom 17.10.1985, B-285/85-16).

Die Finanzstrafbehörde kann weiters zum Zweck der Vorführung und vorläufigen Verwahrung die Festnahme des eines vorsätzlichen Finanzvergehens, mit Ausnahme einer Finanzordnungswidrigkeit, Verdächtigen bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, welche den einschlägigen Voraussetzungen der Strafprozeßordnung nachgebildet sind, anordnen (§ 85 Abs. 1 FinStrG). Die Anordnung der Festnahme bedarf eines Bescheides des Vorsitzenden des Spruchsenates, dem gemäß § 58 Abs. 2 Finanzstrafgesetz unter den dort vorgesehenen Voraussetzungen die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses obliegen würde (§ 85 Abs. 2 Finanzstrafgesetz). Jeder Festgenommene ist unverzüglich der zuständigen Finanzstrafbehörde erster Instanz vorzuführen und

- 26 -

von dieser sofort, spätestens aber binnen 24 Stunden, zu vernehmen. Spätestens vor Ablauf von 48 Stunden ist die Verhängung der Untersuchungshaft zu veranlassen (§ 85 Abs. 4 Finanzstrafgesetz). Auch die Verhängung der Untersuchungshaft obliegt dem Vorsitzenden des Spruchsenats (§ 86 Finanzstrafgesetz); sie darf einen Monat (bei Fluchtgefahr zwei Monate) nicht übersteigen (§ 87 Abs. 4 Finanzstrafgesetz).

Der (richterliche) Vorsitzende des Spruchsenats ist als dessen Mitglied nach der Verfassungsbestimmung des § 66 Abs. 1 Finanzstrafgesetz in Ausübung seines Amtes an keine Weisungen gebunden. Er erfüllt die Anforderungen, welche die EMRK an ein "Tribunal" stellt.

Diese in Übereinstimmung mit den Art. 5 und 6 EMRK stehenden Möglichkeiten des Freiheitsentzuges wurden während der parlamentarischen Behandlung der Finanzstrafgesetznovelle 1985 erörtert, wobei Parteieneinigung darüber bestand, daß den Finanzstrafbehörden diese gesetzlichen Möglichkeiten bleiben müßten, damit sie ihrer Aufgabe nachkommen können. Bei Inkrafttreten des gegenständlichen Bundesverfassungsgesetzes in der Form des vorliegenden Entwurfs würden die Finanzstrafbehörden ungeachtet des Umstandes, daß die einen Freiheitsentzug betreffenden Maßnahmen von "Tribunalen" im Sinne der EMRK angeordnet werden, den anderen Verwaltungsbehörden gleichgestellt werden, weil die Senate und ihre Mitglieder nach österreichischem Verfassungsrecht nicht Gerichte, sondern Verwaltungsbehörden sind. Dies würde bedeuten, daß auch von den Spruchsenaten keine sechs Wochen übersteigenden Freiheitsstrafen verhängt werden (Art. 3 des Entwurfes) und die Vorsitzenden der Spruchsenate eine Festnahme zum Zweck der Vorführung vor die

- 27 -

zuständige Behörde nur bei Betretung auf frischer Tat und zur Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen anordnen könnten (Art. 2 Z. 4 des Entwurfes); die Verhängung der Untersuchungshaft scheint überhaupt nicht mehr möglich zu sein (Art. 4 Abs. 3 des Entwurfes).

Sollte der Entwurf unverändert Verfassungsgesetz werden, müßte das derzeitige System der Finanzstrafrechtspflege zugunsten einer viel weitergehenden Zuständigkeit der Gerichte geändert werden. Da dies der herrschenden Tendenz zur Zurückdrängung gerichtlicher Strafverfahren zuwiderlaufen würde, müssen in den gegenständlichen Entwurf Bestimmungen aufgenommen werden, welche eine Beibehaltung des bisherigen Rechtszustandes ermöglichen. Dies könnte dadurch erreicht werden, daß der Freiheitsentzug durch Behörden, welche im Sinne der EMRK "Tribunale", also unabhängige und unparteiische Behörden sind, dem Freiheitsentzug durch Gerichte im wesentlichen gleichgehalten wird.

Damit würden den Senaten und ihren Vorsitzenden die ihnen bisher zugestandenen Möglichkeiten des Freiheitsentzuges weiter zukommen.

Zweifelhaft bleibt allerdings, ob der Begriff "Verwaltungsübertretung" im Art. 2 Abs. 4 des Entwurfes auch die von Finanzstrafbehörden zu ahndenden Finanzvergehen umfaßt (Hinweis auf die Stellungnahme zu Art. 2 Z. 4 des Entwurfes). Trifft dies zu, so würde ungeachtet des Umstandes, daß der Vorsitzende des Spruchsenates, der gemäß § 85 Abs. 2 Finanzstrafgesetz die Festnahme anordnet und gemäß § 86 Abs. 1 Finanzstrafgesetz die Untersuchungshaft verhängt und Richter im Sinne des Art. 4 Abs. 1 und 2 des

- 28 -

Entwurfes ist, die Regelung des Art. 2 Abs. 4 des Entwurfes auch im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren gelten (ebenso Art. 4 Abs. 3 des Entwurfes), was nach dem vorangeführten Gesagten nicht vertreten werden kann. Eine Klarstellung könnte allenfalls dadurch erfolgen, daß im Art. 2 Z 4 nicht auf "Verwaltungsübertretung" sondern wie im Art. 2 Z 3 auf den Freiheitsentzug durch "Verwaltungsbehörden" (zum Zweck der Vorführung vor die zuständige Behörde) abgestellt wird.

Es ist vorherzusehen, daß das neue Gesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit Auswirkungen nicht nur auf das Finanzstrafgesetz, sondern auch auf andere Gesetze haben wird. Es wird daher für zweckmäßig erachtet, zugleich mit diesem Gesetz ein Einführungsgesetz zu verhandeln und zu beschließen, mit welchem die erforderlichen Änderungen und Ergänzungen in anderen Gesetzen - so auch notwendig werdende Änderungen bzw. Ergänzungen des Finanzstrafgesetzes - vorgenommen werden. Sollte dies nicht möglich sein, so müßte jedenfalls das Gesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit eine längere Frist für das Inkrafttreten vorsehen, während derer die notwendigen Anpassungen vorgenommen werden können.

Abschließend wird vorgeschlagen, zur Erörterung der vorgeschlagenen Änderungen eine interministerielle Besprechung anzuberaumen. Als Diskussionsgrundlage wurde der beiliegende Entwurf erstellt, der den wichtigsten Bedenken des Bundesministeriums für Finanzen Rechnung trägt.

7. Juli 1986

Für den Bundesminister:

Dr. H o r a k

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

