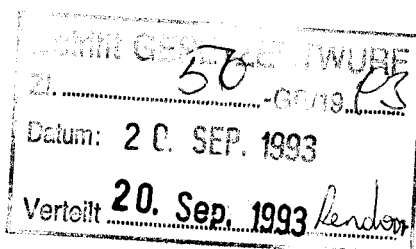


**BUNDESMINISTERIUM FÜR FINANZEN  
PRÄSIDENTIALABTEILUNG 1**

GZ. 05 0301/33-Pr.1/93

DVR: 0000078  
Himmelpfortgasse 4-8  
Postfach 2  
A-1015 Wien  
Telex 111688  
Telefax 512 7869

Sachbearbeiter:  
Dr. Stanzel  
Telefon:  
51 433 / 1106DW



An das  
Präsidium des Nationalrates

Parlament  
1017 Wien

*Dr. Binder*

Betr.: Begutachtungsverfahren; Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes über das  
Recht auf Achtung des privaten Lebensbereiches; Stellungnahme des  
Bundesministeriums für Finanzen

Im Sinne der Entschließung des Nationalrates, betreffend die Begutachtung der an  
die vorberatenden 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 5. Juli 1993,  
Zl. 600.635/14-V/1/93, versendeten Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes über  
das Recht auf Achtung des privaten Lebensbereiches in 25-facher Ausfertigung zu  
übermitteln.

15. September 1993  
Für den Bundesminister:  
Dr. Binder

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

*M. J. ...*

**BUNDESMINISTERIUM FÜR FINANZEN**  
**PRÄSIDENTIALABTEILUNG 1**

GZ. 05 0301/33-Pr.1/93

DVR: 0000078  
Himmelpfortgasse 4-8  
Postfach 2  
A-1015 Wien  
Telex 111688  
Telefax 512 7869

Sachbearbeiter:  
Dr. Stanzel  
Telefon:  
51 433 / 1106DW

An das  
Bundeskanzleramt

Ballhausplatz 2  
1014 Wien

Betr: Begutachtungsverfahren; Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes über das Recht auf Achtung des privaten Lebensbereiches; Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen

Zum Schreiben vom 5. Juli 1993, Zl. 600.635/14-V/1/93, beehrt sich das Bundesministerium für Finanzen folgende Stellungnahme zu übermitteln:

**Allgemeines:**

Gegen den vorliegenden Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes über das Recht auf Achtung des privaten Lebensbereiches bestehen seitens des Bundesministeriums für Finanzen schwerwiegende Bedenken, werden doch essentielle Interessen der Verwaltung vernachlässigt. Im derzeit geltenden Bundesverfassungsrecht sind Regelungen (z.B. Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, das Gesetz zum Schutz des Hausrechtes RGBI.Nr. 88/1862) bereits existent, die der Verwaltung die Vornahme von Durchsuchungshandlungen im Sinne des Gesetzes über den Schutz des Hausrechtes ermöglichen. Der vorliegende Entwurf versucht nun, wie dem allgemeinen Teil der Erläuterungen zu entnehmen ist, diese Rechtsgrundlagen in einem einheitlichen Bundesverfassungsgesetz zusammenzufassen.

Den Erläuterungen ist nicht zu entnehmen, warum eine bisher verfassungsgesetzlich unbedenkliche Regelung (§ 3 des Gesetzes zum Schutz des Hausrechtes) bei der Neuschaffung eines Bundesverfassungsgesetzes, mit welchem das Recht auf Achtung des privaten Lebensbereiches geregelt werden soll, vollkommen außer acht gelassen wird. Dabei soll nicht verkannt werden, daß dem Schutz des privaten

Lebensbereiches und damit den Interessen der Person besondere Bedeutung zuzukommen hat. Der Gesetzgeber darf aber bei einer derartigen Regelung keinesfalls die Interessen des Staates, insbesondere die (finanziellen) Interessen vollkommen vernachlässigen, die von der Bedeutung her jenen der privaten Personen gleichrangig sein sollten.

Jeder Vollstreckungsfall, bei welchem Fahrnisse exekutiert werden sollen, kommt in die Nähe einer Haus- oder Personendurchsuchung, für die im Hinblick auf § 3 des Gesetzes zum Schutz des Hausrechtes eine einfachgesetzliche Regelung ausreicht. Sollte der Entwurf verwirklicht werden, müßte in jedem Vollstreckungsfall die Erwirkung eines richterlichen Befehls oder eines von einer unabhängigen Behörde ausgestellten Befehles eingeholt werden, wodurch nicht nur der Sinn und Zweck des Vollstreckungsverfahrens, sondern auch der dem Grundgedanken der politischen Exekution zugrunde liegende rasche Eingriff vereitelt wird. Für jedermann ist es einsichtig, daß, sollten an Ort und Stelle im Zuge einer Fahrnisexekution keine geeigneten Pfandgegenstände vorgefunden werden, unter Umständen die Person auf die Verwahrung von Pfandgegenständen (z.B. Schmuck, Bargeld etc.) durchsucht werden muß. Gleiches geschieht in der Wohnung oder im Haus, ist es doch verständlich, daß Vollstreckungsschuldner Wertgegenstände dem Zugriff der Exekution zu entziehen versuchen.

Wenn im Zuge eines Vollstreckungsversuches festgestellt wird, daß eine Person Gegenstände der Vollstreckung zu entziehen versucht, müßte im Sinne des vorliegenden Entwurfes ein Personen- oder Hausdurchsuchungsbefehl erwirkt werden. Bis zum Erlangen eines entsprechenden Befehles hätte der Vollstreckungsschuldner jedenfalls Zeit, alle wertvollen Gegenstände zu beseitigen und der Vollstreckung zu entziehen. Zwar hat der Gesetzgeber Bestimmungen geschaffen, die die Exekutionsvereitelung unter Strafsanktion stellen, doch ist dieser Weg nicht geeignet, den dem Vollstreckungsrecht zugrunde liegenden Gedanken des raschen Zugriffes zur Sicherung der berechtigten Ansprüche der Gläubiger zu genügen.

Dem Entwurf fehlen daher Regelungen, die der Verwaltung die Möglichkeit geben, Personendurchsuchungen (z.B. im Wege einer Exekutionshandlung) vorzunehmen. Das gemäß Art. 149 Abs. 1 B-VG im Verfassungsrang stehende Gesetz zum Schutz des Hausrechtes (RGBl.Nr. 88/1862) sieht in seinem § 3 vor, daß "zum Behufe der polizeilichen und finanziellen Aufsicht von den Organen derselben Hausdurchsuchungen nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen vorgenommen werden" dürfen. Gemäß Art. 9 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867 über die

allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder ist das Hausrecht unverletzlich. Gleichzeitig wird das Gesetz RGBI. Nr.88/1862 zum Bestandteil dieses Staatsgrundgesetzes erklärt. Art. 8 der Menschenrechtskonvention sieht in Abs.1 vor, daß jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs hat. Gemäß seinem Abs. 2 ist ein Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung der in Abs. 1 genannten Rechte nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Ohne verfassungsrechtliche Überlegungen anzustellen, vertritt das Bundesministerium für Finanzen den Standpunkt, daß den vorgenannten, im Verfassungsrang stehenden Gesetzen aus den Jahren 1862 und 1867 durch Art. 8 der ebenfalls im Verfassungsrang stehenden Menschenrechtskonvention nicht derogiert wurde und diese daher noch immer in Geltung stehen. Fußend auf dem Gesetz zum Schutze des Hausrechtes hat der Gesetzgeber in § 6 der Abgabenexekutionsordnung eine Regelung schaffen können, derzufolge der Vollstrecker befugt ist "soweit es der Zweck der Vollstreckung erheischt, die Wohnung des Abgabenschuldners, dessen Behältnisse und, wenn nötig mit entsprechender Schonung der Person, selbst die von ihm getragenen Kleider zu durchsuchen."

Würde das im Entwurf vorliegende Bundesverfassungsgesetz in dieser Form in Kraft treten, käme eine verwaltungsbehördliche Exekutionsführung im Sinne der einfachgesetzlichen Regelung in § 6 Abs. 1 Abgabenexekutionsordnung nicht mehr in Frage. Damit die Abgabenbehörden des Bundes die ihnen gesetzlich übertragenen Aufgaben in Zukunft wahrnehmen können, sind somit Änderungen einiger Passagen in Artikel 2 und 3 des vorliegenden Gesetzesentwurfes unumgänglich.

Aus finanzstrafrechtlicher Sicht ist festzuhalten, daß im geltenden Gesetz zum Schutze des Hausrechtes Hausdurchsuchungen auch zum Zwecke der finanziellen Aufsicht zulässig sind. Dementsprechend sehen die §§ 93 ff Finanzstrafgesetz und auch zollgesetzliche Bestimmungen entsprechende Durchsuchungen vor. Es ist den Erläuterungen des Entwurfes nicht zu entnehmen, ob diese Durchsuchungsrechte bewußt oder unbewußt eingeschränkt werden. Die nach dem Finanzstrafgesetz bestehenden Durchsuchungsrechte sind jedenfalls unverzichtbar. Den besonderen

finanzstrafbehördlichen Ermittlungserfordernissen wurde im übrigen bereits in der erste Neukodifikation der Grundrechte, dem Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit, durch ausdrückliche Regelungen über den Freiheitsentzug bei verwaltungsbehördlich zu ahndenden Finanzvergehen Rechnung getragen. Es wäre daher sachlich nicht gerechtfertigt, finanzstrafbehördliche Ermittlungsbefugnisse gerade im Bereich der Durchsuchungsrechte zu beschränken.

#### **Zu Art. 2 Abs.1:**

Das Wort "und" ist kumulativ anzusehen. Anstelle des Wortes "und" sollte besser das Wort "oder" Verwendung finden. Der Entwurf verlangt nicht nur, daß der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist, sondern daß auch die übrigen Bedingungen zutreffen, um den Eingriff in das Recht auf Achtung des privaten Lebensbereiches zulässig zu machen. Für die Wahrung der Interessen der (Abgaben)Verwaltung reicht die vorgesehene Formulierung nicht aus. Die Setzung einer Hausdurchsuchung oder Personendurchsuchung kann keinesfalls unter die weiteren Voraussetzungen, wie sie Art. 2 Abs. 2 des Entwurfes vorsieht, subsumiert werden. Ohne Änderung des Art. 2 Abs. 1 wäre beispielsweise eine verwaltungsbehördliche oder gerichtliche Exekutionsführung grundsätzlich ausgeschlossen. Es wird daher vorgeschlagen, Abs. 1 des Art. 2 wie folgt zu fassen:

"(1) Ein Eingriff in das Recht auf Achtung des privaten Lebensbereiches ist nur zulässig, soweit dies in einer demokratischen Gesellschaft gesetzlich vorgesehen, für die nationale Sicherheit, für die öffentliche Ruhe und Ordnung, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zum Schutz der Gesundheit, der Umwelt oder der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist."

#### **Zu Art. 3 Abs.1:**

Das Wort "richterlichen" sollte durch das Wort "gerichtlichen" ersetzt werden. Mit dieser geringfügigen Änderung könnte den Interessen auch der gerichtlichen Exekution voll Rechnung getragen werden, faßt doch ein Rechtspfleger als Organ des Ge-

richtes den Exekutionsbewilligungsbeschluß. Dieser Beschluß ist keinesfalls als richterlicher, sondern als gerichtlicher anzusehen.

Darüber hinaus ist in dieser Bestimmung in Anlehnung an Art. 4 Abs. 4 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit neben dem richterlichen (gerichtlichen) Befehl auch der eines gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten einzufügen. Diesem obliegt nämlich in der Person des Vorsitzenden des Spruchsenates nach § 93 Finanzstrafgesetz die Erlassung eines Hausdurchsuchungs- und Personendurchsuchungsbefehls.

### **Zu Art. 3 Abs.3:**

Nach dieser Bestimmung kann eine Durchsuchung gemäß Abs. 1 auch ohne begründeten richterlichen oder von einer unabhängigen Behörde ausgestellten Befehl angeordnet werden, wenn Gefahr im Verzug vorliegt oder wenn dies zur Erfüllung gesetzlicher Aufgaben notwendig ist und die Durchsuchung zum Zweck der Verfolgung oder Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Abwehr unmittelbar drohender Gefahren erforderlich ist. Um die Interessen der (Abgaben)Behörden zu wahren, muß die Formulierung allgemeiner erfolgen. Beispielsweise könnte die Wortfolge "zum Zwecke der Verfolgung oder der Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Abwehr unmittelbar drohender Gefahren" aus dem Entwurf des Art. 3 Abs. 2 herausgenommen werden. Durch die Entfernung dieser Wortfolge könnte das für die (Abgaben)Behörden des Bundes bestehende Hindernis beseitigt werden, weil ohne die im Entwurf vorgesehene Einschränkung eine Durchsuchung möglich ist, wenn diese zur Erfüllung gesetzlicher Aufgaben vorgesehen ist. Denkbar wäre aber auch, einen eigenen Absatz zu Art. 3 des Entwurfes zu schaffen, in dem ausdrücklich eine Durchsuchung gemäß Abs. 1 auch ohne einen Befehl von einer Behörde angeordnet werden kann, wenn dies zur Erfüllung von den Behörden gesetzlich übertragenen Aufgaben notwendig ist. Durch die Schaffung einer derartigen Verfassungsnorm wäre es dem einfachen Gesetzgeber möglich, neue Regelungen zu schaffen, die eine Personendurchsuchung oder Hausdurchsuchung vorsehen oder es können die bereits bestehenden Regelungen, wie z.B. § 6 Abs. 1 AbgEO aufrechterhalten werden. Eine allenfalls zu befürchtende verfassungswidrige Vorgangsweise der Verwaltung (der Abgabenbehörde) ist aufgrund der bestehenden Verfassungsrechtslage (§ 3 des Gesetzes zum Schutz des Hausrechtes i.V.m. Art. 149 Abs. 1 B-VG; Art. 18 Abs. 1 B-VG) und der Norm des § 6 Abs. 1 AbgEO ausgeschlossen (vgl. z.B. VfGH vom 29. Juni 1950, B 252/49, Slg.1988). Zu diesem Beschluß darf bemerkt werden, daß der Wortlaut des § 335 AO inhaltlich jenem des § 6 Abs. 1 AbgEO gleicht. Das Vollstreckungsorgan wird durch einen auf § 6 Abs. 1 AbgEO gestützten behördlichen

Auftrag zur Vornahme einer Durchsuchung der Wohnung des Schuldners und dessen Person ermächtigt, wobei vor Vornahme der Amtshandlung dem Vollstreckungsschuldner der Auftrag auszuhändigen ist.

Sofern die Entfernung der vorgenannten Wortfolge nicht in Frage kommt, wird die Schaffung eines neuen Abs. 3 zu Art. 3 und die Umbenennung des bisherigen Abs. 3 in Abs. 4 vorgeschlagen. Der Abs. 3 könnte wie folgt lauten:

"(3) Eine Durchsuchung gemäß Abs. 1 kann auch ohne solchen Befehl von einer Behörde angeordnet werden, wenn diese zur Erfüllung der der Behörde gesetzlich übertragenen Aufgaben erforderlich ist."

Im Art. 3 Abs.3 ist überdies auf die im § 93 Abs. 4 Finanzstrafgesetz vorgesehene Durchsuchung bei Gefahr in Verzug Bedacht zu nehmen. Eine solche Durchsuchung ist daher auch für zulässig zu erklären, wenn der Verdacht einer mit finanzbehördlicher Strafe bedrohten Handlung besteht. Die im Art. 3 Abs. 3 vorgesehene Beschränkung auf den engen zeitlichen Zusammenhang mit der Tat oder das Innehaben eines bestimmten Gegenstandes ist bei Finanzvergehen ungeeignet, da diese in aller Regel nicht zeitnah entdeckt werden und daher auch nicht verfolgt werden können; auch ist vielfach nicht die festgestellte Innehabung eines Gegenstandes Anlaß für die Durchsuchung, sondern der begründete Tatverdacht an sich, welcher auf das Vorhandensein von Beweismitteln schließen läßt, wie sie etwa bei Abgabenhinterziehungen in Form bezughabender Unterlagen nahezu immer vorhanden sind. Die im Art. 2 Abs. 2 normierte Verhältnismäßigkeitsklausel reicht wohl aus, um bereits auf Gesetzesebene Beschränkungen derartiger Eingriffe auf das unbedingt notwendige Maß vorzusehen.

Schließlich wird noch darauf hingewiesen, daß schon in den Hofdekreten vom 26. Februar 1789, JGS 977, bzw. vom 10. Februar 1832, JGS 2548, die Einbringung der Steuern und der diesen gleichgestellten Abgaben im Wege der politischen Exekution vorgesehen war. Weiters haben die genannten Hofdekrete eine Trennung der politischen und der gerichtlichen Exekution vorgesehen. Diese Trennung ist zunächst konsequent bis zur Einführung der Verwaltungsverfahrensgesetze im Jahre 1925 weitergeführt worden. Mit diesem historischen Rückblick soll darauf hingewiesen werden, daß bei einem Inkrafttreten des vorliegenden Entwurfes die Abgabenbehörden des Bundes gezwungen wären, die Exekution öffentlich-rechtlicher

Abgabenansprüche unter Zuhilfenahme der Gerichte durchzuführen. Dies kann aber sicherlich nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen sein.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme wurden dem Präsidium des Nationalrates zugeleitet.

15. September 1993

Für den Bundesminister:

Dr. Binder

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

*M. G. S.*