

**BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ****BMJ-Z46.006/0015-I 5/2012**

Museumstraße 7
1070 WienTel.: +43 1 52152 2128
E-Mail: team.z@bmj.gv.atSachbearbeiter/in:
Dr. Dagmar Dimmel

An das
Bundesministerium für Finanzen
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

Betrifft: Finanzverwaltungsgerichtsbarkeitsgesetz 2012
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz

Bezug: BMF-010000/0028-VI/1/2012

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, zu dem im Gegenstand genannten Entwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

Zu Artikel 1 (Bundesfinanzgerichtsgesetz)

Zu § 10:

§ 10 Abs. 1 BFGG sieht vor, dass dem Personalsenat die in diesem Gesetz und die im RStDG genannten Aufgaben zu kommen. Zu den im RStDG genannten Aufgaben der Personalsenate gehört beispielsweise die Erstellung von Besetzungsvorschlägen für Richter der ordentlichen Gerichte. Da offenbar nicht bezweckt ist, dem Personalsenat des Bundesfinanzgerichts die bisher den Personalsenaten der Gerichte zukommende Aufgaben zu übertragen, sollte klargestellt werden, dass dem Personalsenat des Bundesfinanzgerichts die im RStDG genannten Aufgaben nur bezogen auf die Richter des Bundesfinanzgerichts zukommen.

Zu Artikel 2 (Änderung der Bundesabgabenordnung)

Zu § 283:

§ 283 BAO bezweckt offenbar nur die Regelung der Beschwerde gegen Akte unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, die durch Finanzstrafbehörden (bisher § 152 FinStrG), Zollorgane (bisher § 85a ZollRDG) und allenfalls durch andere Finanzbehörden ausgeübt wurden. Der vorgeschlagene Text erweckt aufgrund seiner Formulierung allerdings den Eindruck, die Beschwerde gegen derartige Akte jeglicher Verwaltungsbehörden zu regeln. Eine entsprechend eingeschränkte Formulierung wird zur Vermeidung von Abgrenzungsproblemen mit § 67a AVG angeregt, so wie auch beispielsweise § 150 Abs. 3

FinStrG in der nunmehr vorgeschlagenen Fassung die Formulierung „Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt“ verwendet.

Zu Artikel 5 (Änderung des Finanzstrafgesetzes)

Zu Z 8 (§ 54 Abs. 2 FinStrG):

Die vorgeschlagene Neuregelung der **Sicherstellung** im Fall der Überleitung eines verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahrens in ein gerichtliches Finanzstrafverfahren wird begrüßt. Der Ersatz der infolge des weitgehenden Entfalls der Beschlagnahme nicht mehr sinnvoll anwendbaren Regelung des § 54 Abs. 2 FinStrG durch die vorgeschlagene Regelung, wonach die verwaltungsbehördlich beschlagnahmten oder sichergestellten Gegenstände als „gemäß § 110 StPO sichergestellt gelten“ läßt allerdings die Frage offen, ob diese Gegenstände generell als **aus eigener Macht** sichergestellt gelten sollen oder ob – sofern nicht eine Sicherstellung aus eigener Macht gemäß § 110 Abs. 3 StPO zulässig wäre – die StA jeweils eine **Sicherstellungsanordnung** erlassen soll. Aufgrund der damit gegebenen größeren Rechtssicherheit wird der zweiten Variante der Vorzug gegeben.

Es wird daher um **Klarstellung in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage** ersucht, dass die vorgeschlagene Neuregelung des § 54 Abs. 2 FinStrG so zu verstehen ist, dass die StA in diesen Fällen jeweils die Voraussetzungen der Sicherstellung nach § 110 StPO zu prüfen hat und – sofern nicht eine Sicherstellung aus eigener Macht gemäß § 110 Abs. 3 StPO zulässig wäre oder die Sicherstellung aufzuheben ist – eine Sicherstellungsanordnung zu erlassen hat.

Zu Z 22 (§ 71a FinStrG):

Es erscheint fraglich, ob, wie vom Wortlaut vorgegeben, die Senate für Finanzstrafrecht beim Bundesfinanzgericht neben einem Richter des Bundesfinanzgerichts und zwei fachkundigen Laienrichtern tatsächlich auch einen Richter des **Verwaltungsgerichtes** umfassen sollen. Sollte dies tatsächlich beabsichtigt sein, so wäre eine Klärung geboten, von welchem Verwaltungsgericht dieser Richter stammen soll und welche beispielsweise dienstrechtlichen Vorkehrungen dafür getroffen werden. Es wird allerdings davon ausgegangen, dass bloß ein Redaktionsversehen vorliegt und der zweite Berufsrichter ebenfalls aus dem **Bundesfinanzgericht** stammen soll.

Zu Z 24 (§ 74 FinStrG):

Im ersten Satz des § 74 Abs. 3 FinStrG ist ein Tippfehler unterlaufen („beif“).

Zu Z 56 (§ 199a FinStrG):

Um dem für eine Wertersatzstrafe Haftenden ein Beschwerderecht zu gewährleisten, soll der in § 64 StPO definierte Haftungsbeteiligte um den für den Wertersatz Haftenden erweitert werden (§ 199a neu). Diese Änderung entspricht der Stellungnahme des BMJ zum Entwurf des BMF für ein Abgabenänderungsgesetz 2012, inhaltlich besteht daher kein Einwand. § 64

StPO befindet sich im 3. Hauptstück dieses Gesetzes. Es wird daher vorgeschlagen, statt der Einführung eines neuen § 199a FinStrG in **§ 199 FinStrG** – der Sonderbestimmungen zum 3. Hauptstück der StPO regelt – einen **neuen dritten Absatz** anzufügen.

Zu Z 65, 67 (§§ 240, 245 FinStrG):

Aus grundsätzlichen Überlegungen erscheint es zweifelhaft, ob die Anwendung des StEG 2005 auf Ersatzansprüche nach §§ 240, 245 FinStrG geboten ist. Ein sachlicher Grund dafür, warum dem durch eine Verfallsentscheidung Geschädigten im Anwendungsbereich des FinStrG ein verschuldensunabhängiger Ersatzanspruch zustehen soll, im Anwendungsbereich der StPO hingegen das AHG zur Anwendung kommt, ist nicht ersichtlich. Es wird daher eine **ersatzlose Streichung** der §§ 240 Abs. 2 und 245 Abs. 1, 2. Satz, FinStrG, ergänzt durch einen Hinweis in den Erläuterungen auf die **Anwendbarkeit des AHG** angeregt. In diesem Zusammenhang wäre auch eine Prüfung angebracht, ob nicht auch eine Änderung des § 188 Abs. 2 lit d FinStrG geboten ist, der einen verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch für das verwaltungsbehördliche Verfahren schafft (s. *Tannert*, FinStrG 4. zu § 188).

Sollte an der systemwidrigen verschuldensunabhängigen Haftung in §§ 240, 245 FinStrG festgehalten werden, wäre folgendes zu bedenken:

§ 240 Abs. 2 FinStrG zitiert in der geltenden Fassung die §§ 7 und 8 des StEG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 270/1969. § 7 StEG aF verwies auf § 8 AHG, der das Aufforderungsverfahren regelt. Diesbezüglich wird nun auf § 9 StEG 2005 verwiesen. § 8 StEG aF normierte die Zuständigkeit, § 12 StEG 2005 verweist diesbezüglich auf das AHG, welches die Zuständigkeit in § 9 Abs. 1 und 4 AHG regelt. Da § 12 StEG 2005 ohnedies unter anderem auf § 9 AHG verweist, könnte man sich darauf beschränken, eine sinngemäße Anwendung der §§ 9 und 12 StEG 2005 oder wie im Entwurf in Z 67 (§ 245 FinStrG) pauschal die sinngemäße Anwendung des StEG 2005 anzuordnen.

§ 245 FinStrG ist ebenfalls anzupassen. Es reicht jedoch nicht aus, in dieser Bestimmung die geltende Fassung des StEG 2005 einzufügen. § 245 FinStrG geht nämlich in Abs. 1 und 2 davon aus, dass „das Gericht“, nämlich das erkennende Strafgericht bzw. jenes, das zur Entscheidung in der Finanzstrafsache zuständig wäre, zur Entscheidung berufen ist. Das Regelungssystem des StEG 2005 sieht dagegen vor, dass die Zivilgerichte zuständig sind. Was das Verfahren betrifft, so setzt die geltende Fassung der §§ 240 und 245 FinStrG auf das StEG 1969 auf, bei dem die Strafgerichte über die Anspruchsvoraussetzungen in einem Feststellungsverfahren zu entscheiden hatten. Auf eine solche Entscheidung dürfte § 245 Abs. 1 und 2 Bezug nehmen, wobei sich Abs. 1 und 2 insofern unterscheiden, als Abs. 1 eine Entscheidung von Amts wegen, Abs. 2 aber nur eine Entscheidung über Antrag vorsieht (vgl. *Harbich* in *Tannert*, FinStrG § 245).

Da das StEG 2005 einen solchen Feststellungsbeschluss nicht mehr kennt (sondern nur mehr eine klagsweise Geltendmachung vor dem Zivilgericht nach vorherigem Aufforderungsverfahren), geht der – ausdrücklich auf einen „Antrag“ abstellende – § 245 Abs. 2 FinStG ins Leere und könnte daher entfallen (der darin erwähnte Fall, dass ein Verfahren gegen die Täter nicht eingeleitet wird, kann letztlich als Unterfall des Abs. 1 aufgefasst werden, wonach die Täter nicht für schuldig erkannt werden). Die Bezugnahme auf einen „Antrag“ müsste auch in § 245 Abs. 3 FinStrG entfallen (derzeit „Antragsberechtigt sind...“).

Folgende Änderung des § 245 FinStrG wird daher vorgeschlagen:

§ 245 wird wie folgt geändert:

a) Abs. 1 bis 3 lauten:

„(1) Werden die Täter oder andere an der Tat Beteiligte später entdeckt, aber des Finanzvergehens nicht schuldig erkannt, so sind jene Personen, die durch den Verfall vermögensrechtliche Nachteile erlitten haben (Abs. 3), vom Bund für vermögensrechtliche Nachteile zu entschädigen.

(2) Klagsberechtigt sind die früheren Eigentümer der verfallenen Gegenstände und Personen, deren Pfand- oder Zurückbehaltungsrechte an den verfallenen Gegenständen nicht anerkannt worden sind.

(3) Für die Auseinandersetzung zwischen dem Entschädigungswerber und dem Bund sind die §§ 9 und 12 des Strafrechtlichen Entschädigungsgesetzes 2005 (StEG 2005), BGBl. I Nr. 125/2004, dem Sinne nach anzuwenden.“

Jedenfalls sollte die Gelegenheit genutzt werden, die §§ 240 und 245 FinStrG zunächst auf ihre sachliche Notwendigkeit zu prüfen und in weiterer Folge – falls ihre Notwendigkeit bejaht wird - möglichst parallel auszugestalten und insbesondere den Verweis auf das StEG 2005 einheitlich zu regeln.

Zu Z 68 (§ 246 FinStrG):

Nach § 196a FinStrG obliegt das Hauptverfahren wegen gerichtlich strafbarer Finanzvergehen dem Landesgericht als Schöffengericht. Mit Blick darauf dient § 246 FinStrG, wonach die Vorschriften über das einzelrichterliche Verfahren (§§ 484–490 StPO) in Finanzstrafsachen nicht anzuwenden sind, bloß der Klarstellung und war demgemäß schon bislang entbehrlich. Seit der Änderung des § 243 durch die FinStrG-Novelle 2010, BGBl. I Nr. 104/2010, ist im Regelungsbereich des FinStrG – namentlich im selbstständigen Verfallsverfahren – die Verhandlungs- und Entscheidungskompetenz des Einzelrichters des Landesgerichts vorgesehen. Da im selbstständigen Verfahren nicht über „das Finanzvergehen“ abgesprochen wird, steht dies zwar nicht im offenen Widerspruch zu § 246 FinStrG; dennoch ist die Regelung verwirrend. Die überflüssige Bestimmung des **§ 246 FinStrG sollte daher aufgehoben werden** (*Lässig* in WK² FinStrG § 246 Rz 1).

Zu § 46 FinStrG:

Der in § 46 Abs. 1 FinStrG enthaltene **Verweis auf § 17 Abs. 4 FinStrG** bezieht sich auf die ältere Rechtslage, als in dieser Bestimmung die **Monopolgegenstände** einzeln genannt waren. Mit der FinStrG-Novelle 2010, BGBl. I Nr. 104/2010, wurde § 17 Abs. 4 an die

geänderten monopolrechtlichen Vorgaben angepasst, sodass sich dort nur mehr der Begriff „Monopolgegenstände“ findet. Der Verweis sollte daher beseitigt werden (Lässig in WK², FinStrG § 46 Rz 1).

Wien, 30. Oktober 2012

Für die Bundesministerin:

Dr. Georg Kathrein

Elektronisch gefertigt