

Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

per E-Mail: e-Recht@bmf.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 16/71

BMF-010000/0007-1/4/2016

BG, mit dem das Verrechnungspreisdokumentationsgesetz erlassen, das Einkommensteuergesetz 1988, das Finanzstrafgesetz, das Kontenregister- und Konteneinschaugesetz, das Kapitalabfluss-Meldegesetz, das Gemeinsamer Meldestandard-Gesetz, das EU-Amtshilfegesetz und das Zollrechts-Durchführungsgesetz geändert und das EU-Quellensteuergesetz aufgehoben werden (EU-Abgabenänderungsgesetz 2016 – EU-AbgÄG 2016)

Referent: Hon.-Prof. Mag. Dr. Peter Csoklich, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

1. Die österreichische Rechtsanwaltschaft begrüßt die Bemühungen zur Stärkung der Steuergerechtigkeit und daher auch die Bemühungen der internationalen Staatengemeinschaft, die Überprüfbarkeit grenzüberschreitender Verrechnungspreisgestaltungen zu verbessern und zu einer fairen geographischen Aufteilung der Steuerlast von international tätigen Unternehmensgruppen zu gelangen.

Ziel all solcher Vorschriften muss jedoch die Gewährung von Rechtssicherheit bei der Planung von Unternehmensentscheidungen sowie die Wahrung der Grundrechte sein: Hiezu gehören auch die Wahrung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses, das als unverzichtbarer und essentieller Bestandteil der Rechtsstaatlichkeit und des Rechtes auf ein faires Verfahren gesichert ist (vgl. etwa Urteile EGMR 3.7.2012, 30457/06 [*R gegen Österreich*] und vom 16.10.2007, 74336/01; Schlussanträge der Generalanwälte Légér in Rechtssache C-309/99 [*Wouters*] und Kokott in EuGH C-550/07).



2. Aus demselben Grunde begrüßt die österreichische Rechtsanwaltschaft auch die Umsetzung der EU-Richtlinie 2013/48 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand im Strafverfahren im Rahmen des Finanzstrafgesetzes: Es wäre allerdings im Interesse der Rechtsstaatlichkeit und des Grundrechts auf ein faires Verfahren der Republik Österreich gut angestanden, diese Richtlinie schon früher, nicht erst gegen Ende der Umsetzungsfrist umzusetzen.

Bedauerlich ist aber, dass aus dem Gesetzesvorschlag ein unverständlicher Vorbehalt gegen die Beziehung von Rechtsanwälten erkennbar ist und offenbar aus diesem Grunde keine richtlinienkonforme Umsetzung vorgesehen ist.

- 2.1 In dem Zusammenhang spricht sich der Österreichische Rechtsanwaltskammertag gegen die in § 77 (1) FinStrG vorgesehene Möglichkeit des Ausschlusses von Personen als Verteidiger aus, die in bloßem, in keiner Weise qualifizierten Verdacht stehen, einen Tatbeitrag geleistet zu haben:

- 2.1.1 Hiezu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es keinem Rechtsanwalt erlaubt ist, einen Beitrag, gleich welcher Art, zu gesetzwidrigen Handlungen zu leisten: Die Missachtung dieser Grundpflichten eines Rechtsanwaltes ist nicht nur strafrechtlich, sondern auch standesrechtlich streng sanktioniert.

- 2.1.2 Die vorgeschlagene, weitere und unbestimmte Formulierung würde jedoch den Abgabenbehörden einen unbeschränkten Freibrief geben, einen vom Beschuldigten frei gewählten Verteidiger quasi allein mit der Behauptung auszuschließen, es bestünde der Verdacht eines Tatbeitrages: Es besteht die realistische Befürchtung, dass Finanzstrafbehörden diese Regelung dazu verwenden könnten, ihnen durch eifrige und gewissenhafte Vertretung ihrer Klienten missliebig gewordene Verteidiger durch das In-den-Raum-Stellen eines bloßen Verdachts gegen den Verteidiger von der weiteren Vertretung auszuschließen. Hinzu kommt, dass schon bislang in Österreich die besorgniserregende Tendenz zu beobachten war und weiterhin ist (vgl. nur etwa das Urteil des EGMR vom 3.7.2012, 3045710 [*R gegen Österreich*]), dass durch leichtfertige Erhebung eines Verdachtes gegen einen Rechtsanwalt versucht wird, die anwaltliche Verschwiegenheit zu durchbrechen und auf diesem Wege nicht nur Druck auf den Rechtsanwalt und den Klienten auszuüben, sondern auch an vertrauliche, der beruflichen Verschwiegenheit unterliegende Unterlagen zu gelangen.

Gerade im Hinblick darauf, dass Österreich wegen solcher Vorgangsweisen vom EGMR bereits wiederholt verurteilt wurde, ist bei der Umsetzung der EU-Beschuldigtenrechte-Richtlinie auf klare, unzweideutige gesetzliche Regelungen zu achten, die jegliche Einschränkungen von Grund- und Freiheitsrechten verhindern.

- 2.1.3 Die vorgeschlagene Regelung ist aber auch deswegen völlig inakzeptabel, weil sie weit über die diesbezüglich im gerichtlichen Strafverfahren (vgl. § 60 StPO) vorgesehenen Möglichkeiten des Ausschlusses von Verteidigern

hinausgehen; anders als in der StPO, sieht die vorgeschlagene Regelung in § 77 FinStrG etwa nicht einmal das Recht des Verteidigers auf Gehör vor seinem Ausschluss von der Verteidigung vor.

2.1.4 Der vorgeschlagene **Satz 3 in § 77 (1) FinStrG ist daher gänzlich zu streichen.**

2.2 Auch die vorgeschlagene Neufassung des § 84 (2) FinStrG entspricht nicht den Mindestanforderungen, die Artikel 3 (3) der EU-Richtlinie vorschreibt:

2.2.1 Die in § 3 (3) lit. b) zwingend vorgeschriebene „wirksame Teilnahme des Rechtsbeistandes bei der Befragung“ setzt zumindest einerseits voraus, dass vor Beginn der Vernehmung eine – vertrauliche – Besprechung des Rechtsanwaltes mit dem Beschuldigten ermöglicht wird und andererseits, dass dem Rechtsanwalt ermöglicht wird, gegen unangemessene und/oder gesetzwidrige Fragestellungen, etwa Suggestivfragen, oder Drohungen oder sonstige gesetzwidrige Druckversuche der ermittelnden Finanzstrafbehörden einzuschreiten: Diese Mindestmöglichkeiten für eine wirksame Teilnahme sind durch den vorgeschlagenen Gesetzestext zu § 84 (2) FinStrG, wonach der Rechtsanwalt sich an der Vernehmung in keiner Weise beteiligen darf, nicht gewährleistet.

2.2.2 Ganz abgesehen davon, dass es einem Rechtsstaat gut anstehen würde, einen Verdächtigen das Grundrecht auf Beiziehung eines Verteidigers uneingeschränkt zu gewähren, wird durch den vorgeschlagenen Gesetzestext die Ausnahmeklausel des Artikel 3 (6) der EU-Richtlinie nicht korrekt umgesetzt.

Nach Artikel 3 (6) der Richtlinie darf nämlich nur unter „außergewöhnlichen Umständen“ von den Mindestrechten nach Artikel 3 (3) der EU-Richtlinie abgewichen werden: Die vorgeschlagene Verwendung des Wortes „besonderer Umstände“ in § 84 (2) FinStrG wird dieser einschränkenden Formulierung in Artikel 6 (6) der EU-Richtlinie nicht gerecht: Denn die Verwendung des Wortes „außergewöhnliche Umstände“ in der EU-Richtlinie zeigt klar den Ausnahmecharakter der Möglichkeit des Abstandnehmens von der Beiziehung eines Verteidigers auf, wohingegen die im Gesetzesentwurf genannten „besonderen“ Gründe nicht nur leicht von Finanzstrafbehörden vorgeschützt werden könnten, sondern schon sprachlich einen viel weiteren Spielraum als bloß „außergewöhnliche“ Gründe eröffnen.

2.2.3 Ebenso wenig entspricht der Gesetzesvorschlag der Regelung in Artikel 3 (6) lit. b) der EU-Richtlinie, wonach ein Abweichen von den Mindestrechten nach Artikel 3 (3) der EU-Richtlinie nur unter „zwingenden“ Gründen gerechtfertigt ist und nur wenn ein „sofortiges Handeln der Ermittlungsbehörden zwingend geboten“ ist: Die vorgeschlagene Formulierung entspricht dieser Regelung der EU-Richtlinie nicht und würde auch hier den Finanzstrafbehörden einen deutlich weiteren Spielraum für die Abstandnahme von der Beiziehung eines Verteidigers als in der Richtlinie vorgesehen, gewähren. Wenn daher nicht überhaupt – dem Gebot eines fairen Verfahrens entsprechend – von dieser Ausnahmeregelung zur Gänze Abstand genommen wird, wäre der

Richtlinientext in Artikel 3 (6) lit. b) der EU-Richtlinie wörtlich in den Gesetzesvorschlag zu übernehmen.

2.3 Ebenso wenig entspricht der Vorschlag zu § 85 (4) FinStrG der EU-Richtlinie:

Die Ausnahmebestimmung der Beiziehung eines Rechtsbeistandes bei Anhaltung eines Beschuldigten ist nach Artikel 3 (5) der EU-Richtlinie nur unter „*außergewöhnlichen Umständen*“ und weiters nur möglich, „*wenn es aufgrund der geographischen Entfernung des Verdächtigen oder Beschuldigten nicht möglich ist, das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand unverzüglich nach dem Entzug der Freiheit zu gewährleisten*“: Die vorgeschlagene Fassung, wonach mit der Vernehmung ohne Verteidiger bereits begonnen werden kann, wenn damit (aus welchen Gründen auch immer!) eine „*unangemessene Verlängerung der Anhaltung*“ verbunden wäre, entspricht nicht der EU-Richtlinie.

2.4 Abzulehnen ist auch die vorgeschlagene Regelung zu § 89 (4) FinStrG; in dem Zusammenhang ist auch § 89 (3) lit. a) FinStrG dringend zu novellieren:

2.4.1 Wie in den erläuternden Bemerkungen selbst festgehalten wird, sieht die EU-Richtlinie keine Ausnahme vom Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Verteidiger und Beschuldigten vor; die ungeachtet dessen in § 89 (4) FinStrG vorgeschlagenen Ausnahmen widersprechen somit schon deswegen klar der EU-Richtlinie.

Diese Ausnahmen widersprechen weiters aber auch den vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wiederholt bestätigten Grundrechten auf ein faires Verfahren, auf Achtung des Privat- und Familienlebens und des Folterverbots (vgl. hierzu etwa die Nachweise bei *Csoklich/Huber*, AnwBl 2015/02, 80 ff).

Die Kommunikation zwischen Verteidiger und Beschuldigten ist danach absolut zu schützen und ist daher in § 89 (4) FinStrG vorzusehen, dass die gesamte Kommunikation zwischen Verteidiger und Beschuldigten inem Beschlagnahmeverbot unterliegt, gleich wo sie sich befindet.

2.4.2 In dem Zusammenhang ist auch die schon derzeit bestehende Regelung des § 89 (3) lit. a) FinStrG zu streichen: Denn auch diese Regelung gibt den Finanzstrafbehörden durch Vorschieben eines angeblichen Verdachtes die Möglichkeit, die anwaltliche Verschwiegenheit zu durchbrechen und damit die Grundrechte auf ein faires Verfahren, der Rechtsstaatlichkeit und der Achtung des Familien- und Privatgeheimnisses zu verletzen: In dem Zusammenhang wird auch auf die einleitenden Ausführungen *oben unter 1. und 2.1.2* verwiesen.

2.5 Aufgrund der hohen Bedeutung der durch die EU-Richtlinie und die Rechtsprechung sowohl des EGMR als auch des EuGH zu gewährleistenden Rechte des Beschuldigten ist schließlich ein klares, unmissverständliches Beweisverwertungsverbot für sämtliche unter Missachtung dieser Rechte erlangten Beweisergebnisse vorzusehen.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag erwartet, dass den vorstehenden Bedenken und Anregungen vollumfänglich Rechnung getragen wird und nur eine sowohl der EMRK als auch der EU-Richtlinie 2013/48 entsprechende Umsetzung der Beschuldigtenrechte durchgeführt wird.

Wien, am 31. Mai 2016

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

