

2. Entscheidungen

Österreich

Verfassungsgerichtshof (VfGH), Wien

Erkenntnis vom 3. Dezember 1984 - G 24, 50, 51, 52, 89/83, G 107/84

Österreichischer Vorbehalt zu Art. 5 EMRK umfaßt nicht das Finanzstrafverfahren

Leitsätze (des Bearbeiters):

In Abhebung von seiner bisherigen Rechtsprechung entscheidet der VfGH, daß der anlässlich der Ratifikation der EMRK von Österreich gemachte Vorbehalt sich nicht auf das Finanzstrafgesetz 1958 erstreckt. Damit müssen die Verfahrensgarantien des Art. 5 und 6 EMRK, insbesondere die eines wirksamen Rechtsschutzes, auch für das (verwaltungsbehördliche und gerichtliche) Finanzstrafverfahren gegeben sein. Wie eine rechtsvergleichende Analyse zeigt, enthält die Mehrzahl der Rechtsordnungen der Unterzeichnerstaaten der EMRK ein Zeugnisverweigerungsrecht von berufsmäßigen Parteienvertretern ebenso wie ein entsprechendes Beschlagnahmeverbot; der aus Art. 6 EMRK abgeleitete Grundsatz, daß ein Zeugnisverweigerungsrecht eines beruflichen Parteienvertreters nicht durch Beschlagnahme umgangen werden kann, entspricht somit dem Standard der EMRK.

Sowohl aus Art. 6 EMRK als auch aus dem Anklagegrundsatz des Art. 90 (2) B-VG folgt, daß der Schutz der Informationen, die ein Beschuldigter seinem Rechtsbeistand anvertraut, sich nicht auf das Zeugnisverweigerungsrecht des Rechtsbeistandes beschränken darf, sondern sich auch darauf erstrecken muß, daß solche Informationen nicht im Wege einer Beschlagnahme in die Hände der Behörden gelangen. Darüber hinaus fordert die EMRK (und der Gleichheitssatz) die Einrichtung eines Verfahrens (vor einem Gericht i. S. des Art. 6 EMRK), das die Verwendung zu Unrecht beschlagnahmter Gegenstände gegen den Beschuligten verhindert; da das Finanzstrafgesetz kein solches Verfahren vorsieht, teilweise Aufhebung des § 89 Finanzstrafgesetz.

Verfassungssätze:

Art. 6 EMRK; österreichischer Vorbehalt zu Art. 5 EMRK (BGBl. 1958/210)

Art. 7, Art. 90 Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes 1982 i. d. F. 1929

Vom VfGH auf Verfassungsmäßigkeit geprüfte bzw. als verfassungswidrig erkannte Gesetzesstellen:

Finanzstrafgesetz (BGBl. 1958/129 i. d. F. BGBl. 1975/335):

-§ 89. (1) Die Finanzstrafbehörde hat die Beschlagnahme von verfallsbedrohten Gegenständen und von Gegenständen, die als Beweismittel in Betracht kommen können, anzuordnen, wenn dies zur Sicherung des Verfalls oder zur Beweissicherung geboten ist. Diese Anordnung ist bei der Durchführung der Beschlagnahme vorzuweisen.

(2) Bei Gefahr im Verzug sind die Organe der Abgabenbehörden, der Zollwache und des öffentlichen Sicherheitsdienstes berechtigt, die im Abs. 1 bezeichneten Gegenstände auch dann in Beschlag zu nehmen, wenn eine Anordnung der Finanzstrafbehörde nicht vorliegt. Die beschlagnahmten Gegenstände sind, falls nicht nach § 90 Abs. 1 zweiter Absatz vorgegangen wird, der Finanzstrafbehörde abzuführen.“¹

Sachverhalt:²

1. In einer Mehrzahl von Finanzstrafverfahren kam es zu Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen von Beweismitteln auf Grund von Hausdurchsuchungsbefehlen der Finanzstrafbehörde 1. Instanz. Die Hausdurchsuchungsbefehle richteten sich gegen bzw. die Beschlagnahmen erfolgten u. a. bei Notaren und Rechtsanwälten, die als Parteienvertreter von Beschuligten in Finanzstrafverfahren unter Berufung

auf ihre gesetzliche Verschwiegenheitspflicht Zeugenaussagen verweigert hatten, sowie bei Kreditinstituten. Gegen die erfolgten Beschlagnahmen richteten sich Beschwerden nach Art. 144 B-VG an den VfGH. In diesen Beschwerdeverfahren hat der VfGH Unterbrechungsbeschlüsse gefaßt und bezüglich der Bestimmungen der §§ 89 bis 92 FinStrG das Gesetzesprüfungsverfahren eingeleitet.^{4,5}

2. Bei der Prüfung der Präjudizialität dieser Gesetzesbestimmungen für die anhängigen Beschwerdeverfahren kommt der VfGH zum Schluß, daß nur die Abs. 1 und 2 des § 89 FinStrG als präjudiziell angesehen werden können, da etwa kein Verfall angeordnet wurde, da keine Briefe und Postsendungen beschlagnahmt wurden usf. Hinsichtlich der Abs. 3 bis 5 des § 89, der §§ 90 bis 92 sowie der auf den Verfall daher nehmenden Satzteile des § 89 Abs. 1 FinStrG werden daher die Gesetzesprüfungsverfahren eingestellt.

3. a) Zur inhaltlichen Verfassungswidrigkeit des § 89 Abs. 1 und 2 FinStrG hat der VfGH im Unterbrechungsbeschlus folgende Bedenken:²

„1.1. Gemäß § 104 Abs. 2 FinStrG können die zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen und ihrer Hilfskräfte die Zeugenaussage darüber verweigern, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Vertreter einer Partei über diese zur Kenntnis gelangt ist“. Die Befreiung von der Zeugnispflicht scheint auch die Befreiung von der Verpflichtung einzuschließen, schriftliche Aufzeichnungen über den Gegenstand, über den die Aussage verweigert werden darf, vorzulegen oder die Einsichtnahme in diese zu gestatten (§ 99 Abs. 1 FinStrG). Die die Beschlagnahme regelnden Bestimmungen des FinStrG scheinen nun keine Einschränkung zu enthalten, wonach Gegenstände, deren Vorlage unter Berufung auf § 104 und § 99 FinStrG verweigert werden kann, auch nicht beschlagnahmt werden dürfen. Es scheint somit nach der bestehenden Gesetzeslage zulässig zu sein, das berufsmäßigen Parteienvertretern im Interesse eines fairen Verfahrens eingeräumte Zeugnisverweigerungsrecht durch Beschlagnahme der dem Parteienvertreter von seinem Klienten erteilten Informationen obsolet zu machen. Die Regelung scheint dazu zu führen, daß eine Partei, die ihrem berufsmäßigen Parteienvertreter Informationen erteilt, Gefahr läuft, Beweismittel gegen sich selbst zu schaffen. Eine solche Regelung scheint dem aus dem Gleichheitssatz erfließenden und auch den Gesetzgeber bindenden Sachlichkeitsgebot zu widersprechen.

¹ Die als verfassungswidrig erkannten Gesetzesteile sind *kursiv*. Die Aufhebung, die mit Ablauf des 30. November 1985 in Kraft tritt, wurde am 21. Dezember 1984 in BGBl. 1984/530 kundgemacht. Frühere Gesetzesbestimmungen wurden vom VfGH nicht wieder in Kraft gesetzt.

² Zum Sachverhalt des zeitlich ersten Beschwerdeverfahrens (B 83/80) vgl. bereits EuGRZ 1983, 229 ff., wo auch der Unterbrechungsbeschlus, der das hier behandelte Gesetzesprüfungsverfahren einleitete, wiedergegeben ist.

³ Zur Hausdurchsuchung in Österreich vgl. den im Rahmen der EuGRZ-Serie „Die Praxis der Grundrechte in Österreich“ erschienenen Beitrag von H. Stolzlechner, Der Schutz des Hausrechtes in Österreich, EuGRZ 1983, 1-11.

⁴ Die §§ 89-92 FinStrG sind zur Gänze wiedergegeben in EuGRZ 1983, 229.

⁵ Noch im Erk. vom 16. 12. 1981 (B 101/81 = EuGRZ 1982, 507 = VfSlg. 9308) hatte der VfGH keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 89 FinStrG; wohl aber wurde in diesem Verfahren eine Verletzung des Grundrechtes auf Unverletzlichkeit des Eigentums festgestellt, da die Finanzstrafbehörde § 89 FinStrG denkmöglich angewendet hat.

1.2. Die unter 1.1. genannten Bedenken sind im Falle des Anwaltszwanges (der Pflichtverteidigung) besonders augenfällig. In diesen Fällen steht es nämlich nicht in der freien Entscheidung einer Partei, ob sie sich eines Vertreters (Verteidigers) bedienen will oder darauf verzichtet. Sie wird dadurch aber in die Situation versetzt, sich dem Vertreter zwangsläufig anvertrauen zu müssen, was in der vom Vertreter aufgenommenen Information seinen Niederschlag findet. Im Falle des Anwaltszwanges (der Pflichtverteidigung) scheint somit das Gesetz die Partei zu zwingen, ein allenfalls den Gegenstand der Beschlagnahme bildendes Beweismittel zu schaffen, das im Verfahren gegen die Partei selbst verwendet werden kann. Dies würde im Ergebnis einer unfreiwilligen Selbstbeschuldigung gleichkommen. Im Erkenntnis VfSlg. 5235/1966 hat der Verfassungsgerichtshof gemeint, der Anklageprozeß bewirke, daß der Beschuldigte nicht Objekt des Verfahrens, sondern Subjekt, also Prozeßpartei ist. Dem Anklageprinzip würde es widersprechen, den Beschuldigten durch Zwang zu einem Geständnis der strafbaren Handlung zu veranlassen. Dies sei mit der Parteistellung des Beschuldigten unvereinbar. Aus den dargelegten Gründen besteht das Bedenken, daß die Regelung des Finanzstrafgesetzes über die Beschlagnahme im Ergebnis dem aus Art. 90 Abs. 2 B-VG abzuleitenden Verbot des Zwanges zur Selbstbeschuldigung widerspricht.

1.3. Der klare Wortlaut des § 89 Abs. 1 FinStrG, der die Anordnung der Beschlagnahme von Beweismitteln und die anschließende Durchführung derselben uneingeschränkt ermöglicht, scheint eine analoge Anwendung des § 104 FinStrG in dem Sinne, daß die dem berufsmäßigen Parteienvertreter erteilte Information nicht nur vom Zeugnisverweigerungsrecht erfaßt ist, sondern hinsichtlich solcher Informationen auch ein Beschlagnahmeverbot besteht, zu verbieten. Besteht aber kein Beschlagnahmeverbot, so verbietet der Wortlaut des § 89 Abs. 1 FinStrG auch die Annahme eines Verwertungsverbot. Eine Anordnung des Gesetzgebers, wonach solche Informationen zwar beschlagnahmt, aber nicht verwertet werden dürfen, wäre logisch nicht haltbar. Gegenstände, die schon ihrer Art nach nicht verwertet werden dürfen, könnten nämlich auch nicht ‚als Beweismittel in Betracht kommen‘. Würde daher das Gesetz ein Verwertungsverbot anordnen, so ergäbe sich daraus zwangsläufig, daß die vom Verwertungsverbot umfaßten Gegenstände gar nicht Gegenstand der Beschlagnahme sein können.

1.4. Selbst wenn aber § 104 FinStrG auch analog auf Beschlagnahmen Anwendung fände, so scheint der Abschnitt C des IV. Hauptstückes des FinStrG (§§ 89 bis 92) es bei divergierender Auffassung der die Beschlagnahme durchführenden Organe einerseits und der Person, bei der die Gegenstände beschlagnahmt werden, andererseits, über das Vorliegen einer immunisierten Information den Organen zu überlassen, Gegenstände mitzunehmen, ohne daß eine von den die Beschlagnahme durchführenden Organen unterschiedliche Stelle über den Umfang des Entschlagsrechtes entscheiden könnte. Das FinStrG sieht auch nicht vor, daß strittige Gegenstände versiegelt zu den Akten genommen werden müssen.

Im Falle eines gerichtlichen Verfahrens wegen Finanzvergehen fänden auf die Beschlagnahme anstelle des Abschnittes C des IV. Hauptstückes die allgemeinen Vorschriften über das strafgerichtliche Verfahren Anwendung, sofern der 3. Unterabschnitt (§§ 195 bis 247 FinStrG) keine Sonderbestimmungen enthält (§ 195 FinStrG). Im gerichtlichen Verfahren wegen Finanzvergehen wären demnach Papiere, deren Durchsuchung der Inhaber nicht gestattet, versiegelt bei Gericht zu hinterlegen. Über die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme und damit auch über den Umfang des sich auf die Beschlagnahme auswirkenden Zeugnisverweigerungsrechtes entscheidet die Ratskammer (§ 145 Abs. 2 StPO), somit eine sowohl von den die Beschlagnahme durchführenden Organen als auch dem erkennenden Einzelrichter bzw. Senat unterschiedliche Behörde. Der Umfang des Rechtsschutzes ist somit unterschiedlich, je nachdem, ob eine Beschlagnahme im Zuge eines gerichtlichen Finanzstrafverfahrens oder eines verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahrens erfolgt. Unterschiedliche Gestaltungen des Verfahrens wären allein noch nicht unsachlich. Es steht im allgemeinen dem Gesetzgeber frei, unterschiedliche Verfahrensarten auch unterschiedlich zu gestalten (vgl. VfSlg. 6733/1972 und 8938/1980). Der Verfassungsgerichtshof hegt dennoch verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Regelung des administrativen Finanzstrafverfahrens, die den Rechtsschutz des Einzelnen im Vergleich zum gerichtlichen Strafverfahren derart gravierend einschränkt, zumal einem gerichtlichen Finanzstrafverfahren sehr häufig ein administratives Finanzstrafverfahren vorangeht, und es oft von zufälligen Umständen abhängt, ob die Beschlagnahme noch im Laufe des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens oder schon im gerichtlichen Verfahren erfolgt. Dazu kommt noch, daß § 54 FinStrG zwar den Finanz-

strafbehörden die Pflicht auferlegt, Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu erstatten, sobald sie finden, daß für die Durchführung des Verfahrens das Gericht zuständig ist. Der genaue Zeitpunkt, zu dem sich das Wissen der Finanzstrafbehörde von der gerichtlichen Zuständigkeit manifestiert (‚Findet die Finanzstrafbehörde . . . , daß . . . das Gericht zuständig ist,‘), steht jedoch oft nicht wirklich präzise fest, so daß nicht ausgeschlossen werden kann, daß der Übergang vom Administrativverfahren zum gerichtlichen Strafverfahren, und damit auch der Grad des Rechtsschutzes des Einzelnen von zufälligen Umständen und dem Wissensstand der Behörde, ja auch von manipulativen Umständen abhängen kann (vgl. hierzu auch VfSlg. 7708/1975, 7813/1976).

2.1. Aus den unter 1 dargestellten Gründen besteht auch das Bedenken, daß die dort dargestellte Regelung des FinStrG dem in Art. 6 MRK normierten Grundsatz des ‚fair trial‘ widerspricht. Die MRK geht offenbar davon aus, daß das Recht auf Beiziehung beruflicher Parteienvertreter zu einem fairen Verfahren gehört. Für das Strafverfahren ist dies ausdrücklich in Art. 6 Abs. 3 lit. c MRK normiert. Die Befassung eines berufsmäßigen Parteienvertreters macht es nötig, daß zwischen diesem und seinem Klienten ein Informationsaustausch stattfindet. Der Einzelne, der sich in seinen Angelegenheiten an einen berufsmäßigen Parteienvertreter wendet, muß darauf vertrauen können, daß er nicht gerade durch Betrauung des Parteienvertreters und die Informationserteilung ein Beweismittel schafft (Korrespondenz, Besprechungsnotizen etc.), das dann, auf welchem Wege immer, ob durch Zeugenaussage oder durch Beschlagnahme, in die Hände der Behörde gelangt. Fehlt dieser Schutz, so fehlt ein wesentliches Element des Rechtes, sich in seinen Angelegenheiten eines Rechtsbeistandes zu bedienen. Eine Regelung, die dem berufsmäßigen Parteienvertreter zwar das Recht einräumt, sich über den Inhalt der ihm erteilten Information des Zeugnisses zu entschlagen, andererseits aber der Behörde die Möglichkeit eröffnet, sich die Information durch Beschlagnahme zu verschaffen, scheint somit nicht im Einklang mit Art. 6 MRK zu stehen. Abschnitt C des IV. Hauptstückes des FinStrG (§§ 89 bis 92) regelt zwar die Beschlagnahme während des administrativen Finanzstrafverfahrens, doch ist dieses – wie schon oben ausgeführt wurde – häufig nur die Vorstufe zum späteren gerichtlichen Verfahren.

Daß ein Zeugnisverweigerungsrecht eines berufsmäßigen Parteienvertreters auch nicht durch Beschlagnahme umgangen werden soll, und daß ferner im Streitfall über den Umfang des Beschlagnahmeverbotes eine von den die Beschlagnahme durchführenden Organen unterschiedliche Stelle entscheiden soll, scheint zum Standard der Mitgliedstaaten der MRK zu gehören. . . .“

Der VfGH führt sodann im Einleitungsbeschluß einige Beispiele zum Standard der Mitgliedstaaten der MRK an und meint zum Vorbehalt Österreichs zu Art. 5 MRK folgendes:

„Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, daß die unter dem Gesichtspunkt der Unvereinbarkeit mit Art. 6 MRK dargestellten Bedenken ungeachtet des Vorbehalts Österreichs zu Art. 5 MRK bestehen, wenngleich der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus dem Vorbehalt zu Art. 5 abgeleitet hat, daß er bezüglich der darin erwähnten Verfahren auch die Anwendung des Art. 6 MRK ausschließt (vgl. VfSlg. 9158/1981, VfGH 12. 3. 1982 B 333/1977 und die dort zitierte Judikatur). Im Erkenntnis VfSlg. 5021/1965 hat der Verfassungsgerichtshof die Ansicht vertreten, daß der österreichische Vorbehalt zu Art. 5 MRK in gleicher Weise auch für bestimmte, in diesem Erkenntnis näher untersuchte Vorschriften des Finanzstrafgesetzes gilt, soweit sich die im Finanzstrafgesetz vorgesehenen Maßnahmen mit den im Verwaltungsverfahren gesetzten Maßnahmen decken. Würde man entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes den Vorbehalt nur auf jene Verfassungsgesetze beziehen, die im Vorbehalt selbst genannt sind (kritisch zur Rechtsprechung des VfGH vgl. insb. Schantl-Welan, Betrachtungen über die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1970, 617 u. a.), so würde der Vorbehalt einer Beurteilung der Vereinbarkeit der Bestimmungen des administrativen Finanzstrafverfahrens mit Art. 6 MRK keinesfalls entgegenstehen. Aber selbst auf dem Boden der bisherigen Rechtsprechung scheint der Vorbehalt Österreichs zu Art. 5 MRK eine Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Abschnittes C des IV. Hauptstückes des FinStrG (§§ 89 bis 92) nicht zu hindern. Im Erkenntnis VfSlg. 8111/1977 hat nämlich der Verfassungsgerichtshof gemeint, daß sich die Bindung im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren an einen rechtskräftigen Abgabenbescheid mit keiner in den Verwaltungsverfahrensgesetzen vorgesehenen Maßnahme deckt. Dem VfSlg 1950 sei eine die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes durch den Beschuldigten im

Hinblick auf eine außerstrafrechtliche Entscheidung präsumierende Rechtsregel fremd. Der Verfassungsgerichtshof nimmt nun vorläufig an, daß auch eine Beschlagnahme zur Sicherung von Beweisen keine Maßnahme ist, die sich mit solchen des VStG 1950 deckt. Das VStG 1950 sieht nämlich die Beschlagnahme nur für Verfallsgegenstände vor (§ 39 VStG), nicht aber für Beweismittel.

Ferner scheint die Besonderheit gegenüber der zitierten Vorjudikatur auch darin zu liegen, daß das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren häufig nur eine Vorstufe des gerichtlichen Strafverfahrens bildet. Die im vorangegangenen Administrativverfahren gesetzten Maßnahmen, wie auch die Beschlagnahme, bleiben zumindest vorläufig aufrecht (§ 54 Abs. 2 FinStrG). Sie scheinen auch insofern weiter zu wirken, als auf Grund einer den Grundsätzen eines fairen Verfahrens im Sinne des Art. 6 MRK möglicherweise widersprechenden Beschlagnahme weitere Untersuchungsmaßnahmen gesetzt worden sein können, die dann im gerichtlichen Strafverfahren verwertet werden."

b) Die Bundesregierung hat dazu in der von ihr im Gesetzesprüfungsverfahren abgegebenen Äußerung ausgeführt:

„Sowohl § 89 Abs. 1 FinStrG (Beschlagnahme) als auch § 93 Abs. 2 FinStrG (Hausdurchsuchung) beziehen sich auf Gegenstände, die als Beweismittel in Betracht kommen. Wodurch ein Gegenstand zu einem solchen wird, der als Beweismittel in Betracht kommt, ergibt sich aus einer Fülle faktischer Umstände, aber auch aus rechtlichen Umständen, wie die Finanzverwaltung in ihrer Auslegung der Bestimmungen über die Beschlagnahme und Hausdurchsuchung vermerkt, wenn sie § 104 Abs. 2 FinStrG als einen Grund mitberücksichtigt, warum ein Gegenstand als Beweismittel nicht in Betracht kommt (vgl. den aus der Anlage ersichtlichen Erlaß Zl. 204 411/III/9/75). Daß der Wortlaut des § 89 Abs. 1 FinStrG die Berücksichtigung rechtlicher Aspekte für die Beurteilung der Eignung eines Gegenstandes als Beweismittel verbietet, kann nach Auffassung der Bundesregierung aus dem Text nicht entnommen werden. Daß weiters § 89 Abs. 1 die Gründe, die einen Gegenstand als Beweismittel in Betracht kommen lassen, nicht ausdrücklich aufzählt, begründet wohl nicht seine Verfassungswidrigkeit, solange nur aus dem Finanzstrafgesetz insgesamt Anhaltspunkte für die Eignung eines Gegenstandes als Beweismittel erkennbar sind.

Im übrigen sieht auch die vom Verfassungsgerichtshof als Maßstab angezogene Strafprozeßordnung keine ausdrückliche Beschränkung des Beschlagnahmerechtes vor: § 143 Abs. 1 StPO (Beschlagnahme) und § 139 Abs. 1 StPO (Hausdurchsuchung) enthalten vielmehr eine den §§ 89 Abs. 1 und 93 Abs. 2 FinStrG sehr ähnliche allgemeine Wendung: Der Beschlagnahme unterliegen ohne weitere Einschränkung Gegenstände, die ‚für eine bestimmte Untersuchung von Bedeutung sein können‘ (im FinStrG: ‚... als Beweismittel in Betracht kommen können‘).

Wenn nun der Verfassungsgerichtshof ausführt, daß im gerichtlichen Strafverfahren Klienteninformation nicht der Beschlagnahme unterliege, so kann er diesen Schluß nicht unmittelbar aus dem Text der zitierten Bestimmungen, sondern nur auf interpretativem Weg ableiten. Angesichts des gleichartigen Textes der die Beschlagnahme regelnden Bestimmungen der StPO (§§ 143 Abs. 1 und 139 Abs. 1) und des FinStrG (§§ 89 Abs. 1 und 93 Abs. 2) hat dann aber dieser Interpretationsweg auch für das Finanzstrafgesetz Geltung: Wenn es nach der Auffassung des Verfassungsgerichtshofes und der herrschenden Lehre und Judikatur (vgl. etwa FOREGGER-SERINI, Strafprozeßordnung, zu § 143) geboten erscheint, die Wendung ‚für eine Untersuchung von Bedeutung sein können‘ im Lichte des § 152 StPO auszulegen, so muß es offenbar auch geboten erscheinen, die Wendung ‚als Beweismittel in Betracht kommen‘ im Lichte des § 104 FinStrG auszulegen. Tatsächlich ist ja auch nicht einzusehen, warum die Wendungen ‚in Betracht kommt‘ bzw. ‚von Bedeutung sein können‘ ausschließlich auf eine faktische Dimension reduziert sein sollen: Wenn ein Beweismittel aus rechtlichen Gründen von der Berücksichtigung ausgeschlossen ist (§§ 104 FinStrG oder 152 StPO), so kommt es wohl im Verfahren ‚nicht in Betracht‘. Daß im FinStrG die Klienteninformation von der Berücksichtigung als Beweismittel ausgeschlossen ist und die Beschlagnahme daher nicht in Betracht kommt, scheint der Bundesregierung somit bei einer Gesamtbetrachtung des FinStrG zweifelsfrei hervorzugehen.

Was die praktische Durchführung des Beschlagnahmeverbotes betrifft, muß allerdings in Rechnung gestellt werden, daß es Zweifelsfälle betreffend die Qualifikation von Gegenständen geben kann; daraus folgt, daß selbst bei Bestehen eines absoluten Verwertungsverbots das Beschlagnahmeverbot der §§ 89 Abs. 1 und 93 Abs. 2 FinStrG – von dessen Bestehen die Bundesregierung ausgeht – in Zweifelsfällen inso-

fern relativiert wird, als die vorläufige Beschlagnahme unter nachträglicher Aussonderung von Klienteninformation die einzig mögliche Lösung ist.“

Aus diesen Darlegungen zieht die Bundesregierung den Schluß, daß die in erster Linie bedeutsamen §§ 89 Abs. 1 und 93 Abs. 2 FinStrG von den entsprechenden Bestimmungen der StPO (§§ 143 Abs. 1 und 139 Abs. 1) nicht abweichen und untersucht noch folgende Punkte:

„Das Recht der Zeugnisverweigerung erfährt eine ausdrückliche Erwähnung im XII. Hauptstück der StPO als Grund, warum keine Beugestrafe bei Verweigerung der Herausgabe eines Gegenstandes verhängt werden darf (§ 143 Abs. 2 StPO). Eine derartige Bestimmung fehlt zwar im FinStrG, doch kann daraus ebensowenig abgeleitet werden, daß der Gesetzgeber im FinStrG die Berücksichtigung des § 104 unterbinden wollte, als etwa aus dem Fehlen einer derartigen Bestimmung im FinStrG geschlossen werden könnte, daß bei Verweigerung der Herausgabe im Finanzstrafverfahren keinerlei Beugemittel zum Einsatz kommen dürften (vgl. insbesondere § 56 Abs. 2 FinStrG). Eine unsachliche Differenzierung kann aus dem Fehlen einer derartigen Bestimmung daher nach Ansicht der Bundesregierung nicht abgeleitet werden.

Weiters besteht ein Unterschied zwischen dem Finanzstrafgesetz und der Strafprozeßordnung hinsichtlich der Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmeregeln darin, daß in der StPO eine ausdrückliche Bestimmung über die Versiegelung von beschlagnahmten Papieren bei Widerspruch des Inhabers und über die Entscheidung der Ratskammer in diesem Fall enthalten ist. Die Gründe, aus denen der Inhaber eine Durchsuchung verweigern kann, sind im Gesetz nicht ausdrücklich genannt. Auch diese Gründe müssen durch Interpretation und Berücksichtigung der gesamten Strafprozeßordnung erschlossen werden.

Sohin besteht der echte Unterschied zwischen den Beschlagnahme- und Hausdurchsuchungsregelungen des Finanzstrafgesetzes und der StPO letztlich nur darin, daß über die Frage, welche Unterlagen als Klienteninformation zu werten sind, im Strafprozeß die Ratskammer entscheidet (also ein Organ, das von dem in der Sache selbst entscheidenden Organ verschieden ist), im Finanzstrafgesetz aber die zur Sachentscheidung berufene Behörde. Wenn nun der Verfassungsgerichtshof aus dieser unterschiedlichen Einrichtung des Rechtsschutzes folgert, daß im administrativen Finanzstrafverfahren der Rechtsschutz des Einzelnen im Vergleich zum gerichtlichen Strafverfahren derart gravierend eingeschränkt sei, daß die sachliche Rechtfertigung einer solchen unterschiedlichen Regelung und damit die Beachtung des Gleichheitsgebots nicht gegeben sei, so ist demgegenüber folgendes ins Treffen zu führen: Die zweifellos bestehenden erheblichen Unterschiede zwischen dem Verwaltungsstrafverfahren einerseits und dem gerichtlichen Strafverfahren andererseits wurden bisher in aller Regel wohl als sachlich gerechtfertigt angesehen, insbesondere im Hinblick auf die höheren Strafdrohungen und die schwerwiegenden Rechtsfolgen im gerichtlichen Strafverfahren, die ein gegenüber dem einfacher gestalteten Verwaltungsstrafverfahren komplizierteres Rechtsschutzsystem angemessen erscheinen lassen. Es kann wohl davon ausgegangen werden – wenn nicht das Institut des Verwaltungsstrafverfahrens überhaupt in Frage gestellt werden soll –, daß die im Instanzenzug überprüfbare Verpflichtung des Verwaltungsorgans zu gesetzmäßigem Handeln ausreichenden Schutz für die Partei im Verwaltungsstrafverfahren bietet. Die Einrichtung einer eigenen unabhängigen Behörde (wie der Ratskammer), die innerhalb des Verfahrens in einer Instanz über die Zulässigkeit der von der verfahrensleitenden Behörde angeordneten Verfahrensschritte entscheidet, ist dem gesamten Verwaltungsstrafverfahren fremd, ohne daß deshalb von einem Rechtsschutzdefizit im Verwaltungsstrafverfahren gegenüber dem gerichtlichen Verfahren gesprochen werden könnte. Die Bundesregierung vermag daher in dem Fehlen einer der Ratskammer nachgebildeten Institution im Verwaltungsstrafverfahren keinen Grund erblicken, der die sachliche Rechtfertigung des Beschlagnahmeverfahrens im Verwaltungsstrafverfahren hindert und deshalb gleichheitswidrig erscheinen ließe.“

Zu den weiteren Bedenken des VfGH führt die Bundesregierung sodann aus:

„Der Verfassungsgerichtshof vermerkt, daß die §§ 89 bis 92 FinStrG in der von ihm vorläufig angenommenen Interpretation gegen das Verbot des Zwanges zur Selbstbeschuldigung verstoßen.

Art. 90 B-VG (und damit auch der zweite Absatz dieser Bestimmung) bezieht sich nur auf das gerichtliche Strafverfahren, nicht aber auf das Strafverfahren der Verwaltungsbehörden (vgl. VfSlg. 4557;

vgl. weiter KLECASKY-MORSCHER, Bundesverfassungsrecht, S. 456; WALTER, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, S. 555 mit weiteren Nachweisen).

Als Grundlage dieser Lehre und Judikatur können daher die in Prüfung gezogenen Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes im Gegensatz zur Auffassung, die der Verfassungsgerichtshof im Unterbrechungsbeschluß darlegt, nicht zu Art. 90 Abs. 2 B-VG in Widerspruch stehen, selbst wenn sie – was von der Bundesregierung bestritten wird – den vom Verfassungsgerichtshof vorläufig angenommenen Inhalt hätten.

Darüber hinaus ergibt sich weder aus der Erkenntnis VfSlg. 5235, noch aus dem Erkenntnis VfSlg. 5295, daß aus Art. 90 Abs. 2 B-VG ein generelles Verbot der Selbstbeschuldigung abzuleiten wäre. In VfSlg. 5295 stellt der Gerichtshof vielmehr ausdrücklich fest, daß eine aktive (!) oder passive Mitwirkung des Beschuldigten an der Sachverhaltsfeststellung durchaus vom Gesetz angeordnet werden kann. Eine Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes, die den Beschuldigten nicht unter Strafsanktionen zwingt, sich selbst einer strafbaren Handlung zu bezichtigen, sondern ihn nur daran hindert, Spuren zu verwischen oder die Sicherung wesentlicher Beweismittel zu hintertreiben, ist mit Art. 90 Abs. 2 B-VG vereinbar. Die in Prüfung gezogene Bestimmung des Finanzstrafgesetzes beinhaltet nach Auffassung der Bundesregierung keine Verpflichtung, die ihrem Wesen nach über die in VfSlg. 5295 in Prüfung gezogene Verpflichtung zur Duldung der Entnahme verbrauchter Atemluft hinausgeht, und ist daher nach Auffassung der Bundesregierung in gleicher Weise verfassungskonform.

Zu der vorläufigen Annahme des Verfassungsgerichtshofes, die in Prüfung gezogenen Bestimmungen des FinStrG könnten in Widerspruch zu Art. 6 MRK stehen, ist folgendes auszuführen:

Der Verfassungsgerichtshof weist selbst darauf hin, daß nach seiner ständigen Judikatur, die sich im übrigen auch mit der der Europäischen Instanzen deckt, der Vorbehalt Österreichs zu Art. 5 MRK auch auf die Geltung der Garantien des Art. 6 MRK zu beziehen ist. An dieser Annahme zweifelt auch der Unterbrechungsbeschluß des Verfassungsgerichtshofes im vorliegenden Verfahren nicht.

Auf dem Boden der bisherigen und offenbar vom Verfassungsgerichtshof auch im vorliegenden Fall nicht in Zweifel gezogenen Judikatur ist ein Widerspruch von Regelungen des FinStrG zu Art. 6 MRK nur dann denkbar, wenn die widersprechenden Normen Maßnahmen vorsehen, welche im VStG 1950 keine Entsprechung haben. Es ist daher zu prüfen, ob die Beschlagnahmeregulation des FinStrG, soweit sie im vorliegenden Fall präjudiziell sind, in den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1950 eine Entsprechung finden.

Nun kennt § 39 VStG durchaus die *Maßnahme* der Beschlagnahme; daß hier die Beschlagnahme zu anderen Zwecken vorgesehen wird, als dies das FinStrG tut, kann im hier relevanten Zusammenhang außer Betracht bleiben, da sich der österreichische Vorbehalt zu Art. 5 MRK ausdrücklich nur auf „Maßnahmen“ und nicht auf ganze Regelungskomplexe bezieht. Ist demnach ein bestimmter Typus behördlichen Handelns in den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1950 enthalten, so sind alle in anderen Verwaltungsrechtsnormen enthaltenen Maßnahmen desselben Typus ebenfalls vom Vorbehalt zu Art. 5 MRK umfaßt; dies unabhängig davon, ob die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen der identen Maßnahme dieselben sind oder nicht.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, daß das VStG zwar keine Regelung über die Beschlagnahme von Beweisgegenständen in ausdrücklicher Form enthält, jedoch ist gemäß § 24 VStG im Verwaltungsstrafverfahren auch § 54 AVG über den Augenschein anzuwenden. Auch diese Regelung enthält nun zwar keine ausdrückliche Anordnung darüber, inwieweit die Beteiligten eine Pflicht zur Vorlage eines Augenscheinsgegenstandes bzw. zur Duldung einer Augenscheinsvornahme an Sachen trifft, die sich in ihrer Verfügung befinden; hinsichtlich der Vorlage von Augenscheinsgegenständen ist aber anzunehmen, daß die Behörde über § 19 Abs. 2 und 3 AVG eine derartige Verpflichtung begründen und nach den Vorschriften des VVG zwangsweise – also gemäß § 7 VVG auch durch eine unmittelbar zwingende Abnahme des Augenscheinsgegenstandes – durchsetzen kann. (So WALTER-MAYER, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts, 2. Auflage, S. 118 m. w. N.). Somit ergibt sich aus den Verwaltungsverfahrensgesetzen durchaus die Möglichkeit zu einem Handeln, wie es auch die §§ 89 bis 92 FinStrG im vorliegenden Zusammenhang vorsehen. Damit kann dem Argument des Verfassungsgerichtshofes in seinem Unterbrechungsbeschluß nach Auffassung der Bundesregierung entgegengetreten werden.

Da im übrigen nach Auffassung der Bundesregierung das FinStrG im hier relevanten Bereich so zu verstehen ist, daß ein Verstoß gegen

das Gebot des fair trial nicht in Betracht kommt, ist ein inhaltlicher Widerspruch zu Art. 6 MRK nach Auffassung der Bundesregierung nicht gegeben.“

Entscheidungsgründe:⁶

Der Verfassungsgerichtshof geht im Unterbrechungsbeschluß davon aus, daß die die Beschlagnahme regelnden Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes im Widerspruch zu Art. 6 MRK, Art. 90 B-VG und dem Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG) stünden.

3.4.1 Die Bundesregierung steht in ihrer Äußerung unter Berufung auf die Vorjudikatur des Verfassungsgerichtshofes auf dem Standpunkt, daß auf Grund des österreichischen Vorbehaltes zu Art. 5 MRK (in der Folge der „Vorbehalt“) ein Widerspruch der Bestimmungen der §§ 89 bis 92 FinStrG zu Art. 6 MRK nur dann denkbar sei, wenn das FinStrG Maßnahmen vorsehe, welche keine Entsprechung in den Verwaltungsverfahrensgesetzen, BGBl. 172/1950, hätten.⁷

Aus Anlaß des vorliegenden Gesetzesprüfungsverfahrens sieht sich der Verfassungsgerichtshof veranlaßt, seine bisherige Judikatur zur Frage der Bedeutung des Vorbehaltes für die Messung des Finanzstrafgesetzes an der MRK neu zu überdenken.

Die Konvention wurde von Österreich unter dem Vorbehalt ratifiziert, daß

„1. Die Bestimmungen des Artikels 5 der Konvention mit der Maßgabe angewendet werden, daß die in den Verwaltungsverfahrensgesetzen, BGBl. Nr. 172/1950, vorgesehenen Maßnahmen des Freiheitsentzuges unter der in der österreichischen Bundesverfassung vorgesehenen nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof unberührt bleiben;“

3.4.1.1 Der Verfassungsgerichtshof hatte sich mit der Frage, ob aufgrund des Vorbehaltes eine Prüfung von Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes an der MRK möglich sei, bisher in den folgenden Fällen auseinandergesetzt:

Im Erkenntnis VfSlg. 4049/1961 vertrat der Verfassungsgerichtshof die Rechtsansicht, das am 4. Juli 1958 kundgemachte und am 1. Jänner 1959 in Kraft getretene Finanzstrafgesetz sei am 24. September 1958, dem Tage der Kundmachung der Menschenrechtskonvention (rückwirkend in Kraft getreten am 3. September 1958), bereits Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung gewesen, sei jedoch vom Vorbehalt nicht erfaßt, da es in diesem nicht zitiert worden sei.

Der Vorbehalt beziehe sich nur auf die in den Verwaltungsverfahrensgesetzen, BGBl. 172/1950, vorgesehenen Maßnahmen des Freiheitsentzuges. Dies werde auch durch Art. II Abs. 5 EGVG besonders bekräftigt, der in Abgabensachen die Anwendung der Verwaltungsverfahrensgesetze im Regelfall ausschließt.

In dem zitierten Erkenntnis kam der Verfassungsgerichtshof jedoch zu dem Schluß, daß die MRK nicht im Verfassungsrang stehe, so daß die geprüfte Bestimmung des Finanzstrafgesetzes nicht wegen Widerspruches zur MRK verfassungswidrig sein könne.

Zufolge Art. II Z 7 des Bundesverfassungsgesetzes BGBl. 59/1964 stehen die MRK und das 1. Zusatzprotokoll zur MRK vom Tage des Inkrafttretens für Österreich (3. September 1958) im Verfassungsrang.

⁶ Vollständige Wiedergabe der Ausführungen des VfGH zur Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der geprüften Gesetzesbestimmungen.

⁷ Vgl. zur grundsätzlichen Problematik der Verwaltungsstrafverfahren in Österreich im Lichte der EMRK in dem im Rahmen der EuGRZ-Serie „Die Praxis der Grundrechte in Österreich“ erschienenen Beitrag von Chr. Kopetzki, Art. 5 und 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht, EuGRZ 1983, 180 f.

Im Erkenntnis VfSlg. 5021/1965, das die §§ 20 Abs. 1 sowie 53 Abs. 9, 10 und 13 FinStrG betraf, ging der Verfassungsgerichtshof von der im Erkenntnis VfSlg. 4049/1961 vertretenen Rechtsansicht wieder ab und meinte:

„Der Vorbehalt kann vielmehr seinem Wortlaute nach nur dahin ausgelegt werden, daß sich Österreich eben jene in den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1950 vorgesehenen Maßnahmen des Freiheitsentzuges durch eine Verwaltungsbehörde vorbehalten hat. Es sollte damit das System des Verwaltungsstrafrechts in seiner herkömmlichen Form im wesentlichen erhalten werden. Der Vorbehalt geht keineswegs dahin, daß das Verwaltungsstrafgesetz ausgenommen wurde, sondern ausgenommen wurden die dort vorgesehenen Maßnahmen, gleichgültig, in welchem Gesetz im einzelnen nun diese vorgesehenen Maßnahmen enthalten sind. Das gilt nicht nur für die in materiellen Rechtsvorschriften vorgesehenen Maßnahmen des Freiheitsentzuges, sondern auch für die in anderen Verfahrensgesetzen vorgesehenen Maßnahmen, mindestens, soweit sie mit den in den Verwaltungsverfahrensgesetzen vorgesehenen übereinstimmen.“

Der Verfassungsgerichtshof kam aufgrund dieser Rechtsansicht zu dem Schluß, daß die im FinStrG vorgesehenen Verwaltungsbehörden und deren Befugnis, Freiheitsstrafen zu verhängen, mindestens soweit sich die Maßnahmen mit den in den Verwaltungsverfahrensgesetzen vorgesehenen Maßnahmen decken, vom Vorbehalt zu Art. 5 MRK erfaßt sind.

In diesem Erkenntnis wurde auch erstmalig die die Judikatur zu den Verwaltungsverfahren nach dem AVG, VStG und dem VVG 1950 prägende Ansicht ausgesprochen, daß sich der zu Art. 5 MRK abgegebene Vorbehalt auch auf Art. 6 MRK beziehen müsse, da nicht bloß die Maßnahme des Freiheitsentzuges selbst, sondern auch das zu dieser Maßnahme führende Verfahren vom Vorbehalt gedeckt sein müsse, wolle man nicht zu einem widersinnigen Ergebnis kommen.

Im Erkenntnis VfSlg. 8111/1977 sprach der Verfassungsgerichtshof unter Berufung auf die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte aus, die in Art. 6 Abs. 2 MRK verfassungsgesetzlich verankerte sogenannte „Unschuldsvermutung“ sei auch für die Auslegung des Finanzstrafgesetzes maßgeblich; die Frage, ob der Beschuldigte im Finanzstrafverfahren einen Tatbestand verwirklicht hatte, könne auch in Anwendung der Unschuldsvermutung nicht mit einer bloßen Verweisung auf einen vorher ergangenen rechtskräftigen Abgabenbescheid beantwortet werden. Dem stehe die vom Verfassungsgerichtshof im erwähnten Erkenntnis VfSlg. 5021/1965 vertretene Rechtsansicht nicht entgegen, daß der Vorbehalt hinsichtlich der Verwaltungsverfahrensgesetze BGBl. 172/1950 bezüglich dieser Verfahren auch die Anwendung des Art. 6 MRK ausschließt und dies in gleicher Weise für bestimmte, damals näher untersuchte, Vorschriften des FinStrG gelte. Eine solche Ausnahme wäre nur dann anzunehmen, wenn sich die im FinStrG angeordnete Maßnahme mit einer in den Verwaltungsverfahrensgesetzen vorgesehenen deckt. Der Verfassungsgerichtshof hielt an dieser Rechtsansicht auch im Erkenntnis VfSlg. 9395/1982 ausdrücklich fest.

Im Erkenntnis VfSlg. 8234/1978, das nicht das FinStrG betraf, meinte der Verfassungsgerichtshof, daß der Vorbehalt seinem Sinne nach jedenfalls auch jene Gesetze umfasse, die zwar nach Erklärung des Vorbehaltes erlassen wurden, weil sie nämlich keine nachträgliche Erweiterung jenes materiellrechtlichen Bereiches bewirken, der durch die Abgabe des Vorbehaltes ausgeschlossen werden sollte. Der Verfassungsgerichtshof ließ dahingestellt, „wie der im Art. 64 (MRK) gebrauchte Ausdruck ‚geltendes Gesetz‘ rechtstechnisch präzise in seinen Einzelheiten zu umschreiben ist.“ Diese Rechtsansicht wurde auch im Erkenntnis VfSlg. 8428/1978 wiederholt.

Die mit VfSlg. 5021/1965 beginnende Judikatur des Verfassungsgerichtshofs wurde in der Lehre nachhaltig kritisiert (Morscher, JBl. 1966, S. 363; Schantl-Welan, Betrachtungen

über die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Menschenrechtskonvention, Sammlung 1968, ÖJZ 1970, S. 617; Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, S. 389; Kopetzki, Zur Anwendbarkeit des Artikel 6 MRK im (österreichischen) Verwaltungsstrafverfahren, ZaöRV 42/1982, S. 1; derselbe, Artikel 5 und 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht, EuGRZ 1983, S. 173; Walter, Verfassungsrechtliche Aspekte einer Reform des Verwaltungsstrafverfahrens, in: Ausgewählte Vorträge der Attersee-Konferenz der deutschen Sektion der Internationalen Juristen-Kommission, 1971, S. 25; u. v. a.).

3.4.1.2 Die Europäische Menschenrechtskommission vertrat in ihrer Entscheidung Appl. 1047/1961 vom 15. Dezember 1961 (Yearbook 4, S. 356, 368–372) den Standpunkt, daß der Vorbehalt auf Grund des Verweises in § 10 VStG alle Straftatbestände umfasse, die in den materiellen Verwaltungsvorschriften enthalten seien.

In der Entscheidung vom 18. Dezember 1963 (Appl. 1452/1962, Yearbook 6, S. 268) meinte die Kommission, daß der Vorbehalt auch das Verfahren umfasse, das zur Verhängung freiheitsentziehender Maßnahmen führe, wenngleich der Vorbehalt Art. 6 MRK nicht erwähnt. In einigen Entscheidungen wandte die Kommission Vorbehalte auch auf Gesetze an, die erst nach Erklärung des Vorbehaltes erlassen wurden.

In einer Entscheidung betreffend die österreichische StVO 1960 (Appl. 2432/1965, Coll. 22, 1967, S. 124) führte die Kommission als Begründung an, daß der Gegenstand der Straßenpolizeiordnung 1947 und der StVO 1960 im wesentlichen gleich sei, so daß die StVO nicht die Wirkung einer nachträglichen Erweiterung jenes Gegenstandes habe, der auf Grund des Vorbehaltes von der Zuständigkeit der Kommission ausgeschlossen werden sollte.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte sich mit der Frage der Geltung eines Vorbehaltes in bezug auf spätere Gesetze in einer Entscheidung vom 25. Feber 1982 (EuGRZ 1982, S. 153 ff., insbesondere S. 156) zu beschäftigen. Der Gerichtshof erwähnte, daß das spätere Gesetz nicht mehr als die bloße Wiederinkraftsetzung einer bedeutungsgleichen Bestimmung sei und daher nicht weitergehe als ein Gesetz, das bei Erklärung des Vorbehaltes bereits in Kraft war (zur Rechtsprechung der Kommission und des Gerichtshofes: Kopetzki, in: Ermacora/Nowak/Tretter, Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, S. 280 ff.; Kopetzki, in: ZaöRV 42/1982, S. 1; van Dijk / van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Kluwer 1984, S. 449; u. a.).

3.4.1.3. Da das FinStrG im Vorbehalt nicht genannt ist, hängt die hier zu entscheidende Frage davon ab, ob es nach der den anderen Unterzeichnerstaaten der MRK erkennbaren Absicht zum Zeitpunkt der Erklärung des Vorbehaltes in den Umfang des Vorbehaltes fallen sollte. Bei Feststellung dieser Absicht ist zunächst von der österreichischen Rechtslage zum Zeitpunkt der Erklärung des Vorbehaltes auszugehen.

Die Ratifikationsurkunde wurde nach der verfassungsmäßigen Genehmigung des Nationalrates in seiner Sitzung vom 10. Juli 1958 und der Unterzeichnung durch den Bundespräsidenten beim Generalsekretär des Europarates am 3. September 1958 hinterlegt. Gemäß Art. 66 MRK und Art. 6 des Zusatzprotokoll traten MRK und Zusatzprotokoll an diesem Tage für Österreich in Kraft. Die Kundmachung im BGBl. 210/1958 erfolgte am 24. September 1958.

Art. II Abs. 5 des EGVG in der Fassung des BGBl. 172/1950 lautete bis zu seiner Änderung durch § 255 des am 4. Juli 1958 kundgemachten und am 1. Jänner 1959 in Kraft getretenen FinStrG:

„Das Verfahren in Angelegenheiten der Abgaben des Bundes, der Länder, Bezirke und Gemeinden (mit Ausnahme der im § 78 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes vorgesehenen Verwaltungsabgaben) bleibt, auch soweit hierfür die in den Abs. 2 bis 4 bezeichneten Behörden zuständig sind, einer besonderen gesetzlichen Regelung vorbehalten. Bis dahin finden in diesen Angelegenheiten lediglich die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes, und zwar insoweit Anwendung, als nach den betreffenden Landesgesetzen die Zuständigkeit zur Durchführung der Straftatshandlung Behörden zukommt, von denen das bezeichnete Gesetz gemäß den Abs. 2 bis 4 auch sonst anzuwenden ist.“

Danach war im Bereich des Finanzstrafrechtes das VStG nur dann anzuwenden, wenn nach den in Betracht kommenden Landesabgabengesetzen die Zuständigkeit zur Durchführung Behörden zukommt, die auch sonst zur Anwendung des VStG verpflichtet waren. Soweit bundesgesetzlich geregelte Abgaben betroffen waren, richtete sich das Abgabenstrafverfahren keinesfalls nach dem VStG, sondern es war der Dritte Teil der Abgabenordnung vom 22. Mai 1931 (DRGBl. I, S. 161), eingeführt in Österreich durch die Verordnung vom 14. April 1938, DRGBl. I, S. 389, maßgebend (vgl. zur damaligen Rechtslage: Hellbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, I. Band, S. 43 ff.).

Mit Bundesgesetz vom 17. Dezember 1956, womit der Dritte Teil der Abgabenordnung geändert und das gerichtliche Strafverfahren geregelt wird, BGBl. 248/1956, wurde die Abgabenordnung in wesentlichen Teilen novelliert. Das Bundesgesetz BGBl. 248/1956 trat am 19. Dezember 1956 in Kraft und sollte gemäß seinem Art. III § 6 seine Wirksamkeit am 31. Dezember 1957 verlieren. Die Geltungsdauer dieses Gesetzes wurde jedoch mit Bundesgesetz vom 17. Dezember 1957, BGBl. 286/1957, bis 30. Juni 1958 verlängert.

Am 26. Juni 1958 beschloß der Nationalrat das FinStrG. Das Gesetz wurde am 4. Juli 1958 kundgemacht. § 255 dieses Gesetzes bestimmte:

„Artikel II Abs. 5 des EGVG 1950 hat zu lauten: In den Angelegenheiten der Abgaben des Bundes, der Länder, der Gemeindeverbände und der Gemeinden (mit Ausnahme der im § 78 des AVG 1950 vorgesehenen Verwaltungsabgaben) finden, auch soweit hierfür die in den Abs. 2 bis 4 genannten Behörden zuständig sind, das AVG 1950 und das VStG 1950 keine Anwendung, es sei denn, daß ausdrücklich durch Bundes- oder Landesgesetz etwas anderes bestimmt ist.“

§ 265 Abs. 3 bestimmte, daß die Frist für das Außerkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. 286/1957 bis zum 31. Dezember 1958 verlängert wird.

Das FinStrG trat am 1. Jänner 1959 in Kraft (§ 265 Abs. 1).

In keinem Zeitpunkt zwischen der Wiederverlautbarung der Verwaltungsverfahrensgesetze in BGBl. 172/1950 und dem Inkrafttreten des FinStrG waren die Verwaltungsverfahrensgesetze auf jene Verfahren anwendbar, die das FinStrG regelte (insbesondere Finanzstrafverfahren betreffend bundesgesetzlich geregelte Abgaben, s. § 2 FinStrG). Da Finanzstrafverfahren betreffend die in § 2 FinStrG bezeichneten Abgaben (im wesentlichen bundesrechtlich geregelte Abgaben) nicht in den Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze, BGBl. 172/1950, fallen, kann auch der Vorbehalt, der nur die Verwaltungsverfahrensgesetze, BGBl. 172/1950, nennt, nicht das FinStrG umfassen.

Zum selben Ergebnis kommt man auch bei Heranziehung der Entstehungsgeschichte zum österreichischen Vorbehalt:

Bereits im Vortrag an den Ministerrat hatte der Textentwurf des Vorbehaltes zu Art. 5 den gleichen Wortlaut, wie er späterhin in völkerrechtlich verbindlicher Form erklärt wurde. Die dem Vortrag angeschlossenen Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage stellten zum Problem der Vorbehalte folgendes fest:

„Die Artikel 5-6 der Konvention und der Artikel 1 des Zusatzprotokolls ließen bei strenger Auslegung wohl infolge der bei multilatera-

len Übereinkommen häufig sehr allgemein gehaltenen Rechtssterminologie eine Deutung zu, durch die einzelne Bestimmungen der österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze oder des Ausserstreit- und Zivilverfahrens oder selbst gewisse Bestimmungen des Staatsvertrages betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreichs vom 15. Mai 1955 beeinträchtigt werden könnten.

Sowohl die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, die zu den modernsten und vorbildlichsten Europas zählen, als auch die Vorschriften über den unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehenen Ausschluß der Öffentlichkeit im zivilen Verfahren einschließlich des ausserstreitigen Verfahrens, die nur zum Schutz des Einzelnen vorgesehen sind, stellen ebensowenig eine Verletzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten dar, wie die vermögensrechtlichen Bestimmungen des österreichischen Staatsvertrages. Um jedoch jede Unsicherheit von vornherein hintanzuhalten und auch nur den Anschein einer Verletzung der Konvention oder des Zusatzprotokolls zu vermeiden, sind zu den Artikeln 5 und 6 der Konvention und zu dem Artikel 1 des Zusatzprotokolls je 1 Vorbehalt im Sinne des Artikels 64 der Konvention vorgesehen.“

Im Vortrag an den Ministerrat kommt auch zum Ausdruck, daß „die Zahl der Vorbehalte auf ein Mindestmaß zu reduzieren“ seien.

In einer Sitzung des Verfassungsausschusses des Nationalrates vom 3. Juli 1958 wurde der Vorbehalt erörtert. Anlässlich der Behandlung des von der Bundesregierung vorgeschlagenen Textes des Vorbehaltes zu Art. 5 der Konvention, der sich lediglich auf die Verwaltungsverfahrensgesetze, BGBl. 172/1950, bezog, wurde im Verfassungsausschuß des Nationalrates auch die Einbeziehung des inzwischen vom Nationalrat beschlossenen und mit 1. Jänner 1959 in Kraft tretenden FinStrG erörtert, das gleichfalls die Verhängung von Freiheitsstrafen im Verwaltungswege vorsah. Man meinte, daß die Berücksichtigung dieses Gesetzes am zweckmäßigsten dadurch erfolgen könne, daß anstelle der Worte „den Verwaltungsverfahrensgesetzen, BGBl. Nr. 172/1950“, in dem von der Bundesregierung vorgeschlagenen Text des Vorbehaltes die Worte „den Gesetzen über das Verfahren vor Verwaltungsbehörden“ gesetzt werden.

Daraufhin verfaßte das Bundeskanzleramt (Verfassungsdienst) den Entwurf eines Initiativantrages und übermittelte ihn den Abgeordneten Mark und Kranzlmayr. Dieser Antrag würde jedoch nicht im Plenum des Nationalrates eingebracht und der Vorbehalt wurde in der ursprünglich von der Bundesregierung vorgeschlagenen Form angenommen.

In den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage betreffend die MRK (459 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates VIII. GP) heißt es zu Art. 64 MRK:

„Art. 64 räumt das Recht ein, spätestens bei Hinterlegung der Ratifikationsurkunde Vorbehalte zu einzelnen Artikeln zu erklären. Österreich hat von diesem Recht vorsorglich und zur Vermeidung allfälliger nicht im Sinne der Konvention liegender Auslegungsstreitigkeiten zu den Art. 5 und 6 der Konvention und zu Artikel 1 des Zusatzprotokolls Gebrauch gemacht.“

Man war also offensichtlich der Meinung, daß die in den Verwaltungsverfahrensgesetzen geregelten Verfahren ohnehin mit der MRK im Einklang stünden und man den Vorbehalt nur *vorsorglich* zur Vermeidung *nicht im Sinne der Konvention* liegender Auslegungsstreitigkeiten erklären müsse. Aus dieser subjektiven Sicht bestand aber dann noch weniger Anlaß, das administrative Finanzstrafverfahren, das einem gerichtlichen Verfahren wesentlich stärker angenähert ist als das Verfahren nach dem VStG, in den Vorbehalt aufzunehmen.

Das damit aufgezeigte Ergebnis, daß das FinStrG nicht in den Umfang des Vorbehaltes fällt (und zwar auch nicht mittelbar durch Verweisung in den Verwaltungsverfahrensgesetzen, BGBl. 172/1950, wie zum Beispiel § 10 VStG), entspricht auch Art. 64 MRK, wonach Vorbehalte allgemeiner Art unzulässig sind und jeder Vorbehalt mit einer kurzen Inhaltsangabe des betreffenden Gesetzes verbunden sein muß.

3.4.2. Gemäß Art. 6 MRK hat jedermann Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise . . . gehört werde. Die Worte „in billiger Weise“ („fair trial“) werden in der MRK nicht definiert. Wenn aber Art. 6 MRK im Rahmen seines Anwendungsbereiches (Entscheidungen über zivilrechtliche Ansprüche oder über eine strafrechtliche Anklage) nicht nur bestimmte Einrichtungen (Tribunale) und die Einhaltung bestimmter Verfahrensprinzipien (z. B. Öffentlichkeit) verlangt, sondern darüber hinaus im Zusammenhang mit Verfahren über strafrechtliche Anklagen (Abs. 3) einem Angeklagten einige auf seine persönlichen Umstände zugeschnittene Rechte (z. B. Verhandlung in einer für ihn verständlichen Sprache, Verteidigerwahl, Beistellung eines Dolmetsch) garantiert, so kommt damit zum Ausdruck, daß Art. 6 auch gebietet, daß der einzelne seine Rechte nicht nur in einem nach dem Gesetz formell fair eingerichteten Verfahren verfolgen, sondern auch in seinem Einzelfall effektiv vertreten können muß. Denselben Gedanken des „effektiven Rechtsschutzes“ bringt auch Art. 13 MRK zum Ausdruck, der eine „wirksame Beschwerde“ verlangt. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellt in mehreren Entscheidungen auf die „Effektivität des Rechtsschutzes“ ab, so etwa in den Fällen Neumeister (27. 6. 1968, Yearbook 11, S. 812), Delcourt (17. 1. 1970, Yearbook 13, S. 1100), Airey (9. 10. 1979, EuGRZ 1979, S. 626), Artico (13. 5. 1980, EuGRZ 1980, S. 662 ff.). Auch der zunächst von der Kommission und später vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens abgeleitete Grundsatz der Waffengleichheit (s. hiezu Jacobs, The European Convention on Human Rights, 1955, S. 99, und die dort zitierte Rechtsprechung) beruht auf dem gleichen Grundgedanken, daß nämlich zu einem fairen Verfahren auch die Effektivität des Rechtsschutzes gehört.

Der Verfassungsgerichtshof hat sich im Erkenntnis vom 9. Oktober 1982, VfSlg. 9535/1982, unter anderem den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte angeschlossen, wonach die Konvention nicht bestimmt ist, theoretische oder illusorische Rechte zu garantieren, sondern Rechte gewährleistet, die konkret sind und Wirksamkeit entfalten.

Gehört es aber zu einem fairen Verfahren, daß der Rechtsschutz auch effektiv ist, so wird es zumindest bei Auftreten schwieriger Rechtsfragen zur ausreichenden Wahrung der Interessen einer Partei unumgänglich sein, sich eines rechtskundigen Beraters und Vertreters zu bedienen. Die mögliche Beziehung eines solchen Beraters und Vertreters wird damit aber zu einem Aspekt des fairen Verfahrens im Sinne des Art. 6 MRK (vgl. Kopecký, Art. 5 und 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsverfahren, EuGRZ 1983, S. 173, insbesondere S. 186).

Art. 6 Abs. 3 lit. c MRK sieht die Beziehung eines „Verteidigers“ – im Strafverfahren – ausdrücklich als Element eines fairen Verfahrens vor. Die Beeinträchtigung des Rechtes, sich eines Rechtsbeistandes zu bedienen, kann aber auch in anderen von Art. 6 MRK umfaßten Verfahrensarten zur Verletzung des Anspruches auf gerichtlichen Rechtsschutz oder auf ein faires Verfahren führen (i. d. S. auch Matscher, Die Verfahrensgarantien der EMRK in Zivilrechtssachen, ÖZöfRVR 1980, S. 1, insbesondere S. 30). Die Beziehung eines Rechtsbeistandes erfordert notwendigerweise den Austausch von Informationen. Solche Informationen werden in aller Regel auch schriftlich festgehalten (Besprechungsnotiz, Korrespondenz). Ein Gesetzgeber, der es zuließe, solche Informationen zu beschlagnahmen, würde damit eine effektive Vertretung der Interessen der Partei in einem Verfahren verhindern. Er würde das Gebot des fairen Verfahrens gemäß Art. 6 MRK verletzen, aber auch die Grenzen der Sachlichkeit überschreiten und damit gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 7 B-VG) verstoßen.

3.4.3 Der Verfassungsgerichtshof hielt es im Hinblick auf die in Art. 6 MRK verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe für angezeigt, den Standard der Unterzeichnerstaaten der MRK zu erheben (vgl. den Einleitungsbeschluß zu B 83/80, in dem auf den europäischen Standard hingewiesen wurde). Eine im Gesetzesprüfungsverfahren G 24/83 dazu eingeholte Äußerung des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Strafrecht enthält eine Darstellung der Rechtslage in repräsentativen Unterzeichnerstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention, wie Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Niederlande, Schweden, Schweiz, Vereinigtes Königreich und Spanien.

Unter Hinweis auf Rechtsprechung und Literatur kam die Äußerung des Max-Planck-Instituts zum Ergebnis, daß in sämtlichen untersuchten Rechtsordnungen ein Zeugnisverweigerungsrecht von berufsmäßigen Parteienvertretern besteht und das Zeugnisverweigerungsrecht (außer in Spanien) auch von einem entsprechenden Beschlagnahmeverbot begleitet wird. Kein Beschlagnahmeverbot besteht in einigen Staaten lediglich dann, wenn derjenige, gegen den sich die Beschlagnahme richtet, selbst der strafbaren Handlung verdächtig ist.

Der aus Art. 6 MRK abgeleitete Grundsatz, wonach ein Zeugnisverweigerungsrecht eines beruflichen Parteienvertreters nicht durch Beschlagnahme umgangen werden darf, entspricht somit im Kern dem Standard der Unterzeichnerstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention (zur Zulässigkeit der Rechtsvergleichung als Methode der Auslegung der MRK: Menschenrechte im Staatsrecht und im Völkerrecht, Karlsruhe 1967, S. 202 ff.; Jacobs, The European Convention on Human Rights, 1975, S. 19, 44, 112, 138 u. a.).

So wurde etwa der hohe Rang der beruflichen Schweigepflicht und des daraus abgeleiteten Zeugnisverweigerungsrechtes sowie Beschlagnahmeverbotes in einer grundlegenden Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes vom 8. März 1972 (BVerfGE 32, S. 373) dadurch betont, daß es das Beschlagnahmeverbot auch aus dem Grundrecht auf Achtung des privaten Bereiches abgeleitet hat (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz).

Das Verbot der Beschlagnahme von Gegenständen, die über dem Zeugnisverweigerungsrecht unterliegende Umstände informieren, ist in Frankreich – wie in Österreich – nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt, doch bestimmt der Art. 96 des französischen Code de Procédure Pénal, daß der Untersuchungsrichter alle zweckdienlichen Maßnahmen zu treffen hat, um das Berufsgeheimnis zu wahren. Das Max-Planck-Institut weist auf unterschiedliche Meinungen in verschiedenen Details hin, betont jedoch als Prinzip, daß jedenfalls Schriftstücke nicht beschlagnahmt werden dürfen, die Geständnisse oder sonstige vertrauliche Angaben, die der Zeugnisverweigerungsberechtigte in Ausübung seiner Tätigkeit erfahren hat, enthalten.

In Italien ist ein dem Zeugnisverweigerungsrecht von Anwälten, Privatsachverständigen und Notaren entsprechendes Beschlagnahmeverbot in Art. 341 der Strafprozeßordnung ausdrücklich vorgesehen.

Auch nach niederländischem Recht ist es unzulässig, ein einem berufsmäßigen Parteienvertreter eingeräumtes Zeugnisverweigerungsrecht durch Beschlagnahme zu umgehen (Art. 98 der niederländischen Strafprozeßordnung).

Auch nach schwedischem Recht folgt das Beschlagnahmeverbot dem Umfang des Zeugnisverweigerungsrechtes (Kapitel 27 § 2 und Kapitel 36 § 5 des Prozeßgesetzes vom 18. Juli 1942 in der Fassung des Änderungsgesetzes 1964: 166).

In der Schweiz richtet sich das Strafverfahrensrecht grundsätzlich nach kantonalen Vorschriften. Sowohl in der Bundesstrafprozeßordnung, die für bestimmte, der Bundesges-

richtbarkeit unterstehende, schwere Delikte gilt, als auch in sämtlichen kantonalen Rechten ist ein Zeugnisverweigerungsrecht für berufsmäßige Parteienvertreter normiert. Als akzessorischer Schutz dieses Zeugnisverweigerungsrechtes besteht in der Bundesstrafprozeßordnung und in einigen Kantonen ein ausdrückliches Beschlagnahmeverbot. Bei Fehlen einer diesbezüglichen kantonalen Regelung wird aus dem Normzweck Gleiches abgeleitet.

Im Vereinigten Königreich ist das Zeugnisverweigerungsrecht Gegenstand des Common Law. Seine Grenzen werden durch Entscheidungen festgelegt. In der Äußerung des Instituts wird auf die bereits im Einleitungsbeschluß B 83/80 zitierte Entscheidung *Truman Export Ltd. v. Metropolitan Police Commissioner* (1977) hingewiesen, sowie auf eine weitere Entscheidung (R. v. *Peterborough Justices* – 1977). Die zuletzt genannte Entscheidung betrifft einen Fall, in dem der Verdacht bestand, daß die betreffenden Dokumente gefälscht waren.

Lediglich die spanische Rechtslage, die ein nur beschränktes Zeugnisverweigerungsrecht vorsieht, scheint die Umgehung des Zeugnisverweigerungsrechtes durch Beschlagnahme zu ermöglichen. Die spanische Strafprozeßordnung stammt jedoch aus einer Zeit vor Wiederherstellung einer demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassung.

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hatte sich im Urteil vom 18. Mai 1982 in der Rechtssache 155/79 (veröffentlicht in EuGRZ 1983, S. 125) mit dem Anwaltsprivileg zu befassen. Im Zuge des Verfahrens wurde die Rechtslage in den einzelnen Mitgliedsländern der Europäischen Gemeinschaften, die zugleich Unterzeichnerstaaten der MRK sind, untersucht. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften kommt zu dem Schluß, daß das Gemeinschaftsrecht unter Berücksichtigung des Rechtes der Mitgliedsstaaten zwar die Kommission ermächtigt, im Rahmen einer Nachprüfung die Vorlegung sämtlicher Geschäftsunterlagen einschließlich des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant zu verlangen, um etwaige Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht verfolgen zu können, daß diese Befugnisse jedoch in dem Erfordernis, die Vertraulichkeit zu wahren, eine Grenze finden.

Diese Grundsätze gelten jedenfalls dann, wenn derjenige, gegen den sich eine Beschlagnahme richtet, nicht selbst Beschuldigter ist oder nur zum Zwecke der Umgehung des Geheimnisschutzes in das Strafverfahren einbezogen wird.

3.4.4. Entgegen der Auffassung der Bundesregierung ist der Verfassungsgerichtshof der Meinung, daß eine andere als die oben dargestellte Interpretation der Rechtslage im Ergebnis auch im Widerspruch zu Art. 90 Abs. 2 B-VG stünde. Bereits im Einleitungsbeschluß B 83/80 wurde dargetan, daß sich eine Partei, die sich eines berufsmäßigen Parteienvertreter bedient, diesem zwangsläufig anvertrauen müsse, was in der vom Vertreter aufgenommenen Information ihren Niederschlag finde. Würde eine solche Information im Sinne des § 89 Abs. 1 FinStrG „als Beweismittel in Betracht kommen können“, so würde die vertretene Partei vom Gesetz gezwungen werden, ein allenfalls den *Gegenstand der Beschlagnahme bildendes Beweismittel selbst zu schaffen, das dann im Verfahren gegen sie verwendet werden kann*. Aus dem Anklageprozeß, wie er in Art. 90 Abs. 2 B-VG normiert ist, ergibt sich aber, daß der Beschuldigte nicht Objekt des Verfahrens, sondern Subjekt, also Prozeßpartei ist. Es würde daher dem Anklageprinzip widersprechen, den Beschuldigten entweder durch Zwang zu einem Geständnis der strafbaren Handlung zu veranlassen (VfSlg. 5235/1966) oder eine von ihm im Vertrauen auf eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht abgegebene Äußerung, die sich in einem Verfahren wie ein Geständnis auswirken würde, durch Beschlagnahme zu erlangen.

Insoweit die Bundesregierung meint, daß Art. 90 Abs. 2 B-VG nur auf das gerichtliche Strafverfahren Anwendung finde, so ist ihr zunächst entgegenzuhalten, daß § 89 FinStrG auch im gerichtlichen Verfahren wegen Finanzvergehen Anwendung findet (§ 197 Abs. 3 FinStrG), so daß es für die umfassende Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof bedeutungslos ist, daß die Anlaßfälle Administrativverfahren sind.⁸

Darüber hinaus hat der Verfassungsgerichtshof bereits im Erkenntnis vom 3. März 1984, G 7/80, zum Ausdruck gebracht, daß Art. 90 Abs. 2 B-VG – soweit das Anklageprinzip nicht nur als organisatorisches Prinzip verstanden wird – in seiner materiellen Bedeutung, wonach ein Beschuldigter Prozeßpartei ist und nicht zum Objekt eines Verfahrens gemacht werden darf, auch für Verwaltungsstrafverfahren gilt.

Es ist zwar richtig, daß das Verbot der Selbstbeschuldigung nicht ausschließt, eine Mitwirkung des Beschuldigten an der Feststellung des Sachverhaltes vorzusehen. An der Sache völlig vorbei geht jedoch das Argument der Bundesregierung, es sei mit Art. 90 Abs. 2 B-VG vereinbar, den Beschuldigten zu hindern, „Spuren zu verwischen oder die Sicherung wesentlicher Beweismittel zu hintertreiben“, denn die rechtliche Immunisierung der Information ist eben keine Maßnahme, die die Verwischung von Spuren oder die Hintertreibung der Sicherung von Beweismitteln bewirkt. Die Information ist ein Beweismittel, das nicht im Zuge der Verübung einer strafbaren Handlung entsteht, sondern allein dadurch geschaffen wird, daß sich jemand eines Rechtsbestandes bedient.

3.5 Zur Auslegung der Worte „und von Gegenständen, die als Beweismittel in Betracht kommen können“, und der Worte „oder zur Beweissicherung“ in § 89 Abs. 1 FinStrG:

Eine Auslegung der angefochtenen Gesetzesbestimmungen, wie sie die Bundesregierung und der Beschwerdeführer zu B 83/80 darlegen und wonach die im Einleitungsbeschluß unter II. 1.1 bis 1.3 und 2.1⁹ geäußerten Bedenken wegfielen, erscheint dem Verfassungsgerichtshof möglich und aus den unter 3.4.1 dargelegten verfassungsrechtlichen Gründen geboten.

Wenn § 89 Abs. 1 FinStrG die Worte „und von Gegenständen, die als Beweismittel in Betracht kommen können“, verwendet, so verweist dieser Wortlaut auf § 98 Abs. 1 FinStrG, welcher lautet:

„Als Beweismittel im Finanzstrafverfahren kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach der Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.“

Es ist der Bundesregierung beizupflichten, wenn sie meint, daß die *Eignung als Beweismittel auch von rechtlichen Umständen* abhängt. So hat etwa eine Zeugenaussage als Beweismittel nicht nur dann außer Betracht zu bleiben, wenn sich der Zeuge rechtmäßig seiner Zeugenaussage entschlagen hat. Im Bezug auf die Eignung von Urkunden und anderen Unterlagen als Beweismittel regelt § 99 Abs. 1 FinStrG, daß die Verpflichtung zur Auskunftserteilung die Verbindlichkeit in sich schließt, Urkunden und andere Unterlagen, die für das Finanzstrafverfahren von Bedeutung sind, vorzulegen oder

⁸ Entgegen den Ausführungen der Bundesregierung habe der VfGH bereits im Erk. vom 14. 12. 1983, G 34/83, darauf hingewiesen, „daß eine präjudizielle Bestimmung vom Verfassungsgerichtshof in jeder Hinsicht (losgelöst von den Aspekten des Anlaßfalles) auf ihre Verfassungsmäßigkeit geprüft werden kann. Die in andere Richtung gehende Meinung der Bundesregierung findet weder im Wortlaut noch im Zweck des Art. 140 Abs. 1 B-VG ihre Deckung: Diese Vorschrift soll es dem Verfassungsgerichtshof ermöglichen, seine Entscheidung auf Grund einer (in jeder Hinsicht) verfassungsrechtlich einwandfreien Rechtsgrundlage zu treffen (vgl. z. B. VfSlg. 3488/1958, 3826/1960).“

⁹ Vgl. die oben im Sachverhalt unter 3, auszugsweise wiedergegebene Begründung des VfGH in den Unterbrechungsbeschlüssen der Beschwerdeverfahren sowie die Äußerung der Bundesregierung dazu.

die Einsichtnahme in diese zu gestatten. Im unmittelbaren Anschluß daran bestimmt das Gesetz:

„Im übrigen gelten die §§ 102 bis 106 und § 108 sinngemäß.“

Eine ähnliche Bestimmung enthält auch § 102 Abs. 4:

„Soweit jemand als Zeuge zur Aussage verpflichtet ist, hat er auf Verlangen der Finanzstrafbehörde auch Schriftstücke, Urkunden und die einschlägigen Stellen seiner Geschäftsbücher zur Einsicht vorzulegen; die sich auf bestimmte zu bezeichnende Tatsachen beziehen; er hat Gegenstände, die er für den Beschuldigten verwahrt, vorzulegen und Einsicht in verschlossene Behältnisse zu gewähren, die er dem Beschuldigten überlassen hat.“

Gemäß § 102 Abs. 4 beschränkt sich die Pflicht zur Vorlage von Schriftstücken, Urkunden und dergleichen somit nur auf jene Umstände, hinsichtlich derer ein Zeuge zur Aussage verpflichtet ist. Mit Recht wird in der Literatur darauf hingewiesen, daß die Verpflichtung zur Vorlage von Urkunden, wie dies die §§ 99 und 102 Abs. 4 vorsehen, und die Beschlagnahme „von Gegenständen, die als Beweismittel in Betracht kommen können“ (§ 89 FinStrG), verhältnismäßig eng verwandte Vorgänge und Rechtseinrichtungen sind. Der eine wie der andere Vorgang könne dazu benützt werden, um das Entschlagungsrecht des Zeugen zu umgehen (Harbich, Einige Fragen der anwaltlichen Verschwiegenheit, AnwBl. 12/1983, insbesondere Seite 680):

„Schließt das Gesetz selbst die Umgehungsmöglichkeit für den einen Bereich (§§ 99, 102 Abs. 4 FinStrG) aus, so kann es nicht der Sinn dieses Gesetzes sein, die gleiche Möglichkeit in einem eng verwandten Regelungsbereich (§ 89 FinStrG), der dasselbe Ziel, nämlich die Gewinnung von Beweismitteln, verfolgt, zuzulassen.“

Es entspricht aber auch nicht der ratio legis, den in den §§ 99 Abs. 1 und 102 Abs. 4 FinStrG garantierten Geheimnisschutz bloß auf die aktive Mitwirkung des beruflichen Parteienvertreters zu beschränken. Alle wesentlichen Verfahrensgesetze räumen dem einzelnen das Recht ein, sich bei der Verfolgung seiner rechtlichen Angelegenheiten eines berufsmäßigen Parteienvertreters zu bedienen (§ 26 ZPO, § 39 StPO, § 77 FinStrG, § 83 BAO, § 10 AVG). Den berufsmäßigen Parteienvertretern steht hingegen das Recht zu, sich als Zeuge der Aussage zu entschlagen (§ 321 ZPO, § 152 StPO, § 104 FinStrG, § 171 BAO, § 49 AVG), wobei sich das Entschlagungsrecht in seinem Kern (trotz gewisser Nuancen in den einzelnen Verfahrensgesetzen) auf jene Fakten bezieht, die dem berufsmäßigen Parteienvertreter im Zuge seiner Tätigkeit über seinen Klienten zur Kenntnis gelangt sind. Das Entschlagungsrecht ist offensichtlich eine notwendige Ergänzung zum Recht, sich eines Vertreters zu bedienen. Bei der Ausübung des Mandates kommt es notwendigerweise zu einem Informationsaustausch zwischen dem Klienten und dem berufsmäßigen Parteienvertreter. Soll nun durch das Entschlagungsrecht gerade dieser Informationsaustausch immunisiert werden, so kann sich die ratio legis des Entschlagungsrechtes nicht bloß darauf beschränken, daß der Vertreter nicht gezwungen werden soll, gegen seinen Klienten auszusagen. Es kommt nicht bloß auf die Nichterschütterung des Vertrauens an, das der Klient dem Vertreter entgegenbringt, sondern in erster Linie auf den Schutz der Information an sich, die dem Vertreter erteilt werden muß, soll er überhaupt in der Lage sein, sein Mandat auszuüben.

Jedermann, der sich in seinen Angelegenheiten an einen berufsmäßigen Parteienvertreter wendet, muß darauf vertrauen können, daß er nicht gerade durch Betrauung eines Parteienvertreters und Informationserteilung an diesen Beweismittel schafft (Korrespondenz, Besprechungsnotizen etc.), die dann auf welchem Wege immer, ob durch Zeugenaussage oder durch Beschlagnahme, in die Hände der Behörde gelangen. Fehlt dieser Schutz, so fehlt ein wesentliches Element des Rechtes, sich in seinen Angelegenheiten eines Rechtsbeistandes zu bedienen.

Diese Auffassung wird auch in der Literatur vertreten (Ruppe, Geheimnisschutz im Wirtschaftsleben, S. 245 f.;

Lohsing-Braun, Österr. Anwaltsrecht (1950) S. 129). Am deutlichsten drückt dies Seiler (Die Beweisverbote im Strafprozeß, JBl. 1974, S. 57 ff.) aus:

„Denn bleibt das, was der Verteidiger an Informationen erhalten hat, als Thema vom Beweis durch seine Aussage ausgeschlossen, so müßte dies in gleicher Weise für den Fall der Beschlagnahme gelten. Für das Thema, welches dem Beweisrecht unterliegt, kann es keinen Unterschied machen, ob es durch das Beweismittel der Aussage oder in Form eines Sachbeweises durch Beschlagnahme von Akten Gefahr läuft, in das Beweisverfahren eingeführt zu werden.“

„Dazu kommt noch, daß der Beschuldigte zur sinnvollen Wahrung seiner prozessualen Rechte gezwungen sein kann, sich an seinen Verteidiger zu wenden und dabei der Wahrung der Verschwiegenheit durch den Anwalt gewiß sein muß. Der Beschuldigte muß sich darauf verlassen können, daß die dem Anwalt brieflich erteilte Information auch nicht auf dem Wege der Beschlagnahme in die Hände der Verfolgungsbehörde gerät. Eine Beschlagnahme von Briefen, die zwischen diesen beiden Teilen übermittelt wurden, könnte dies zunichte machen und würde es vereiteln, daß sich der Beschuldigte vorbehaltlos, allenfalls auch schriftlich, seinem Rechtsbeistand anvertrauen kann.“

Zum gleichen rechtlichen Ergebnis gelangen auch Klecatsky und Morscher (Rechtsgutachten über die Verschwiegenheitspflicht der Wirtschaftstreuhanders insbesondere im Strafverfahren, Beilage zu AnwBl. 1/1983) unter Hinweis auf die „Rechtsprechung des OGH sowie die in dieser Hinsicht grundsätzlich einhellige Lehre“.

Dieselbe ratio legis, daß nämlich das Zeugnisverweigerungsrecht nicht durch andere Maßnahmen (Beschlagnahme, Abhörung des Fernsprechverkehrs etc.) umgangen werden darf, kehrt auch in der bisherigen Judikatur der Höchstgerichte wieder.

So hat der OGH in einem Urteil vom 15. Jänner 1974, 10 Os 2/74 (SSt. 45/1 = EvBl. 1974/193), bekräftigt, daß die unter das Beweisthemenvorbot des § 152 Abs. 1 Z 2 StPO fallende Information der Beschlagnahme und Verwertung zu Zwecken der strafgerichtlichen Untersuchung entzogen und den Inhabern sofort zurückzustellen ist.

Der OGH hat ferner in mehreren Entscheidungen (10. März 1966, 9 Os 28–30/66, SSt 37/14; 6. Dezember 1972, 11 Os 183, 184/72, SSt 43/52) ausgesprochen, daß die Abhörung des Fernsprechverkehrs eines berufsmäßigen Parteienvertreters in der Absicht, dadurch Umstände zu ermitteln, deren Preisgabe er gemäß § 152 Abs. 1 Z 2 StPO zu verweigern berechtigt ist, eine unzulässige Umgehung des Beweisthemenvorbotes des § 152 Abs. 1 Z 2 StPO darstelle.

Im Urteil vom 12. Juli 1966, Os 90/66 (SSt 37/34 = JBl 1966, 628) befaßte sich der OGH mit dem Redaktionsgeheimnis. Gemäß § 45 des Pressegesetzes waren Personen, die bei der Herstellung einer periodischen Druckschrift berufsmäßig mitwirken, in einem Strafverfahren wegen eines sogenannten Preßinhaltsdeliktes von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses über Fragen, die sich auf eine strafrechtliche Verantwortung beziehen, befreit. Ein korrespondierendes Beschlagnahmeverbot sah das Pressegesetz nicht ausdrücklich vor. In der Begründung befaßte sich der OGH zunächst mit dem Entschlagungsrecht eines Anwaltes und meinte, daß dieser hinsichtlich der ihm vom Klienten anvertrauten Mitteilungen nicht nur von der Zeugenpflicht, sondern auch von der Verpflichtung befreit sei, schriftliche Aufzeichnungen vorzulegen. Der OGH übertrug diese Überlegungen auf das Redaktionsgeheimnis und schloß dann:

„Insoweit aber eine Verpflichtung zur Herausgabe von Schriftstücken nicht besteht, muß folgerichtig auch eine Hausdurchsuchung zum Zwecke der Auffindung und Beschlagnahme solcher nicht freiwillig herausgegebener Schriftstücke unzulässig sein.“

In § 31 Abs. 2 des Mediengesetzes (BGBl. 314/1981) wurde schließlich neben dem Redaktionsgeheimnis ausdrücklich ein Beschlagnahmeverbot normiert, wobei das Gesetz die Formulierung verwendet, daß das Redaktionsgeheimnis nicht durch Beschlagnahme etc. umgangen werden darf.

Der VfGH hat sich in seinem Erkenntnis vom 21. Mai 1964, Z 184/64 (VwSlg. 3083 F/1964) mit der Verschwiegenheitspflicht eines Notars (§ 37 NO) im Rahmen des Abgabeverfahrens nach der BAO befaßt und die Auffassung der (dortigen) belangten Behörde abgelehnt, daß die Verschwiegenheitspflicht der Notare den Abgabenbehörden gegenüber durch besondere Vorschriften des Abgabenrechtes eingeschränkt ist. Im Zusammenhang mit der Weigerung eines Notars zum Zwecke einer Gebührennachschau durch behördliche Prüfungsorgane, Handakte aus seiner Kanzlei an Ort und Stelle vorzulegen, hat der VfGH unter anderem ausgeführt:

„Die belangte Behörde, die den Beschwerdeführer unter allen Umständen zur Vorlage seiner Handakten verpflichten wollte, ohne Rücksicht darauf, ob er in den betreffenden Fällen von seiner Geheimhaltungspflicht entbunden war oder nicht, hat somit die ihr durch §§ 143 und 144 BAO gezogenen Grenzen ihrer Befugnisse nicht eingehalten. Da sie gemäß § 111 BAO nur berechtigt war, die Befolgung ihrer auf Grund gesetzlicher Befugnisse getroffenen Anordnungen zur Erbringung von Leistungen durch Verhängung von Zwangsstrafen zu erzwingen und da der vom Finanzamt an den Beschwerdeführer erteilte Auftrag, die Handakten vorzulegen, durch das Gesetz nicht gedeckt war, erweist sich der angefochtene Bescheid seinem Inhalte nach als rechtswidrig und war deshalb gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1952 aufzuheben.“

Der VfGH hatte sich mit dem Zusammenhang von Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot bisher nicht zu befassen, doch findet sich das Verbot, den Geheimnisschutz zu umgehen, in anderem Zusammenhang in den Erkenntnissen VfSlg. 6694/1972 und 8322/1978:

Im Erkenntnis VfSlg. 6694/1972 wurde ausgesprochen, daß eine Auslegung des § 184 BAO über die Schätzungsbezugnis der Behörde es sachlich nicht rechtfertigt und den Gleichheitsgrundsatz verletze, wenn die Schätzungsbezugnis der Abgabenbehörde lediglich aus der Verweigerung der Vorlage von Unterlagen oder von Auskünften durch den Rechtsanwalt abgeleitet wird, die dieser aufgrund seiner gesetzlich auferlegten Verschwiegenheitspflicht nicht vorlegen oder erteilen darf. Daraus folgert der VfGH, daß § 184 BAO dem Abgabepflichtigen kein Verhalten aufträgt, das ihm aufgrund seiner Verschwiegenheitspflicht verboten ist. Daher kann aus der Befolgung dieser Verschwiegenheitspflicht durch den abgabepflichtigen Rechtsanwalt die Schätzungsbezugnis der Behörde nicht abgeleitet werden. Der VfGH hat in seinem Erkenntnis VfSlg. 8322/1978 an dieser Auffassung festgehalten.

Den Entscheidungen der Höchstgerichte liegt somit die Überlegung zugrunde, daß das durch Gesetz eingeräumte Entschlagungsrecht nicht auf Umwegen, sei es über eine Beschlagnahme, sei es durch indirekte Druckmittel (Schätzungen nach § 184 BAO etc.) zunichte gemacht werden soll.

Der Verfassungsgerichtshof teilt die Ansicht der Bundesregierung, daß auch die Strafprozeßordnung keine ausdrückliche Beschränkung des Beschlagnahmerechts vorsieht und diese *Beschränkung erst auf interpretativem Wege* aus den Bestimmungen der §§ 143 Abs. 1 StPO (Beschlagnahme) und 139 Abs. 1 StPO (Hausdurchsuchung), also Bestimmungen, deren Wortlaut den §§ 89 Abs. 1 und 93 Abs. 2 FinStrG sehr ähnlich ist, gewonnen wird.

Der VfGH kommt somit zu dem Schluß, daß die im Einleitungsbeschluß vorläufig getroffene Annahme, es gäbe kein dem Zeugnisverweigerungsrecht entsprechendes Beschlagnahmeverbot, nicht zutrifft. Damit ist aber den verfassungsrechtlichen Bedenken zu II. 1.1 bis 1.3 und 2.1 des Einleitungsbeschlusses der Boden entzogen.

3.6 Zu den unter II. 1.4 des Einleitungsbeschlusses erwähnten Bedenken:

Selbst bei der oben für richtig erkannten Auslegung, wonach Gegenstände, die über dem Zeugnisverweigerungsrecht unterliegende Umstände informieren, nicht beschlagnahmt

werden dürfen, bleibt die Frage, was zu geschehen hat, wenn sich derjenige, gegen den sich die Beschlagnahme richten soll, auf seine Verschwiegenheitspflicht beruft. Wie bereits im Einleitungsbeschluß dargetan, steht es nach der derzeitigen Rechtslage den die Hausdurchsuchung und Beschlagnahme durchführenden Organen zu, die Gegenstände zu sichten und – falls sie der Meinung sind, sie seien nicht immunisiert – zu beschlagnahmen, ohne daß vor der Verwertung eine von der in der Hauptsache erkennenden Stelle unterschiedliche Behörde (ähnlich wie im gerichtlichen Verfahren die Ratkammer) über die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme entscheidet. Der Verfassungsgerichtshof hat im Einleitungsbeschluß die Bedenken geäußert, daß eine solche Regelung dem Art. 6 MRK sowie dem Gleichheitssatz widerspricht. Das Gesetzesprüfungsverfahren hat diese Bedenken erhärtet:

Wie bereits unter 3.4.2 dargetan, garantiert die MRK Rechte nicht nur theoretisch oder illusorisch, sondern es muß die Garantie auch effektiv sein. Folglich genügt es nicht, wenn ein Gesetz die Beschlagnahme immunisierter Gegenstände verbietet, andererseits aber kein Verfahren vorsieht, das verhindert, daß zu Unrecht beschlagnahmte Gegenstände gegen den Beschuldigten verwendet werden können.

Im gegenständlichen Gesetzesprüfungsverfahren muß allerdings nicht untersucht werden, ob das bestehende Verwertungsverbot die Effektivität des Rechtsschutzes garantiert und wieweit es im einzelnen reicht, weil jedenfalls im Verfahren wegen Hausdurchsuchung und Beschlagnahme ausschließlich Finanzbehörden tätig werden, denen die Qualität eines Tribunals im Sinne des Art. 6 MRK fehlt.

Daraus folgte, daß die in Prüfung gezogenen Gesetzesstellen (2.8 oben) verfassungswidrig sind. Die aufgezeigte Verfassungswidrigkeit kann aber allein durch die Aufhebung der Wortfolge „und von Gegenständen, die als Beweismittel in Betracht kommen können“, sowie der Wortfolge „oder zur Beweissicherung“ in § 89 Abs. 1 FinStrG sowie durch die Aufhebung des § 89 Abs. 2 FinStrG beseitigt werden.“

Bearbeiter: MMag. Dr. Gerhard Stadler, Wien

Anmerkung von DDr. Christian Kopetzki, Wien

I.

Strafkompetenzen von Verwaltungsbehörden, wie sie in Österreich nach dem Verwaltungsstrafgesetz (VStG), dem Finanzstrafgesetz (FinStG) und dem Heeresdisziplinarrecht (HDG) bestehen, führten auch in anderen Vertragsstaaten der Konvention zu grundsätzlichen Konflikten mit den Bestimmungen der Art. 5 und 6 EMRK, die in Strafsachen ein justizförmiges Verfahren vor einem unabhängigen Tribunal garantieren.¹ Im Unterschied zur Rechtslage in der Schweiz oder in der Bundesrepublik Deutschland verhinderte in Österreich allerdings eine überaus großzügige Auslegung des Vorbehalts zu Art. 5 EMRK durch den VfGH bis heute jede Überprüfung des Verwaltungs- und Finanzstrafrechts sowohl an Art. 5 als auch an Art. 6 EMRK;² lediglich für das Heeresdisziplinarrecht wurde die Geltung der Art. 5 und 6 nicht bestritten und jüngst auch zum Anlaß einer Anpassung an die Grundsätze des Engel-Urteils des EGMR³ genommen.⁴

¹ Vgl. die Übersicht bei Kopetzki, Art. 5 und 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht, EuGRZ 1983, 173.

² Dazu Kopetzki, Die Anwendbarkeit des Art. 6 MRK im (österreichischen) Verwaltungsstrafverfahren, ZaöRV 1982, 1.

³ Urteil v. 8. 6. 1976, EuGRZ 1976, 221; dazu Th. Herzog, Das österreichische Heeresdisziplinarrecht im Lichte des Engel-Urteils des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, EuGRZ 1978, 537.

⁴ Regierungsvorlage zum Heeresdisziplinarrecht 1985, 369

Das vorliegende, durch die eingehende rechtsvergleichende Analyse⁵ auch methodisch bemerkenswerte Erkenntnis des VfGH enthält zum ersten Mal grundlegende Ausführungen zum Recht auf ein *fairer Verfahren* gem. Art. 6 Abs. 1 und 3 in einem *verwaltungsbehördlichen Strafverfahren*. Es vollzieht überdies eine deutliche – wenn auch auf das Finanzstrafverfahren beschränkte – Abkehr von der bisherigen Vorbehaltsauslegung, deren Auswirkungen weit über die konkrete Anlaßproblematik hinausreichen und in ihrer Tragweite auf das gesamte Verwaltungsstrafrecht derzeit kaum abschätzbar sind. Diese geänderte Haltung des VfGH zur Vorbehaltsauslegung soll im folgenden kurz beleuchtet werden (unten IV.); davor sei ein Blick auf die diesem Erkenntnis unmittelbar vorangegangene Rechtsprechung des VfGH (II.) und der EKMR (III.) geworfen. Unter V. und VI. erfolgen abschließend einige Bemerkungen zu den möglichen Konsequenzen des Erkenntnisses für das Finanz- und Verwaltungsstrafrecht.

II.

Die durch VfSlg. 5021 und 8234 vorgezeichnete Auslegung des Vorbehalts orientierte sich in erster Linie am (vermuteten) *subjektiven Willen* der Bundesregierung. Demnach „sollten“ hinsichtlich der vorbehaltenen innerstaatlichen Gesetze neben den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1950 auch das Finanzstrafgesetz, hinsichtlich der vorbehaltenen Bestimmung der Konvention neben Art. 5 auch Art. 6 erfasst werden; beide Annahmen fanden im Wortlaut des Vorbehalts keinerlei Stütze. Da sich die Regierung im Jahre 1958 des Spannungsverhältnisses zwischen verwaltungsbehördlichen Verfahren und dem Art. 6 in keiner Weise bewußt war – lediglich in Art. 5 erblickte man eine Quelle möglicher „Auslegungstreitigkeiten“ –⁶ konnte sich der VfGH zur Begründung dieses Auslegungsergebnisses allerdings auf keinen *geäußerten* oder sonst *erkennbaren Willen* der Regierung stützen; er ging vielmehr von den *Motiven* der Bundesregierung aus, nämlich dem Wunsch nach Aufrechterhaltung des gesamten Verwaltungstrafsystems, und unterstellte ihr jenen Willen, den sie im Jahre 1958 zum Ausdruck bringen hätte müssen, um vor dem Hintergrund der späteren Straßburger Praxis⁷ ihr *ursprüngliches Ziel* aufrechtzuerhalten; ähnliche Umdeutungsbestrebungen von Vorbehalten anderer Staaten waren wiederholt zu beobachten.⁸ Obwohl der VfGH verbal daran festhielt, daß das von der Regierung Gewollte auch von den anderen Vertragsstaaten erkennbar sein müsse,⁹ hielt er sich (in auffallendem Gegensatz zu seiner sonstigen Rechtsprechung)¹⁰ selbst nicht an diesen Grundsatz.

Dennoch finden sich aber schon in einigen Erkenntnissen der letzten Jahre punktuelle Ansätze einer Tendenz, das Verwaltungs- und Finanzstrafverfahren verstärkt an verfassungsrechtlichen Verfassungsgarantien – insb. jenen des Art. 6 EMRK – zu messen.¹¹ So wurde beispielsweise die in Art. 6 Abs. 2 verankerte *Unschuldsvermutung* mehrfach auch für die Prüfung von Verwaltungs- und Finanzstrafverfahren herangezogen.¹² Damit hatte der VfGH freilich bereits damals die Abkehr von seiner pauschalen Aussage vollzogen, daß der Vorbehalt zu Art. 5 „bezüglich der darin erwähnten Verfahren auch die Anwendung des Art. 6 ausschließt“,¹³ neben den *organisatorischen* Aspekten (Zuständigkeit von abhängigen Verwaltungsbehörden an Stelle von Tribunalen) also auch jede konventionswidrige *Verfahrensgestaltung* abdecke. Ihren deutlichsten Ausdruck fand diese *differenzierende* Beurteilung in einem kürzlich ergangenen Erkenntnis zum Finanzstrafverfahren,¹⁴ das zwar nunmehr überholt ist, in seinem Grundgedanken aber ebensogut auf das Verfahren nach dem VStG übertragbar ist:

„Die behauptete Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes leitet der Bf. daraus ab, daß die Behörde in Handhabung der Bestimmungen des FinStrG gegen das in Art. 6 Abs. 3 lit. b MRK verankerte Gebot verstoßen habe, dem Angeklagten ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung sei-

ner Verteidigung zur Verfügung zu stellen. Da die Bestimmungen des FinStrG selbst offenkundig nichts enthalten, was diesem Gebot widersprechen würde, kann aus Anlaß des vorliegenden Beschwerdefalles dahingestellt bleiben, wieweit der – nur zugunsten des Gesetzgebers, nicht auch der Vollziehung erklärte – Vorbehalt Österreichs zu Art. 5 MRK (. . .) auch die Anwendung des Art. 6 im Finanzstrafverfahren beschränkt. (. . .) Es ist vielmehr unmittelbar zu prüfen, ob die Behörde das Gesetz in einer gegen Art. 6 Abs. 3 lit. b MRK verstoßenden Weise gehandelt hat.“

Mit anderen Worten: Wo sich der Widerspruch zu Art. 6 nicht schon eindeutig aus dem *Gesetz* ergibt, ist die Behörde zu einer *konventionskonformen* Auslegung und Anwendung des Gesetzes verpflichtet.¹⁵ Da viele der *verfahrensrechtlichen* Anforderungen des Art. 6 durch eine solche *konventionskonforme Vollziehung der geltenden Gesetze* grundsätzlich erfüllbar wären,¹⁶ liefe die Haltung des VfGH im Ergebnis auf eine *weitgehende Anerkennung der Verfahrensgrundsätze des Art. 6* im verwaltungsbehördlichen Strafverfahren hinaus.¹⁷ Aus unersichtlichen Gründen hat der VfGH allerdings kurze Zeit nach dem angeführten Erkenntnis in einem durchaus vergleichbaren Fall zum VStG – der Bf. machte u. a. eine Verletzung des Art. 6 Abs. 3 lit. b geltend, da keine Möglichkeit bestanden habe, Fragen an die Belastungszeugen

BlgNR 16. GP im Anschluß an die teilweise Aufhebung des HDG 1956 durch den VfGH (21. 6. 1983, G 1/83 = EuGRZ 1983, 534). Als Zwischenlösung bis zum Inkrafttreten des HDG 1985 entschloß sich der Gesetzgeber allerdings zu einer eindeutig konventionswidrigen Regelung (BGBl. 1984/211).

⁵ Warum mußte sich aber der VfGH für diese Analyse einer ausländischen Institution bedienen?

⁶ 459 BlgNR 8. GP, 31 ff. Das gilt auch für die Debatte im Nationalrat: StProtNR 8. GP, 2931 ff.

⁷ Vgl. Kopetzki, ZaöRV 1982, 53 f.

⁸ Vgl. die Haltung der Regierung zum irischen Vorbehalt zu Art. 6 Abs. 3 lit. c im Fall *Airey* (ablehnend der EGMR: EuGRZ 1979, 626 [629]). Ein ähnliches Problem stellte sich im Fall *Temeltasch* bei der schweizerischen auslegenden Erklärung zu Art. 6 Abs. 3 lit. c: die EKMR (EuGRZ 1983, 150) und das MKER (DH [83] 6) bestätigten die schon vom Schweizerischen Bundesgericht (EuGRZ 1981, 220) vorgenommene Qualifikation als Vorbehalt.

⁹ VfSlg. 5021.

¹⁰ Vgl. z. B. jüngst 4. 10. 1984, G 70/84: „im übrigen kommt es nicht darauf an, was einzelne, im Gesetzgebungsprozeß beteiligte Personen subjektiv allenfalls gemeint haben mögen, sondern darauf, was das Gesetz objektiv zum Ausdruck bringt.“

¹¹ Vgl. auch die neuere Rechtsprechung zu Art. 90 Abs. 2 B-VG (Anlagegrundsatz), z. B. VfGH 3. 3. 1984, G 7/80 etc.

¹² VfSlg. 8483, 8505, 8519 zum VStG; VfSlg. 8111 zum FinStG.

¹³ So unter Bezugnahme auf die „ständige Rechtsprechung“ zuletzt allerdings wieder VfGH 21. 9. 1984, B 505/80.

¹⁴ VfGH 22. 6. 1984, B 181/80.

¹⁵ Das Gebot, ein Gesetz im Zweifel verfassungskonform auszulegen, betont der VfGH in ständiger Judikatur (vgl. z. B. VfSlg. 8011; zu Art. 6 EMRK z. B. schon VfSlg. 5100, 5102, 5231).

¹⁶ Im hier besprochenen Erkenntnis war dies allerdings gerade nicht möglich. Nicht wegzuinterpretierende Widersprüche bestehen z. B. auch zwischen Art. 6 Abs. 2 EMRK und der Schuldvermutung des § 5 Abs. 1 VStG sowie hinsichtlich Art. 6 Abs. 3 lit. c (unentgeltlicher Rechtsbeistand) und lit. e (unentgeltlicher Dolmetscher).

¹⁷ Die Auffassung des VfGH ist nicht unproblematisch, da nicht ganz einzusehen ist, weshalb der notwendigerweise (Art. 64) auf Gesetze bezogene Vorbehalt nicht auf der *Vollzugsebene* wirksam sein soll, besagt er doch nichts anderes, als daß das Gesetz weiterhin angewendet werden darf. Ein Vorbehalt wird also zugunsten eines „geltenden Gesetzes“ erklärt, nicht jedoch „zugunsten des Gesetzgebers“; dieser darf nach der Ratifikation ohnehin keine konventionswidrigen Gesetze mehr erlassen. Auch stellt sich die Frage, wie die Verfassungsbestimmung des Art. 6 EMRK den *Auslegungsmaßstab* für ein Gesetz abgeben kann, für welches sie wegen des Vorbehalts gerade *keinen* Maßstab darstellen soll. Die richtige Frage kann daher nur sein, ob sich der Vorbehalt überhaupt auf die Verfahrensgestaltung bezieht; verneint man dies zutreffenderweise, so schützt der Vorbehalt allerdings auch das Gesetz nicht gegen den Vorwurf der Konventionswidrigkeit.

zu stellen – ganz anders argumentiert und wieder unter Hinweis auf den Vorbehalt die Anwendung dieser Bestimmung im Verwaltungsstrafverfahren überhaupt ausgeschlossen,¹⁸ obwohl das VStG einer konventionskonformen Verwaltungspraxis ebensowenig im Wege gestanden wäre.

Die genannten Beispiele zeigen, daß schon vor dem hier besprochenen Grundsatzerkennnis Anzeichen einer konventionsfreundlicheren Vorbehaltsauslegung bestanden, deren Ergebnisse aber uneinheitlich und dogmatisch fragwürdig waren. Umsomehr ist die nunmehrige Bereitschaft des Höchstgerichts, seine Rechtsprechung zum Vorbehalt grundsätzlich zu überdenken, zu begrüßen.

III.

Auch die EKMR hat sich deutlich von ihrer anfänglichen subjektivierenden und mit dem VfGH übereinstimmenden Praxis der Vorbehaltsauslegung entfernt. Nach ersten Zweifeln an der pauschalen Ausdehnung des Vorbehalts auf Art. 6 in Appl. 8180/80¹⁹ nahm die Kommission zuletzt in Appl. 8998/80²⁰ eine sichtlich kritischere Haltung ein. Zwar dehnte sie den Vorbehalt weiterhin auf Art. 6 aus, soweit es um den Vorwurf der Verletzung *organisatorischer* Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 wegen mangelnder Tribunalqualität der Behörden ging; hinsichtlich der geltend gemachten Verstöße gegen die *Verfahrensbestimmungen* des Art. 6 schien sie dem Vorbehalt hingegen keine Bedeutung zuzumessen.²¹ Diesbezüglich besteht also eine gewisse Konvergenz zwischen der EKMR und dem VfGH.

IV.

Kehrt man nun zur Vorbehaltsauslegung durch den VfGH im vorliegenden Erkenntnis zurück, so ist folgendes festzuhalten: Im Einklang mit dem richtungweisenden Bericht der EKMR im Fall *Temeltasch*²² und in Abkehr von seiner ständigen Judikatur hält es der VfGH nun für entscheidend, welchen Umfang der Vorbehalt „nach der den anderen Unterzeichnerstaaten der MRK erkennbaren Absicht zum Zeitpunkt der Erklärung“ haben sollte; abzustellen ist demnach nicht auf den „wirklichen“ Willen oder die dahinterstehenden Zielsetzungen, sondern auf den in einem *äußeren Erklärungstatbestand* enthaltenen Willen.²³ Zur Feststellung dieses Willens beschritt der VfGH zwei verschiedene Wege:

– Zu Beginn prüfte er, ausgehend von der *österreichischen Rechtslage* zum Zeitpunkt der Vorbehaltserklärung, den *Anwendungsbereich* der vorbehaltenen Verwaltungsverfahrensgesetze und kam – wie schon in VfSlg. 4049 – zum Schluß, daß die Verwaltungsverfahrensgesetze 1950 auf jene Finanzstrafverfahren, die das (überdies nach der Vorbehaltserklärung in Kraft getretene) FinStG regelt, nie anwendbar waren. Daher könne auch der Vorbehalt das FinStG nicht umfassen.

– Dieses Ergebnis sah der VfGH auch durch eine eingehende Analyse der Materialien zur *Entstehungsgeschichte* des Vorbehalts bestätigt. Die Vereinbarkeit des FinStG mit Art. 5 (nicht aber mit Art. 6!) wurde zwar im Nationalrat erörtert, ein ausdrücklicher Hinweis im Text des Vorbehalts unterblieb jedoch. Da man, so der VfGH, der Meinung war, daß die in den Verwaltungsverfahrensgesetzen geregelten Verfahren ohnehin mit der EMRK im Einklang stünden, bestand aus subjektiver Sicht auch gar kein Anlaß zu einer Berücksichtigung des dem Justizverfahren viel stärker angenäherten FinStG.

– Abschließend stellte der VfGH fest, daß dieses Ergebnis auch dem *Verbot allgemeiner Vorbehalte* sowie dem Erfordernis einer *Inhaltsangabe* des vorbehaltenen Gesetzes (Art. 64) entspreche.

Mit diesem Ausschluß des FinStG vom Anwendungsbereich des Vorbehalts ist der Weg zu einer unbeschränkten Prüfung des *Finanzstrafverfahrens* an den Art. 5 und 6 EMRK frei. Da der Vorbehalt überhaupt nicht zum Tragen

kam, stellte sich auch nicht die Frage, inwieweit sich der Vorbehalt auch auf Art. 6 bezieht. Gerade dies ist aber für die Anwendbarkeit des Art. 6 in den nach dem VStG durchzuführenden Verfahren entscheidend. Daß der Vorbehalt hinsichtlich des VStG eine Prüfung an Art. 5 ausschließt, war ja – sieht man einmal von später in Kraft getretenen Vorschriften ab – im Gegensatz zum FinStG nie zweifelhaft. Wendet man die vom VfGH herangezogenen *Kriterien der Vorbehaltsauslegung* nun auf diese Problematik an, so scheint sich eine eindeutige Antwort zu ergeben:

– Aus der *einfachgesetzlichen österreichischen Rechtslage* zur Zeit der Vorbehaltserklärung ist für die Frage, ob der Vorbehalt auch Art. 6 erfaßt, nichts zu gewinnen. Im vorliegenden Fall ging es nämlich um den Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze 1950, also um den *Umfang der vorbehaltenen innerstaatlichen Gesetze*, was sinnvollerweise in erster Linie anhand der nationalen Rechtsordnung zu beurteilen ist. Es ist lediglich denkbar, daß der so ermittelte Inhalt der vorbehaltenen Gesetze für die anderen Vertragsstaaten nicht erkennbar war – etwa wegen komplizierter Verweisungen und des Fehlens einer klärenden Inhaltsangabe!²⁴ – und daher auf das objektiv erkennbare Ausmaß einzuschränken wäre. Beim Zusammenhang des Vorbehalts mit Art. 6 geht es hingegen um die *vorbehaltenen Konventionsbestimmungen*, was keinerlei Auslegungsschwierigkeiten aufwirft, die durch Bezugnahme auf das innerstaatliche Recht zu lösen wären. Welche Bestimmungen der Konvention vom Vorbehalt erfaßt werden, ist ungeachtet ungewollter Unterlassungen seitens des vorbehalterklärenden Staates ausschließlich nach dem *Wortlaut* zu beurteilen. Diesem Grundsatz entspricht nicht nur die Haltung des EGMR im Fall *Airey*,²⁵ sondern wohl ebenso jene der EKMR im Fall *Temeltasch*.²⁶ Der dort entwickelten Auslegung des Art. 64 EMRK muß entnommen werden, daß jede Ausweitung eines Vorbehalts auf Konventionsbestimmungen, die im Text nicht angeführt sind, einen Verstoß gegen das *Verbot allgemeiner Vorbehalte* bedeutet. Da Art. 64 unter anderem dann verletzt wird, wenn der Vorbehalt nicht ausdrücklich auf eine *spezifische Bestim-*

¹⁸ VfGH 21. 9. 1984, B 505/80. Die vom VfGH verwiesene Vorjudikatur umfaßt wohlweislich jene Fälle gar nicht, die sich zur Stützung der gegenteiligen Ansicht heranziehen ließen.

¹⁹ EuGRZ 1979, 632.

²⁰ EuGRZ 1984, 74 mit Anmerkung von *Strasser*.

²¹ So schon *Strasser*, EuGRZ 1984, 76.

²² EuGRZ 1983, 150; dazu *Kühner*, Die „auslegende Erklärung“ der Schweiz zu Art. 6 Abs. 3 lit. e der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZaöRV 1983, 828; *Wagner – Wildhaber*, Der Fall *Temeltasch* und die auslegenden Erklärungen der Schweiz, EuGRZ 1983, 145; *Imbert*, Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire *Temeltasch*), RGDIP 1983, 580.

²³ Vgl. Art. 31 f. VVK. In diesem Sinn auch *Imbert*, RGDIP 1983, 596; *Kopetzki*, ZaöRV 1982, 39 ff. Anders z. B. das Schweizerische Bundesgericht in EuGRZ 1984, 390.

²⁴ Zu dieser Funktion der (auch vom VfGH angesprochenen) Inhaltsangabe vgl. *Imbert*, RGDIP 1983, 601 ff.; *Kühner*, ZaöRV 1983, 832.

²⁵ Vgl. EuGRZ 1979, 629; dazu *Kopetzki*, ZaöRV 1982, 27. Die großzügigere Auslegung des (hier nicht interessierenden) österreichischen Vorbehalts zu Art. 6 im *Ringelsen*-Fall betraf im Gegensatz dazu die Ebene der vorbehaltenen *nationalen Rechtsvorschriften*.

²⁶ Im *Temeltasch*-Fall (FN 22) stützte sich die EKMR auf den (aus Wortlaut und Materialien) *erkennbaren Willen* der Regierung, um eine auslegende Erklärung als Vorbehalt zu qualifizieren. Die *vorbehaltenen Konventionsbestimmungen* standen hingegen außer Zweifel. Im Kommissionsbericht *Temeltasch* kann daher wegen der abweichenden Problemstellung nicht ohne weiteres ein Abgehen von der – die Ausdehnung des österreichischen Vorbehalts auf Art. 6 in Frage stellenden – Entscheidung Appl. 8180/80 (FN 19) erblickt werden, wie dies *Wagner – Wildhaber* (EuGRZ 1983, 148) anzunehmen scheinen.

mung der Konvention Bezug nimmt,²⁷ kann auch eine Ausdehnung des Vorbehalts auf *ungenannte* Konventionsbestimmungen nicht zulässig sein.²⁸ Der österreichische Vorbehalt kann daher schon aus diesem Grund grundsätzlich keine über Art. 5 hinausgehenden Wirkungen entfalten.

- Diese Konsequenz wäre nur durch den Nachweis zu vermeiden, daß trotz des Bezuges des Vorbehalts auf Art. 5 ein *weiterreichender* Inhalt für die anderen Vertragsstaaten zur Zeit der Vorbehaltserklärung *erkennbar* war. Ein solcher Nachweis könnte - wenn überhaupt - allenfalls insofern gelingen, als die schon aus dem Wortlaut hervorgehende Zulässigkeit verwaltungsbehördlicher Freiheitsentziehungen wohl auch die Verhängung von Freiheitsstrafen (nicht aber von Geldstrafen!) durch *Verwaltungsbehörden* mitumfaßt und daher insoweit auch eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 wegen der Zuständigkeit eben dieser Verwaltungsbehörden im *Strafverfahren* in erkennbarer Weise ausschließt.

Eine weitergehende Auswirkung - etwa hinsichtlich der Verfahrensgarantien des Art. 6 - läßt sich auch unter Heranziehung der *Materialien* nicht begründen. Abgesehen davon, daß bereits die Annahme fragwürdig ist, die *Erkennbarkeit* der staatlichen Willensäußerung für andere Vertragsstaaten könne sich neben den *Umständen der Erklärung* überdies aus *internen* und i. d. R. erst nach der Vorbehaltserklärung veröffentlichten Dokumenten ergeben,²⁹ enthält ja die Entstehungsgeschichte des österreichischen Vorbehalts gar keinen Hinweis auf einen beabsichtigten Ausschluß des Art. 6 von der Anwendung im verwaltungsbehördlichen Verfahren. Wegen der irrigen Annahme, die *Verwaltungsverfahrensgesetze* seien ohnedies konventionskonform, bestand dazu - um die Worte des VfGH zu verwenden - freilich auch kein Anlaß.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß auf dem Boden der nunmehr vom VfGH akzeptierten Auslegungskriterien eine Vorbehaltsausdehnung auf Art. 6 bezüglich des *VStG* noch weniger vertretbar erscheint, als dies bisher der Fall war. Auch die angesprochene Möglichkeit einer Differenzierung zwischen organisations- und verfahrensrechtlichen Aspekten des Art. 6 wird dadurch erschwert, daß der VfGH zumindest im vorliegenden Erkenntnis die Verfahrensgarantien des Art. 6 (hier: Recht auf effektive Verteidigung) mit dem Recht auf ein Tribunal (hier: Recht auf Überprüfung der Verwertbarkeit beschlagnahmter Gegenstände im Beweisverfahren durch ein unabhängiges Tribunal) verknüpfte.

V.

Die *Auswirkungen*, die sich aus der uneingeschränkten Anwendung der Art. 5 und 6 auf die Verfassungsmäßigkeit des *FinStG* ergeben, können in diesem Rahmen nicht untersucht werden. Nicht zuletzt der vorliegende Beschwerdefall zeigt jedoch, daß den Anforderungen an ein „*faireres Verfahren*“ im Einzelfall durchaus ungeahnte Implikationen innewohnen können. Auch die anderen Verfahrensgarantien, deren Anwendung der VfGH in seiner bisherigen Rechtsprechung zum *VStG* unter Berufung auf den Vorbehalt ablehnte,³⁰ werden nun für die Prüfung des Finanzstrafverfahrens uneingeschränkt heranzuziehen sein.³¹ Zentrale Bedeutung wird aber der Beurteilung der zur Durchführung des Strafverfahrens berufenen Verwaltungsbehörden unter dem Gesichtspunkt ihrer *Tribunalqualität* zukommen. Gem. § 58 Abs. 2 lit. b *FinStG* hat zwar der Beschuldigte die Möglichkeit, die Durchführung der mündlichen Verhandlung sowie die Fällung des Erkenntnisses durch einen *weisungsfreien Spruchsenat* (§§ 65 ff.) zu beantragen, sodaß dem Art. 6 Abs. 1 entsprochen wäre, wenn diese Senate als Tribunale qualifiziert werden könnten; diese Möglichkeit deutete auch der VfGH an.³² Angesichts des Urteils des EGMR im Fall *Stamek*³³ kann die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von

Kollegialbehörden, denen (*Finanz-*)beamte angehören, allerdings nicht voreilig bejaht werden.

VI.

Die Anwendbarkeit der Art. 5 und 6 im Strafverfahren nach dem *VStG* (siehe oben IV.) wird der VfGH in zukünftigen Beschwerdefällen im Lichte der nunmehrigen Vorbehaltsauslegung neu überdenken müssen. Bejahendenfalls würde dies die Notwendigkeit einer umfassenden Verwaltungsstrafreform *de constitutione lata* bedeuten, die vor allem in organisatorischer Hinsicht über die zaghaften Reformsätze der jüngsten Regierungsvorlage zu einer *VStG-Novelle* hinausgehen müßte.³⁴ Die durch die letzte Bundes-Verfassungsgesetznovelle³⁵ vorgenommene Aufhebung des Art. 11 Abs. 5 B-VG, der seit 1929 in programmatischer Weise die nie erfolgte Errichtung *unabhängiger Verwaltungsstrafsenate* verhielt, jedoch in *dieser Form* wegen des Widerstandes der Länder keine Aussicht auf Verwirklichung hatte, zeigt, daß sich auch der Verfassungsgesetzgeber der Tatsache bewußt ist, „daß es die Bestimmungen der Art. 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention unaufschiebbar machen könnten, gerichtsartige Instanzen für den Verwaltungsbereich zu schaffen.“³⁶ In diesem Punkt wird eine bemerkenswerte Konvergenz zwischen den Anforderungen der EMRK und dem in Art. 11 Abs. 5 dokumentierten Leitgedanken einer unabhängigen Rechtsprechung in Verwaltungsstrafsachen erkennbar; auf lange Sicht könnte daraus ein Lösungsmodell an zusätzlicher Attraktivität gewinnen, in dem *Kelsen* schon 1929 einen Ausgleich des rechtsstaatlichen mit dem föderalistischen Prinzip erblickte: nämlich die Schaffung einer (reformatorischen) *Landesverwaltungsgerichtsbarkeit*.³⁷

²⁷ Kommissionsbericht *Temeltasch* Z 84 (FN 22).

²⁸ So im Ergebnis der EGMR im Fall *Airey* (FN 8).

²⁹ Kritisch *Imbert*, RGDIP 1983, 596 f.; *Kühner*, ZaöRV 1983, 831 f.

³⁰ Vgl. zu Art. 6 Abs. 2 EMRK VfSlg. 7210, 8930 (vgl. aber FN 12); zu Art. 6 Abs. 3 VfSlg. 6275, 6552, 6577, 8685, 8930.

³¹ Offenkundige Widersprüche zur EMRK bestehen z. B. hinsichtlich Art. 6 Abs. 3 lit. c (unentgeltliche Verteidigung, wenn erforderlich) und wohl auch Art. 5 Abs. 4 (über Enthaltungsanträge von Untersuchungshäftlingen entscheidet gem. § 87 *FinStG* der Vorsitzende des Spruchsenates, dessen Unabhängigkeit i. S. d. Art. 6 nicht restlos geklärt ist.) In anderen Bereichen wird dem Art. 6 durchaus entsprochen (Mündlichkeit und Öffentlichkeit der Verhandlung, Unentgeltlichkeit des Dolmetschers u. a.). Vgl. die Übersicht bei *Plückhahn*, Finanzstrafgesetznovelle 1975, ÖStZ 1975, 173.

³² So schon im Unterbrechungsbeschluss zu VfSlg. 5021; ebenso im vorletzten Absatz des vorliegenden Erkenntnisses, wo es heißt, daß „jedenfalls im Verfahren wegen Hausdurchsuchung und Beschlagnahme ausschließlich Finanzbehörden tätig werden, denen die Qualität eines Tribunals im Sinne des Art. 6 MRK fehlt.“ (Hervorhebung des Autors).

Gegen eine Qualifikation als Tribunal (allerdings unter überholten Prämissen) *Dorazil - Harbich - Reichel - Kropfitsch*, *FinStG* (1974) 220 zu § 66.

Die Mitglieder der Spruchsenate sind weisungsfrei (§ 66 *FinStG*) und werden für die Dauer von 6 Jahren bestellt (§ 67 Abs. 3); die Geschäfte sind für ein Jahr im voraus zu verteilen (§ 68 Abs. 3). Die Spruchsenate bestehen aus drei Mitgliedern: ein Richter des Dienststandes als Vorsitzender, ein Beamter des höheren Finanzdienstes und ein Laienbeisitzer (§ 66 Abs. 2). In zweiter Instanz entscheiden ähnlich zusammengesetzte Berufungsenate.

³³ Urteil v. 22. 10. 1984, Z 37 ff. Deutsche Übersetzung demnächst in der *EuGRZ*.

³⁴ Regierungsvorlage 356 BlgNR 16. GP. Dazu die Beiträge von *Miklau, Öblinger* u. a. in: *ARBÖ-Verkehrsjurist* 71-72 (1984).

³⁵ BGBl. 1984/490.

³⁶ So in der Regierungsvorlage 446 BlgNR 16. GP, 6.

³⁷ *Kelsen*, Die Verfassungsreform, JBl. 1929, 445 (454).