

Gericht

Verfassungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

03.12.1984

Geschäftszahl

G24/83,G50/83,G51/83,G52/83,G89/83,G107/84

Sammlungsnummer

10291

Leitsatz

MRK; der österreichische Vorbehalt zu Art5 umfaßt nicht das FinStrG; Art6 garantiert auch die Effektivität des Rechtsschutzes; Beiziehung eines rechtskundigen Beraters und Vertreters als Aspekt des fairen Verfahrens iS des Art6

FinStrG; Beschlagnahmeverbot der dem Geheimnisschutz (Zeugnisverweigerungsrecht) des berufsmäßigen Parteienvertreters iS der §§99 Abs1 und 102 Abs4 (§104) unterliegenden Beweismittel aus dem Zusammenhalt dieser Bestimmungen mit §89 Abs1 und 2 ableitbar; jedoch kein Verfahren zur Verhinderung der Verwendung zu Unrecht (im Rahmen einer Hausdurchsuchung) beschlagnahmter Gegenstände; Verstoß einiger Wendungen in §89 Abs1 und 2 gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens iS des Art6 MRK und des Anklageprozesses in Art90 Abs2 B-VG sowie gegen den Gleichheitsgrundsatz

Spruch

1. a) Die Gesetzesprüfungsverfahren zu G51/83 und G107/84 werden eingestellt;

b) Die übrigen Gesetzesprüfungsverfahren werden hinsichtlich der Wortfolgen "von verfallsbedrohten Gegenständen" sowie "zur Sicherung des Verfalls" im ersten Absatz des §89 Finanzstrafgesetz, BGBl. Nr. 129/1958, (FinStrG), ferner hinsichtlich des zweiten Satzes des Abs1 sowie hinsichtlich der Abs3 bis 5 des §89 sowie hinsichtlich §90, §91 und §92 FinStrG, (die §§89 bis 91 idF des BGBl. Nr. 335/1975) eingestellt;

c) Die Gesetzesprüfungsverfahren zu G24/83 und G89/83 werden außerdem hinsichtlich des §89 Abs2 FinStrG eingestellt.

2. Als verfassungswidrig werden aufgehoben:

a) Im ersten Absatz des §89 FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, idF des BG BGBl. Nr. 335/1975 die Wortfolge "und von Gegenständen die als Beweismittel in Betracht kommen können," und die Wortfolge "oder zur Beweissicherung";

b) Der zweite Absatz des §89 FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, idF des BG BGBl. Nr. 335/1975.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 30. Novembers 1985 in Kraft.

Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Wirksamkeit.

Die übrigen Worte des ersten Absatzes des §89 FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, idF des BG BGBl. Nr. 335/1975 werden nicht als verfassungswidrig aufgehoben.

Begründung

Entscheidungsgründe:

1 Die Anlaßbeschwerden

1.1 Beim VfGH sind Verfahren aufgrund nachfolgend näher bezeichneter Beschwerden anhängig, die sich gegen Hausdurchsuchungsbefehle von Finanzstraßbehörden erster Instanz bzw. Beschlagnahmen von Unterlagen und Gegenständen durch Organe von Finanzstraßbehörden erster Instanz richten:

1.1.1 Bf. zu B83/80 ist Dr. R B, öffentlicher Notar in K.

Das Finanzamt Wr. Neustadt als Finanzstraßbehörde erster Instanz hat mit einem auf §93 Abs1 FinStrG gestützten Hausdurchsuchungsbefehl vom 23. Jänner 1980 die Vornahme einer Hausdurchsuchung in der Wohnung und sonstigen zum Hauswesen gehörenden Räumlichkeiten sowie in den Wirtschafts-, Gewerbe- und Betriebsräumen des Bf. angeordnet. In der Begründung des Hausdurchsuchungsbefehles wird ausgeführt, daß gegen Klienten des Kanzleivorgängers des Bf. Notars verwaltungsbehördliche Finanzstraßverfahren wegen des Verdachtes von Finanzvergehen nach §§33 ua. FinStrG anhängig seien. Aufgrund von konkreten Feststellungen der Behörde zum obigen Sachverhalt bestehe der begründete Verdacht, daß sich in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten und Behältnissen Gegenstände befänden, die in den obgenannten Finanzstraßverfahren als Beweismittel in Betracht kämen.

Bereits vor Erlassung des Hausdurchsuchungsbefehles, nämlich im November 1979, hatten sich Beamte des Finanzamtes an den Bf. gewandt, um Auskünfte iZm. der Beurkundung von Kaufverträgen durch den Kanzleivorgänger zu erhalten, doch hatte sich der Bf. auf seine Verschwiegenheitspflicht berufen und erklärt, er werde sich wegen Entbindung von dieser an die Kaufparteien wenden.

In einem Aktenvermerk vom 18. Jänner 1980 hatten Beamte des Finanzamtes festgehalten, daß sich der Bf. bei einer Amtshandlung (offenbar gemeint: Befragung über Umstände eines Kaufvertragsabschlusses) geweigert habe, Namen und nähere Umstände bekanntzugeben. Die Notwendigkeit der Hausdurchsuchung wurde dann wie folgt begründet:

"Diese Beweismittel können daher nur im Wege einer Hausdurchsuchung beschafft werden, zumal Notar Dr. B noch angab, daß ihn sein Klient (M) nicht aus seiner Verschwiegenheitspflicht entlasse, weshalb er keinerlei Auskünfte erteilen könne."

Über Rückfrage des Finanzamtes wurde von einem Beamten des Bundesministeriums für Finanzen "hiez u folgende Rechtsansicht eröffnet" (S 69 des Strafaktes):

"Die gesetzlichen Bestimmungen des FinStrG über Hausdurchsuchungen kennen keine Einschränkungen auf irgendeinen Personenkreis, also auch nicht bezüglich von Rechtsanwälten, Notaren oder Wirtschaftstreuhändern (Steuerberatern).

Die Bestimmungen des §104 FinStrG beziehen sich nur auf Zeugenaussagen und Vorlagen von Geschäftsunterlagen. Dies kann sich jedoch nicht auf die Durchführung einer Hausdurchsuchung beziehen."

Die Hausdurchsuchung wurde am 24. Jänner 1980 in der Zeit von 8.28 Uhr bis 12.45 Uhr in den Kanzleiräumen des Bf. durch Organe des Finanzamtes Wr. Neustadt als Finanzstraßbehörde erster Instanz durchgeführt. Hiebei wurden die in der Niederschrift vom 24. Jänner 1980 angeführten 38 Handakte, 16 Buchungsbelege für Anderkonten und andere schriftliche Unterlagen beschlagnahmt.

Am 28. Feber 1980 erstattete das Finanzamt Wr. Neustadt als Finanzstraßbehörde erster Instanz in Entsprechung des §54 FinStrG Anzeige an die Staatsanwaltschaft beim Kreisgericht Wr. Neustadt und wies in dieser Anzeige darauf hin, daß bisherige Erhebungen ergeben hätten, daß der strafbesticmmende Wertbetrag über 500000 S liegen dürfte, sodaß gemäß §53 Abs1 litb voraussichtlich die gerichtliche Zuständigkeit zur Ahndung von Finanzvergehen gegeben sei.

Die zu B83/80 protokollierte Beschwerde bekämpft folgende Verwaltungsakte:

- a) Den Hausdurchsuchungsbefehl des Finanzamtes Wr. Neustadt vom 23. Jänner 1980,
- b) die Hausdurchsuchung vom 24. Jänner 1980 und

c) die am 24. Jänner 1980 erfolgte Beschlagnahme schriftlicher Unterlagen.

Das aus Anlaß dieses Beschwerdefalles eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren wird unter G24/83 geführt.

1.1.2 Bf. zu B143, 144/81 ist die V M reg. Genossenschaft mbH.

Wie sich aus den Akten AZ 1661/80 des Kreisgerichtes Wr. Neustadt ergibt, fand vor diesem Gericht im Zug eines Finanzstrafverfahrens gegen mehrere Beteiligte am 16. Februar 1981 eine Tagsatzung zur Sichtung gerichtlich beschlagnahmter Unterlagen aus dem Besitz der V M reg. Genossenschaft mbH statt. Dabei wurde das Sparbuch Nr. 6030480 samt Verpfändungserklärung Nr. 3048 zunächst dem anwesenden Vertreter der Staatsanwaltschaft Wr. Neustadt übergeben, der zwar Einsicht nahm und seinerseits den von ihm (in Handhabung der Bestimmung des §197 FinStrG) der Tagsatzung beigezogenen Beamten des Finanzamtes Eisenstadt Einsicht gewährte, aber keine diese Urkunden betreffenden Anträge stellte.

Daraufhin faßte der die Amtshandlung leitende Richter einen Beschluß auf Ausfolgung der beiden - mit dem eingangs angeführten Strafverfahren offenbar nicht in Zusammenhang zu bringenden - Urkunden an den Vertreter des genannten Bankinstituts, einen Rechtsanwalt. Im weiteren Verlauf der Amtshandlung wurden sowohl das Sparbuch als auch die Verpfändungserklärung dem Rechtsanwalt gerichtlich ausgefolgt.

In einer "Niederschrift über die Beschlagnahme bei Gefahr im Verzug gemäß §89 Abs2 Finanzstrafgesetz (FinStrG)", aufgenommen am 16. Feber 1981 von Organen des Finanzamtes Eisenstadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz, heißt es, daß das Sparbuch Nr. ... und die zugehörige Verpfändungserklärung (Nr. ...) gemäß §89 Abs2 FinStrG bei Gefahr im Verzug beschlagnahmt wurden und in Verwahrung der Behörde übernommen werden. Da der Rechtsanwalt die Herausgabe des Sparbuches und der Verpfändungserklärung verweigerte, wurde sein Aktenkoffer beschlagnahmt. Bei Sichtung des Inhaltes des Aktenkoffers stellte sich jedoch heraus, daß sich Sparbuch und Verpfändungserklärung nicht im Koffer befanden.

Da der Staatsanwalt in Ansehung des Sparbuches und der Verpfändungsurkunde keine Anträge stellte, konnte die Beschlagnahme nur wegen des Verdachtes auf Vorliegen eines verwaltungsbehördlichen strafbaren Finanzvergehens erfolgen, worauf auch in der Gegenschrift der bel. Beh. hingewiesen wird.

In der B143, 144/81 protokollierten Beschwerde begehrt das bf. Kreditinstitut die Feststellung, daß es

a) durch die am 16. Feber 1981 erfolgte Beschlagnahme des Sparbuches Nr. ..., Verpfändungserklärung Nr. ..., sowie

b) dadurch, daß die Staatsanwaltschaft Wr. Neustadt dem Finanzamt diese Beschlagnahme erst ermöglichte, indem sie Vertreter des Finanzamtes Eisenstadt zur vom Untersuchungsrichter des Kreisgerichtes Wr. Neustadt zur Z Vr 1661/80 angeordneten Tagsatzung vom 16. Feber 1981 zur Sichtung von Unterlagen beizog und dieses Einsicht in die Unterlagen gewährte und dem Finanzamt Eisenstadt die für die Beschlagnahme erforderlichen Daten zur Verfügung stellte,

demnach durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt worden sei.

Das aus Anlaß dieses Verfahrens eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren wird zu G51/83 geführt.

1.1.3 Bf. zu B71/81 ist Dr. W-D A, Rechtsanwalt in Wien.

Der Bf. vertritt die V M in den Verfahren B143, 144/81. Die von ihm im eigenen Namen erhobene Beschwerde zu B71/81 betrifft im wesentlichen denselben Sachverhalt, der den Beschwerden B143, 144/81 zugrunde liegt. Der bf. Anwalt bekämpft die Beschlagnahme seines Aktenkoffers, welche nach §89 Abs2 FinStrG nach der unter 1.1.2. erwähnten Tagsatzung vom 16. Feber 1981 erfolgte, da die Vertreter des Finanzamtes Eisenstadt meinten, in dem Aktenkoffer des Bf. befänden sich das unter 1.1.2. genannte Sparbuch und die Verpfändungserklärung. Dr. A hatte zuvor die Herausgabe unter Hinweis auf das Anwaltsgeheimnis und das Bankgeheimnis verweigert. Wie sich aus der Niederschrift über die Öffnung des beschlagnahmten Aktenkoffers durch die bel. Beh. ergibt, befanden sich tatsächlich weder das Sparbuch Nr. ... noch die Verpfändungserklärung Nr. ... im gegenständlichen Aktenkoffer.

Das aus Anlaß dieses Verfahrens eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren wird zu G50/83 geführt.

1.1.4 Bf. zu B146, 147/81 ist die Raiffeisenkasse N reg. Genossenschaft mbH.

Die Beschwerde richtet sich gegen mehrere Verwaltungsakte:

1.1.4.1 Wie insbesondere aus den Akten AZ 8a Vr 12/81 des Kreisgerichtes Wr. Neustadt hervorgeht, gab der für diese Strafsache zuständige Richter in einer am 18. Feber 1981 - im Gebäude des Finanzamtes Wr. Neustadt - stattgefundenen Tagsatzung aufgrund einer gerichtlich angeordneten Hausdurchsuchung - in der Nacht zum 16. Jänner 1981 - bei der Raiffeisenkasse N reg. Genossenschaft mbH beschlagnahmtes Gut frei, und zwar:

a) fünf Sparbücher, bezeichnet mit Überbringer (Konto-Nrn. 30038277, 30038251, 30038244, 30038236 und 30038269) mit Einlagenstand von je 100000 S sowie zugehörigen fünfzehn Sparkonten(blättern) mit Lösungswort "B", lautend auf Überbringer, versehen mit den Konto-Nrn. 30038236, 30038244, 30038251, 30038269, 30038277, 30036594, 30035216, 30033948, 30033955, 30033963, 30033971, 30032312, 30032304, 30027775 und 30035448;

b) ein Sparkontenblatt, bezeichnet mit "... (Konto-Nr. 40020026) und

c) neun Sparkontenblätter, lautend auf "...", versehen mit den Konto-Nrn. 30034888, 30032940, 30032452, 30032999, 30034904, 30034896, 30034870, 30032957 und 40010860.

Diese unter den Punkten a) bis c) bezeichneten Unterlagen wurden im Anschluß an deren gerichtliche Freigabe von Organen des Finanzamtes Wr. Neustadt an Ort und Stelle mit Berufung auf die Bestimmung des §89 Abs2 FinStrG beschlagnahmt, weil sie nach Auffassung der einschreitenden Finanzbeamten als Beweismittel in einem finanzbehördlichen Strafverfahren in Betracht kommen konnten.

1.1.4.2 Ferner beschlagnahmten Organe des Finanzamtes Baden bei Wien aus Anlaß der einleitend angeführten Hausdurchsuchung bei der Raiffeisenkasse N reg. Genossenschaft mbH am 16. Jänner 1981 gemäß §89 Abs2 FinStrG zwei vorgefundene Brillanten, die von einer Kundin des Kreditinstituts als Verwahrstücke Nr. 2856 hinterlegt worden waren und in der Folge offenbar in amtlicher Verwahrung verblieben sind.

1.1.4.3 Außerdem ordnete die Vollstreckungsstelle des Finanzamtes Eisenstadt gleichfalls iZm. der in Rede stehenden Hausdurchsuchung am 16. Jänner 1981 die (amtliche) Verwahrung von zwölfhundert (einfachen) Golddukaten an, die sich in der Raiffeisenkasse N reg. Genossenschaft mbH befunden hatten und laut Vermerk im Vollstreckungsakt Z 370/6587 des Finanzamtes Eisenstadt einer Kundin des Kreditinstituts gehören.

1.1.4.4 Schließlich wurde eine Reihe von Gegenständen, die bei der besagten Hausdurchsuchung bei der Raiffeisenkasse N reg. Genossenschaft mbH beschlagnahmt wurden, unter Berufung auf entsprechende Sicherstellungsaufträge - gegen verschiedene Abgabenschuldner - gemäß §232 BAO finanzbehördlich gepfändet, nämlich

a) ein Sparbuch der Steiermärkischen Bank in Graz, lautend auf "...", Nr. 0011-423258, mit Einlagenstand von 500000 S, ein Raiffeisensparbuch der RAIKA N, lautend auf "...", Nr. 30035042, mit Einlagenstand von 300000 S, ein Raiffeisensparbuch der RAIKA N, lautend auf "...", Nr. 30027445, mit Einlagenstand von 165825,98 S und ein Raiffeisensparbuch der RAIKA N, lautend auf "...", Nr. 30030076, mit Einlagenstand von 52455,55 S (Pfändungsprotokolle vom 2. Feber 1981, AHE-600/6875 des Finanzamtes Wr. Neustadt),

b) vier Sparbücher Nr. 30002257 ("...", Stand 640000 S), Nr. 30033997 ("...", Stand 14727,94 S), Nr. 30035323 ("...", Stand 40269,63 S) und Nr. 40071318 ("...", Stand 54890,86 S); (Pfändungsprotokolle vom 5. Feber 1981, Z 360/1820 des Finanzamtes Eisenstadt),

c) neunzig Stück Silberbarren zu je 1 kg sowie Anleihestücke (mit 36000 S Nominale) und mindestens 200 ITT-Aktien (Pfändungsprotokolle vom 23. Jänner 1981, Z 860/2951 des Finanzamtes Eisenstadt).

1.1.4.5 In einer im Verfahren AZ 8a Vr 12/81 des Kreisgerichtes. Wr. Neustadt am 20. Feber 1981 im dortigen Finanzamtsgebäude fortgesetzten Tagsatzung übergab der Richter den anwesenden Organen des Finanzamtes Wr. Neustadt (auch) ein Sparbuch mit Nr. ... von dem nicht feststand, ob es im Rahmen der seinerzeit gerichtlich verfügten Hausdurchsuchung bei der Raiffeisenkasse N reg. Genossenschaft mbH beschlagnahmt worden war. Dieses Buch wurde daraufhin von Beamten des genannten Finanzamtes gemäß §89 Abs2 FinStrG wegen Gefahr im Verzug als Beweismittel iS des §89 FinStrG beschlagnahmt und amtlich verwahrt.

Die Raiffeisenkasse N reg. Genossenschaft mbH begehrt in ihrer zu B146, 147/81 protokollierten Beschwerde der Sache nach die Feststellung, daß sie durch die Beschlagnahme zu Punkt 1.1.4.1 vom 18. Feber 1981 und zu Punkt 1.1.4.5 vom 20. Feber 1981, ferner ersichtlich durch die finanzbehördlichen Pfändungen zu Punkt 1.1.4.4 sowie dadurch, daß die zu Punkten 1.1.4.2 und 1.1.4.3 bezeichneten Gegenstände nach dem 18. Feber 1981 nicht herausgegeben wurden, demnach durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt worden sei.

Das aus Anlaß dieser Verfahren eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren wird zu G52/83 geführt.

1.1.5 Der Bf. zu B463/83, Dr. F W K ist - im Gegensatz zu den Bf. aller übrigen Anlaßverfahren - Beschuldigter eines Finanzstrafverfahrens.

Das Finanzamt für den 6., 7. und 15. Wr. Gemeindebezirk hat mit dem auf §89 Abs1 FinStrG gestützten Bescheid vom 18. April 1983 die Beschlagnahme des Inhaltes des Safes Nr. ... der Österreichischen Länderbank, Zweigstelle Philadelphiabrücke, angeordnet; dieser Safe war vom Bf. und seiner Ehefrau gemietet worden. Die Beschlagnahmeanordnung wurde damit begründet, es bestehe die Vermutung, daß im Safe Gegenstände verwahrt würden, die als Beweismittel für das bereits gegen den Bf. und seine Ehefrau eingeleitete Finanzstrafverfahren in Betracht kommen könnten.

Die Finanzlandesdirektion für Wien, NÖ und Bgld. (FLD) hat mit Bescheid vom 9. Juni 1983 die dagegen vom Bf. erhobene (Administrativ-)Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. eine auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde an den VfGH. Das aus Anlaß dieses Beschwerdeverfahrens eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren wird zu G89/83 geführt.

1.1.6 Bf. zu B69/84 ist W M, Inhaber einer Schätzstelle für Pretiosen.

Der Bf. betreibt seinen Angaben zufolge seit dem Jahre 1976 diese Schätzstelle, zu der ein Laboratorium für Edelsteinuntersuchungen und Edelsteinbewertung in Wien gehört.

Das Landesgericht Sbg. erließ am 10. November 1983 zu Z 28 Vr 901/83 einen Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmefehl mit folgendem Spruch:

"In der Strafsache gegen J J K wegen des Verdachtes des Schmuggels und der Hinterziehung von Eingangsabgaben und der Abgabenhellerei, nach den §§35/1, 37/1 FinStrG wird gemäß den §§139, 140 StPO und §197/3 FinStrG, die Durchsuchung des Schätzungslaboratoriums W M, Wien, ... sowie die Beschlagnahme von Belastungsmaterial betreffend das gegenständliche Strafverfahren verfügt.

Mit der Durchführung des gegenständlichen Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmefehles wird das Zollamt Innsbruck als Finanzbehörde 1. Instanz beauftragt."

Organe des Zollamtes Innsbruck beschlagnahmten der vorgelegten "Quittung über beschlagnahmte Gegenstände" Block Nr. 001776 vom 13. Dezember 1983 zufolge an diesem Tag beim Bf. an der erwähnten Adresse "gemäß §89 des Finanzstrafgesetzes" nachstehende Gegenstände:

"24 Stück Ordner mit Schätzungsgutachten mit lfd. Nr. 45-9533

19 Stück Ordner mit Schätzungsaufträgen mit lfd. Nr. 432-9533"

In der auf Art144 Abs1 B-VG gestützten Beschwerde wendet sich der Bf. gegen diese Beschlagnahme. Er behauptet, daß die beschlagnahmten Gegenstände mit dem Verfahren gegen J J K weitestgehend nichts zu tun gehabt hätten und daß daher die Beschlagnahme in Überschreitung des Gerichtsauftrages erfolgt sei.

Daß aus Anlaß dieses Beschwerdeverfahrens eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren wird zu G107/84 geführt.

1.2 Die genannten Gesetzesprüfungsverfahren wurden in sinngemäßer Anwendung des §187 ZPO (§35 VerfGG) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Gegenstand aller von Amts wegen eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren sind die §§89 bis 92 FinStrG, BGBl. 129/1958 (die §§89, 90 und 91 FinStrG idF des BGBl. 335/1975), welche lauten:

"§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 Durchführung der Beschlagnahme vorzuweisen.

(2) Bei Gefahr im Verzug sind die Organe der Abgabenbehörde, der Zollwache und des öffentlichen Sicherheitsdienstes berechtigt, die im Abs1 bezeichneten Gegenstände auch dann in Beschlag zu nehmen, wenn eine Anordnung der Finanzstrafbehörde nicht vorliegt. Die beschlagnahmten Gegenstände sind, falls nicht nach §90 Abs1 zweiter Satz vorgegangen wird, der Finanzstrafbehörde abzuführen.

(3) Von der Beschlagnahme verfallsbedrohter Gegenstände kann abgesehen und eine bereits erfolgte Beschlagnahme solcher Gegenstände kann aufgehoben werden, wenn ein Geldbetrag erlegt wird, der dem Wert dieser Gegenstände entspricht (Freigabe). Der Geldbetrag tritt an die Stelle dieser Gegenstände und unterliegt nach Maßgabe des §17 dem Verfall. Eine Freigabe hat insbesondere zu unterbleiben,

- a) solange die Gegenstände auch für Beweiszwecke benötigt werden,
 - b) wenn es sich um Monopolgegenstände oder andere Gegenstände handelt, die gesetzlichen Verkehrsbeschränkungen unterliegen,
 - c) wenn eine gesetzwidrige Verwendung der Gegenstände zu besorgen ist,
 - d) wenn die Gegenstände auch in einem anderen Verfahren beschlagnahmt sind oder wenn die ihnen in einem anderen Verfahren drohende Beschlagnahme aktenkundig ist.
- (4) Verschlussene Briefe oder andere verschlussene Schriftstücke dürfen nur in den Fällen einer Hausdurchsuchung oder Festnahme beschlagnahmt und eröffnet werden.

(5) Postsendungen, die im Gewahrsam der Post sind, dürfen nur beschlagnahmt werden,

- a) in den Fällen einer Hausdurchsuchung oder Festnahme, wenn es sich um Sendungen handelt, die der Beschuldigte abschickt oder die an ihn gerichtet werden, oder
- b) wenn bezüglich des Inhaltes der Sendungen der Verdacht eines Schmuggels oder einer Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben besteht.

§90. (1) Die beschlagnahmten Gegenstände sind amtlich zu verwahren. Bereitet die amtliche Verwahrung Schwierigkeiten, so sind die Gegenstände einer dritten Person in Verwahrung zu geben; sie können aber auch dem bisherigen Inhaber belassen werden, wenn hiedurch der Zweck der Beschlagnahme nicht gefährdet wird. In solchen Fällen ist ein Verbot zu erlassen, über die Gegenstände zu verfügen, wobei hinsichtlich der Benützung, Pflege und Wertsicherung der Gegenstände die erforderlichen Bedingungen und Auflagen festzulegen sind. Die Gegenstände können auch durch amtliche Verschlüsse gesichert werden.

(2) Unterliegen die beschlagnahmten Gegenstände raschem Verderben oder einer erheblichen Wertminderung oder lassen sie sich nur mit unverhältnismäßigen Kosten aufbewahren, so können sie von der Finanzstrafbehörde erster Instanz wie finanzbehördlich gepfändete Gegenstände verwertet werden; im Zollgrenzbezirk beschlagnahmte Gegenstände, die raschem Verderben unterliegen, können auch von Organen der Zollgrenzdienststellen im kurzen Weg bestmöglich verwertet werden. Der Beschuldigte und der Eigentümer sind tunlichst vor der Verwertung zu verständigen. Der Erlös tritt an die Stelle der veräußerten Gegenstände und unterliegt nach Maßgabe des §17 dem Verfall. Die Verwertung wegen unverhältnismäßiger Aufbewahrungskosten unterbleibt, wenn rechtzeitig ein zur Deckung dieser Kosten ausreichender Betrag erlegt wird.

(3) Die Verwertung nach Abs2 hat jedoch solange zu unterbleiben, als die verfallsbedrohten Gegenstände für Beweiszwecke benötigt werden.

§91. (1) In allen Fällen, in denen beschlagnahmte Gegenstände abgenommen werden, ist dem bisherigen Inhaber eine Bestätigung auszustellen, in der die Gegenstände nach ihren wesentlichen Merkmalen, wie Stückzahl, Gewicht, Maß und Gattung, genau zu verzeichnen sind.

(2) Beschlagnahmte Gegenstände sind unverzüglich zurückzugeben, wenn die Aufrechterhaltung der Beschlagnahme nicht gerechtfertigt ist.

§92. (1) Beschlagnahmte Geschäftsbücher, Aufzeichnungen und Belege sind dem Eigentümer oder einer vor diesem hiezu bevollmächtigten Person auf Verlangen zur Einsicht zugänglich zu machen, sofern hiedurch die Tatbestandsermittlung nicht beeinträchtigt und das Verfahren nicht ungebührlich verzögert wird. Die Abschriftnahme ist zu bewilligen, wenn nicht Verdunklungsgefahr oder Verabredungsgefahr besteht. Gegen die Verweigerung der Einsichtnahme oder der Abschriftnahme ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig."

1.3 Die Bundesregierung hat im Verfahren G24/83 eine Äußerung erstattet, in der sie die Einstellung des Verfahrens mangels Präjudizialität zur Gänze, in eventu hinsichtlich des §89 Abs1, soweit er die Beschlagnahme von verfallsbedrohten Gegenständen betrifft, sowie hinsichtlich §89 Abs2 bis 5, §90 Abs2 und 3, §91 Abs2 und §92, beantragt. Für den Fall, daß der VfGH das Verfahren nicht einstellen sollte, beantragte die Bundesregierung, die in Prüfung gezogenen Bestimmungen des FinStrG nicht als verfassungswidrig aufzuheben.

Für den Fall der Aufhebung von in Prüfung gezogenen Bestimmungen beantragte die Bundesregierung, für das Außerkrafttreten eine Frist von einem Jahr zu bestimmen.

Die in den übrigen Gesetzesprüfungsverfahren von der Bundesregierung erstatteten Äußerungen beschränken sich im wesentlichen auf den Hinweis auf die zu G24/83 erstattete Äußerung.

Zu den Äußerungen der Bundesregierung gaben die an den Gesetzesprüfungsverfahren beteiligten Bf. der zu B83/80 und B71/81 protokollierten Beschwerdeverfahren Stellungnahmen ab.

2. Zur Zulässigkeit der Gesetzesprüfungsverfahren

Der VfGH hat erwogen:

2.1. Zur Zulässigkeit des Verfahrens G24/83 (Anlaßverfahren B83/80, siehe 1.1.1)

In seinem Beschluß auf Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens aus Anlaß des zu B83/83 protokollierten Beschwerdeverfahrens ging der VfGH vorläufig davon aus, daß die in Prüfung gezogenen Bestimmungen im Anlaßverfahren präjudiziell sind. Dies begründete der VfGH wie folgt:

"Gemäß Art144 Abs1 Satz 2 B-VG idF der Novelle BGBl. 302/1975 erkennt der VfGH über Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gegen eine bestimmte Person. Darunter fallen Verwaltungsakte, die bis zum Inkrafttreten der B-VG-Novelle 1975, BGBl. 302, nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH als sogenannte faktische Amtshandlung (mit individuell-normativem Inhalt) bekämpfbar waren, wie dies für Hausdurchsuchungen in verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren zutrifft, die nicht aufgrund eines - sie anordnenden - verwaltungsbehördlichen Bescheides stattfanden.

Der VfGH sprach bereits aus - und wird wohl an dieser Rechtsauffassung festhalten -, daß ein schriftlicher Hausdurchsuchungsbefehl nach §93 Abs1 FinStrG - weil die Rechtslage des Betroffenen der Finanzbehörde gegenüber bindend gestaltend - als solcher Bescheid anzusehen ist (zB VfSlg. 7067/1973, VfGH 3. 3. 1982 B357/81; siehe auch die Judikatur des VfGH zur Beschlagnahmeanordnung nach §89 Abs1 FinStrG, zB VfGH 26. 11. 1982 B289/82 und die dort zitierte weitere Rechtsprechung).

Daraus folgt, daß die bekämpfte Durchführung der Hausdurchsuchung vom 24. Jänner 1980 nur dann einer selbständigen Anfechtung vor dem VfGH unterläge, wenn sie nicht durch einen bescheidmäßig verfügten Hausdurchsuchungsbefehl gedeckt gewesen wäre.

Diese Rechtsansicht entspricht der ständigen Judikatur des VfGH über die Unzulässigkeit einer Beschwerde nach Art144 Abs1 B-VG gegen jene Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen, die von Verwaltungsbehörden (oder ihren Hilfsorganen) aufgrund eines richterlichen Befehls durchgeführt werden (vgl. zB VfSlg. 5012/1965, 6815/1972, 6829/1972, 7203/1973 und 8248/1978; VfGH 26. 11. 1981 B650/80). Sie steht aber auch im Einklang mit der in wiederholten Erkenntnissen vertretenen Rechtsanschauung des VfGH, daß eine mitverwaltungsbehördlichen Bescheid verfügte Beschlagnahme nicht unmittelbar Gegenstand einer

Beschwerdeführung nach Art144 Abs1 B-VG sein kann (s. zB VfSlg. 2450/1952, 3848/1960, 4947/1965, 5720/1968 und VfGH 11. 6. 1981 B243/80). Die allerdings im Erkenntnis VfSlg. 3592/1959 und, ihm folgend, auch im Erkenntnis VfSlg. 7067/1973 zum Ausdruck kommende abweichende Meinung, die Erlassung und der Vollzug eines Hausdurchsuchungsbefehls nach §93 Abs1 FinStrG bilde keinen einheitlichen normativen Akt, wurde - soweit der Inhalt der Vollzugsmaßnahmen bereits durch den bescheidmäßigen Befehl bindend bestimmt ist - angesichts der eingangs zitierten Rechtsprechung des VfGH bereits mit Erkenntnis vom 3. März 1982, B357/81, aufgegeben.

Die Erlassung des Hausdurchsuchungsbefehls ermächtigt auch zur Durchführung der Beschlagnahme (vgl. VfSlg. 7067/1973 und Beschluß vom 3. 3. 1982 B357/81). Die Modalitäten dieser Durchführung sind jedoch nicht ausdrücklich im Hausdurchsuchungsbefehl genannt. Sie ergeben sich aus dem Gesetz, nämlich den §§89 bis 92 FinStrG, doch ist das Gebot, die Beschlagnahme nur nach den in den §§89 bis 92 FinStrG normierten Modalitäten durchzuführen, eine Wirkung der Erlassung des Hausdurchsuchungsbefehls.

Der VfGH geht dahervorläufig davon aus, daß es nur bei der Anwendung der §§89 bis 92 FinStrG möglich ist, die Durchführung der Beschlagnahme an dem hiezu ermächtigenden Hausdurchsuchungsbefehl zu messen und die Frage zu beantworten, ob die Ermächtigung allenfalls überschritten und der überschießende Akt daher beim VfGH anfechtbar ist. Daher scheinen die genannten Bestimmungen präjudiziell zu sein".

Die Bundesregierung trat dieser vorläufigen Annahme des VfGH mit folgenden Argumenten entgegen:

"Im Zusammenhang mit dieser Annahme verweist die Bundesregierung auf das im Unterbrechungsbeschluß zitierte Erkenntnis vom 3. März 1982, B357/81, in dem der VfGH von seiner Rechtsprechung abgegangen ist, wonach der Hausdurchsuchungsbefehl und der Vollzug desselben keinen einheitlichen normativen Akt bilden und deshalb sowohl der Hausdurchsuchungsbefehl - nach Erschöpfung des Instanzenzuges - als auch die Durchführung der Hausdurchsuchung als faktische Amtshandlung anfechtbar sind; er hat in diesem Erkenntnis eine Beschwerdeführung nur gegen den Hausdurchsuchungsbefehl nach Erschöpfung des Instanzenzuges für zulässig angesehen.

Der VfGH hat weiters erkannt (VfSlg. 7067/1973), daß der Hausdurchsuchungsbefehl, wenn in ihm die Suche nach Gegenständen verfügt wird, welche im Finanzstrafverfahren als Beweismittel in Betracht kommen, auch den rechtlichen Titel für die Beschlagnahme der Gegenstände bildet. Dies ergibt sich allgemein aus dem mit der Hausdurchsuchung verbundenen Zweck der Suche nach Beweismitteln und im besonderen aus der Bestimmung des §94 Abs2 FinStrG, wonach der Inhaber der Räumlichkeiten aufzufordern ist, das Gesuchte freiwillig herauszugeben, was auf ein Abnahmerecht im Rahmen der Hausdurchsuchung schließen läßt. Da gegen den Hausdurchsuchungsbefehl Beschwerde gemäß §152 Abs1 FinStrG erhoben werden kann und im Beschwerdefall auch erhoben wurde, und da der Befehl überdies den Beschlagnahmeauftrag inkludiert, ist die Beschlagnahme von Gegenständen den im Zuge der Hausdurchsuchung grundsätzlich nicht als beim VfGH anfechtbare faktische Amtshandlung zu qualifizieren, sondern als Teil der Hausdurchsuchung, für die die zur Bekämpfung des Hausdurchsuchungsbefehls vorgesehenen Rechtsmittel zur Verfügung stehen.

Somit bleibt zu prüfen, ob eine im Sinne der Rechtsprechung des VfGH (VfSlg. 5012/1965) allenfalls über den Befehl hinausgehende Beschlagnahme vorliegt, welche daher insoweit als faktische Amtshandlung unmittelbar beim VfGH anfechtbar wäre:

Versteht man unter den im Hausdurchsuchungsbefehl des Finanzamtes Wr. Neustadt vom 23. Jänner 1980 genannten Gegenständen - das sind jene, die im konkreten Finanzstrafverfahren als Beweismittel in Betracht kommen - uneingeschränkt alle Beweismittel - wie dies der VfGH vorläufig annimmt -, so ist die Beschlagnahme zur Gänze völlig zweifelsfrei durch den Hausdurchsuchungsbefehl gedeckt.

Es wäre dann aber die Beschwerde im Anlaßfall selbst wegen Fehlens der Prozeßvoraussetzung der Erschöpfung des Instanzenzuges als unzulässig zurückzuweisen, da ein den Hausdurchsuchungsbefehl "überschießender Akt" keinesfalls vorliegt und daher auch nicht gesondert angefochten werden kann.

Hier sind dann aber für die Entscheidung des VfGH lediglich die Bestimmungen über die Hausdurchsuchung und über das Verfahren zur Bekämpfung rechtswidriger Hausdurchsuchungen, nicht jedoch die Bestimmungen über die Beschlagnahme präjudiziell. Die §§89 bis 92 des FinStrG sind für die Beurteilung der Frage, ob der Instanzenzug im Anlaßfall erschöpft ist, ohne jeden Belang; somit bilden sie auch nicht die Voraussetzung einer Zurückweisung durch den VfGH und können gemäß Art140 Abs1 B-VG nach Auffassung der Bundesregierung nicht in einem Inzidentalverfahren zum vorliegenden Anlaßfall in Prüfung gezogen werden.

Aus diesem Grunde ist die Bundesregierung der Auffassung, daß die Prüfung der §§89 bis 92 FinStrG mangels Präjudizialität eingestellt werden müßte".

Der VfGH hat in seinem Beschluß vom 3. März 1982, B357/81 (VfSlg. 9346/1982), unter Bezugnahme auf die Vorjudikatur (VfSlg. 7067/1973) ausgesprochen, daß ein schriftlicher Hausdurchsuchungsbefehl nach §93 Abs1 FinStrG - weil die Rechtslage des Betroffenen der Finanzbehörde gegenüber bindend gestaltend - als Bescheid anzusehen ist. Der VfGH folgerte daraus, daß die Durchführung einer Hausdurchsuchung nur dann einen vor dem VfGH selbständig anfechtbaren Verwaltungsakt darstelle, wenn sie durch den bescheidmäßig verfügten Hausdurchsuchungsbefehl nicht gedeckt wäre. Im Erk. vom 26. November 1982, B289/82, meinte der VfGH unter Bezugnahme auf Vorjudikatur, daß auch eine Beschlagnahmeanordnung nach der Vorschrift des §89 Abs1 FinStrG in Bescheidform ergehe, "weil damit eine Verwaltungsangelegenheit in einer der Rechtskraft fähigen Weise normativ geregelt, mithin ein Rechtsverhältnis für den Einzelfall bindend gestaltet wird". Demgemäß ist auch die Durchführung der Beschlagnahme nur dann ein vor dem VfGH selbständig anfechtbarer Akt, wenn sie von der Beschlagnahmeanordnung nicht gedeckt ist.

Die Bundesregierung zieht aus dieser Rechtsprechung, an der der VfGH festhält, den Schluß, daß ein den Hausdurchsuchungsbefehl überschießender und damit beim VfGH bekämpfbarer Akt schon deshalb nicht vorliege, weil der Hausdurchsuchungsbefehl die uneingeschränkte Beschlagnahme aller Beweismittel angeordnet habe.

Die Bundesregierung geht damit unausgesprochen von der Annahme aus, daß der Hausdurchsuchungsbefehl allein die rechtliche Grundlage für die Durchführung der Beschlagnahme sei. In der Tat hat der VfGH in VfSlg. 9346/1982 selbst davon gesprochen, daß Durchsuchungen, die nicht über die Hausdurchsuchungsbefehle hinausgegangen sind, "ihre rechtliche Grundlage allein in den ... Hausdurchsuchungsbefehlen hatten". Diese Aussage ist aber vor dem Hintergrund der damaligen Beschwerdebehauptungen zu sehen. Eine Überschreitung der Grenzen, die das Gesetz für die Durchführung einer allgemein gehaltenen Beschlagnahmeanordnung setzt, war in diesem Fall - wie auch in früher entschiedenen ähnlichen Fällen - gar nicht in Rede gestanden. Daß der Gerichtshof etwa in VfSlg. 5012/1965 nur prüfte, ob die beschlagnahmten Gegenstände vom Hausdurchsuchungsbefehl erfaßt waren, hatte seinen Grund gleichfalls darin, daß die Beschwerde nur in diese Richtung Zweifel an der bescheidmäßigen Deckung vorgetragen hatte. Ob der Akt durch eine behördliche oder gerichtliche Anordnung gedeckt war, untersucht der VfGH nämlich immer nur im Hinblick auf die von der Beschwerde aufgeworfenen Fragen. Konkretisiert der Hausdurchsuchungsbefehl (die Beschlagnahmeanordnung) das Verhalten der durchführenden Organe, so ist er in bezug auf das konkretisierte Verhalten der alleinige Maßstab für die durchführenden Organe. Eine Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung ist den durchführenden Organen verwehrt. Geht es hingegen um die Durchführung eines Hausdurchsuchungsbefehles in bezug auf Gesichtspunkte, die dieser nicht behandelt, kann er auch nicht Maßstab der Rechtmäßigkeit des Aktes sein und einer (abgesonderten) Beschwerde nicht im Wege stehen.

Rügt demnach ein Bf. ein Verhalten der durchführenden Organe in Bezug auf Modalitäten der Durchführung, über die der Hausdurchsuchungsbefehl (die Beschlagnahmeanordnung) nichts enthält, so ist die Beschwerde jedenfalls zulässig, soweit der angefochtene Akt einer Verwaltungsbehörde zuzurechnen ist. Daraus ergibt sich für die Zulässigkeit der Beschwerde und die bei ihrer Beurteilung anzuwendenden Normen folgendes:

Der Spruch des Hausdurchsuchungsbefehles des Finanzamtes Wr. Neustadt vom 23. Jänner 1980 lautet:

"Es geht an die ausgewiesenen Bediensteten des Finanzamtes der Befehl, in der Wohnung und sonstigen zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten sowie in den Wirtschafts-, Gewerbe- oder Betriebsräumen des Dr. R B, Notar in K, eine Hausdurchsuchung vorzunehmen."

Entgegen der in der Verhandlung geäußerten Ansicht des Vertreters des Bf. nennt der Hausdurchsuchungsbefehl den Adressaten der Hausdurchsuchung. Der Hausdurchsuchungsbefehl wurde dem Bf. auch gemäß §93 Abs1 FinStrG ausgefolgt und von diesem beim VfGH angefochten.

Die Begründung des Hausdurchsuchungsbefehles lautet:

"Gegen A und E M ..., sind Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes von Finanzvergehen nach §33 ua. FinStrG für den Tatzeitraum seit 1968 anhängig.

Aufgrund von konkreten Feststellungen der Behörden zum obigen Sachverhalt besteht der begründete Verdacht, daß sich in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten und Behältnissen Gegenstände befinden, die in den obgenannten Finanzstrafverfahren als Beweismittel in Betracht kommen ..."

Die Beschlagnahmeanordnung ist daher dem Hausdurchsuchungsbefehl nur implizit zu entnehmen.

Der Hausdurchsuchungsbefehl bezeichnet in seinem Spruch die Räumlichkeiten, in denen die Hausdurchsuchung durchzuführen ist, nicht aber Gegenstände, die beschlagnahmt werden sollen. Bloß in der Begründung werden die zu beschlagnahmenden Gegenstände allgemein, nämlich lediglich durch Wiedergabe des Wortlautes des §89 Abs1 FinStrG umschrieben. Der Hausdurchsuchungsbefehl konkretisiert somit die zu beschlagnahmenden Gegenstände nicht selbst, sondern überläßt es den durchführenden Organen, zu bestimmen, welche "Gegenstände als Beweismittel in Betracht kommen können". Die die Beschlagnahme durchführenden Organe hatten daher selbst §89 Abs1 FinStrG anzuwenden und im konkreten Fall ua. zu beurteilen, ob die einem beruflichen Parteienvertreter erteilte Information "als Beweismittel in Betracht kommt".

Dazu kommt noch, daß in einem Fall, in dem das Vorliegen eines Beweismittelverbotes von der Geltendmachung bestimmter Rechte durch einen Betroffenen abhängt, wie etwa bei Berufung auf ein etwaiges Recht, bestimmte Gegenstände nicht herausgeben zu müssen, bis zur Durchführung der Beschlagnahme gar nicht endgültig feststeht, ob der Betroffene von seinem Recht überhaupt Gebrauch machen will und ob daher überhaupt ein Beweismittelverbot vorliegt. Folglich obliegt aber die Beachtung eines Beweismittelverbotes dieser Art erst den die Beschlagnahme durchführenden Organen. Als Beweismittel kommen iS des §89 Abs1 FinStrG nur solche in Betracht, hinsichtlich derer kein Beweismittelverbot besteht. Der Bf. behauptet, daß ein Beweismittelverbot bestehe und nicht beachtet worden sei. Er wirft damit eine Frage auf, die der Hausdurchsuchungsbefehl nicht behandelt. Seine Beschwerde ist somit zulässig. Eine Prüfung der Frage, ob der angefochtene Akt ein Beweismittelverbot verletzt hat, ist nur bei Anwendung des §89 Abs1 erster Satz FinStrG möglich, sodaß diese Bestimmung präjudiziell ist.

In diesem Anlaßverfahren war der Beschlagnahme ein Hausdurchsuchungsbefehl (und implizit eine Beschlagnahmeanordnung) vorausgegangen, sodaß nur §89 Abs1, soweit diese Bestimmung Gegenstände betrifft, die als Beweismittel in Betracht kommen, anzuwenden sein wird. Im übrigen war - unter Berücksichtigung der Ausführungen zu 2.7 und 2.8 - das aus diesem Anlaß eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren einzustellen.

2.2 Zur Zulässigkeit des Verfahrens G50/83 (Anlaßverfahren B71/81, s. 1.1.3):

Da die Beschlagnahme des Aktenkoffers des Bf. nicht aufgrund einer vorherigen Beschlagnahmeanordnung der Finanzstrafbehörde, sondern nach §89 Abs2 FinStrG (Beschlagnahme bei Gefahr im Verzug) durchgeführt wurde, ist §89 Abs2 FinStrG präjudiziell. Hinsichtlich der zu beschlagnahmenden Gegenstände verweist §89 Abs2 auf §89 Abs1 erster Satz, sodaß auch diese Bestimmung präjudiziell ist, soweit sie Gegenstände betrifft, die als Beweismittel in Betracht kommen. Im übrigen war - unter Berücksichtigung der Ausführungen zu 2.7 und 2.8 - das aus diesem Anlaß eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren einzustellen.

2.3 Zur Zulässigkeit des Verfahrens G51/83 (Anlaßverfahren B143, 144/81, s. 1.1.2):

Aufgrund des insoweit im wesentlichen übereinstimmenden und unbedenklichen Vorbringens der Bf. Volksbank und des erstbeangten Finanzamtes Eisenstadt wurde festgestellt, daß es am 16. Feber 1981 zu einem tatsächlichen finanzbehördlichen Zugriff auf das Sparbuch Nr. ... und die Verpfändungserklärung Nr. ..., dh. zu einer Beschlagnahme dieser Sachen gar nicht gekommen war, denn beide Urkunden blieben damals weiterhin im Gewahrsam des Rechtsanwaltes Dr. A, der sie später gemäß §1425 ABGB bei Gericht erlegte.

Damit fehlt hier aber ein mit Beschwerde nach Art144 Abs1 Satz 2 B-VG idF BGBl. 302/1975 vor dem VfGH anfechtbarer Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, wie er nach der ständigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung in einer - nach §89 Abs2 FinStrG unter bestimmten Voraussetzungen zulässigen - nicht aufgrund eines verwaltungsbehördlichen Bescheides durchgeführten Beschlagnahme, dh. einer zwangsweisen Entziehung einer Sache zum Zweck der Verwahrung, zu erblicken ist (zB VfSlg. 4947/1965, 9099/1982; VfGH 25. Feber 1982, B88/81).

Die Abfassung der einleitend erwähnten Niederschrift gemäß §89 Abs2 FinStrG vom 16. Feber 1981, die offenbar nur der Vorbereitung einer zwar beabsichtigten, dann jedoch - in Beziehung auf das Sparbuch Nr. ... und die Verpfändungserklärung Nr. ... - unterbliebenen Amtshandlung (Beschlagnahme) diene, vermag an dieser rechtlichen Beurteilung des Falles nichts zu ändern, weil dieses Protokoll nicht den Tatsachen entspricht, insofern darin eine (vollzogene) Beschlagnahme bestätigt wird, und keinesfalls Bescheidcharakter besitzt, soweit sie die (nur als Ankündigung einer bevorstehenden faktischen Beschlagnahme zu verstehende) schlichte mündliche Mitteilung einer Maßnahme nach §89 Abs2 FinStrG beurkundet.

In diesem Umfang wird die Beschwerde daher - schon in Ermangelung eines tauglichen Beschwerdegegenstandes - als unzulässig zurückzuweisen sein; dies abgesehen davon, daß dann, wenn die mit der Protokollabfassung einhergehende mündliche Ankündigung der beabsichtigten Beschlagnahme - wie die bf. Genossenschaft zu verneinen scheint - als Bescheid iS des §89 Abs1 FinStrG zu werten wäre, angesichts des gegen bescheidmäßige Beschlagnahmeanordnungen nach §89 Abs1 FinStrG (s. VfGH 27. September 1982 B192/81 ua.) offenstehenden administrativen Rechtsmittels der Beschwerde (§152 FinStrG) gleichermaßen ein Prozeßhindernis, und zwar der Unzuständigkeitsgrund der Nichterschöpfung des Instanzenzuges vorläge (s. VfGH 25. Feber 1982 B98/81 ua.).

Desgleichen fehlt ein tauglicher Beschwerdegegenstand, soweit sich die Beschwerde gegen Verwaltungsakte der Staatsanwaltschaft Wr. Neustadt wendet, nämlich dagegen, daß ein Vertreter dieser Behörde an der gerichtlichen Tagsatzung am 16. Feber 1981 teilnahm sowie finanzbehördliche Organe beizog, ihnen Einblick in Unterlagen (Sparbuch, Verpfändungserklärung) ermöglichte und Personaldaten (offenbar des Sparbuchinhabers) zur Verfügung stellte. Denn weder die Teilnahme, noch die Einladung zu einer Tagsatzung und die Einblickgewährung in Urkunden oder die Weitergabe von Personaldaten an Organe einer anderen Behörde sind als Befehle mit unverzüglichem Befolungsanspruch oder als Anwendung physischen Zwangs und damit als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gegen eine bestimmte Person, hier gegen Vertreter der bf. Volksbank, zu beurteilen, wie sie eine Beschwerdeführung vor dem VfGH nach Art144 Abs1 Satz 2 B-Vg idF BGBl. 302/1975 zwingend voraussetzt (s. VfGH 13. Juni 1981 B73/81; VfSlg. 9125/1981).

Die Beschwerde wird infolgedessen auch in diesen Punkten zurückzuweisen sein, sodaß die §§89 bis 92 FinStrG nicht anzuwenden sein werden. Damit ist das aus diesem Anlaß eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren zur Gänze einzustellen.

2.4. Zur Zulässigkeit des Verfahrens G52/83 (Anlaßverfahren B146, 147/81, s. 1.1.4):

Jedenfalls die oben unter 1.1.4.1 und 1.1.4.5 näher beschriebenen Beschlagnahmen erfolgten unter Anwendung des §89 Abs2 FinStrG, also ohne vorherige Beschlagnahmeanordnung, sodaß hinsichtlich der Zulässigkeit des Gesetzesprüfungsverfahrens aus diesem Anlaß auf die Ausführungen unter 2.2 hingewiesen wird.

2.5. Zur Zulässigkeit des Verfahrens G89/83 (Anlaßverfahren B463/83, s. 1.1.5):

In diesem Beschwerdeverfahren ist nicht ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt angefochten, sondern der im Rechtszug ergangene Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Nö und Bgld. vom 9. Juni 1983, mit welchem eine erstinstanzliche Beschlagnahmeanordnung (Beschlagnahme des Inhaltes eines Banksafes) bestätigt wurde. Im Anlaßbeschwerdeverfahren sind somit nur jene Normen anzuwenden, die die Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid bilden. Von den in Prüfung gezogenen §§89 bis 92 FinStrG ist somit nur der erste Satz des §89 Abs1 FinStrG, soweit er sich auf Gegenstände bezieht, die als Beweismittel in Betracht kommen, präjudiziell. Im übrigen war daher - unter Berücksichtigung der Ausführungen zu 2.7 und 2.8 - das aus diesem Anlaß eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren einzustellen.

2.6 Zur Zulässigkeit des Verfahrens G107/84 (Anlaßverfahren B69/84, s. 1.1.6):

Erfolgt eine Hausdurchsuchung und Beschlagnahme aufgrund eines richterlichen Befehles, so sind die Durchführungsmaßnahmen als Akte der Gerichtsbarkeit nicht vor dem VfGH bekämpfbar.

Nicht jede Abweichung der durchführenden Organe vom Hausdurchsuchungsbefehl (der Beschlagnahmeanordnung) unterbricht die Zurechnung des Aktes zur anordnenden Stelle. Unterläuft bei Durchführung einer gerichtlichen Anordnung eine durch diese nicht gedeckte Gesetzeswidrigkeit, so bleibt die Hausdurchsuchung oder Beschlagnahme gleichwohl der Akt eines Gerichtes und deshalb einer Überprüfung durch den VfGH entzogen. In diesem Beschwerdeverfahren erfolgte die Durchführung der Hausdurchsuchung und Beschlagnahme aufgrund eines richterlichen Befehles, sodaß auch der Durchführungsakt - selbst bei Abweichung vom richterlichen Befehl - ein Akt der Gerichtsbarkeit ist, der einer Überprüfung durch den VfGH entzogen ist. Die Beschwerde ist daher unzulässig, das aus diesem Anlaß eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren sohin zur Gänze einzustellen.

2.7 Weiteres zur Präjudizialität:

2.7.1 Die Bundesregierung brachte weiters in ihrer im Verfahren G24/83 abgegebenen Äußerung, auf die sie in den anderen Verfahren verweist, vor:

"Doch auch dann, wenn der VfGH den bisher vorgetragenen Argumenten der Bundesregierung nicht folgen sollte, besteht nach Auffassung der Bundesregierung keine Möglichkeit, die §§89 bis 92 FinStrG in toto in Prüfung zu ziehen. Aus dem Hausdurchsuchungsbefehl vom 23. Jänner 1980 ergibt sich nämlich ausdrücklich, daß die Hausdurchsuchung auf §93 Abs1 und 2 FinStrG gestützt war. Er wurde deshalb erlassen, da 'aufgrund von konkreten Feststellungen der Behörde zum obigen Sachverhalt der begründete Verdacht (besteht), daß sich in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten und Behältnissen Gegenstände befinden, die in dem obgenannten Finanzstrafverfahren als Beweismittel in Betracht kommen'.

Aufgrund dieses Hausdurchsuchungsbefehls konnten zwar theoretisch alle in den §§89 bis 92 FinStrG enthaltenen Bestimmungen über die Beschlagnahme zur Anwendung kommen, tatsächlich war dies im vorliegenden Zusammenhang allerdings nicht der Fall. Von allen die Beschlagnahme regelnden Normen wurden lediglich §89 Abs1 (soweit er nicht verfallsbedrohte Gegenstände betrifft), §90 Abs1 und §91 Abs1 FinStrG angewendet; nicht angewendet wurden etwa §89 Abs1 hinsichtlich der Beschlagnahme von verfallsbedrohten Gegenständen und §89 Abs2; weiters §89 Abs3, da von einer Beschlagnahme nicht abgesehen wurde; weiters §89 Abs4 und 5, da sich keine Hinweise auf die Eröffnung von Briefen und Postsendungen im vorliegenden Fall finden; schließlich auch nicht §90 Abs2 und 3, sowie §91 Abs2 und §92.

Gemäß Art140 Abs1 B-VG erkennt der VfGH von Amts wegen über die Verfassungswidrigkeit eines Bundesgesetzes, sofern er 'ein solches Gesetz in einer anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte'. Nach der Rechtsprechung des VfGH ist eine Norm nur dann präjudiziell, wenn sie von der Behörde im Anlaßfall angewendet wurde oder auch nur anzuwenden war (vgl. VfSlg. 2072, 2073, 2683, 3487, 3488 ua.). Im vorliegenden Fall waren aber eine ganze Reihe der in Prüfung gezogenen Normen - wie eben dargetan wurde - im Anlaßfall gar nicht anzuwenden und wurden auch nicht angewendet, sodaß ihnen die Präjudizialität mangelt. Es besteht auch kein "unmittelbarer Zusammenhang" zwischen den angewendeten und den nichtangewendeten übrigen Bestimmungen über die Beschlagnahme, sodaß keine Möglichkeit einer Ausdehnung der Prüfung über den Kreis der angewendeten Bestimmungen hinaus besteht. In diesem Zusammenhang darf noch auf die Aussage des VfGH hingewiesen werden, wonach der bloße "Umstand, daß der - im Falle einer unterstellten Aufhebung der als präjudiziell anerkannten Bestimmungen - verbleibende Gesetzestext einen anderen Sinn bekommen würde, noch nicht die Präjudizialität dieses (verbleibenden) Gesetzestextes bewirkt" (VfSlg. 8389).

Da im Anlaßfall nur einige wenige Bestimmungen über die Beschlagnahme anwendbar waren und angewendet wurden, sind lediglich diese - nicht jedoch die gesamte Regelung des Finanzstrafgesetzes über die Beschlagnahme - präjudiziell. Die amtswegige Prüfung kann sich daher nach Auffassung der Bundesregierung nur auf die oben als präjudiziell genannten Bestimmungen erstrecken und wäre hinsichtlich aller anderen in Prüfung gezogenen Bestimmungen einzustellen."

Mit diesen Ausführungen ist die Bundesregierung im Recht.

Gegenstand der Beschlagnahme waren in sämtlichen Anlaßfällen ausschließlich Gegenstände, die als Beweismittel in Betracht kommen können, nicht aber verfallsbedrohte Gegenstände. Jene Bestimmungen, die die Beschlagnahme von verfallsbedrohten Gegenständen regeln, sind somit nicht präjudiziell. Demgemäß war das Verfahren bezüglich der Wortfolgen "von verfallsbedrohten Gegenständen" sowie "zur Sicherung des Verfalls" in §89 Abs1 sowie §89 Abs3, der sich zur Gänze auf die Beschlagnahme verfallsbedrohter Gegenstände bezieht, einzustellen.

Nicht präjudiziell sind ferner die Abs4 und 5 des §89 FinStrG, weil weder verschlossene Briefe oder andere verschlossene Schriftstücke, noch Postsendungen, die in Gewahrsame der Post sind, beschlagnahmt wurden.

Nicht präjudiziell sind aber auch jene Bestimmungen, die das Verhalten der Behörde nach Abschluß der Beschlagnahmehandlungen regeln. Hierzu zählen die §§90, 91 und 92 FinStrG. Bezüglich dieser Bestimmungen waren die Verfahren somit einzustellen.

2.7.2 In der im Verfahren zu G89/83 erstatteten Äußerung brachte die Bundesregierung vor, daß die im Einleitungsbeschluß zu B83/80 erhobenen Bedenken auf den Anlaßfall B463/83 nicht zuträfen, weil der Bf. kein berufsmäßiger Parteienvertreter sei. In der Verhandlung wurde dieses Vorbringen wiederholt und auch auf andere Anlaßfälle bezogen. Mit diesem Vorbringen macht die Bundesregierung der Sache nach offenbar die Unzulässigkeit des Gesetzesprüfungsverfahrens geltend.

Die Bundesregierung wiederholt damit ein bereits im Verfahren G34/83 gebrauchtes Argument. Bereits im Erk. vom 14. Dezember 1983, G34/83, wies der VfGH darauf hin, daß die Betrachtungsweise der Bundesregierung verfehlt ist. Dem Einwand der Bundesregierung wurde entgegengehalten,

"daß eine präjudizielle Bestimmung vom VfGH 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 Art140 Abs1 B-VG ihre Deckung: Diese Vorschrift soll es dem VfGH ermöglichen, seine Entscheidung auf Grund einer (in jeder Hinsicht) verfassungsrechtlich einwandfreien Rechtsgrundlage zu treffen (vgl. zB VfSlg. 3488/1958, 3826/1960)."

Die Bundesregierung hat im gegenständlichen Gesetzesprüfungsverfahren keine Argumente vorgebracht, die sie nicht schon im Verfahren G34/83 verwendete, sodaß auch der VfGH sich mit einem Hinweis auf das obgenannte Erk. begnügen kann.

2.8 Die zu prüfenden Gesetzesstellen:

Aus den Darlegungen zu 2.1 bis 2.7 ergibt sich, daß die Verfahren zu G51/83 und G107/84 zur Gänze einzustellen sind und daß folgende Gesetzesstellen anzuwenden sind und ihre Prüfung daher zulässig ist:

2.8.1 Der erste Satz des §89 Abs1, jedoch mit Ausnahme der Wortfolgen "von verfallsbedrohten Gegenständen" sowie "zur Sicherung des Verfalls" in allen übrigen Anlaßverfahren.

2.8.2 §89 Abs2 in den Verfahren G50/83 und G52/83

3. Zur Verfassungsmäßigkeit der geprüften Normen

3.1 Die Bedenken gegen ihre Verfassungsmäßigkeit:

Der VfGH hat seine Bedenken im Einleitungsbeschluß wie folgt dargelegt:

"1.1. Gemäß §104 Abs2 FinStrG können die zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen und ihre 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 Abs1 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 Information obsolet zumachen. 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.

1.2. 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 Vertretenen 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 VfGH 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 Art90 Abs2 B-VG abzuleitenden Verbot des Zwanges zur Selbstbeschuldigung widerspricht.

1.3. Der klare Wortlaut des §89 Abs1 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 Abs1 FinStrG auch die Annahme eines Verwertungsverbotes. 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 Abs2 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 VfGH 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 Finanzstrafbehörden 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, sodaß 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 Art6 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 Art6 Abs3 litc 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 Art6 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 Mitgliedsstaaten der MRK zu gehören ..."

Der VfGH führt sodann im Einleitungsbeschluß einige Beispiele zum Standard der Mitgliedsstaaten der MRK an und meint zum Vorbehalt Österreichs zu Art5 MRK folgendes:

"Der VfGH geht vorläufig davon aus, daß die unter dem Gesichtspunkt der Unvereinbarkeit mit Art6 MRK dargestellten Bedenken ungeachtet des Vorbehalts Österreichs zu Art5 MRK bestehen, wenngleich der VfGH in ständiger Rechtsprechung aus dem Vorbehalt zu Art5 abgeleitet hat, daß er bezüglich der darin erwähnten Verfahren auch die Anwendung des Art6 MRK ausschließt (vgl. VfSlg. 9158/1981, VfGH 12. 3. 1982 B333/77 und die dort zitierte Judikatur). Im Erkenntnis VfSlg. 5021/1965 hat der VfGH die Ansicht vertreten, daß der österreichische Vorbehalt zu Art5 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 VfGH den Vorbehalt nur auf jene Verfahrensgesetze beziehen, die im Vorbehalt selbst genannt sind (kritisch zur Rechtsprechung des VfGH vgl. insb. Schantl - Welan, Betrachtungen über die Judikatur des VfGH zur Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1970, 617 ua.), so würde der Vorbehalt einer Beurteilung der Vereinbarkeit der Bestimmungen des administrativen Finanzstrafverfahrens mit Art6 MRK keinesfalls entgegenstehen. Aber selbst auf dem Boden der bisherigen Rechtsprechung scheint der Vorbehalt Österreichs zu Art5 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 VfGH gemeint, daß sich die Bindung im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren an einen rechtskräftigen Abgabenbescheid mit keiner in den Verwaltungsverfahrensgesetzen vorgesehenen Maßnahme deckt. Dem VStG 1950 sei eine die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes durch den Beschuldigten im Hinblick auf eine außerstrafrechtliche Entscheidung präsumierende Rechtsregel fremd. Der VfGH 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 Abs2 FinStrG). Sie scheinen auch insoferne weiter zu wirken, als auf Grund einer den Grundsätzen eines fairen Verfahrens im Sinne des Art6 MRK möglicherweise widersprechenden Beschlagnahme weitere Untersuchungsmaßnahmen gesetzt worden sein können, die dann im gerichtlichen Strafverfahren verwertet werden.

Sollten sich die Bedenken des VfGH als richtig erweisen, so scheint der ganze Abschnitt C des IV. Hauptstückes des Finanzstrafgesetzes (§§89 bis 92) verfassungswidrig zu sein. Da der Gesetzgeber in den Bestimmungen über die Beschlagnahme (§§89 bis 92) keine ausdrückliche Regelung darüber trifft, wie sich ein die Beschlagnahme durchführendes Organ verhalten soll, wenn die Herausgabe von Sachen unter Berufung auf das Zeugnisverweigerungsrecht verweigert wird, scheint der Gesetzgeber eine Beachtung des Geheimnisschutzes nicht anzuordnen, es aber jedenfalls allein dem Organ zu überlassen, auch möglicherweise vom Geheimnisschutz umfaßte Sachen unversiegelt mitzunehmen und damit deren sofortige Verwertung zu ermöglichen (zur Prüfung der Verfassungswidrigkeit lückenhafter Regelungen vgl. VfSlg. 8017/1977)."

3.2 Die Äußerungen der Bundesregierung

Die Bundesregierung vertritt in ihrer im Verfahren G24/83 erstatteten Äußerung die Ansicht, daß die in Prüfung gezogenen Bestimmungen nicht verfassungswidrig seien. Sie wendet sich zunächst gegen die Annahme des VfGH, daß das berufsmäßigen Parteienvertretern eingeräumte Zeugnisverweigerungsrecht durch Beschlagnahme der dem Parteienvertreter von seinem Klienten erteilten Information nach der bestehenden Gesetzeslage rechtlich zulässig sei. Im einzelnen bringt die Bundesregierung hiezu vor:

"Sowohl §89 Abs1 FinStrG (Beschlagnahme) als auch §93 Abs2 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 vermeint, wenn sie §104 Abs2 FinStrG als einen Grund mitberücksichtigt, warum ein Gegenstand als Beweismittel nicht in Betracht kommt (vgl. den aus der Anlage ersichtlichen Erlaß Zl. 204411/III/9/75). Daß der Wortlaut des §89 Abs1 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 Abs1 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 VfGH als Maßstab angezogene Strafprozeßordnung keine ausdrückliche Beschränkung des Beschlagnahmerechtes vor: §143 Abs1 StPO (Beschlagnahme) und §139 Abs1 StPO (Hausdurchsuchung) enthalten vielmehr eine den §§89 Abs1 und 93 Abs2 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 VfGH 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 Abs1 und 139 Abs1) und des FinStrG (§§89 Abs1 und 93 Abs2) hat dann aber dieser Interpretationsweg auch für das Finanzstrafgesetz Geltung: Wenn es nach der Auffassung des VfGH und der herrschenden Lehre und Judikatur (vgl. etwa Foregger - Serini, Strafprozeßordnung, 3. Auflage, 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 Abs1 und 93 Abs2 FinStrG - von dessen Bestehen die Bundesregierung ausgeht - in Zweifelsfällen insofern 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 Abs1 und 93 Abs2 FinStrG von den entsprechenden Bestimmungen der StPO (§§143 Abs1 und 139 Abs1) 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 Abs2 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 dürfen (vgl. insbesondere §56 Abs2 FinStrG). Eine unsachliche Differenzierung kann aus dem Fehlen einer derartigen Bestimmung daher nach Ansicht der Bundesregierung nicht abgeleitet werden.

Weiters besteht ein Unterscheid zwischen dem Finanzstrafgesetz und der Strafprozeßordnung hinsichtlich der Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmeregungen 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 VfGH 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 Strafandrohungen und die schwerwiegenderen 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 Verwaltungsverfahren fremd, ohne daß deshalb von einem Rechtsschutzdefizit im Verwaltungsverfahren gegenüber dem gerichtlichen Verfahren gesprochen werden könnte. Die Bundesregierung vermag daher in dem Fehlen einer der Ratskammer nachgebildeten Institution im Verwaltungsstrafverfahren keinen Grund zu 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 VfGH vermeint, daß die §§89 bis 92 FinStrG in der von ihm vorläufig angenommenen Interpretation gegen das Verbot des Zwanges zur Selbstbeschuldigung verstoßen.

Art90 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 Klecatsky - 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 VfGH im Unterbrechungsbeschluß darlegt, nicht zu Art90 Abs2 B-VG in Widerspruch stehen, selbst wenn sie - was von der Bundesregierung bestritten wird - den vom VfGH vorläufig angenommenen Inhalt hätten.

Darüber hinaus ergibt sich weder aus dem Erkenntnis VfSlg. 5235, noch aus dem Erkenntnis VfSlg. 5295, daß aus Art90 Abs2 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 Art90 Abs2 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 VfGH, die in Prüfung gezogenen Bestimmungen des FinStrG könnten in Widerspruch zu Art6 MRK stehen, ist folgendes auszuführen:

Der VfGH weist selbst darauf hin, daß nach seiner ständigen Judikatur, die sich im übrigen auch mit der der Europäischen Instanzen deckt, der Vorbehalt Österreichs zu Art5 MRK auch auf die Geltung der Garantien des Art6 MRK zu beziehen ist. An dieser Annahme zweifelt auch der Unterbrechungsbeschluß des VfGH im vorliegenden Verfahren nicht.

Auf dem Boden der bisherigen und offenbar vom VfGH auch im vorliegenden Fall nicht in Zweifel gezogenen Judikatur ist ein Widerspruch von Regelungen des FinStrG zu Art6 MRK nur dann denkbar, wenn die widersprechenden Normen Maßnahmen vorsehen, welche im VStG 1950 keine Entsprechung haben. Es ist daher zu prüfen, ob die Beschlagnahmeregeln 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 Art5 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 Art5 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 Abs2 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 Verwaltungsverfahrensrechts,

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 VfGH 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 Art6 MRK nach Auffassung der Bundesregierung nicht gegeben."

In den in den anderen Verfahren erstatteten Äußerungen verwies die Bundesregierung bloß auf die bereits zu G24/83 erstattete Äußerung.

3.3. Die Stellungnahmen der Bf. der Anlaßverfahren

Die Bf. in den Anlaßfällen B83/80 und B71/81 (G24/83 und G50/83) haben Äußerungen erstattet:

3.3.1 Der Bf. zu B83/80 (öffentlicher Notar Dr. B) weist in seiner Stellungnahme auf den Zusammenhang zwischen den Bestimmungen der §§89 ff. FinStrG und §104 FinStrG hin und meint, daß dieser Zusammenhang untrennbar sei. Dies sei auch in einem grundlegenden Erk. des VwGH vom 21. Mai 1964, Z 184/64, unterstrichen worden. Dieses Erk. habe sich zwar auf die einschlägigen Vorschriften der §§171 und 172 BAO bezogen, doch lasse sich die darin zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht auch auf den vorliegenden Anlaßfall übertragen. Auch aus dem Verbot des Zwangs zur Selbstbeschuldigung sei abzuleiten, daß auf dem Umweg über die Pflicht zur Herausgabe von Urkunden durch einen Parteienvertreter Schriftstücke, die der Abgabepflichtige dem Parteienvertreter freiwillig anvertraut hat, nicht zum Nachteil desselben ausgenützt werden dürfen, so als ob der Abgabepflichtige einen bestimmten Umstand zugegeben hätte.

Schließlich meint der Bf., daß eine verfassungskonforme Auslegung der in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmungen möglich sei, indem man dem §89 Abs1 FinStrG im Wege einer Rechtsanalogie jene Auslegung gibt, die dem Sinngehalt des §104 Abs1 litd bzw. Abs2 FinStrG entspricht. Schließlich regt der Bf. auch eine Prüfung der Erlasse des Bundesministers für Finanzen vom 7. März 1975, Z 204411-III/9/75, und vom 12. Oktober 1981, Z FS-130/4-III/9/81, auf ihre Gesetzmäßigkeit an.

3.3.2 Der Bf. zu B71/81 (Rechtsanwalt Dr. A) tritt den Argumenten der Bundesregierung mit dem Hinweis auf Entscheidungen des VwGH entgegen, wonach Beweismittel alles ist, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet ist, mag es auch rechtswidrigerweise in den Besitz der Behörde gelangt oder unter Rechtsverletzung zustande gekommen sein. Da somit nach der Judikatur des VwGH kein Verwertungsverbot bestehe, gehe die Bundesregierung in ihrer Argumentation von einer unrichtigen Voraussetzung aus. Der Bf. unterstützt die im Einleitungsbeschluß geäußerten Bedenken durch Hinweis auf zahlreiche Literaturstellen und einige Entscheidungen sowie auf §31 Abs2 Mediengesetz. Eine verfassungskonforme Auslegung der in Prüfung gezogenen Gesetzesstellen hält der Bf. nur für möglich, wenn sie - entgegen der Rechtsprechung des VwGH - von einem Verwertungsverbot begleitet wird.

Das Verbot des Zwanges zur Selbstbeschuldigung ergäbe sich nicht nur aus Art90 Abs2 B-VG, sondern auch aus dem Grundsatz des "fair trial" iS des Art6 MRK. §89 FinStrG gelte im übrigen auch für gerichtliche Verfahren wegen Finanzvergehen, für welche Art90 B-VG zweifelsfrei gelte. Des weiteren führt der Bf. aus:

"Wenn §39 VStG die Beschlagnahme von Verfallsgegenständen vorsieht, so kann der österreichische Vorbehalt zu Art5 MRK - wenn überhaupt - im §89 FinStrG nur den Unterfall der Beschlagnahme decken, der 'verfallensbedrohte Gegenstände' betrifft und nicht auch die Beschlagnahme von Gegenständen, 'die als Beweismittel in Betracht kommen können'.

Darüber hinaus gilt es festzuhalten, daß der österreichische Vorbehalt nicht generell Maßnahmen, sondern lediglich solche 'des Freiheitsentzuges' betrifft. Die Garantien des Art6 MRK können durch die von der Bundesregierung aufgestellte Argumentationskette nicht ausgehöhlt werden.

Im übrigen betreffen die von der Bundesregierung in der Äußerung auf Seite 13 zitierten Ausführungen (Walter - Mayer) die Vorlage von Augenscheingegegenständen (also die Ermöglichung der Besichtigung) und nicht deren Beschlagnahme. Wenn die Verpflichtung zur Vorlage von Augenscheingegegenständen nach den Bestimmungen des VVG zwangsweise durchsetzbar sein soll, so kann hieraus nicht 'gem. §7 VVG eine unmittelbar zwingende (gemeint wohl zwangsweise) Abnahme des Augenscheingegegenstandes' abgeleitet werden. Der Anspruch auf Vorlage des Augenscheingegegenstandes kann nur durch Erzwingung dieses 'Vorlegens', nicht durch Beschlagnahme (d. h. durch Weiterverwahrung seitens der Behörde und durch Verweigerung der Freigabe in Form der Rückgabe an den Eigentümer) erfolgen.

Es gibt im Bereich des VStG (AVG) keine Bestimmung, die der Behörde das Recht einräume, ein Beweismittel in Beschlag zu nehmen, dh. zu Beweis Zwecken dem Eigentümer (dinglich Berechtigten) auf Dauer oder zumindest solange die Gegenstände für Beweis Zwecke benötigt werden, zu entziehen. Umgehungen des Beschlagnahmeverbots (zB. Probebeziehungen nach dem LMG hinsichtlich des gesamten Vorrates) wurden vom VfGH als verfassungswidrig aufgehoben (vgl. Slg. 9020)."

3.4 Die verfassungsrechtlichen Grundlagen:

Der VfGH geht im Unterbrechungsbeschluß davon aus, daß die die Beschlagnahme regelnden Bestimmungen des FinStrG im Widerspruch zu Art6 MRK, Art90 B-VG und dem Gleichheitssatz (Art7 B-VG) stünden.

3.4.1 Die Bundesregierung steht in ihrer Äußerung unter Berufung auf die Vorjudikatur des VfGH auf dem Standpunkt, daß aufgrund des österreichischen Vorbehaltes zu Art5 MRK (in der Folge der "Vorbehalt") ein Widerspruch der Bestimmungen der §§89 bis 92 FinStrG zu Art6 MRK nur dann denkbar sei, wenn das FinStrG Maßnahmen vorsähe, welche keine Entsprechung in den Verwaltungsverfahrensgesetzen, BGBl. 172/1950, hätten.

Aus Anlaß des vorliegenden Gesetzesprüfungsverfahrens sieht sich der VfGH veranlaßt, seine bisherige Judikatur zur Frage der Bedeutung des Vorbehaltes für die Messung des FinStrG 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 VfGH oder den VfGH unberührt bleiben;"

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

Im Erk. VfSlg. 4049/1961 vertrat der VfGH die Rechtsansicht, das am 4. Juli 1958 kundgemachte und am 1. Jänner 1959 in Kraft getretene FinStrG sei am 24. September 1958, dem Tage der Kundmachung der MRK (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 ArtII Abs5 EGVG besonders bekräftigt, der in Abgabensachen die Anwendung der Verwaltungsverfahrensgesetze im Regelfall ausschließt.

In dem zitierten Erk. kam der VfGH jedoch zu dem Schluß, daß die MRK nicht im Verfassungsrang stehe, sodaß die geprüfte Bestimmung des FinStrG nicht wegen Widerspruches zur MRK verfassungswidrig sein könne.

Zufolge ArtII Z7 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.

Im Erk. VfSlg. 5021/1965, das die §§20 Abs1 sowie 53 Abs9, 10 und 13 FinStrG betraf, ging der VfGH von der im Erk. 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 VfGH 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 Art5 MRK erfaßt sind.

In diesem Erk. wurde auch erstmalig die die Judikatur zu den Verwaltungsverfahren nach dem AVG, VStG und dem VVG 1950 prägende Ansicht ausgesprochen, daß sich der zu Art5 MRK abgegebene Vorbehalt auch auf Art6 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 Erk. VfSlg. 8111/1977 sprach der VfGH unter Berufung auf die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte aus, die in Art6 Abs2 MRK verfassungsgesetzlich verankerte sogenannte "Unschuldsvermutung" sei auch für die Auslegung des FinStrG 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 VfGH im erwähnten Erk. VfSlg. 5021/1965 vertretene Rechtsansicht nicht entgegen, daß der Vorbehalt hinsichtlich der Verwaltungsverfahrensgesetze BGBl. 172/1950 bezüglich dieser Verfahren auch die Anwendung des Art6 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 VfGH hielt an dieser Rechtsansicht auch im Erk. VfSlg. 9395/1982 ausdrücklich fest.

Im Erk. VfSlg. 8234/1978, das nicht das FinStrG betraf, meinte der VfGH, 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 materiell rechtlichen Bereiches bewirken, der durch die Abgabe des Vorbehaltes ausgeschlossen werden sollte. Der VfGH ließ dahingestellt, "wie der im Art64 (MRK) gebrauchte Ausdruck 'geltendes Gesetz' rechtstechnisch präzise in seinen Einzelheiten zu umschreiben ist." Diese Rechtsansicht wurde auch im Erk. VfSlg. 8428/1978 wiederholt.

Die im VfSlg. 5021/1965 beginnende Judikatur des VfGH wurde in der Lehre nachhaltig kritisiert (Morscher, JBl. 1966, S 363; Schantl - Welan, Betrachtungen über die Judikatur des VfGH zur Menschenrechtskonvention, Sammlung 1968, ÖJZ 1970, S 617; Walter - Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts,

4. Auflage, 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 Verwaltungsverfahren, 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; uva.).

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 aufgrund 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 Art6 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, sodaß die StVO nicht die Wirkung einer nachträglichen Erweiterung jenes Gegenstandes habe, der aufgrund 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 beschäftigten. Der Gerichtshof erwähnte, daß das spätere Gesetz nicht mehr als die bloße Wiederinkraftsetzung einer bedeutungsgleichen Bestimmung sei und daher nicht weiter gehe 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, ua.).

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 Art66 MRK und Art6 des Zusatzprotokolles traten MRK und Zusatzprotokoll an diesem Tage für Österreich in Kraft. Die Kundmachung im BGBl. 210/1958 erfolgte am 24. September 1958.

ArtII Abs5 des EGVG idF 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 Abs2 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 Abs2 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 (DRGBI. I, S 161), eingeführt in Österreich durch die V vom 14. April 1938, DRGBI. I, S 389, maßgebend (vgl. zur damaligen Rechtslage: Hellbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, I. Band, S 43 ff.).

Mit BG 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 BG BGBl. 248/1956 trat am 19. Dezember 1956 in Kraft und sollte gemäß seinem ArtIII §6 seine Wirksamkeit am 31. Dezember 1957 verlieren. Die Geltungsdauer dieses Gesetzes wurde jedoch mit BG 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 Abs5 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 Abs2 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 Abs3 bestimmte, daß die Frist für das Außerkrafttreten des BG BGBl. 286/1957 bis zum 31. Dezember 1958 verlängert wird.

Das FinStrG trat am 1. Jänner 1959 in Kraft (§265 Abs1).

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 Art5 den gleichen Wortlaut, wie er späterhin in völkerrechtlich verbindlicher Form erklärt wurde. Die dem Vortrag angeschlossenen EB zur RV 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 multilateralen Übereinkommen häufig sehr allgemein gehaltenen Rechtsterminologie 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 ebenso wenig 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 Art5 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 wurde jedoch nicht im Plenum des Nationalrates eingebracht und der Vorbehalt wurde in der ursprünglich von der Bundesregierung vorgebrachten Form angenommen.

In den EB zur RV betreffend die MRK (459 der BlgNR VIII. GP) heißt es zu Art64 MRK:

"Art64 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 Auslegungstreitigkeiten zu den Art5 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 Auslegungstreitigkeiten 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 zB §10 VStG),

entspricht auch Art64 MRK, wonach Vorbehalte allgemeiner Art unzulässig sind und jeder Vorbehalt mit einer kurzen Inhaltsangabe des betreffenden Gesetzes verbunden sein muß.

3.4.2. Gemäß Art6 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 Art6 MRK im Rahmen seines Anwendungsbereiches (Entscheidungen über zivilrechtliche Ansprüche oder über eine strafrechtliche Anklage) nicht nur bestimmte Einrichtungen (Tribunale) und die Einhaltung bestimmter Verfahrensprinzipien (zB Öffentlichkeit) verlangt, sondern darüber hinaus iZm. Verfahren über strafrechtliche Anklagen (Abs3) einem Angeklagten einige auf seine persönlichen Umstände zugeschnittene Rechte (zB Verhandlung in einer für ihn verständlichen Sprache, Verteidigerwahl, Beistellung eines Dolmetsch) garantiert, so kommt damit zum Ausdruck, daß Art6 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 Art13 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. Juni 1968, Yearbook 11, S 812), Delcourt (17. Jänner 1970, Yearbook 13, S 1100), Airey (9. Oktober 1979, EuGRZ 1979, S 626), Artico (13. Mai 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. hierzu 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 VfGH hat sich im Erk. vom 9. Oktober 1982, VfSlg. 9535/1982, ua. den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte angeschlossen, wonach die Konvention nicht bestimmt ist, theoretische oder illusorische Rechte zu garantieren, sondern Rechte zu gewährleisten, 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 Beiziehung eines solchen Beraters und Vertreters wird damit aber zu einem Aspekt des fairen Verfahrens iS des Art6 MRK (vgl. Kopetzki, Art5 und 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht, EuGRZ 1983, S 173, insbesondere S 186).

Art6 Abs3 litc MRK sieht die Beiziehung 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 Art6 MRK umfaßten Verfahrensarten zur Verletzung des Anspruches auf gerichtlichen Rechtsschutz oder auf ein faires Verfahren führen (in diesem Sinne auch Matscher, Die Verfahrensgarantien der EMRK in Zivilrechtssachen, öZöfRVR 1980, S 1, insbesondere S 30). Die Beiziehung 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 Art6 MRK verletzen, aber auch die Grenzen der Sachlichkeit überschreiten und damit gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art7 B-VG) verstoßen.

3.4.3. Der VfGH hielt es im Hinblick auf die in Art6 MRK verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe für angezeigt, den Standard der Unterzeichnerstaaten der MRK zu erheben (vgl. den Einleitungsbeschluß zu B83/80, in dem auf den europäischen Standard hingewiesen wurde). Eine im Gesetzesprüfungsverfahren G24/83 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 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 Art6 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 des 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 ua.).

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 (Art2 Abs1 iVm. Art1 Abs1 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 Art96 des französischen Code de Procedure Penal, 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 Art341 der Strafprozeßordnung ausdrücklich vorgesehen.

Auch nach niederländischem Recht ist es unzulässig, ein einem berufsmäßigen Parteienverkehr eingeräumtes Zeugnisverweigerungsrecht durch Beschlagnahme zu umgehen (Art98 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 idF des Änderungsgesetzes 1964: 166).

In der Schweiz richtet sich das Strafverfahrensrecht grundsätzlich nach kantonalen Vorschriften. Sowohl in der Bundesstrafprozeßordnung, die für bestimmte, der Bundesgerichtsbarkeit 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 B83/80 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 im 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 Mitgliedstaaten 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 im 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 VfGH der Meinung, daß eine andere als die oben dargestellte Interpretation der Rechtslage im Ergebnis auch im Widerspruch zu Art90 Abs2 B-VG stünde.

Bereits im Einleitungsbeschluß B83/80 wurde dargetan, daß sich eine Partei, die sich eines berufsmäßigen Parteienvertreters bedient, diesem zwangsläufig anvertrauen müsse, was in der vom Vertreter aufgenommenen Information ihren Niederschlag finde. Würde eine solche Information iS des §89 Abs1 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 Art90 Abs2 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 Art90 Abs2 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 Abs3 FinStrG), sodaß es für die umfassende Prüfung durch den VfGH (s. 2.7.2 oben) bedeutungslos ist, daß die Anlaßfälle Administrativverfahren sind.

Darüber hinaus hat der VfGH bereits im Erk. vom 3. März 1984, G7/80, zum Ausdruck gebracht, daß Art90 Abs2 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 Art90 Abs2 B-VG vereinbar, den Beschuldigten zu hindern, "Spuren zu verwischen oder die Sicherung wesentlicher Beweismittel zu hintertreiben", denn die rechtliche Immunität 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 Rechtsbeistandes 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 Abs1 FinStrG:

Eine Auslegung der angefochtenen Gesetzesbestimmungen, wie sie die Bundesregierung und der Bf. zu B83/80 darlegen und wonach die im Einleitungsbeschluß unter II.1.1 bis 1.3 und 2.1 geäußerten Bedenken wegfielen, erscheint dem VfGH möglich und aus den unter 3.4.1 dargelegten verfassungsrechtlichen Gründen dargeboten.

Wenn §89 Abs1 FinStrG die Worte "und von Gegenständen, die als Beweismittel in Betracht kommen können," verwendet, so verweist dieser Wortlaut auf §89 Abs1 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 in 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 Abs1 FinStrG, daß die Verpflichtung zur Auskunftserteilung die Verbindlichkeit in sich schließt, Urkunden und andere Unterlagen, die für das Finanzstrafverfahren von Bedeutung sind, vorzulegen oder 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 Abs4:

"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 Abs4 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 Abs4 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 S 680):

"Schließt das Gesetz selbst die Umgehungsmöglichkeit für den Bereich (§§99, 102 Abs4 FinStrG) aus, so kann es nicht der Sinn dieses Gesetzes sein, die gleiche Möglichkeit in einem eng verwandten Regelungsbereich (§89 FinStrG), der das selbe Ziel, nämlich die Gewinnung von Beweismitteln, verfolgt, zuzulassen."

Es entspricht aber auch nicht der ratio legis, den in den §§99 Abs1 und 102 Abs4 FinStrG garantierten Geheimnisschutz bloß auf die aktive Mitwirkung des beruflichen Parteienverkehrs zu beschränken. Alle wesentlichen Verfahrensgesetze räumen dem einzelnen das Recht ein, sich bei Verfolgung seiner rechtlichen Angelegenheit 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 Betrugung eines Parteienvertreters und Informationserteilung an diesen Beweismittel schafft (Korrespondenz, Besprechungsnotizen usw.), 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 Wirtschaftstreuhänder 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 Fernsprechkverkehrs usw.) 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 Abs1 Z2 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 Fernsprechkverkehrs eines berufsmäßigen Parteienvertreters in der Absicht, dadurch Umstände zu ermitteln, deren Preisgabe er gemäß §152 Abs1 Z2 StPO zu verweigern berechtigt ist, eine unzulässige Umgehung des Beweisthemenvorbetes des §152 Abs1 Z2 StPO darstelle.

Im Urteil vom 12. Juli 1966, 9 Os 90/66 (SSt 37/34 = JBl 1966, 628) befaßte sich der OGH mit dem Redaktionsgeheimnis. Gemäß §42 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 Abs2 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 usw. umgangen werden darf.

Der VwGH hat sich in seinem Erk. 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) bel. Beh. 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 VwGH ua. 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 aufgrund 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 Abs2 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 Erk. VfSlg. 6694/1972 und 8322/1978:

Im Erk. VfSlg. 6694/1972 wurde ausgesprochen, daß eine Auslegung des §184 BAO über die Schätzungsbefugnis der Behörde es sachlich nicht rechtfertige und den Gleichheitsgrundsatz verletze, wenn die Schätzungsbefugnis 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 Schätzungsbefugnis der Behörde nicht abgeleitet werden. Der VfGH hat in seinem Erk. VfSlg. 8322/1978 an dieser Auffassung festgehalten.

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

Der VfGH teilt die Ansicht der Bundesregierung, daß auch die StPO keine ausdrückliche Beschränkung des Beschlagnahmerechtes vorsieht und diese Beschränkung erst auf interpretativem Wege aus den Bestimmungen der §§143 Abs1 StPO (Beschlagnahme) und 139 Abs1 StPO (Hausdurchsuchung), also Bestimmungen, deren Wortlaut den §§89 Abs1 und 93 Abs2 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 Ratskammer) über die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme entscheidet. Der VfGH hat im Einleitungsbeschluß die Bedenken geäußert, daß eine solche Regelung dem Art6 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 iS des Art6 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 Abs1 FinStrG sowie durch die Aufhebung des §89 Abs2 FinStrG beseitigt werden.

3.7 Die übrigen Aussprüche gründen sich auf Art140 Abs5 und 6 B-VG.