

Seite 81 Finanzstrafrecht und die Ordnungssystem- Rechtsprechung des VfGH

MICHAEL LANG¹

1. Verfahrensordnungen als Ordnungssystem
2. Das finanzstrafrechtliche Verfahren als eigenständiges Ordnungssystem
3. Behördliches und gerichtliches *Finanzstrafverfahren* als eigenständige Ordnungssysteme?
4. Die Wechselbeziehungen zwischen behördlichem und gerichtlichem *Finanzstrafverfahren*
5. Bewertung

Seite 82 1. Verfahrensordnungen als Ordnungssystem

Etlliche der in letzter Zeit vom VfGH zu finanzstrafrechtlichen Fragen ergangenen Erkenntnisse des VfGH haben gemeinsam, dass für die Argumentation des Gerichtshofs entscheidend ist, inwieweit die finanzstrafrechtlichen Verfahren und die allgemeinen strafrechtlichen Verfahren für sich eigenständige Ordnungssysteme sind und ob das auch im Verhältnis zwischen gerichtlichem und behördlichem Finanzstrafrecht der Fall ist. Regelungen aus verschiedenen Ordnungssystemen können – wie zu zeigen sein wird – nicht oder nur eingeschränkt aus gleichheitsrechtlicher Sicht miteinander verglichen werden. Die gleichheitsrechtliche Prüfung des VfGH ist daher in Fällen, in denen ein bestimmter Bereich zum eigenständigen Ordnungssystem erklärt wird, wesentlich eingeschränkt. Dementsprechend ist dann auch der rechtspolitische Spielraum des Gesetzgebers deutlich größer.

In der Folge möchte ich daher die Ordnungssystem-Rechtsprechung des VfGH kurz skizzieren, um dann zu untersuchen, wie das finanzstrafrechtliche Verfahren insgesamt und im Besonderen wiederum gerichtliches und behördliches Finanzstrafrecht in diese Judikatur hineinpassen. Der VfGH neigt dazu – so viel sei vorweggenommen –, jeweils eigenständige Ordnungssysteme anzunehmen. Daher sei auch noch dargelegt, wie eng gerichtliches und behördliches Finanzstrafrecht gerade auch in der Rechtsprechung des VfGH zusammenhängen, um dann eine abschließende Bewertung vorzunehmen.

Die ständige Rechtsprechung des VfGH auf diesem Gebiet ist durch Formeln wie die folgende gekennzeichnet:²,[...] es steht dem Normsetzer nach ständiger Rechtsprechung frei, sich in einzelnen Verfahrensbereichen für eigenständige Ordnungssysteme zu entscheiden, die den Erfordernissen und Besonderheiten

unterschiedlicher Verfahrensarten – hier: des Verfahrens in Beitragsangelegenheiten von Kammerangehörigen – adäquat Rechnung tragen.“ Nach ständiger Judikatur des VfGH „steht es dem einfachen Gesetzgeber grundsätzlich frei, unterschiedliche Ordnungssysteme zu schaffen und er ist nicht verpflichtet, verschiedene, an sich ähnliche Rechtsinstitute oder Regelungsmaterien, gleich zu behandeln [...].“³ Die Gleichheitskonformität ist dann gegeben, „sofern nur die strittigen Verfahrensgesetze in sich – dh. jeweils für sich betrachtet – gleichheitsgemäß gestaltet sind“.⁴

Allerdings darf nicht übersehen werden, dass der VfGH auch die – wenn auch in einem sehr seltenen Fall eintretende – Verzahnung zweier Verfahrensregelungen als Grund angesehen hatte, zwei sehr unterschiedliche Regelungen miteinander zu vergleichen. Es ging dabei um die – ua – auch vom VfGH anzuwendenden Regelungen der ZPO und des VwGG:⁵

Art 144 Abs 3 B-VG sieht für den Fall der abweisenden Entscheidung des VfGH in einer Beschwerdesache (und unter der Voraussetzung, dass nicht nach Art 133 B-VG die Zuständigkeit des VwGH ausgeschlossen ist) auf Antrag des Bf. die Abtretung der Beschwerde an den VwGH Seite 83 [...] vor. [...] Jedenfalls ab dieser Neuregelung sind die zeitlichen Voraussetzungen für die Erhebung einer Sukzessivbeschwerde an den VwGH (mit anderen Worten: die Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung als Prozessvoraussetzung des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens) von denen der Einbringung der Beschwerde beim VfGH gelöst; es kommt nicht etwa auf die Rechtzeitigkeit der beim VfGH eingebrachten Beschwerde, auf eine von ihm getroffene Entscheidung über einen wegen Versäumung der Beschwerdefrist erhobenen Wiedereinsetzungsantrag, auf die Rechtzeitigkeit des nach der (abweisenden) Sachentscheidung des VfGH eingebrachten Antrages auf Beschwerdeabtretung an den VwGH und ähnliche Umstände an, sondern ausschließlich darauf, dass der VfGH die Beschwerdeabtretung an den VwGH tatsächlich ausspricht. Aus dieser Sicht (nämlich wegen der eben dargestellten, verfassungsrechtlich vorgegebenen und prozesstechnischen vom einfachen Gesetzgeber aktualisierten Verzahnung der beiden auf einem einzigen Schriftsatz beruhenden Rechtsbehelfe) entfaltet der Ausspruch des VfGH auf Beschwerdeabtretung an den VwGH für diesen Bindung im Bereich der soeben erwähnten, zeitlich und sachlich in das verfassungsgerichtliche Beschwerdeverfahren eingebetteten, Prozessvoraussetzung.

Geht man von dieser Ansicht aus und zieht weiters in Betracht, dass es dem Adressaten eines anfechtbaren Bescheides (oder dem durch einen Akt unmittelbar verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt Betroffenen) im allgemeinen freisteht, VfGH-Beschwerde mit gleichzeitigem oder späterem Begehren auf Beschwerdeabtretung an den VwGH oder jedoch unmittelbar Beschwerde an den VwGH zu erheben, so findet sich in der Tat kein einsichtiger Grund dafür, weshalb im letzteren Fall die sachlichen Erfordernisse einer wegen Versäumung der Beschwerdefrist begehrten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand strenger sein sollten als im ersteren. Daraus folgt, dass die in Prüfung gezogene Gesetzesbestimmung dem Gleichheitsgebot widerspricht, welches dem Gesetzgeber insbesondere die Schaffung anderer als sachlich begründbarer Differenzierungen verwehrt (zB VfSlg g 8938/1980).

Die Möglichkeit des Vergleichs von Regelungen unterschiedlicher Ordnungssysteme sah der VfGH auch in VfSlg g 10084/1984:

Der VfGH vertritt [...] die Auffassung, daß das Gleichheitsgebot des Art 7 Abs 1 B-VG den Bundesgesetzgeber nicht zur Schaffung eines inhaltlich übereinstimmenden Disziplinarrechts für alle öffentlich-rechtlich Bediensteten, mit anderen Worten: zur Vereinheitlichung des Disziplinarrechts etwa für Richter (RDG), Heeresangehörige (HDG) und Bedienstete unter dem Regime des BDG zwingt. Vielmehr steht es dem – hier innerhalb seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraums handelnden – Normsetzer offen, sich in den gedachten Bereichen für durchaus eigenständige Ordnungssysteme zu entscheiden, die den Erfordernissen und Besonderheiten unterschiedlicher Gruppen des Bundespersonals adäquat Rechnung tragen, sofern nur die strittigen Disziplinargesetze in sich – dh. jeweils für sich betrachtet – gleichheitsgemäß gestaltet sind (vgl. zB VfSlg. 9965/1984). In Vergleich zueinander sind diese (Disziplinar-)Regelungen unter dem Aspekt des Art 7 Abs 1 B-VG bloß insoweit zu bringen, als

dem Gesetzgeber – in bestimmten Fragen – aus ganz besonderen Gründen auszuschließende Abweichungen (exzeptionellen Gewichts) verwehrt bleiben.

Im konkreten Fall schloss sich der VfGH aber dennoch nicht den Bedenken des antragstellenden Gerichts an:

Der VfGH wendet nun weder ein, daß die bekämpfte Gesetzesvorschrift im Verhältnis zu anderen – dieselbe Personengruppe erfassenden – Bestimmungen des BDG 1979 gleichheitswidrig sei, noch macht er dem Bundesgesetzgeber eine sich aus speziellen Erwägungen verbietende Sonderregelung zum Vorwurf: Seine Bedenken gegen die Wendung „2 und“ in § 116 Abs 2 BDG 1979 sind ausschließlich darin begründet, dass dort die Wiederaufnahme eines abgeschlossenen Disziplinarverfahrens an andere Voraussetzungen als im RDG und im HDG Seite 84 geknüpft wird. Damit kann jedoch – legt man die einleitend entwickelte Rechtsmeinung zugrunde – die Verfassungswidrigkeit des angefochtenen Teiles des § 116 Abs 2 BDG 1979 keinesfalls dargetan werden. Denn die Argumentation des VfGH, unbedenklich – im Blick auf Art 7 Abs 1 B-VG – sei zwar die Geltung inhaltlich verschiedener (Sonder-)Disziplinar Gesetze, nicht aber die Statuierung verschiedener Wiederaufnahmevoraussetzungen, krankt schon deshalb an einem unauflösbaren Widerspruch, weil sie – da nicht gesagt wird und auch nicht zu ersehen ist, weshalb gerade die Rechtseinrichtung der Wiederaufnahme (wie etwa – angesichts der Bedeutung des Grundrechts der persönlichen Freiheit – die Institution der Haftanrechnung im VStG 1950, StGB und FinStrG; s. VfSlg. 8017/1977) übereinstimmend normiert sein müsse – auf jede in diesen Gesetzen different geregelte Frage zutrifft, dh. letzten Endes zwangsläufig zu einem einheitlichen Bundesdisziplinarrecht und damit aber auch zur Aufgabe der – an sich richtigen – Ausgangsposition des antragstellenden Gerichtes über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eigenständiger Disziplinar Gesetze für verschiedenartige Bundesdienstzweige überhaupt führt.

In der Fachliteratur wird die Rechtsprechung so zusammengefasst, dass die Regelung derselben Materie in unterschiedlichen Verfahrensgesetzen als Ansatzpunkt für eine vergleichende Prüfung herangezogen wird, wenn systemübergreifende Wertungsgesichtspunkte die unterschiedliche verfahrensrechtliche Ausgestaltung als sachfremd und daher verfassungswidrig erscheinen ließen.⁶

Interessant ist auch die Frage, wann überhaupt von einem eigenständigen Ordnungssystem auszugehen ist: Ein Beispiel ist das bereits geschilderte Erk VfSl g 10084/1984, in dem der VfGH die verschiedenen Disziplinarstrafen für unterschiedliche Gruppen von Beamten damit rechtfertigte, dass es sich jeweils um eigenständige Ordnungssysteme handelt. Zu einem anderen Ergebnis kam der VfGH hingegen in seinem Erkenntnis VfSl g 18321/2007. In dieser Entscheidung ging es darum, ob es zulässig ist, dass § 12 Abs 3 in Verbindung mit § 27 Abs 2 WAG die telefonische Werbung für die in der genannten Bestimmung angeführten Instrumente, Verträge und Veranlagungen bei Konsumenten gegenüber jeder Art sonstiger Telefonwerbung (sowohl gegenüber Konsumenten als auch gegenüber Unternehmern) verwaltungsstrafrechtlich privilegiert, weil § 27 Abs 2 WAG eine mildere (20.000 €) Strafdrohung vorsieht als § 104 Abs 3 TKG 1997 (36.363 €). Die Bundesregierung versuchte die Differenzierung ua mit folgender Argumentation zu verteidigen:

Der „Bank- und Wertpapierdienstleistungsbereich“ (zB WAG) und der „Telekommunikationsbereich“ seien verschiedene „Ordnungssysteme“. Es liege daher im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, innerhalb dieser beiden „Ordnungssysteme“ unterschiedliche Strafhöhen festzulegen.

Der VfGH hielt dem entgegen:

Entgegen der Meinung der Bundesregierung stehen einander nicht zwei Ordnungssysteme gegenüber, die jeweils innerhalb ihres Systems unterschiedliche, in sich geschlossene, Strafbestimmungen aufweisen und bei denen es dem Gesetzgeber freistehe, auch

unterschiedliche Strafdrohungen vorzusehen, etwa weil er die Art der Werbung oder die Bedeutung des Verbraucher[schutz]es verschieden bewertet. Dies läge tatsächlich in seinem rechtspolitischen Ermessen. Vielmehr verbietet er in zwei unterschiedlichen Gesetzen die Telefonwerbung auch für Finanzprodukte, unterscheidet aber hinsichtlich der Sanktionen, ob der Telefonteilnehmer (Adressat der Werbung) Verbraucher oder Unternehmer ist, und sieht für jene Fälle, bei denen in die Interessenssphäre von Verbrauchern eingegriffen wird, eine niedrigere Höchststrafe vor. [...] Für diese Differenzierung ist keine sachliche Rechtfertigung zu erkennen. Vielmehr dürfte sie bloß auf den Mangel der Koordination zwischen Ministerien bei der Vorbereitung der Gesetze zurückzuführen sein.

Angesichts des Umstands, dass – auch nach Auffassung des VfGH – die Regelungen des WAG gegenüber dem TKG die spezielleren sind, hätte der VfGH aber die Regelungen des WAG auch als eigenständiges Ordnungssystem verstehen können. Der eigentliche Grund, warum er es nicht getan hat, dürfte daher darin gelegen sein, dass er vermutete, dass die Intention des Gesetzgebers und der ihn in der Vorbereitung unterstützenden Ministerien gar nicht darauf gerichtet war, eigenständige Ordnungssysteme zu schaffen.

2. Das finanzstrafrechtliche Verfahren als eigenständiges Ordnungssystem

Vor diesem Hintergrund soll nun untersucht werden, wie sich die Rechtsprechung des VfGH zu den Ordnungssystemen im Bereich des Finanzstrafrechts auswirkt: Im Erk VfSlg 20249/2018 ging es um die Frage, ob es vor dem Hintergrund des Art 7 B-VG verfassungswidrig ist, dass im Finanzstrafrecht – anders als im allgemeinen gerichtlichen Strafrecht – nicht die Möglichkeit zur Diversion besteht.⁷ Die Argumentation des VfGH war knapp:

Dem Vorbringen des antragstellenden Gerichtes, dass der angefochtene Ausschluss der Diversion im gerichtlichen Finanzstrafrecht zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung von Finanzstrafsachen gegenüber den allgemeinen gerichtlichen Strafsachen führe, ist entgegenzuhalten, dass das Finanzstrafrecht, das durch spezifische Deliktstypen den Besteuerungsanspruch des Staates schützt und für die Strafraumenbemessung am Verkürzungsbetrag anknüpft, ein eigenständiges Ordnungssystem bildet und deshalb mit dem gerichtlichen Strafrecht nicht in Vergleich zu setzen ist.

Mit der Qualifikation des Finanzstrafrechts als eigenständiges Ordnungssystem war die Sache entschieden. Der VfGH erachtete es nicht als notwendig, in die Gleichheitsprüfung näher einzutreten. Die Eigenständigkeit des Ordnungssystems ergab sich daraus, dass das Finanzstrafrecht den Besteuerungsanspruch des Staates schützt. Deshalb knüpft das Finanzstrafrecht für die Strafraumenbemessung am Verkürzungsbetrag an. In diesen Überlegungen zeigt sich, welches Gewicht der Schutz des Besteuerungsanspruchs des Staates für den VfGH hat. Offenbar stuft er die Bedeutung des Besteuerungsanspruchs so hoch ein, dass er ihn über die grundrechtlich verbrieften Rechte stellt, wie zB jenes des Eigentums, deren Schutz das allgemeine Strafrecht dient, und er es im Ergebnis daher als gerechtfertigt erachtet, wenn im Finanzstrafrecht keine Diversionsmöglichkeit besteht.

Seite 86 Nur noch ergänzend führt der VfGH aus:

Dem Gesetzgeber – so auch dem Finanzstrafgesetzgeber – kommt sohin ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu (vgl VfSlg 19.831/2013 mwN), den er hier in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise genützt hat. Dem Vorbringen des antragstellenden Gerichtes, dass die Diversion einen ‚Grundsatz‘ im österreichischen Strafrecht bilde, der den Gesetzgeber dazu verpflichte, diese ins gerichtliche Finanzstrafrecht aufzunehmen, ist zu entgegnen, dass weder

das Rechtsstaatsprinzip eine derartige Aufnahme gebietet noch sonst ein verfassungsrechtlicher Grund dafür ersichtlich ist.

Im etwas später ergangenen Erk VfSl g 20288/2018, in dem es ua um die Obergrenze des Strafrahmens ging, die nach § 33 Abs 5 FinStrG mit dem Zweifachen des Verkürzungsbetrages bemessen ist, sprach sich der VfGH ebenfalls klar für die Eigenständigkeit eines finanzstrafrechtlichen Ordnungssystems aus:

Wenn der Antragsteller aus einem Vergleich mit dem Sanktionensystem des Strafgesetzbuches ableitet, dass das Sanktionensystem des Finanzstrafgesetzes den Grundprinzipien hinsichtlich der Strafhöhe nicht gerecht werde und schon daher ein Verstoß gegen Art 7 B-VG vorliege, übersieht er, dass das Finanzstrafrecht, das durch spezifische Deliktstypen den Besteuerungsanspruch des Steuergläubigers schützt, ein eigenständiges Ordnungssystem bildet und deshalb mit dem Normensystem des Strafgesetzbuches nicht in Vergleich zu setzen ist (VfGH 14.3.2018, G 241/2017).

Die Besonderheit liegt im Schutz des Besteuerungsanspruchs des Steuergläubigers, dem der VfGH auch hier große Bedeutung einräumt.

Konsequenterweise argumentierte er dann nicht mehr im Vergleich zum allgemeinen Strafrecht, sondern nur noch innerhalb des Systems: Der VfGH kam zum Ergebnis, dass nicht zu erkennen ist, „*dass die Strafdrohung in einem exzessiven Missverhältnis zum Grad des Verschuldens und der Höhe des verursachten Schadens stünde (vgl VfSlg 12.151/1989)*“.

Auch wenn der VfGH darauf nicht nochmals explizit hingewiesen hat, war die Eigenständigkeit des finanzstrafrechtlichen Ordnungssystems auch dafür entscheidend, dass er im selben Erkenntnis die Mindeststrafe in Höhe von 10 % des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe, die nur im verwaltungsbehördlichen *Finanzstrafverfahren* unterschritten werden darf, als gerechtfertigt ansah.

Der VfGH fasste zunächst seine bisherige Rechtsprechung zu Verwaltungsstrafen zusammen, der zufolge

aus Gründen der General- und Spezialprävention Mindeststrafen zur effizienten Bekämpfung eines verpönten Verhaltens zulässig sind, wenn das Gewicht der Mindeststrafdrohung nicht außer Verhältnis zum Gewicht der damit verfolgten Ziele steht (VfSlg 18.775/2009, 19.960/2015; ähnlich VfSlg 15.677/1999). Dies gilt selbst dann, wenn die Möglichkeit der Ausschöpfung eines Strafrahmens bereits den Schutzzweck hinreichend erfüllen sollte, sofern die Normierung einer Mindeststrafe – etwa im Hinblick auf das dem Regelungsbereich innewohnende Gefährdungspotential und das mögliche Einkalkulieren des Strafausmaßes – sachlich begründet ist (VfSlg 15.785/2000). Dabei kann die Mindeststrafdrohung auch ein empfindliches Ausmaß annehmen, wenn der Zweck der Durchsetzung eines in der Regel normgerechten Verhaltens nur durch eine solche Maßnahme erreicht werden kann (VfSlg 15.677/1999). Seite 87 Erreicht die Strafdrohung allerdings eine Höhe, die mit dem hergebrachten, der Rechtsordnung immanenten Zweck der Verwaltungsstrafe nicht mehr vereinbar ist, erweist sich die Mindeststrafe ebenso als verfassungswidrig (VfSlg 15.677/1999) wie wenn sie auf eine Vielzahl unterschiedlicher Sachverhalte anzuwenden ist und damit Verstöße ganz unterschiedlicher Gravität erfasst, ohne eine hinreichende Berücksichtigung der Unterschiede zu ermöglichen (VfSlg 19.351/2011).

Daraus leitete der VfGH ab, dass in Anbetracht dieser Rechtsprechung dem Gesetzgeber „*nicht entgegengetreten werden [kann], wenn er zum Schutz der finanziellen Interessen des Staates eine Mindeststrafdrohung mit dem Ziel vorsieht, deutlicher als bis zu ihrer Einführung die strafrechtlichen Konsequenzen steuerlichen Fehlverhaltens vor Augen zu führen (RV 451 BlgNR 22. GP, 31)*“. Den Schutz des Besteuerungsanspruchs des Staates durfte der Gesetzgeber hoch bewerten, ohne dass im konkreten Fall die gleichheitsrechtlichen Schranken überschritten wären.

Ausdrücklich wies der VfGH darauf hin, dass eine Mindeststrafe in Hinblick auf das Gefährdungspotential nicht nur in Fällen zulässig sei, „in denen eine Gefahr für den Menschen bzw die Umwelt besteht“. Er stellte den Schutz des Besteuerungsanspruchs auf dieselbe Stufe.

Dies dürfte für den VfGH ausschlaggebend gewesen sein, denn seine noch zusätzlich angeführte Argumentation des VfGH steht auf schwachen Beinen:

Basierend auf der [...] vom Verfassungsgerichtshof geäußerten Auffassung, dass die Höchststrafandrohung für das Vergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs 5 FinStrG vom Gesetzgeber in nicht unsachlicher Weise am Verkürzungsbetrag orientiert wurde – und damit keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet –, ist es nicht überschießend, wenn der Gesetzgeber in § 23 Abs 4 FinStrG einen (nicht unverhältnismäßig hohen) Prozentsatz der Höchststrafandrohung als Mindeststrafe festlegt.

Bei genauer Überlegung kann die vom VfGH angenommene verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Obergrenze des Strafrahmens mit dem Zweifachen des Verkürzungsbetrages nicht viel dazu beitragen, um die Zulässigkeit einer Mindeststrafe in Höhe von 10 % dieses Betrages zu rechtfertigen.

3. Behördliches und gerichtliches *Finanzstrafverfahren* als eigenständige Ordnungssysteme?

Im Erk VfSl g 19690/2012 ging es um die Möglichkeit der Abwendung der Verbüßung einer Freiheitsstrafe durch gemeinnützige Tätigkeit für finanzstrafbehördlich Bestrafte, wie sie es nach § 175 FinStrG für finanzstrafgerichtlich Verurteilte gibt, und die Frage, ob es Art 7 B-VG entspricht, diesbezüglich zwischen dem gerichtlichen und dem behördlichen *Finanzstrafverfahren* zu differenzieren.

Der VfGH leitete seine Überlegungen mit der Feststellung ein, dass er nicht verkennt, „dass zwischen *gerichtlichem und verwaltungsbehördlichem Finanzstrafverfahren wesentliche Unterschiede bestehen, die – etwa aus Gründen der Verwaltungsökonomie – grundsätzlich verschiedenartige Regelungen einer Frage (auch auf dem Gebiet des Strafvollzuges) sachlich zu rechtfertigen vermögen (vgl VfSlg. 8017/1977, 9956/1984)“*. Von eigenständigen Ordnungssystemen ist in dieser Entscheidung nicht die Rede. Tatsächlich hat Seite 88 der VfGH auch einen Vergleich zwischen den Regelungen für das gerichtliche und verwaltungsbehördliche Strafverfahren angestellt.

Im konkreten Fall war für ihn

kein sachlicher Grund ersichtlich, der es rechtfertigen würde, § 175 Abs 2 FinStrG so zu verstehen, dass die von einem Strafgericht wegen einer Finanzstraftat zu einer – maximal neunmonatigen – (Ersatz-)Freiheitsstrafe Verurteilten in § 3 und 3a StVG eröffnete Option einer von der Finanzstrafbehörde mit einer – geringeren (höchstens dreimonatigen – § 20 Abs 2 FinStrG) – Ersatzfreiheitsstrafe belegten Person nicht zukommt. [...] Eine solche – von der belangten Behörde vorgenommene – Auslegung würde eine dem Gesetzgeber nicht zusinnbare unsachliche Schlechterstellung eines im verwaltungsbehördlichen *Finanzstrafverfahren* Bestraften gegenüber einem im gerichtlichen *Finanzstrafverfahren* Verurteilten bedeuten. Denn der Gesetzgeber stuft in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde fallende Finanzvergehen von vornherein – schon wegen der vergleichsweise geringeren Höhe des Hinterziehungsbetrages – als weniger schwerwiegend ein, als der gerichtlichen Kompetenz unterfallende Finanzdelikte und sieht für erstere deshalb eine geringere Strafdrohung vor (vgl VfSl g 8017/1977, 14.973/1997, 15.772/2000, 16.184/2001).

Interessanterweise konnte sich der VfGH in VfSl g 19831/2013 nicht entschließen, diese Interpretation auf das VStG zu übertragen:⁸

Mit dem angeführten Erkenntnis wurde einer unsachlichen Differenzierung im Bereich des Strafvollzuges betreffend (im Wesentlichen) gleichartige Deliktstypen begegnet, die sich, was die gerichtliche und die verwaltungsbehördliche Kompetenz anlangt, in weiten Bereichen nur durch die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages (§ 53 FinStrG) unterscheiden.

Der VfGH betonte in diesem Fall die Eigenständigkeit des Verwaltungsstrafrechts als Ordnungssystem:

Es steht dem Gesetzgeber nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes grundsätzlich frei, „*sich in unterschiedlichen Verfahrensbereichen für [...] eigenständige Ordnungssysteme zu entscheiden, die deren jeweiligen Erfordernissen und Besonderheiten Rechnung tragen*“ (worauf auch in VfSl g 19690/2012, Pkt III.3.4. hingewiesen wird); dies allerdings unter der Voraussetzung, dass die betreffenden Verfahrensgesetze in sich gleichheitskonform ausgestaltet sind (vgl VfSl g 15190/1998 mwN; VfGH 20.9.2012, G 37/12 ua sowie jüngst 25.6.2013, G 29/2012). Daher widersprechen unterschiedliche Sanktionensysteme in verschiedenen Verfahrensbereichen – mögen diese auch miteinander eine gewisse Verwandtschaft aufweisen – für sich allein in der Regel noch nicht dem Gleichheitsgrundsatz.

Obwohl er die Regelungen an sich nicht für vergleichbar erachtete, bemühte sich der VfGH dennoch, die hier relevanten Unterschiede herauszuarbeiten:

Da zwischen dem gerichtlichen Strafverfahren sowie dem (auch verwaltungsbehördlichen) Finanzstrafrecht einerseits und dem allgemeinen – auf eine Vielzahl von Materien bezogenen – Verwaltungsstrafrecht andererseits aus den dargelegten Gründen von vornherein wesentliche Unterschiede bestehen, sind – nicht zuletzt angesichts der notorisch hohen Zahl von allgemeinen Verwal[Seite 89]tungsstrafverfahren auch aus Gründen der Verwaltungsökonomie – differenzierende Regelungen (hier: auf dem Gebiet des Strafvollzuges) sachlich gerechtfertigt (vgl VfSl g 8017/1977, 9956/1984; auch VwGH 24.3.2011, 2008/09/0216 zum Fehlen einer dem § 31a StGB [nachträgliche Strafmilderung] vergleichbaren Regelung im VStG).

Der Verweis auf die Verwaltungsökonomie gehört häufig zu den vom VfGH akzeptierten Rechtfertigungsgründen. Wie auch hier handelt es sich dabei aber meist um recht grobkörnige Argumentationen.

Zusätzlich führte der VfGH an:

Anders als im gerichtlichen Strafrecht verfolgt der Gesetzgeber im Verwaltungsstrafrecht mit den Vorschriften der § 11 und 12 VStG erklärtermaßen das (legitime) rechtspolitische Ziel, die Verhängung von Freiheitsstrafen zu vermeiden; gemäß § 11 VStG darf eine primäre (auf maximal zwei, unter gravierenden Umständen auf sechs Wochen beschränkte – vgl § 12 Abs 1 VStG) Freiheitsstrafe nur dann verhängt werden, wenn dies notwendig ist, um den Täter von der Begehung weiterer Verwaltungsübertretungen gleicher Art abzuhalten und eine Geldstrafe zur Erreichung des spezialpräventiven Strafzwecks – ausnahmsweise – nicht ausreicht (siehe RV 133 BlgNR 17. GP, 8 f).

Bewusst bezieht sich der VfGH hier auf den Unterschied zum gerichtlichen Strafrecht. Für die Differenzierung zum behördlich durchgeführten Finanzstrafrecht wären diese Argumente nicht tragfähig.

Im schon oben besprochenen Erk VfSl g 20288/2018 geht es ebenfalls um Unterschiede zwischen gerichtlichem und behördlichem *Finanzstrafverfahren*:

Dem Antragsteller ist auch nicht zu folgen, wenn er ins Treffen führt, dass die Vorschrift des § 23 Abs 4 Satz 2 FinStrG unsachlich differenziere, weil nach dieser Bestimmung ein an das Vorliegen besonderer Gründe gebundenes Unterschreiten der Mindeststrafe nur für das verwaltungsbehördliche, nicht aber auch für das gerichtliche *Finanzstrafverfahren* vorgesehen ist:

Ebenso wie zwischen dem allgemeinen gerichtlichen Strafrecht und dem finanzgerichtlichen Verfahren (VfGH 14.3.2018, G 241/2017) sowie zwischen dem allgemeinen verwaltungsbehördlichen und dem finanzbehördlichen Strafverfahren (VfSl g 19831/2013) bestehen auch – innerhalb des finanzstrafrechtlichen Systems – wesentliche Unterschiede zwischen dem gerichtlichen und dem verwaltungsbehördlichen *Finanzstrafverfahren*, die im Allgemeinen verschiedenartige Regelungen einer Frage sachlich zu rechtfertigen vermögen (vgl VfSl g 8017/1977, 9956/1984, 19690/2012). Dementsprechend differenziert das Finanzstrafgesetz, das mit der Zuständigkeitsregelung des § 53 Abs 1 und 2 FinStrG zum Ausdruck bringt, dass Straftaten in die Zuständigkeit der Gerichte erst fallen, wenn der strafbestimmende Wertbetrag eine bestimmte Höhe erreicht, auch hinsichtlich der Frage, ob und in welchem Ausmaß über den Beschuldigten – neben der bzw zusätzlich zu einer Geldstrafe – Freiheitsstrafen verhängt werden können, zwischen gerichtlichem und verwaltungsbehördlichem *Finanzstrafverfahren* (vgl etwa § 15 Abs 3 FinStrG).

Der VfGH redet hier also nach wie vor nicht von eigenständigen Ordnungssystemen, gibt aber zu erkennen, dass er die Unterschiede zwischen gerichtlichem und verwaltungsbehördlichem *Finanzstrafverfahren* auf derselben Ebene wie die Unterschiede zwischen dem allgemeinen gerichtlichen Strafrecht und dem finanzgerichtlichen Verfahren sowie zwischen dem allgemeinen verwaltungsbehördlichen und dem finanzbehördlichen Strafverfahren ansieht. In den letzten beiden Fällen hat er von jeweils Seite 90 eigenständigen Ordnungssystemen gesprochen, sodass der VfGH offenbar hier nunmehr auch implizit davon ausgeht, dass jeweils eigenständige Ordnungssysteme vorliegen.

Der VfGH setzt fort:

Vor diesem Hintergrund kann der Verfassungsgerichtshof nicht erkennen, dass es dem Gesetzgeber verwehrt wäre, die Frage des Unterschreitens der Mindeststrafdrohung im gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Verfahren unterschiedlich zu regeln. Dabei kann dem Gesetzgeber nicht entgegengetreten werden, wenn er für das gerichtliche *Finanzstrafverfahren* angesichts der generalpräventiven Zielsetzung der Mindeststrafe in § 23 Abs 4 FinStrG eine absolute Untergrenze für die allgemeinen Strafzumessungsregeln des § 23 Abs 1 bis 3 FinStrG anordnet; im Übrigen ist auch für das gerichtliche *Finanzstrafverfahren* in spezifischen Fällen die Zumessung einer geringeren Strafe nicht gänzlich ausgeschlossen (vgl § 26 Abs 1 FinStrG).

Der VfGH steigt daher – offenbar aufgrund unterschiedlicher Ordnungssysteme – in eine detailliertere Gleichheitsprüfung gar nicht mehr ein.

Im Erk VfSl g 20386/2020, in dem es um unterschiedlichen Rechtsschutz bei Beschlagnahmen zwischen verwaltungsbehördlichem und gerichtlichem *Finanzstrafverfahren* ging, wiederholte der VfGH seine allgemeinen Aussagen:

Hinsichtlich des Vergleiches, den die beschwerdeführende Partei zur Strafprozessordnung 1975 anstellt, ist auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach ebenso wie zwischen dem allgemeinen gerichtlichen Strafrecht und dem finanzgerichtlichen Verfahren (VfSlg 20.249/2018) sowie zwischen dem allgemeinen verwaltungsbehördlichen und dem finanzbehördlichen Strafverfahren (VfSlg 19.831/2013) auch innerhalb des finanzstrafrechtlichen Systems wesentliche Unterschiede zwischen dem gerichtlichen und dem verwaltungsbehördlichen *Finanzstrafverfahren* bestehen, die im Allgemeinen verschiedenartige Regelungen einer Frage sachlich zu rechtfertigen vermögen. (vgl VfSlg 20.288/2018 mwN).

Wiederum vermied der VfGH die Erwähnung des Ausdrucks „Ordnungssystem“, betonte aber die wesentlichen Unterschiede zwischen den verschiedenen Verfahren.

Das Höchstgericht gelangte im Wege verfassungskonformer Interpretation zu einem Ergebnis, wonach auch im verwaltungsbehördlichen *Finanzstrafverfahren* allen Betroffenen Rechtsschutzmöglichkeiten zukommen, wie sie auch im gerichtlichen *Finanzstrafverfahren* kraft ausdrücklicher Regelungen vorgesehen sind. Er bemühte

dazu aber gerade nicht den Gleichheitsgrundsatz, sondern sowohl das rechtsstaatliche Prinzip als auch Art 6 und Art 13 EMRK. Diese Regelungen gebieten einen effektiven Rechtsschutz für die von einem hoheitlichen Rechtsakt Betroffenen.

Lediglich abrundend hielt der VfGH fest:

Selbst wenn der vorliegende Fall derart gelagert wäre, dass hier ein Vergleich des verwaltungsbehördlichen mit dem gerichtlichen *Finanzstrafverfahren*, in dem Bestimmungen der Strafprozessordnung 1975 anwendbar sind, angezeigt wäre, kann darin keine unsachliche Differenzierung erkannt werden: Wie in Punkt 3.4. dargetan, steht auch im verwaltungsbehördlichen *Finanzstrafverfahren* eine Rechtsschutzmöglichkeit iZm Beschlagnahmebescheiden iSd § 89 Abs 1 FinStrG bzw § 89 Abs 5 FinStrG nach § 152 FinStrG offen.

Seite 91 **4. Die Wechselbeziehungen zwischen behördlichem und gerichtlichem *Finanzstrafverfahren***

Wenn der VfGH auch die Unterschiede zwischen behördlichem und gerichtlichem *Finanzstrafverfahren* betont, zeigen einige seiner jüngeren Entscheidungen zudem, wie eng diese Verfahren zusammenhängen: In VfSl g 20214/2017 ging es um die vom Gesetzgeber mit Wirkung vom 1.1.2011 verfügten Änderungen der Wertgrenzen, die dafür maßgebend sind, ob die Regelungen für das gerichtliche oder das finanzbehördliche *Finanzstrafverfahren* zum Tragen kommen. In der Übergangsvorschrift des § 265 Abs 1p FinStrG war aber vorgesehen, dass die „*Änderungen der Zuständigkeitsgrenzen der § 53 und 58 auf Verfahren, die bei Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl I Nr 104/2010 bei den Staatsanwaltschaften, Gerichten und Spruchsenaten bereits anhängig sind, nicht anzuwenden*“ sind. Diese Regelung erachtete der VfGH als verfassungswidrig:

Da es bei der Abgrenzung der gerichtlichen von der finanzstrafbehördlichen Zuständigkeit nicht um eine Frage der prozessualen (sachlichen, funktionellen oder örtlichen) Kompetenz (eines bestimmten Gerichtes oder gerichtlichen Spruchkörpers), sondern um die gerichtliche Strafbarkeit bestimmter (Finanz-) Delikte überhaupt geht, somit im Ergebnis um eine Frage des materiellen Strafrechts, beinhaltet § 53 iVm § 265 Abs 1p vorletzter Satz FinStrG – entgegen der Auffassung der Bundesregierung – nicht bloß eine im Kontext mit dem materiellen Recht stehende Zuständigkeitsregelung; vielmehr ist diese mit Blick auf ihre Konsequenzen (jedenfalls auch) als materielle Vorschrift zu verstehen:

Bei gebotener Berücksichtigung der Gesamtauswirkungen der in Rede stehenden Übergangsregelung zeigt sich nämlich, dass die Fortschreibung der gerichtlichen Ahndung bestimmter Finanzvergehen im Vergleich zur Ahndung durch Finanzbehörden für den Verurteilten gravierende Nachteile bringt: So sieht insbesondere § 15 Abs 3 FinStrG vor, dass bei Finanzvergehen, deren Ahndung nicht dem Gericht vorbehalten ist, eine (primäre) Freiheitsstrafe nur in den Fällen des § 58 Abs 2 lit a FinStrG verhängt werden und diese das Höchstmaß von drei Monaten nicht übersteigen darf (vgl im Übrigen auch § 20 Abs 2 FinStrG bezüglich Ersatzfreiheitsstrafen). Schon angesichts dessen besteht aber kein Zweifel, dass sich die angefochtene Regelung insoweit auf die Sanktionierung des Täters – und somit materiell – auswirkt, als für jenen Täter, der nach der neuen Regelung bloß von der Finanzstrafbehörde zu bestrafen ist, ein wesentlich günstigerer Strafraum als für einen unter die Übergangsbestimmung fallenden Täter (wie im Anlassfall) relevant sein kann: Der Antragsteller wurde ua des gewerbsmäßigen Schmuggels nach § 35 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 iVm 11 FinStrG für schuldig befunden, wofür das Gericht gemäß § 38 Abs 1 FinStrG (in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I 28/1999) eine Geldstrafe bis zum Dreifachen des auf die Ware entfallenden Abgabebetrages und eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren verhängen kann, während die Finanzbehörde (Spruchsenat) zusätzlich zur angeführten Geldstrafe zufolge § 15 Abs 3 leg cit eine maximale Freiheitsstrafe von (lediglich) drei Monaten aussprechen darf.

Im Erk VfSl g 20289/2018 ging es um die Möglichkeit bedingter Strafnachsicht nach § 26 Abs 1 FinStrG, die nur dem gerichtlichen *Finanzstrafverfahren* vorbehalten ist. Nach § 53 Abs 1 FinStrG ist – wie der VfGH dazu ausführt –

das Gericht nur zur Ahndung von vorsätzlich begangenen Finanzvergehen zuständig. In den ersten beiden Absätzen des § 53 FinStrG wird weiters der für die Abgrenzung der Zuständigkeit maßgebliche Wertbetrag festgesetzt (gerichtliche Zuständigkeit bei über € 100.000,- bzw € 50.000,-), das ist auch jener Betrag, nach dem sich die Strafdrohung richtet (strafbestimmender Wertbetrag). Die Zuständigkeit des Gerichtes kann sich auch durch die Zusammenrechnung strafbestimmender Wertbeträge aus mehreren zusammentreffenden vorsätzlich begangenen Finanzvergehen desselben Beschuldigten ergeben (§ 53 Abs 1 FinStrG). Der dritte und der vierte Absatz des § 53 FinStrG regeln die Zuständigkeit bei Zusammentreffen von gerichtlichen mit verwaltungsbehördlichen Finanzvergehen zugunsten der Gerichte: Nach dem dritten Absatz sind die Gerichte unter näheren Voraussetzungen für verwaltungsbehördliche Finanzvergehen zuständig, wenn einem Beschuldigten mehrere Finanzvergehen zur Last gelegt werden und zumindest eines davon in die Zuständigkeit des Gerichtes nach Abs 1 oder 2 des § 53 FinStrG fällt (subjektive Konnexität). Nach dem vierten Absatz sind die Gerichte für verwaltungsbehördliche Finanzvergehen zuständig, wenn sich an einem Finanzvergehen mehrere Personen vorsätzlich beteiligt haben (§ 11 FinStrG) und das Gericht für Finanzvergehen des unmittelbaren Täters zuständig ist (objektive Konnexität). Für Finanzordnungswidrigkeiten ist das Gericht niemals zuständig, also selbst dann nicht, wenn die Voraussetzungen der § 53 Abs 3 und 4 FinStrG gegeben wären (§ 53 Abs 5 FinStrG).

Der VfGH ging von folgenden Überlegungen aus:

Die Anwendung des § 26 Abs 1 FinStrG auf verwaltungsbehördliche Finanzvergehen durch das Gericht im Falle objektiver Konnexität würde – wie das antragstellende Gericht selbst darlegt – zu dem gleichheitswidrigen Ergebnis führen, dass Personen, die das gleiche verwaltungsbehördliche Finanzvergehen verwirklicht haben, unterschiedlich behandelt werden würden ([...]). Die Anwendung des § 26 Abs 1 FinStrG auf verwaltungsbehördliche Beteiligungstäter hinge nämlich nur davon ab, ob für Finanzvergehen des unmittelbaren Täters das Gericht zuständig ist oder nicht (§ 53 Abs 1 und 2 FinStrG). Bei einem – aus der Sicht des Beteiligungstäters bloß zufälligen – Zusammentreffen eines verwaltungsbehördlichen Finanzvergehens mit einem gerichtlichen Finanzvergehen sieht der Finanzstrafgesetzgeber in § 53 Abs 4 FinStrG aus Gründen der Verfahrenskonzentration und Verfahrensökonomie die Führung eines einheitlichen gerichtlichen Verfahrens vor (vgl AB 1548 BlgNR 13. GP, 4); die vom antragstellenden Gericht daraus gezogene Folge, dass die Zuständigkeitsverschiebung in § 53 Abs 4 FinStrG auch eine im Vergleich zu einem sonstigen verwaltungsbehördlichen Beteiligungstäter unterschiedliche Strafverhängung rechtfertige, würde zu der aufgezeigten verfassungswidrigen Ungleichbehandlung führen.

[...] Demgegenüber ist der Wille des Gesetzgebers darauf gerichtet, dass bei einer ausschließlich auf § 53 Abs 4 FinStrG beruhenden Zuständigkeitsverschiebung das verwaltungsbehördliche Finanzvergehen ‚behördlich‘ bleiben soll, sollen doch den verwaltungsbehördlichen (Beteiligungs-) Täter nach dem zweiten Satz des § 53 Abs 4 FinStrG nicht die nachteiligen Folgen einer gerichtlichen Verurteilung treffen, sondern nur jene der Ahndung durch die Finanzstrafbehörde (vgl auch AB 809 BlgNR 16. GP, 3). Dies wird durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bestätigt, wonach ‚durch die konnexitätsbedingte Aburteilung eines in abstracto in die Zuständigkeit der Finanzstrafbehörde fallenden Finanzvergehens durch das Gericht am materiell-rechtlichen Charakter dieses Finanzvergehens einschließlich aller daraus resultierenden Schranken und Wirkungen gerade keine Änderung eintritt‘ (OGH 19.8.2015, 13 Os 35/15v, EvBl 2016/20). [...] § 26 Abs 1 FinStrG ist daher von einem kraft objektiver Konnexität zuständigen Gericht auf verwaltungsbehördliche Finanzvergehen nicht anzuwenden. Die vom antragstellenden Gericht behauptete Gleichheitswidrigkeit liegt somit von vornherein nicht vor.

Ein anderes Beispiel für die enge Verknüpfung zwischen beiden Verfahren ergibt sich aus § 53 Abs 8 FinStrG:

Kann eine Prüfung, ob das Gericht nach den Abs 1 bis 4 zur Ahndung des Finanzvergehens zuständig sei, noch nicht vorgenommen werden, so hat die Finanzstrafbehörde alle zur Sicherung der Beweise erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Solche Maßnahmen der Finanzstrafbehörde sind wegen Unzuständigkeit nicht anfechtbar, wenn sich später die gerichtliche Zuständigkeit herausstellt.

Seite 93 | Im bereits erwähnten Erk VfSl g 20386/2020 erachtete die beschwerdeführende Partei § 53 Abs 8 FinStrG als verfassungswidrig,

weil die Finanzstrafbehörde willkürlich bestimmen könne, ob eine Finanzstrafsache im Rahmen eines verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Strafverfahrens erledigt werde. Damit liege es allein in der Willkür der Finanzstrafbehörde, wem eine Rechtsschutzmöglichkeit gegen eine Beschlagnahme zustehe, zumal nur in der Strafprozessordnung 1975 – nach den Bestimmungen des § 87, 106, 110, 115 StPO –, nicht aber im verwaltungsbehördlichen *Finanzstrafverfahren*, allen Betroffenen einer Beschlagnahme eine Rechtsschutzmöglichkeit offen stünde.

Der VfGH versuchte den verfassungsrechtlichen Bedenken mit folgender Auslegung den Boden zu entziehen:

Die Regelung zielt darauf ab, dass der für die Verwirklichung des Finanzvergehens maßgebende Sachverhalt in einem solchen Ausmaß durch die Finanzstrafbehörde ermittelt wird, dass eine Unzuständigkeitsentscheidung des Gerichtes gemäß § 54 Abs 5 FinStrG vermieden wird. Damit ist nicht nur der Prozessökonomie gedient, sondern die Regelung beugt auch einer rechtskräftigen Unzuständigkeitsentscheidung des Gerichtes vor. Diese hätte zur Konsequenz, dass die Finanzstrafbehörde endgültig zuständig wäre und eine neuerliche Befassung des Gerichtes trotz Hervorkommens gegenteiliger Tatsachen nicht möglich wäre (vgl VwGH 20.7.1999, 94/13/0059; 17.12.2002, 2001/14/0155; Fellner, Finanzstrafgesetz: Kommentar, 23. Lfg, 2017, § 53 Rz 5). Dementsprechend steht es der Finanzbehörde nicht frei, Ermittlungen hinsichtlich Finanzvergehen zu führen, die von Gerichten zu ahnden sind. Die Finanzstrafbehörde hat vielmehr, sobald sie mit großer Wahrscheinlichkeit eine Unzuständigkeitsentscheidung des Gerichtes gemäß § 54 Abs 5 FinStrG auszuschließen vermag, nach § 54 FinStrG vorzugehen. Diese Bestimmung regelt den Übergang eines zunächst in verwaltungsbehördlicher Zuständigkeit geführten *Finanzstrafverfahrens* in ein gerichtliches Strafverfahren (vgl Fellner, aaO, § 53 Rz 5).

5. Bewertung

Der VfGH betrachtet das Finanzstrafrecht als eigenes Ordnungssystem. Die gleichheitsrechtliche Prüfung finanzstrafrechtlicher Vorschriften ist damit weitgehend eingeschränkt. Sie reduziert sich im Wesentlichen darauf, ob die Regelungen in sich gleichheitskonform gestaltet sind. Der VfGH ist zusätzlich aber auch dazu übergegangen, im Verhältnis zwischen gerichtlichem und behördlichem *Finanzstrafverfahren* so vorzugehen, als würde es sich um jeweils eigene Ordnungssysteme handeln. Dadurch hat er die Bedeutung des Gleichheitssatzes noch weiter eingeschränkt.

Der VfGH bedient sich mit der Berufung auf die Ordnungssystemjudikatur einer bereits an sich problematischen Rechtsprechungslinie auch im Finanzstrafrecht. Wie hier gezeigt werden konnte, ist die Bedeutung des Gleichheitsgrundsatzes im Finanzstrafrecht auf diese Weise sehr eingeschränkt worden. Der Umstand, dass auch bei der Ordnungssystemjudikatur nicht ausgeschlossen ist, dass systemübergreifende Wertungsgesichtspunkte dann doch zum Vergleich zwischen Regelungen verschiedener Ordnungssysteme berechtigen, könnte zwar – auch wenn sich dies im Finanzstrafrecht zuletzt nicht gezeigt hat – dazu führen, dass die Relevanz der gleichheitsrechtlichen Prüfung im Einzelfall doch größer ist.⁹ Das Ergebnis gleichheitsrechtlicher Prüfung wird damit aber gleichzeitig Seite 94 | noch weniger voraussehbar. Denn die in diesem Beitrag gegebenen Beispiele haben illustriert, dass die Annahme,

welche Regelungen ein Ordnungssystem bilden, eher zufällig erscheint oder möglicherweise auch vor dem Hintergrund der vom VfGH gefundenen Lösung des konkreten Falles zu verstehen ist.¹⁰ Dies zeigt sich auch in besonderer Weise im Verhältnis zwischen gerichtlichem und behördlichem *Finanzstrafverfahren*: Gerade einige jüngere Entscheidungen des VfGH stellen unter Beweis, wie eng diese Rechtsgebiete miteinander verzahnt sind, sodass es schwerfällt, eigenständige Ordnungssysteme zu identifizieren. Unter welchen Voraussetzungen dann doch systemübergreifende Wertungsgesichtspunkte berücksichtigt werden dürfen, ist noch weniger antizipierbar.

Korinek hat diese Ordnungssystem-Judikatur bereits 1983 heftig kritisiert:¹¹

Es scheint als würde mit dieser Konstruktion der theoretische Weg des Vergleichs einer Regelung mit der gesamten übrigen Rechtsordnung verlassen, was insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Rationalität der Konkretisierung des Gleichheitssatzes bedauerlich wäre.

Auch er hat schon allgemein darauf hingewiesen, was hier anhand des *Finanzstrafverfahrens* insgesamt und dann sogar in weiterer Folge anhand des gerichtlichen und des behördlichen *Finanzstrafverfahrens* jeweils gesondert gezeigt werden konnte:¹²

Je größer der Inhalt des Begriffs „Rechtsinstituts“, umso größere Möglichkeiten gibt es für die Prüfung am Gleichheitssatz nach der Relationenmethode: je enger jedoch der Begriff des Rechtsinstituts gefasst wird, umso stärker wird man auf eine von der Relationenprüfung abstrahierende isolierte Sachlichkeitsprüfung verwiesen.

Auf das weitere Problem hat *Korinek* ebenfalls schon damals hingewiesen:¹³ „*Hinzu kommt, dass die Abgrenzung des jeweiligen Rechtsinstituts eine weitere nur schwer nachprüfbare Wertungsentscheidung enthält: [...]*“

Die Operation mit Rechtsinstituten oder Ordnungssystemen ist eine Ausprägung einer vom Normvergleich abstrahierenden Sachlichkeitsprüfung.¹⁴ In den Fällen, in denen der VfGH eine vom Gleichheitsgrundsatz isolierte Sachlichkeitsprüfung anwendet, kann – worauf *Gassner* schon hingewiesen hat¹⁵ – immer eine vergleichende Prüfung stattfinden, und zwar durch Vergleich der zu prüfenden Regelung zumindest mit bestimmten Teilgebieten der Rechtsordnung oder sogar der gesamten Rechtsordnung. Wenn der VfGH vom Weg des Normenvergleichs absieht, ist es – worauf bereits *Korinek* aufmerksam gemacht hat¹⁶ – evident, „*dass es dadurch zu einer Vergrößerung des nicht oder nur sehr bedingt rationalisierbaren und nachprüfaren Wertungsspielraums des Verfassungsgerichtshofes kommt*“.¹⁷

Seite 95 Die Beispiele aus der jüngeren Rechtsprechung zum Finanzstrafrecht bestätigen eindrucksvoll die schon vor rund 40 Jahren geäußerte Kritik an der Ordnungssystem-Judikatur des VfGH.¹⁸ Der Gerichtshof wäre daher gut beraten, von der Zusammenfassung von Rechtsvorschriften zu Ordnungssystemen abzusehen und stattdessen im Finanzstrafrecht – aber auch ganz generell – zu einem Normenvergleich zurückzukehren. Dies würde natürlich nicht bedeuten, dass die finanzstrafrechtlichen Vorschriften immer mit den Regelungen anderer Verfahrensrechtsordnungen zu vergleichen sind. Der Gerichtshof müsste sich dann deklarieren, mit welchen anderen Vorschriften er die finanzstrafrechtlichen Regelungen vergleicht und mit welchen Vorschriften er diese Vergleichbarkeit als nicht gegeben erachtet und – dies ist besonders wichtig – aus welchen Gründen. Dadurch könnte wieder ein Stück Rationalisierbarkeit in der Gleichheitsprüfung gewonnen werden und die diskursive Nachprüfbarkeit verfassungsgerichtlicher Entscheidungen wäre leichter möglich.¹⁹

-
- 1 Frau *Theresa Gessl* und Herrn *Michael Hubmann* danke ich sehr herzlich für die Unterstützung bei der Judikatur- und Literaturrecherche.
 - 2 VfSl g 10770/1986; VfSl g 13420/1993; VfSl g 13527/1993.
 - 3 VfSl g 19197/2010.
 - 4 VfSl g 10770/1986.
 - 5 VfSl g 10367/1985.
 - 6 *Holoubek* in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (14. Lfg 2018) Art 7/1 S 1, 2 B-VG Rz 200; *Berka* in *Kneihs/Lienbacher*, Rill-Schäfer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 2001) Art 7 B-VG Rz 77.
 - 7 Zur Problematik *Haumer/Kudrna*, *Finanzstrafverfahren* ist nicht gleich Strafverfahren – Ist der Diversionsausschluss für *Finanzstrafverfahren* in § 203 FinStrG verfassungswidrig? JSt 2016, 250 (250 ff).
 - 8 Kritisch auch *Holoubek*, Verhältnismäßigkeit und Sachlichkeit: Überlegungen zu ihrer Bedeutung in der Struktur der Gleichheitsprüfung, ZÖR 2019, 867 (877).
 - 9 Vgl auch *Wessely*, Sanktionierung telefonischer Werbung, ZFR 2008, 105 (106): „Der Unterschied zu Differenzierungen innerhalb eines Ordnungssystems ist daher kein wesensmäßiger, sondern lediglich ein gradueller.“
 - 10 Dazu nochmals *Holoubek*, ZÖR 2019, 867 (877).
 - 11 *Korinek*, Gedanken zur Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitsgrundsatz nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, in *Schäffer* (Hrsg), Im Dienst an Staat und Recht, FS Melichar (1983) 39 (49 f).
 - 12 *Korinek* in FS Melichar 50.
 - 13 *Korinek* in FS Melichar 50 FN 63.
 - 14 So bereits *Korinek* in FS Melichar 49.
 - 15 *Gassner*, Gleichheitssatz im Abgabenrecht: eine Aufgabe für Juristen und Wirtschaftswissenschaftler, Der Österreichische Betriebswirt 1969, 191 ff.
 - 16 *Korinek* in FS Melichar 49.
 - 17 So auch *Korinek/Holoubek*, Gleichheitsgrundsatz und Abgabenrecht, in *Gassner/Lechner* (Hrsg), Steuerbilanzreform und Verfassungsrecht (1991) 75 ff.
 - 18 Vgl auch *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz (2008) 285 ff; *Berka/Binder/Kneihs*, Die Grundrechte² (2019) FN 2337.
 - 19 Vgl dazu auch *Korinek/Holoubek*, Gleichheitsgrundsatz und Abgabenrecht, in *Gassner/Lechner* (Hrsg), Steuerbilanzreform und Verfassungsrecht (1991) 84.