

An das
 Bundesministerium für Finanzen
 z. Hd. Herrn Dr. Franz Reger
 Hintere Zollamtstrasse 2b
 1030 Wien

elektronisch voraus an e-Recht@bmf.gv.at

Wien, am 1. Juli 2010
 Dr. Seitz/sst/FinanzstrafG_Novelle_2010.doc

**Stellungnahme zum Bundesgesetz, mit dem das Finanzstrafgesetz geändert wird (Finanzstrafgesetz-Novelle 2010 – Fin StrG-Novelle 2010)
 GZ. BMF-010105/0179-VI/3/2010**

Sehr geehrter Herr Dr. Reger,

die Industriellenvereinigung bedankt sich für die Gelegenheit, zum vorliegenden Gesetzesentwurf wie folgt Stellung zu nehmen.

Mit der vorliegenden Novelle sollen Treffsicherheit und Effektivität des Finanzstrafrechts verbessert sowie Maßnahmen der Verfahrensbeschleunigung getroffen werden. Gegen diese grundsätzliche Zielsetzung besteht kein Einwand, Steuerhinterziehung ist kein Kavaliersdelikt. Der Entwurf enthält jedoch teilweise überschießende und unverhältnismäßige Verschärfungen. So werden folgende, sich aus den Neuregelungen insgesamt ergebenden verschärften Sanktionen von der Industriellenvereinigung sehr kritisch gesehen:

- Ab einem 100.000 Euro übersteigenden Verkürzungsbetrag, d.h. also bei gerichtlicher Zuständigkeit, wie dies nun in den §§ 33 Abs 5 lit c, 37 Abs 2 lit c und 39 Abs 2 vorgesehen ist, sowie ab einem 50.000 Euro übersteigenden Verkürzungsbetrag gem. § 35 Abs 4 lit c wird zwingend eine Freiheitsstrafe vorgesehen.
- Weiters soll in den genannten Tatbeständen (Ausnahme: die „Kann“-Bestimmung in § 39 Abs 2) auch eine zwingende Kumulation mit einer Geldstrafe eingeführt werden.
- Es werden Verbandsgeldbußen in extremen Strafhöhen vorgesehen.
- Die wertqualifizierende Strafsatzbildung benachteiligt von vornherein Großunternehmen.

Dazu ist Folgendes festzuhalten:

Die Einführung einer primären Freiheitsstrafe im Bereich des Finanzstrafgesetzes wird als unverhältnismäßig entschieden abgelehnt.

Auch ist die zwingend vorgeschriebene Kumulation einer Freiheitsstrafe mit einer Geldstrafe dem österreichischen Strafrecht im vergleichbaren Bereich der Vermögensdelikte fremd.

Die vorgeschlagenen Verbandsgeldbußen zwischen 5 und 10 Mio. Euro sind überzogen und werden daher ebenfalls entschieden abgelehnt. Diese stehen in keinem Verhältnis zur im Verbandsverantwortlichkeitsgesetz vorgesehenen Höchststrafe von 1,8 Mio. Euro (180 Tagessätze mal höchstens 10.000 Euro), dies aber bei einer Strafdrohung von lebenslanger oder Freiheitsstrafe bis zu 20 Jahren.

Die Industriellenvereinigung möchte grundsätzlich festhalten, dass die Geldsummenstrafe wenig geeignet ist, die Schwere der Verfehlung zu verdeutlichen und die Verschiedenheit der wirtschaftlichen Verhältnisse des Bestraften/Verurteilten angemessen zu berücksichtigen. Die einzelnen vorgesehenen Erhöhungen der Strafrahmen (insbesondere die „verstärkte Bedeutung der Freiheitsstrafe“ lt. Erläuterungen als primär vorgesehene Strafe bei gerichtlicher Zuständigkeit sowie die Verbandsgeldbußen) werden als überschießend abgelehnt.

Zu den Vorschlägen im Einzelnen:

Zu § 1 Abs 3 FinStrG – Verbrechen:

Seit dem Steuerreformgesetz 2005 (Anhebung der Strafdrohung der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung auf 5 Jahre) wird diskutiert, ob Finanzvergehen, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als 3 Jahren bedroht sind, als Verbrechen im Sinne des § 17 StGB anzusehen sind. Dies soll nunmehr durch den vorgeschlagenen neuen § 1 Abs 3 Finanzstrafgesetz zugunsten der Einstufung als Verbrechen entschieden werden. Begründet wird dies damit, dass die Qualifizierung der Finanzvergehen mit dem höchsten kriminellen Unwert als „Verbrechen“ auch im Vergleich mit anderen Vermögensdelikten erforderlich ist.

Die praktisch relevante Auswirkung der Einstufung als Verbrechen liegt darin, dass die als Verbrechen qualifizierten Finanzvergehen zukünftig unter bestimmten Voraussetzungen Vortaten zur Geldwäsche nach § 165 StGB sein können. Dies gilt nun für den neuen Tatbestand des Abgabenbetrugs gem. § 39 FinStrG sowie die gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung mit einem strafbestimmenden Wertbetrag von mehr als 500.000 Euro (§ 38 FinStrG).

Für letzteren Tatbestand widerspricht das Ergebnis aber den erläuternden Bemerkungen, in denen angeführt ist, dass nur der Abgabenbetrug Verbrechen und damit Vortat der Geldwäsche sein soll. Eine gesetzliche Klarstellung, wonach nur der Abgabenbetrug gem. § 39 FinStrG neu Vortat ist, erscheint geboten.

Aus einer Vielzahl von Abgrenzungsschwierigkeiten ergibt sich damit insbesondere für Bankmitarbeiter und - nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz - die Institute ein wesentlich erhöhtes Strafbarkeitsrisiko, was sich in verstärkter Zurückhaltung und Ertragsrückgängen niederschlagen kann.

Zu § 29 FinStrG – Selbstanzeige:

Wir sprechen uns dafür aus, dass es zu einer Gesamtreform der Selbstanzeige kommt. Es sollte nicht nur Änderungen im Interesse der Finanzverwaltung geben, es sollten auch die zahlreichen Fallen beseitigt werden, die in der Praxis immer wieder zu einem Scheitern einer Selbstanzeige führen (vgl. Huemer, Strafbefreiung durch Selbstanzeige – ein „Dauerbrenner“ in Finanzstrafrecht in der Praxis).

Zu § 30a FinStrG – Strafaufhebung in besonderen Fällen:

Mit § 30a soll die Möglichkeit geschaffen werden, für Finanzvergehen mit einem strafbestimmenden Wertbetrag bis zu 10.000 Euro, die im Zuge von Außenprüfungen oder Nachschauen festgestellt werden, durch die sofortige Bezahlung der Abgabennachforderung und einer Abgabenerhöhung die finanzstrafrechtliche Verfolgung der damit verbundenen Finanzvergehen abzuwenden.

Dieser neue Tatbestand wird unter dem Aspekt der Verwaltungsvereinfachung grundsätzlich begrüßt, da damit ein Entfall von „Kleinverfahren“ und einer Konzentration der Tätigkeit der Finanzstrafbehörden auf Fälle mit höherem deliktischen Gehalt einhergehen.

Als Problem könnte sich allerdings erweisen, dass für die betroffenen Steuerpflichtigen möglicherweise ein gewisser Druck entsteht, sich im Zweifel mit der 10%-igen Abgabenerhöhung abzufinden. Das Problem wird zusätzlich durch den vorausgesetzten Rechtsmittelverzicht verschärft. Es sollte nicht dazu führen, dass die notwendige Abklärung von Rechtsfragen im Rechtsmittelweg einerseits durch die „Verlockung“ der Strafaufhebung andererseits unterbleibt.

Die Industriellenvereinigung schlägt daher vor, § 30a FinStrG vorerst mit einer Befristung einzuführen und zu gegebener Zeit die Auswirkungen in der Praxis zu evaluieren, bevor die Bestimmung dauerhaft in das Finanzstrafgesetz Einzug findet.

Zu § 34 Abs 3 FinStrG – Beraterprivileg:

Mit dem neuen Absatz 3 wird das Beraterprivileg auf Verkürzungen bis 30.000 Euro eingeschränkt. Für die Unternehmen hätte die vorgeschlagene Regelung zur Folge, dass das Verhältnis Abgabepflichtiger/Berater belastet würde, weil letztere nicht bereit wären, wie bisher Verantwortungen zu übernehmen, sondern trachten würden, in der Beratung jegliches Risiko auszuschließen.

Diese Rechtslage führt auch zu einer unsachlichen Verschärfung: Werden z. B. Steuerpflichtige mit sehr hohen Umsätzen und Gewinnen steuerlich vertreten (große Kapitalgesellschaften etc.), führt vielfach fast jeder Fehler (unabhängig von einer Differenzierung nach der Schwere des Verschuldens) zu derartigen 30.000 Euro übersteigenden Verkürzungen. Es erscheint daher in keiner Weise sachlich gerechtfertigt, den Anwendungsbereich des § 34 Abs 3 einzuschränken und damit der gefahrene geneigten Tätigkeit in keiner Weise mehr Rechnung zu tragen.

Zu § 39 FinStrG – Abgabenbetrug:

Nach den Erläuterungen soll durch die vorgeschlagene Schaffung eines eigenen Abgabenbetrugstatbestandes, der sich in seiner Konzeption an § 147 StGB anlehnt, vorsätzliche Finanzvergehen, die sich durch ihre Begehensweise als solche mit besonderer krimineller Energie darstellen, mit einer dem betragsqualifizierten schweren Betrug entsprechenden Strafandrohung belegt werden. Es handelt sich somit hier um ein Verbrechen im Sinne des § 17 Abs 1 StGB.

Der Tatbestand des § 39 hat einen sehr weitreichenden und diffusen Anwendungsbereich und würde v. a. bei Geheimnisträgern wie Banken und Parteienvertretern zu einer in der Praxis kaum handhabbaren Geldwäschereimeldepflicht führen. Dies vor dem Hintergrund, dass der Begutachtungsentwurf des Betrugsbekämpfungsgesetzes einen Entfall des § 41 Abs 6 BWG vorsieht und damit die Möglichkeit eröffnet, Geldwäschereimeldungen uneingeschränkt finanzstrafrechtlich auszuwerten bzw. Finanzvergehen anzuzeigen. Eine Situation, die insbesondere für Parteienvertreter (Wirtschaftstreuhänder und Rechtsanwälte) unerträglich erscheint.

Das Augenmerk der Bestimmung sollte sich in erster Linie auf die Erfassung aller Deliktsvarianten dieses Vorsteuerschwindels durch Scheinrechnungen, sowie des Karussellbetruges richten. Demnach müsste derjenige vom Tatbestand des Abs 1 lit a erfasst sein, der durch Vorsteuerschwindel eine Abgabengutschrift erlangt oder für den Fiskus „treuhändig vereinnahmte“ USt nicht abführt. Demnach sollte § 39 Abs 1 lit a auch den Gesichtspunkt des § 153 d StGB mit umfassen.

Der Tatbestand des § 39 Abs 1 lit b erscheint uferlos und entbehrlich: Der Tatbestand würde z. B. die Anwendung unzutreffender Verrechnungspreise, die außerhalb einer zulässigen Bandbreite liegen, wohl in fast allen Fällen als Abgabenbetrug erscheinen lassen. Dies vor allem deshalb, weil ja das gängige abgabenrechtliche Deklarationsverfahren der Abgabenbehörde keine umfangreichen Sachverhaltsinformationen bietet (bloß ausgefüllte Steuererklärungen) und damit die Abgabenbehörde in derartigen Fällen regelmäßig keine Informationen über z. B. die tatsächliche Funktion einer Konzerngesellschaft erlangt. Werden daher einer Konzerngesellschaft für ihre in der Steuererklärung nicht ersichtlichen Funktionen erhöhte Entgelte vorsätzlich zugerechnet, wäre damit regelmäßig ein Abgabenbetrug verwirklicht. Dies auch dann, wenn für den Steuerpflichtigen wirtschaftlich gar kein Vorteil erzielt wird, weil z. B. lediglich eine Gewinnverschiebung in ein anderes „Hochsteuerland“ erfolgt, aber aus dem Blickwinkel des österreichischen FinStrR, das nur österreichische Steueransprüche schützt, eine Verkürzung eingetreten ist. Dies vor dem Hintergrund, dass die Verrechnungspreisrichtlinien oft nicht geeignet sind, Auskunft über einen „richtigen“ Verrechnungspreis zu geben.

Dementsprechend soll § 39 Abs 1 lit b eliminiert werden. Für diesen Bereich erscheint eine Sanktionierung im Rahmen des § 33 bzw. 38 ausreichend und sachgerecht.

Auf die unverhältnismäßig hohen Strafrahmen wurde bereits in der Einleitung verwiesen. Hierzu sind bei dem neu vorgeschlagenen § 39 FinStrG noch zwei weitere Punkte zu erwähnen:

Bei gerichtlicher Zuständigkeit, also ab einem strafbestimmenden Wertbetrag von mehr als 100.000 Euro, wird nun eine primäre Haftstrafe von einem bis zu zehn Jahren festgelegt. Wenn allerdings nur eine geringfügige Überschreitung des Wertbetrages vorliegt (z. B. 101.000 Euro) wird bereits 1 Jahr Mindesthaft schlagend. Dies ist überschießend, es sollte geringfügigen Überschreitungen des Wertbetrags eine angemessene Flexibilität bei der Strafzumessung gegeben sein.

Die Erläuterungen verweisen darauf, dass sich der neue Tatbestand in seiner Konzeption an § 147 StGB anlehnt und daher mit einer dem betragsqualifizierten schweren Betrug entsprechenden Strafdrohung belegt wird. § 147 Abs 3 StGB sieht vor, dass mit einer Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen ist, wer durch die Tat einen 50.000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt.

Der neue Tatbestand des FinStrG sieht aber eine zusätzliche Möglichkeit zur Verhängung einer Geldstrafe bis zu 2 Mio. Euro vor bzw. eine Verbandsgeldbuße von bis zu 10 Mio. Euro. Damit ist keine Entsprechung der Strafdrohung des Abgabenbetrugs mit jener für schweren Betrug vorgeschlagen, wie dies nach den Erläuterungen geschehen sollte, sondern geht diese in ihrem Umfang weit über das Strafmaß für schweren Betrug hinaus.

Zu § 53 FinStrG – Abgrenzung der gerichtlichen von der finanzbehördlichen Zuständigkeit:

Es besteht kein Einwand gegen die vorgesehene Erhöhung der für die gerichtliche Zuständigkeit maßgeblichen Wertbeträge auf 100.000 Euro bzw. 50.000 Euro.

Zu § 71a FinStrG – Einrichtung von Geschäftsstellen:

Der neue § 71 a FinStrG sieht die Einrichtung von Geschäftsstellen zur organisatorischen Abwicklung der Spruchsenatsverfahren bei bestimmten Finanz- und Zollämtern vor.

Gegen diese organisatorische Maßnahme ist aus Sicht der Industrie nichts einzuwenden, wenn es dadurch zur Beschleunigung der Verfahren kommt. Im Sinne der Verwaltungsreform und der Kosteneinsparung bei der öffentlichen Hand dürfen aber keine Mehrkosten durch diese Umstrukturierung entstehen, als sie auch bisher für diese rein administrativen Tätigkeiten bereits angefallen sind bzw. müssen diese im Verhältnis zur dadurch erwirkten Verfahrensbeschleunigung stehen.

Zu § 83 Abs 2 FinStrG – Entfall des Rechtsmittels gegen den Einleitungsbescheid:

Der VfGH hat gerade bei vorsätzlichen Finanzvergehen festgestellt, dass sich der Bescheidcharakter aus der normativen Wirkung der Einleitung in Bezug auf die Durchbrechung des Bankgeheimnisses gem. § 38 Abs 2 Z 1 BWG ableitet und das Erfordernis eines Bescheids im derzeitige § 83 Abs 2 FinStrG letzter Satz aus diesem Grund ausdrücklich im Gesetz verankert wurde.¹ Die Konsequenz daraus ist,

¹ Seiler/Seiler (2008): Finanzstrafgesetz Kommentar, 2. Auflage, § 83 FN 4

dass die Einleitung eines solchen Verfahrens mit gesondert anfechtbarem Bescheid zu ergehen hat.²

Der Entfall des Rechtsmittels wird daher unter Hinblick auf die Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofs und auch als Einschränkung des Rechtsschutzes des Beschuldigten in anderen Fällen abgelehnt.

Es erscheint jedenfalls unabdingbar, bei Aufrechterhaltung der im Entwurf vorgeschlagenen Änderung des § 83 Abs 2 im FinStrG die Erlassung eines mit der Bewilligung iS des § 116 StPO vergleichbaren rechtsmittelfähigen Bescheides betreffend die Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte vorzusehen.

Zu § 165 Abs 4 FinStrG – Wiederaufnahme des Verfahrens

Angesichts der zahlreichen Verschärfungen durch den vorliegenden Gesetzesentwurfs und die Anpassungen an das allgemeine Strafrecht muss einmal mehr gefordert werden, die noch dazu sehr kurze Frist für die Wiederaufnahme zu streichen.

Zu § 202 Abs 7 FinStrG – Einspruchsrecht gegen Einstellung für die Finanzstrafbehörde

Nach dem vorgeschlagenen § 202 Abs 7 FinStrG soll die Finanzstrafbehörde berechtigt werden, gegen eine entgegen der Bestimmung des Absatz 1 erfolgte Einstellung gem. § 190 StPO Einspruch zu erheben. Den Erläuterungen ist zu entnehmen, dass eine Einstellung der Staatsanwaltschaft gem. § 190 StPO an sich nicht vorgesehen ist, daher sind diese Fälle auch nicht geregelt.

Es erscheint damit fragwürdig, nun eine Regelung vorzusehen, die eine Lösung des Problems bietet, ohne die Vorfrage zu stellen, ob es eine Einstellung gem. § 190 StPO durch die Staatsanwaltschaft überhaupt geben kann. Wenn dem nicht so ist, wäre die Einstellung des Verfahrens wohl nicht gem. § 190 StPO möglich, sondern eben nur nach § 202 FinStrG.

Wir danken für die Möglichkeit der Stellungnahme und ersuchen um Berücksichtigung der Anliegen der österreichischen Industrie.

Mit freundlichen Grüßen

INDUSTRIELLENVEREINIGUNG

Dr. Wolfgang Seitz
Bereichsleiter Finanzpolitik

Mag. Ingrid Schopf
Bereich Rechtspolitik & Verwaltungsrefom

² VfGH 9.6.1988, B 92/88 FJ 1989, 56