

Bundesministerium für Finanzen
 Herrn Dr. Franz Reger
 Abteilung VI/3
 Hintere Zollamtstraße 2b
 1030 Wien

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 197
 1045 Wien
 T 05-90 900-DW 4244 | F 05-90 900-259
 E herbert.hlava@wko.at
 W <http://wko.at/fp>

5. Juli 2010

Finanzstrafgesetz-Novelle 2010

Sehr geehrter Herr Dr. Reger,

die Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ) dankt für die Übermittlung des im Betreff genannten Gesetzesentwurfes und gestattet sich eingangs die Sinnhaftigkeit extrem kurzer Begutachtungsfristen in Frage zu stellen. Es ist unverständlich und nicht nachvollziehbar, dass für die Stellungnahme zur umfassendsten Reform des Finanzstrafgesetzes seit vielen Jahren gerade einmal 2 1/2 Wochen zur Verfügung stehen.

Allgemeiner Teil:

Der vorliegende Reformvorschlag ist einerseits zu weitreichend, andererseits greift er zu kurz.

So sollte die ungerechte Geldsummenstrafe durch das bewährte Tagessatzsystem (wie im österreichischen Strafrecht bzw. wie in Deutschland längst auch im Finanzstrafrecht) ersetzt werden. Dann könnte endlich die Zahl der Tagessätze nach dem Schuld- und Unrechtsgehalt bestimmt und die Höhe des Tagessatzes ausschließlich nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Bestraften festgesetzt werden. Diesfalls wäre auch eine einfache Umrechnung von Geld- in Ersatzfreiheitsstrafen möglich.

Außerdem erscheint aufgrund der Komplexität und der permanenten Änderungen des Steuerrechts die Strafbarkeit für leichte Fahrlässigkeit äußerst bedenklich. Eine Haftung für jeden kleinsten Fehler erscheint nicht gerechtfertigt. In Österreich sollte die Strafbarkeit der Steuerpflichtigen ebenso wie in Deutschland auf grobe Fahrlässigkeit eingeschränkt werden.

Besonderer Teil:

Zu § 1 Abs. 3

Durch diese Regelung wird nicht nur der Abgabentrug, sondern auch die gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung mit einer Verkürzung von mehr als 500.000 Euro als Verbrechen qualifiziert und kann damit Vortat zur Geldwäscherei sein. Die Aufnahme in den Vortatenkatalog hat weitreichende Konsequenzen: So wird nicht nur die wissentliche Entgegennahme von Mitteln, die aus

derartigen Finanzvergehen stammen, als Geldwäscherei strafbar, sondern es werden auch Geldwäschereimeldepflichten insbesondere von Banken dadurch ausgelöst. Außerdem resultieren daraus weitreichende strafprozessuale Konsequenzen, weil zur Verbrechensbekämpfung wesentlich weitere Strafverfolgungsbefugnisse bestehen, die tief in die Grundrechte eingreifen (z.B. akustische Überwachung von Personen, automationsunterstützter Datenabgleich). Eine Einbeziehung in den Vortatenkatalog sollte daher nur in einem für die Strafverfolgung unvermeidlich erforderlichen Ausmaß erfolgen (so sollte - wenn überhaupt - nur der Abgabentrug Vortat sein, aber auch dieser hat einen zu weitreichenden und unbestimmten Anwendungsbereich).

Aus Sicht der Wirtschaft sind die Konsequenzen für die Banken besonders nachteilig:

- Aus einer Vielzahl von Abgrenzungsschwierigkeiten ergibt sich für die Bankmitarbeiter und - nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz - die Institute ein wesentlich erhöhtes Strafbarkeitsrisiko, das im Einzelfall aufgrund der Komplexität gar nicht abgeschätzt werden kann:
 - Für die Verwirklichung des § 165 (1) StGB (Geldwäsche durch Verbergen oder Herkunftsverschleierung) reicht bedingter Vorsatz (d.h. es für möglich halten, aber sich damit abfinden) hinsichtlich des Abgabentrugs/der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung als Vortat aus. Für die Verwirklichung des § 165 (2) StGB (an sich bringen, verwahren, anlegen, verwalten, umwandeln, verwerten, einem Dritten übertragen) wäre positive Kenntnis vom Abgabentrug/der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung erforderlich. Im Einzelfall ist für einen Außenstehenden schwer bis gar nicht festzustellen, ob "gewöhnliche" Abgabenhinterziehung vorliegt oder gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung/Abgabentrug. Andererseits ist es eine reine Fakten- und Beweisfrage, ob und - wenn ja, welche Form von - Vorsatz im Strafverfahren angenommen werden wird. Auch an sich sozialadäquate Geschäftstätigkeit kann zur Strafbarkeit führen, wenn das Gericht feststellt, der Bankmitarbeiter habe gewusst, dass die fraglichen Vermögenswerte aus einem Abgabentrug stammten.
 - Eine graduelle Erleichterung bringt der Umstand, dass Beträge, die einer nicht bezahlten Abgabe entsprechen, nicht aus der Abgabenhinterziehung erlangt wurden (weil sie der Täter schon hat und nur nicht abführt). Der Täter bekommt sie auch nicht für die Abgabenhinterziehung. Insofern wird ihre Veranlagung allein den Tatbestand des § 165 StGB im Regelfall nicht erfüllen. Schwierig wird die Frage aber hinsichtlich der aus der Veranlagung erzielten Zinsen. Diese fallen für den Täter nur an, weil er die Abgabe hinterzogen hat. Insofern könnte schon die Auffassung vertreten werden, die Zinsen würden aus der Abgabenhinterziehung "herrühren". Hinsichtlich jener Beträge, die der Täter aufgrund der Abgabenhinterziehung/des Abgabentrugs ausbezahlt bekommt, ist das Tatbestandsmerkmal "herrühren" aber jedenfalls erfüllt.
 - Ein weiteres Problem im Kontext des § 165 StGB kann aus dem Umstand entstehen, dass es nach h.A. ausreicht, wenn die Vortat zur Geldwäsche im Ausland begangen wurde und dort strafbar ist. Die Qualifikation "Verbrechen" wäre dann nach den österreichischen Kriterien zu beurteilen. Dies kann umgelegt auf die Abgabenhinterziehung bedeuten, dass eine im Ausland begangene, dort grundsätzlich strafbare Abgabenhinterziehung als Vortat des § 165 StGB in Betracht kommt, wenn die Abgabenhinterziehung, wäre sie in Österreich begangen worden, hier aufgrund dies neuen § 1 (3) Finanzstrafgesetz als Verbrechen zu beurteilen gewesen wäre.
- Für die Sorgfalts- und Meldeverpflichtungen nach §§ 40 ff BWG (die Meldeverpflichtung bezieht sich zukünftig nach der BWG-Novelle BGBL I 37/2010 auch auf nur versuchte Transaktionen, bei denen das Kreditinstitut überhaupt nicht tätig wurde) ergibt sich aus der Erweiterung des Vortatenkatalogs um die gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung und den Abgabentrug ein vermutlich erheblicher Anstieg der zu meldenden Verdachtsfälle, weil nicht ange-

nommen werden kann, die Sachverhalte mit möglichem Bezug zur Abgabenhinterziehung würden vor Meldung ausreichend im Sinne der vorstehend beschriebenen Kriterien analysiert werden können.

Zu § 29 (Selbstanzeige)

Unklar ist, ob auch für abgabenrechtlich verjährte Abgaben die Schadensgutmachung zu erfolgen hat. (Weiterbestehen als „Naturalobligation“). So wie bisher sollte eine Schadensgutmachung nur für noch nicht verjährige Zeiträume erfolgen müssen (praktisches Problem der Ermittlung der Bemessungsgrundlagen von lange zurückliegenden Zeiträumen).

Zu § 30 a (Strafaufhebung in besonderen Fällen)

Es wird grundsätzlich begrüßt, dass fahrlässige Verkürzungen sowie geringfügige Hinterziehungen entkriminalisiert werden.

Die Ausnahme von der Strafaufhebung in Abs. 5 für Zölle und Abgaben, die von den Zollämtern zu erheben sind, erscheint jedoch sachlich nicht begründet und sollte entfallen.

Außerdem könnten die Ziele der Verwaltungsvereinfachung noch umfassender erreicht werden, wenn die Wertgrenze auf 20.000 Euro erhöht würde.

Zu § 33 Abs. 5 (Abgabenhinterziehung)

Die beabsichtigte Regelung, für gerichtlich strafbare Abgabenhinterziehung mit einem Verkürzungsbetrag von mehr als 100.000 Euro zwingend eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren und eine Geldstrafe von bis zu 2 Millionen Euro zu verhängen, ist völlig überschießend. Die verpflichtende Kumulation einer Freiheitsstrafe mit einer Geldstrafe ist dem österreichischen Strafrecht im vergleichbaren Bereich der Vermögensdelikte fremd (dort ist Freiheitsstrafe oder Geldstrafe alternativ angedroht).

Ebenso völlig überschießend ist die Androhung einer Verbandsgeldbuße von bis zu 5 Millionen Euro.

Gemäß der beabsichtigten Neuregelung der Geldstrafe sind gestaffelte Höchststrafen, abhängig vom Ausmaß der Abgabenverkürzung, vorgesehen. Vergleicht man die jeweiligen Strafen mit den dazugehörigen Höchststrafen, lehnen sich diese erkennbar - abgesehen von den absoluten Höchststrafen - an das bestehende System an. Innerhalb der Stufen sind jedoch Strafen möglich, die weit über den derzeit zulässigen Höchststrafen liegen. Der nunmehrige Geldstrafenrahmen bei Hinterziehungen von mehr als 100.000 Euro führt gegenüber dem bestehenden Recht zu einer Verzehnfachung des Geldstrafenrahmens (Verkürzung von 101.000 Euro - bisherige max. Geldstrafe 20.200 Euro; nunmehr max. 2.000.000 Euro). Es ist zu befürchten, dass dies zu einer massiven Verschärfung der Strafpraxis führen wird.

Zu § 34 Abs. 3 (fahrlässige Abgabenverkürzung)

Die Berufsgruppen der Bilanzbuchhalter, der selbstständigen und gewerblichen Buchhalter sowie der Spediteure sollten vom Haftungsprivileg Gebrauch machen dürfen, da sie sich in einer ähnlichen Situation wie die bereits jetzt in der genannten Bestimmung aufgezählten Berufsgruppen befinden.

Zu § 34 Abs. 4

Auch bei der fahrlässigen Abgabenverkürzung kann es - ebenso wie bei der Hinterziehung (siehe oben) - innerhalb der Geldstrafenrahmen zur Verhängung von weit über den derzeit zulässigen Geldstrafen kommen (bis zum Zehnfachen).

Zu § 35 Abs. 4 (Schmuggel und Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben)

Auch hier wird die zwingende Verhängung von Geld- und Freiheitsstrafen abgelehnt.

Abgesehen davon wird die nicht begründbare Ungleichbehandlung der Verkürzung von Abgaben bei Zollvergehen sowohl hinsichtlich der Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen den Finanzstrafbehörden und den Strafgerichten (§ 53 Abs. 2) als auch die Ungleichbehandlung hinsichtlich der Strafdrohungen abgelehnt. Der typische Handlungsunwert, dem die Strafdrohung und die Zuständigkeit des Gerichts Rechnung zu tragen haben, ist bei Verkürzung von Zöllen und Verbrauchssteuern nicht doppelt so hoch wie bei Verkürzung von anderen Abgaben.

Ebenso abgelehnt wird die Verbandsgeldbuße von bis zu 5 Millionen Euro.

Zu § 37 Abs. 2 (Abgabenhehlerei)

Die zwingende Verhängung von Geld- und Freiheitsstrafen wird abgelehnt.

Warum bei vorsätzlicher Abgabenhehlerei eine Verbandsgeldbuße von bis zu 10 Millionen Euro verhängt werden soll, ist sachlich nicht begründbar - bei der Vortat, dem vorsätzlichen Schmuggel, wird eine Verbandsgeldbuße von max. der Hälfte vorgesehen.

Zu § 38 Abs. 1 (Strafe bei Vorliegen erschwerender Umstände)

Auch hier ergeben sich besondere Probleme für Kreditinstitute:

- Im § 38 Abs. 1 lit. b FinStrG dürften die Worte "oder eine Abgabenhinterziehung" irrtümlich enthalten sein, da diese Wortfolge zutreffend in der Textgegenüberstellung in den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf nicht enthalten ist. Jedenfalls müsste diese Ausdehnung auf die bandenmäßige Abgabenhinterziehung gestrichen werden, da dadurch das Strafbarkeitsrisiko für Bankmitarbeiter und Kreditinstitute ungleich erhöht werden würde. Wie bereits oben zu § 1 Abs 3 FinStrG ausgeführt, wird ein Bankmitarbeiter kaum beurteilen können, ob eine gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung vorliegt oder nicht. Dabei ist insbesondere im Hinblick auf die Geldwäscheverpflichtung völlig unklar, wie beabsichtigte oder bereits erfolgte Repartierungen zu beurteilen sind. Ob allerdings eine Abgabenhinterziehung als Bandenmitglied begangen wurde, wird in der Regel nicht erkannt, jedoch in vielen Fällen nicht ausgeschlossen werden können (etwa mehrere Familienmitglieder oder auch Firmenmitarbeiter oder (Steuer-/Rechts-)Berater leisten einen Beitrag zur Hinterziehung). So ist nicht nur wegen der nicht richtigen Einschätzung des Vorliegens des Tatbestandes und somit Nichtvornahme der Meldung nach § 41 BWG ein erhöhtes Strafrisiko gegeben, sondern besteht auch die Gefahr, wegen der möglichen falschen Beurteilung als abgabenhinterziehungsrelevanter Tatbestand als Bandenmitglied im Sinne dieser Bestimmung qualifiziert zu werden. Die Gefahr, dass Bankmitarbeiter im Rahmen ihrer Tätigkeit als Bande bzw. Mitglied einer Bande qualifiziert werden könnten, ergibt sich nicht zuletzt aus einer jüngeren OGH-Entscheidung vom 5.6.2008 (150s58/08f).

- Bezuglich des im § 38 festgelegten strafbestimmenden Wertbetrags von 500.000 Euro ist zu bedenken, dass - unabhängig von der vom Kreditinstitut nur schwer vorzunehmenden strafrechtlichen Würdigung - verdächtige Transaktionen wohl nur dann festgestellt werden können, wenn diese als Einzeltransaktion 500.000 Euro übersteigen. Wird dieser Wertbetrag durch Kumulierung mehrerer, darunter liegender, Einzeltransaktionen erreicht, wird zwar von Strafbarkeit auszugehen sein. Es ist dem Kreditinstitut in diesem Fall aber nicht zumutbar, ja in der Regel sogar unmöglich, verdächtige Transaktionen/Kunden zu entdecken.

Der Tatbestand des Abgabenbetrugs des § 39 wird in der Praxis wohl nur in wenigen Fällen und bei bestimmten Konstellationen vom Kreditinstitut erkennbar sein, zumal die relevanten Betrugshandlungen in der Regel unabhängig von bankgeschäftlichen Transaktionen erfolgen.

Die Tatsache, dass hier meldepflichtige Tatbestände geschaffen werden, die nicht durch Prüfsysteme der Kreditinstitute, sondern höchstens zufällig als verdächtig erkannt werden können, wiegt im Hinblick auf die mit der BWG-Novelle 2010 eingeführten Strafandrohungen gegenüber Geldwäschereiauftragten umso schwerer.

Zu § 39 (Abgabenbetrug)

Die Einführung eines neuen Straftatbestandes sowie die sich daraus ergebenden verschärften Sanktionen werden als überaus problematisch empfunden.

Zu § 39 Abs. 1 lit. a

Diese Bestimmung schafft eine Ausnahme von der Strafbarkeit bei Verwendung unrichtiger Abgabenerklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Aufzeichnungen und Gewinnermittlungen.

Aus dem Entwurf geht nicht eindeutig hervor, dass auch Präferenznachweise (beispielsweise Warenverkehrsbescheinigung EUR 1), die zu unrichtigen Zollanmeldungen führen, von dieser Ausnahme erfasst sind.

Aus Sicht der Praxis kommt es häufig vor, dass Importeure die Einfuhrpapiere wie Rechnungen, Ursprungszeugnisse und Präferenznachweise beim Import nicht zu Gesicht bekommen, da diese die Waren begleiten und der Spediteur in der Regel die Einfuhrverzollung für den Importeur vornimmt.

Der Tatbestand des § 39 Abs. 1 lit. b erscheint viel zu umfassend und kann durch Sanktionen im Rahmen des § 33 bzw. 38 ersetzt werden, weshalb er gestrichen werden sollte:

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 Steuererklärung) 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, wenn z.B. wirtschaftlich für den Steuerpflichtigen 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.

Aus diesem Grund ersuchen wir um Aufnahme der oben genannten Präferenznachweise in die in § 39 Abs. 1 lit. a FinStrG aufgelisteten Ausnahmetatbestände.

Die Absicht, betrügerische Steuerhinterziehung gleich streng zu bestrafen wie schweren Betrug gemäß § 147 StGB, wird durch § 39 Abs 2 konterkariert: Es kann nicht nur eine Freiheitsstrafe von 1 bis zu 10 Jahren verhängt werden, sondern zusätzlich eine Geldstrafe von bis zu 2 Millionen Euro. Die zusätzliche Geldstrafe wird daher ebenso abgelehnt wie die erheblich überzogene Verbandsgeldbuße von bis zu 10 Millionen Euro.

Zu § 49 a

Für die Ahndung der Verletzung einer bloßen Meldepflicht erscheint eine Strafdrohung in Höhe von 10 Prozent der nicht gemeldeten Geldbeträge gem. § 109 b EStG als überschießend und wird daher abgelehnt.

Zu § 83 Abs. 2

Sollte die im Entwurf vorgeschlagene Änderung aufrecht erhalten werden (kein abgesondertes Rechtsmittel gegen den Bescheid auf Einleitung eines Finanzstrafverfahrens), so erscheint es unabdingbar, die Erlassung eines mit der Bewilligung im Sinn des § 116 StPO vergleichbaren rechtsmittelfähigen Bescheides betreffend die Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte vorzusehen.

Die WKÖ ersucht dringend um Berücksichtigung ihrer Vorschläge und Änderungswünsche und verbleibt mit

freundlichen Grüßen



Dr. Christoph Leitl
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin