

Geschäftsverzeichnisnr. 7272
Entscheid Nr. 32/2020 vom 20. Februar 2020

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 70 § 1bis des Mehrwertsteuergesetzbuches, gestellt vom Gericht erster Instanz Luxemburg, Abteilung Marche-en-Famenne.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten F. Daoût und A. Alen, und den Richtern L. Lavrysen, J.-P. Moerman, P. Nihoul, T. Giet und J. Moerman, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschant, unter dem Vorsitz des Präsidenten F. Daoût,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Urteil vom 16. Oktober 2019, dessen Ausfertigung am 31. Oktober 2019 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das Gericht erster Instanz Luxemburg, Abteilung Marce-en-Famenne, folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 70 § 1*bis* des Mehrwertsteuergesetzbuches gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, indem er es dem Gericht erster Instanz nicht ermöglicht, die in dieser Bestimmung vorgesehene Geldbuße mit einem Aufschub oder mit einer Bewährungsmaßnahme einhergehen zu lassen, während der Übertreter diesen Vorteil genießen könnte, wenn er wegen derselben Taten vor dem Korrekionalgericht erscheint, damit ihm die in den Artikeln 73 ff. desselben Gesetzbuches vorgesehenen strafrechtlichen Sanktionen auferlegt werden? ».

Am 26. November 2019 haben die referierenden Richter J.-P. Moerman und J. Moerman in Anwendung von Artikel 72 Absatz 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof den Gerichtshof davon in Kenntnis gesetzt, dass sie dazu veranlasst werden könnten, vorzuschlagen, die Untersuchung der Rechtssache durch einen Vorverfahrensentscheid zu erledigen.

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1.1. Artikel 70 § 1*bis* des Mehrwertsteuergesetzbuches (nachstehend: MwStGB) ist Bestandteil von Abschnitt 1 (« Steuerrechtliche Geldbußen ») von Kapitel 11 (« Strafbestimmungen ») dieses Gesetzbuches.

Dieser durch Artikel 34 Nr. 1 des Gesetzes vom 27. Dezember 1977 « zur Abänderung des Mehrwertsteuergesetzbuches, des Gesetzbuches der der Stempelsteuer gleichgesetzten Steuern und des Registrierungs-, Hypotheken- und Kanzleigebührengesetzbuches » eingefügte und sodann durch Artikel 21 des Programmgesetzes vom 20. Juli 2006 abgeänderte Artikel 70 § 1*bis* bestimmt:

« Wer die Steuer unrechtmäßig oder missbräuchlich abgezogen hat, verwirkt eine Geldbuße, die dem Doppelten des Betrags dieser Steuer entspricht, insofern dieser Verstoß nicht durch § 1 Absatz 1 geahndet wird ».

B.1.2. Artikel 73 des MwStGB, ersetzt durch Artikel 18 des Gesetzes vom 20. September 2012 « zur Einführung des ‘ *Una-via* ’-Grundsatzes bei der Verfolgung von Verstößen gegen die steuerrechtlichen Vorschriften und zur Erhöhung der strafrechtlichen Steuergeldbußen » und abgeändert durch Artikel 99 des Gesetzes vom 17. Juni 2013 « zur Festlegung steuerrechtlicher und finanzieller Bestimmungen und von Bestimmungen über die nachhaltige Entwicklung » bestimmt:

« Mit einer Gefängnisstrafe von acht Tagen bis zu zwei Jahren und mit einer Geldbuße von 250 bis zu 500.000 EUR oder mit nur einer dieser Strafen wird belegt, wer in betrügerischer Absicht oder mit der Absicht zu schaden gegen die Bestimmungen des vorliegenden Gesetzbuches oder seiner Ausführungserlasse verstößt.

Wurden die in Absatz 1 erwähnten Verstöße im Rahmen einer - organisierten oder nicht organisierten - schweren Steuerhinterziehung begangen, wird der Schuldige mit einer Gefängnisstrafe von acht Tagen bis zu fünf Jahren und mit einer Geldbuße von 250 bis zu 500.000 EUR oder mit nur einer dieser Strafen belegt ».

B.2. Aus der Begründung der Vorlageentscheidung geht hervor, dass der Gerichtshof gebeten wird, darüber zu befinden, ob Artikel 70 § 1*bis* des MwStGB mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist, insofern es diese Gesetzesbestimmung dem Zivilgericht nicht ermöglicht, die in dieser Bestimmung vorgesehene Sanktion für den Mehrwertsteuerpflichtigen, der die Steuer unrechtmäßig oder missbräuchlich abgezogen hat, mit einem Aufschub einhergehen zu lassen, während diese Person, wenn sie vor dem Korrekionalgericht wegen derselben in Artikel 73 des MwStGB erwähnten Tat verfolgt würde, den Strafvollstreckungsaufschub in Anwendung von Artikel 8 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 « über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung » beantragen könnte.

B.3. Bei einer Maßnahme handelt es sich um eine strafrechtliche Sanktion im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, wenn sie nach der Qualifikation des innerstaatlichen Rechts einen strafrechtlichen Charakter aufweist oder wenn aus der Art der Straftat, nämlich der allgemeinen Tragweite sowie der präventiven und repressiven Zielsetzung der Bestrafung, hervorgeht, dass es sich um eine strafrechtliche Sanktion handelt, oder auch wenn aus der Art und der Schwere der Sanktion, die dem Betroffenen auferlegt wird, hervorgeht, dass sie einen bestrafenden und somit abschreckenden Charakter aufweist (EuGHMR, Große Kammer, 15. November 2016, *A und B gegen Norwegen*,

§§ 105-107; Große Kammer, 10. Februar 2009, *Zolotoukhine gegen Russland*, § 53; Große Kammer, 23. November 2006, *Jussila gegen Finnland*, §§ 30-31).

Die in Artikel 70 § 1*bis* des MwStGB vorgesehene steuerrechtliche Geldbuße bezweckt, den in dieser Bestimmung erwähnten unrechtmäßigen oder missbräuchlichen Abzügen der Mehrwertsteuer vorzubeugen und diese zu bestrafen. Sie hat also eine repressive Zielsetzung und ist strafrechtlicher Natur im Sinne von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

B.4. Artikel 8 § 1 Absatz 1 des Gesetzes vom 29. Juni 1964, ersetzt durch Artikel 37 Nr. 1 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 « zur Abänderung des Strafrechts und des Strafprozessrechts und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz », bestimmt:

« Ist der Verurteilte früher nicht zu einer Kriminalstrafe oder einer Hauptgefängnisstrafe von mehr als drei Jahren oder einer gleichwertigen Strafe, die gemäß Artikel 99*bis* des Strafgesetzbuches berücksichtigt wird, verurteilt worden, können die erkennenden Gerichte, wenn sie nicht zu einer oder mehreren Hauptfreiheitsstrafen von mehr als fünf Jahren Gefängnis verurteilen, anordnen, dass die Vollstreckung der Gesamtheit oder eines Teils der von ihnen ausgesprochenen Haupt- und Nebenstrafen aufgeschoben wird ».

B.5. Im Gegensatz zu dem Mehrwertsteuerpflichtigen, der vor dem Korrekionalgericht verfolgt wird, weil er diese Steuer unrechtmäßig oder missbräuchlich abgezogen hat, kann derjenige, der in Anwendung von Artikel 569 Absatz 1 Nr. 32 des Gerichtsgesetzbuches vor dem Zivilgericht die in Artikel 70 § 1*bis* des MwStGB vorgesehene Geldbuße anfecht, keinen Aufschub der Vollstreckung dieser Sanktion beantragen, denn ein Strafvollstreckungsaufschub kann nach dem Gesetz vom 29. Juni 1964 nur von einem Strafgericht angeordnet werden.

B.6.1. Vorbehaltlich dessen, dass der demokratisch gewählte Gesetzgeber keine Maßnahme ergreifen darf, die offensichtlich unvernünftig ist, darf er die Strafrechtspolitik selbst festlegen und dabei die Beurteilungsfreiheit des Richters einschränken.

Der Gesetzgeber hat sich jedoch mehrfach für die Individualisierung der Strafen entschieden, und zwar insbesondere dadurch, dass er es dem Richter erlaubt, Maßnahmen zum Aufschub zu gewähren.

B.6.2. Es obliegt dem Gesetzgeber zu beurteilen, ob es wünschenswert ist, den Richter zur Strenge zu zwingen, wenn ein Verstoß dem Gemeinwohl schadet, insbesondere in einer Angelegenheit, die wie im vorliegenden Fall zu einem erheblichen Betrug führt. Diese Strenge kann insbesondere die Maßnahmen zum Aufschub betreffen.

Der Gerichtshof könnte eine solche Wahl nur ahnden, wenn sie offensichtlich unvernünftig wäre oder wenn die fragliche Bestimmung zur Folge hätte, einer Kategorie von Rechtsunterworfenen das Recht auf ein faires Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht, so wie es durch Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet wird, vorzuenthalten.

B.7.1. Der Aufschub der Vollstreckung der Strafen zielt darauf ab, die der Vollstreckung der Strafen inhärenten Nachteile zu begrenzen und die Wiedereingliederung des Verurteilten nicht zu beeinträchtigen. Er kann in Bezug auf Geldbußen angeordnet werden. Außerdem geht aus dem durch Artikel 2 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 « zur Abänderung von Artikel 157 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung » ersetzten und durch Artikel 5 Nr. 1 des Gesetzes vom 29. März 2012 « zur Festlegung verschiedener Bestimmungen (II) » abgeänderten Artikel 157 § 1 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung hervor, dass der Gesetzgeber den Aufschub nicht mit einer Geldbuße für unvereinbar hält, die von einer anderen Behörde als einem Strafgericht auferlegt wird.

Die fragliche Regelung der steuerrechtlichen Geldbuße kann sich wohl in verschiedenen Bestandteilen von derjenigen der in Artikel 73 des MwStGB vorgesehenen strafrechtlichen Sanktion oder von derjenigen der in anderen Angelegenheiten vorgesehenen Verwaltungssanktionen unterscheiden, ob es sich nun um die unterschiedliche Formulierung des Erfordernisses des moralischen Bestandteils, um die Möglichkeit der Kumulierung von administrativen Geldbußen, um die Art der Festlegung der Strafen oder um die Anwendung von Zuschlagzehntel handelt. Solche Unterschiede können zwar relevant sein, wenn es darum geht, die Anwendung spezifischer Regeln in bestimmten Bereichen zu rechtfertigen, aber sie sind es nicht in dem Bereich, der den Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage darstellt; ohne Rücksicht darauf, ob der Aufschub durch das Korrektionalgericht oder durch ein anderes Rechtsprechungsorgan wie das Zivilgericht gewährt wird, kann er den Verurteilten dazu

anregen, sein Verhalten zu ändern, und zwar durch die Androhung der Vollstreckung - falls er rückfällig wird - der Verurteilung zur Bezahlung einer Geldbuße.

Wenn das Gesetz vom 29. Juni 1964 nicht anwendbar ist, obliegt es dem Gesetzgeber, diesbezüglich zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Aufschub - genauso wie gegebenenfalls Aufschub mit Bewährungsauflagen - gewährt werden kann, und die Voraussetzungen und das Verfahren für den Widerruf dieses Aufschubs festzulegen.

B.7.2. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass Artikel 70 § 1*bis* des MwStGB insofern, als er es dem Zivilgericht nicht ermöglicht, dem in B.2 erwähnten Mehrwertsteuerpflichtigen den Vorteil des Aufschubs zu gewähren, mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung unvereinbar ist.

B.7.3. Diese Feststellung der teilweisen Verfassungswidrigkeit hat jedoch nicht zur Folge, dass diese Bestimmung in Erwartung des Tätigwerdens des Gesetzgebers nicht mehr von den Rechtsprechungsorganen angewandt werden könnte, wenn diese feststellen, dass die Übertretungen erwiesen sind, dass die Höhe der Geldbuße in keinem Missverhältnis zum Ernst der Übertretung steht und dass es keinen Grund gegeben hätte, Aufschub zu gewähren, und zwar auch nicht dann, wenn das Gesetz diese Maßnahme vorgesehen hätte.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Insofern er es dem Zivilgericht nicht ermöglicht, die darin vorgesehene Geldbuße mit einem Aufschub einhergehen zu lassen, verstößt Artikel 70 § 1*bis* des Mehrwertsteuergesetzbuches gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 20. Februar 2020.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) F. Meersschaut

(gez.) F. Daoût