

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Salzburg 1 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Michael Schrattenecker sowie die Laienbeisitzer Dr. Walter Zisler und Mag. Gottfried Warter als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen K, vertreten durch Ferner Hornung & Partner Rechtsanwälte GmbH, wegen fahrlässiger Abgabenverkürzungen gemäß § 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 2. Juni 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Salzburg-Stadt als Organ des Finanzamtes Finanzamt Salzburg-Stadt als Finanzstraßbehörde erster Instanz vom 16. April 2004, StrNr. 2003/00043-001, nach der am 14. März 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers MMag. Dr. Stefan Hornung für die Ferner Hornung & Partner Rechtsanwälte GmbH, des Amtsbeauftragten OR Dr. Josef Inwinkl sowie der Schriftführerin Ulrike Kranzinger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten wird **stattgegeben** und die im Übrigen unverändert bleibende erstinstanzliche Entscheidung in ihrem Ausspruch über Strafe und Kosten dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

Gemäß § 34 Abs. 4 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG wird über den Beschuldigten **weder** eine **Geldstrafe noch** gemäß § 20

FinStrG eine **Ersatzfreiheitsstrafe** verhängt; ebenso werden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG dem Beschuldigten keine Verfahrenskosten auferlegt.

Entscheidungsgründe

Der Aktenlage ist im Wesentlichen folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Anlässlich einer am 22. Oktober 2002 hinsichtlich des Beschuldigten begonnenen Betriebsprüfung wurde durch Organe des Finanzamtes Salzburg-Stadt festgestellt, dass K als Steuerpflichtiger in seinen steuerlichen Rechenwerken betreffend die Veranlagungsjahre 1999 bis 2001 diverse private Aufwendungen als betrieblich veranlasst zum Ansatz gebracht, sowie einen Auftrag mit einem Leistungsvolumen von ATS 862.776,70 nicht erfasst hatte (BP-Bericht vom 6. Februar 2003, ABNr. 103093/02, Tz. 20, 21, Finanzstrafakt II, Bl 13 f).

Die diesbezüglich relevanten Steuererklärungen waren beim Finanzamt Salzburg-Stadt am 31. Mai 2001, am 15. Februar 2002, sowie am 25. Februar 2002 eingereicht worden (Veranlagungsakt StNr. 730/3604, Veranlagung 1999, 2000, 2001).

Eine bescheidmäßige Festsetzung von Umsatz- und Einkommensteuer betreffend die strafrelevanten Veranlagungsjahre entsprechend den eingereichten unvollständigen Steuererklärungen vor Beginn der Betriebsprüfung erfolgte jedoch nicht (genannter Veranlagungsakt, Veranlagung 1999, 2000, 2001, Buchungsabfrage vom 29. Dezember 2005).

Mit Erkenntnis vom 16. April 2004 hat der Spruchsenat beim Finanzamt Salzburg-Stadt als Organ des Finanzamtes Salzburg-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz wegen der obgenannten Unregelmäßigkeiten in den steuerlichen Rechenwerken bzw. den eingereichten Abgabenerklärungen K schuldig erkannt, im Amtsbereich des genannten Finanzamtes fahrlässig unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch die Abgabe unrichtiger Umsatz- und Einkommensteuererklärungen für die Veranlagungsjahre 1999 bis 2001 bescheidmäßig festzusetzende Umsatzsteuern in Höhe von ATS 1.671, -- (1999), ATS 37.971, -- (2000), ATS 6.778, -- (2001), sowie an Einkommensteuer in Höhe von ATS 62.205, -- (1999), ATS 60.812, -- (2000) sowie ATS 283.036, -- (2001)

verkürzt und hiedurch das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn nach dem Strafsatz des § 34 Abs. 4 leg.cit. eine Geldstrafe in der Höhe von € 15.000,-- verhängt und für den Fall deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Wochen verhängt.

An Verfahrenskosten wurden dem Beschuldigten gemäß § 185 Abs. 1 [ergänze: lit. a] FinStrG pauschal mit € 363,-- vorgeschrieben.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 2. Juni 2004 mit dem Begehren auf Herabsetzung der Geldstrafe, was im Wesentlichen damit begründet wurde, dass diverse mildernde Umstände zu Unrecht nicht zum Ansatz gebracht worden seien. Weiters wäre ein Zurücktreten des spezialpräventiven Aspektes zu überdenken sowie eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten zu beachten. Der Schuldspruch des Erstsenaes wurde ausdrücklich nicht bekämpft.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Das gegenständliche Rechtsmittel des Beschuldigten richtet sich ausschließlich gegen die Strafhöhe.

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/0209 – ÖStZB 1987, 206). Es ist auch eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Schuldspruches rechtlich möglich (siehe z.B. VwGH 26.4.1979, 2361, 2262/77, verstärkter Senat – JBl 1980, 165=ZfVB 1980/619 [hier zum VStG 1950; VwGH 10.1.1985, 83/16/0179 - ÖStZB 1985, 390 - VwGH 21.11.1985, 84/16/0201 – ÖStZB 1986, 274 – VwGH 4.9.1992, 91/13/0021 – ÖStZB 1993, 360 – VwGH 19.10.1995, 94/16/0123 – ÖStZB 1996, 226]).

Es erwächst somit der erstinstanzliche Schuldspruch in Teilrechtskraft (weil lediglich gegen die Strafhöhe berufen wurde), steht auch für die Berufungsbehörde bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schuldspruch umschriebene Tat begangen wurde. Der Berufungssenat hat daher ansich bei der Strafbemessung von den in der Tatumschreibung genannten

Verkürzungsbeträgen auszugehen (siehe VwGH 29.6.1999, 98/14/0177 – ÖStZB 1999, 710 – UFS 13.11.2003, FSRV/0055-L/03, UFS 21.12.2004, FSRV/0076-L/03 u.a).

Dies hindert die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz jedoch nicht, im Rahmen der Strafbemessung strafrelevante Lebensumstände jeglicher Art zu bedenken, wie dies im Sinne des § 23 FinStrG gefordert ist. Gemäß Abs. 1 dieser Gesetzesbestimmung ist nämlich Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei gemäß Abs. 2 die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen sind und im Übrigen die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß gelten (vgl. § 34, Abs. 1 StGB: "Ein Milderungsgrund ist es insbesondere....").

Gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG macht sich derjenige einer fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, der fahrlässig unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Eine solche Abgabenverkürzung ist gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind (wie im gegenständlichen Fall Umsatz- und Einkommensteuer betreffend die Veranlagungsjahre 1999 bis 2001) zu niedrig festgesetzt worden sind oder solche in Folge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.

Eine Unkenntnis der Abgabenbehörde liegt offensichtlich im gegenständlichen Fall nicht vor, weshalb lediglich die erste Tatbildvariante zum Tragen kommen kann.

Wie oben ausgeführt, war im gegenständlichen Fall aber eine Abgabenfestsetzung unter Einwirkung des Fehlverhaltens des Beschuldigten vor Prüfungsbeginn unterblieben.

Gemäß § 13 Abs. 1 FinStrG gelten zwar die Strafdrohungen betreffend vorsätzliche Finanzvergehen nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch, eine Strafbarkeit des Versuches der Verwirklichung eines strafrelevanten Sachverhaltes in objektiver Hinsicht ohne dem Willen zur Herbeiführung eines gesetzlichen Tatbildes ist dem Finanzstrafgesetz aber fremd. Eine gleichsam "versuchte Fahrlässigkeitstat" ist nicht strafbar.

Daraus folgt ein Maximum an Strafreduzierung im Falle eines rechtskräftigen Schuldspruches im Zuge der Strafausmessung, will die Berufungsbehörde von Amts wegen die geforderte Rechtsrichtigkeit im Falle eines verfehlten Schuldspruches von Amts wegen herstellen.

Eine allfällige Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend den rechtskräftigen Schuldspruch von Amts wegen durch die dafür zuständige Finanzstrafbehörde erster Instanz wäre nämlich gemäß § 165 Abs. 1 und 2 FinStrG lediglich bei Anwendung des sogenannten Erschleichungstatbestandes (lit. a) bzw. bei den sonstigen Wiederaufnahmestatbeständen lediglich im Falle einer Verfahrenseinstellung zulässig. Einem Antrag des Beschuldigten auf Verfahrenswiederaufnahme im Hinblick auf die Tatsache der Nichtfestsetzung der strafrelevanten Abgaben vor Prüfungsbeginn (allenfalls § 165 Abs. 1 lit. b FinStrG) stünde jedoch schon die Fristsetzung des § 165 Abs. 4 FinStrG von einem Monat von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von diesem Sachverhalt Kenntnis erlangt hätte, entgegen.

Eine allfällige Straffestsetzung trotz Kenntnis über den Umstand tatsächlich nicht vorliegender Finanzvergehen durch den Beschuldigten wird aber von der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz wohl nicht ernsthaft zu fordern sein.

Zu einem ähnlichen verfahrensrechtlichen Ergebnis gelangt man auch bei Anwendung der §§ 82 Abs. 3 lit. c, 136 und 157 FinStrG, begreift man das vor der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz verbleibende Verfahren als selbständig: Demgemäß wäre eine Verfahrenseinstellung im Hinblick auf eine Strafausmessung auszusprechen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG sind Verfahrenskosten in Form eines Pauschalbetrages im Ausmaß von 10 % der verhängten Geldstrafe zu bemessen. Bei Fehlen einer solchen beträgt daher die Bemessungsgrundlage Null, weshalb keine Verfahrenskosten vorzuschreiben sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschuldigten aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss –abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unter-

schrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt, Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Salzburg, 14. März 2006

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert