



Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Mag. Peter Maurer sowie die Laienbeisitzer Mag. Thomas Karner und Dr. Alfred Wurzer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen B, wegen Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten, vertreten durch Dr. Winkler & Partner Wirtschaftstreuhand KEG, vom 21. März 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 13. September 2007, StrNr. 081/2005/00000-001, nach der am 21. November 2008 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten HR Dr. Werner Kraus sowie der Schriftführerin Angelika Ganser durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und die bekämpfte erstinstanzliche Entscheidung in ihrem Straf- und Kostenausspruch dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 49 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

€ 1.200,00 (in Worten: Euro eintausendzweihundert)

und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben auszusprechende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

sechzig Stunden

abgemildert sowie die gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG vorzuschreibenden pauschalen Verfahrenskosten auf

€ 120,00

verringert werden.

II. Im Übrigen wird die Berufung des Beschuldigten als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 13. September 2007, StrNr. 081/2005/00000-001, hat der Spruchsenat I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber der Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als verantwortlicher Unternehmer im Bereich des Finanzamtes Innsbruck fortgesetzt vorsätzlich für 2003 und 2004 Lohnsteuern in Höhe von € 16.020,03 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von € 6.985,11 nicht entrichtet hat (und der Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe der geschuldeten Beträge auch nicht bekannt gegeben hat).

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 49 Abs. 2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.400,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 140,00 bestimmt.

In der gegebenen Aktenlage ist in Nachvollziehung der Feststellungen des Erstsenaes zu entnehmen, dass der finanzstrafrechtlich bislang unbescholtene Beschuldigte seit 1995 als Baumeister unternehmerisch tätig war. Am 27. Jänner 2005 wurde der Konkurs über sein Unternehmen eröffnet.

Bei einer Lohnsteuerprüfung zu AB-Nr. 400016/05 wurden Abfuhrdifferenzen an Lohnsteuer für 2003 in Höhe von € 1.053,08 und für 2004 in Höhe von € 14.966,95 sowie an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für 2003 in Höhe von € 802,72 und für 2004 in Höhe von € 6.182,39 festgestellt.

Der Berufungswerber war für die Einhaltung der abgabenrechtlichen Bestimmungen auch im Zusammenhang mit den Lohnabgaben verantwortlich und hat sich durch die nicht ordnungsgemäße Abfuhr bzw. Entrichtung der Lohnabgaben ein ungerechtfertigtes Steuervorteil verschaffen wollen.

Bei der Strafzumessung wurde als erschwerend der lange Deliktzeitraum, als mildernd die Unbescholtenheit des Berufungswerbers berücksichtigt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 21. März 2008, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Berufungswerber habe aufgrund massiver Zahlungsschwierigkeiten, welche schlussendlich in einem Konkursverfahren geendet hätten, Abgaben nur mehr teilweise entrichtet. Aufgrund der massiven Zahlungsschwierigkeiten sei ihm nicht möglich gewesen, sämtliche Beträge zur Gänze zu entrichten.

Von einer vorsätzlichen Nichtentrichtung könne nicht gesprochen werden, weil der Berufungswerber, sobald finanzielle Mittel vorhanden gewesen seien, auch wiederum Zahlungen an das Finanzamt geleistet habe.

Es werde um Stattgabe der Berufung und Festsetzung einer Verwarnung ersucht.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Aus der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 13. September 2007 und den ergänzenden Angaben des Berufungswerbers in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat vom 11. November 2008 ergibt sich, dass der Berufungswerber seit 2005 gewerberechtlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH ist und nunmehr € 2.000,00 netto pro Monat 14mal jährlich verdient.

Er ist verheiratet, aber getrennt lebend und zahlt für seine zwei Kinder im Alter von 7 und 10 Jahren monatlich € 700,00 an Unterhalt. Die Kinder leben bei der Ehegattin, welche über ein eigenes Einkommen verfügt.

Seine Mietkosten belaufen sich auf € 480,00 monatlich. Er hat selbst kein Fahrzeug und kann ein Firmenauto ausschließlich für Firmenzwecke nützen. Er hat Schulden von rund € 1,100.000,00 aus seiner selbständigen Tätigkeit. Bis zum Mai 2013 läuft noch ein Abschöpfungsverfahren in Höhe von € 477,00, 14mal im Jahr.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

In der Berufungsschrift wird beantragt, dem Berufungswerber [gemeint: anstelle der festgesetzten Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe] eine Verwarnung zu erteilen. Gegenstand des Beru-

fungsverfahrens ist daher allein die Frage der Strafbemessung bzw. der Erteilung einer Verwarnung an Stelle der verhängten Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe.

Hinsichtlich des Ausspruches der Schuld ist somit Teilrechtskraft eingetreten:

Erwächst der Schuldspruch der Finanzstrafbehörde erster Instanz mangels Bekämpfung in (Teil-) Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens; die Rechtsmittelbehörde ist vielmehr an diesen Schuldspruch gebunden.

Gemäß § 25 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde von der Einleitung oder von der weiteren Durchführung eines Finanzstrafverfahrens und von der Verhängung einer Strafe abzu- sehen, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist und die Tat keine oder nur unbedeu- tende Folgen nach sich gezogen hat. Sie hat jedoch dem Täter mit Bescheid eine Verwarnung zu erteilen, wenn dies geboten ist, um ihn von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.

Der in § 25 Abs. 1 FinStrG normierte Strafausschließungsgrund ist demnach an das kumula- tive Vorliegen der Voraussetzungen geknüpft, dass das Verschulden des Täters zum einen geringfügig ist und die Tat zum andern keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich ge- zogen hat (VwGH 16.2.1994, 91/13/0210). Die Geringfügigkeit des Verschuldens kann nicht nur bei Fahrlässigkeit, sondern auch bei Vorsatz gegeben sein (VwGH 5.9.1986, 83/13/0033).

Bei der Prüfung des Grades des Verschuldens ist daher zu untersuchen, ob besondere Um- stände vorliegen, die einem Rechtfertigungsgrund oder Schuldausschließungsgrund nahe kommen.

Zwar mag nun im gegenständlichen Fall die Intensität des Verschuldens des Berufungs- werbers aufgrund der seiner materiellen Notlage – soweit es die Monate Oktober bis Dezem- ber 2004 betroffen hat – gegenüber der tatbildtypischen Ausprägung zurückgeblieben sein, die weitere Voraussetzung des § 25 Abs. 1 FinStrG, dass die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat, liegt aber nicht vor: Immerhin wurden € 23.005,14 an Lohn- abgaben vorsätzlich nicht entrichtet bzw. abgeführt, wovon ein Großteil für den Fiskus auf Dauer verloren sein wird.

Die Erteilung einer bloßen Verwarnung kommt daher nicht in Betracht.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.

Gemäß § 23 Abs. 2 und 3 FinStrG sind bei der Ausmessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander

abzuwägen und zusätzlich die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters berücksichtigen.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG werden Finanzordnungswidrigkeiten mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte der Summe der nicht entrichteten bzw. nicht abgeführten Abgabebeträge geahndet.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraum, innerhalb dessen die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt somit € 11.502,57. Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation der Beschuldigten auszugehen gewesen, wäre also eine Geldstrafe von rund € 6.000,00 zu verhängen gewesen.

Der Mehrzahl der deliktischen Angriffe als erschwerend stehen als mildernd gegenüber die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Berufungswerbers sowie der Umstand, dass er im Wesentlichen offenbar durch seine wirtschaftliche Zwangslage zu seinen Verfehlungen verleitet worden ist und die Nichtentrichtung der Lohnabgaben für Oktober bis Dezember 2004 bereits in einer Phase des finanziellen Zusammenbruchs erfolgt ist.

Weiters ist als mildernd zu werten, dass der verursachte Schaden in einem Ausmaß von € 1.044,44 gutgemacht wurde. Ebenfalls anzumerken ist das Abschwächen des spezialpräventiven Aspekts infolge der nunmehr lediglich nichtselbständigen Tätigkeit des Berufungswerbers, sodass sich dieser Ausgangswert in Abwägung dieser Argumente auf € 3.200,00 verringert.

Die Sorgepflichten für die beiden minderjährigen Kinder schlagen mit einem Abschlag von einem Viertel, die derzeitige schlechte Finanzlage des Berufungswerbers mit einem Abschlag um die Hälfte zu Buche, sodass sich eine Geldstrafe von nunmehr lediglich € 1.200,00 als tat- und schuldangemessen erweist.

Eine weitere Abmilderung der Geldstrafe ist dem Berufungssenat aus generalpräventiven Gründen verwehrt.

So ist das Fehlverhalten des Berufungswerbers, der in Anbetracht der finanziellen Krise des von ihm geführten Unternehmens vorsätzlich die zeitgerechte Entrichtung bzw. Abfuhr der Lohnabgaben nicht veranlasst hat, geradezu der deliktische Kernbereich, den der Gesetzgeber typischerweise mit einer Sanktionierung als Finanzordnungswidrigkeit bekämpfen will. Die in der Regel endgültigen Abgabenausfälle und Ungleichheit der Steuerlast (gegenüber den abgabenredlichen Steuerpflichtigen) sind nicht tolerierbar, sodass gerade auch bei derartigen

Fällen mit entsprechenden Strafen vorzugehen ist, um andere Täter in der Situation des Beschuldigten von derartigen Finanzvergehen abzuhalten.

Die obigen Ausführungen zur Geldstrafe gelten grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe. Dabei bleibt der Umstand einer schlechten wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten ohne Relevanz, weil ja eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe auszusprechen ist.

Nach ständiger Rechtssprechung und Verwaltungspraxis wird üblicherweise ist pro einer Geldstrafe in Höhe von € 7.000,00 bis € 8.000,00 eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat zu verhängen wäre, im unteren Bereich der Sanktionen jedoch infolge des Wegfalles ihrer die wirtschaftliche Existenz des Bestraften beeinträchtigenden Wirkung höhere Sätze zur Anwendung kommen.

Ausgehend von der vom Spruchsenat festgelegten Höhe war unter Beachtung der genannten Umstände die Ersatzfreiheitsstrafe mit sechzig Stunden zu bestimmen.

Die Höhe der Verfahrenskosten berechnet sich pauschal mit 10% der Höhe der Geldstrafe, maximal aber € 363,00 (§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 11. November 2008