



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Dr. Jörg Krainhöfner und Mag.pharm. Reinhard Fischill als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw. wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Amtsbeauftragten vom 30. April 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk in Wien als Organ des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk in Wien vom 19. Februar 2003, SpS 602/02-III, nach der am 9. September 2003 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Oberrrat Dr. Wolfgang Bartalos sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis in dem den Besch. betreffenden Ausspruch über die Strafe und über die Verfahrenskosten aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird die Geldstrafe mit € 2.000,00 und die an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 5 Tagen neu bemessen.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 200,00 bestimmt.

Aus Anlass der Berufung wird der Schuldspruch des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend berichtigt, dass der Verkürzungsbetrag an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen (DBDZ) für die Monate 9-12/2001 richtig auf ATS 114.509,09 (entspricht € 8.321,70) zu lauten hat.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 19. Februar 2003, SpS 602/02-III, wurde der Besch. der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als für die abgabenrechtlichen Belange der Fa.D. verantwortlicher Geschäftsführer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nämlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer und Lohnabgaben, und zwar Umsatzsteuer 1/2002 in Höhe von € 3.179,00, Lohnsteuer 9-12/2001 in Höhe von S 177.502,00 und 1-3/2002 in Höhe von € 9.675,00, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für 9-12/2001 in Höhe von S 144.919,00 und 1-3/2002 in Höhe von € 6.241,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. die Höhe der geschuldeten Beträge bekannt gegeben habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG in Verbindung mit § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.200,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Finanz Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 120,00 bestimmt.

Begründend führte der Spruchsenat dazu aus, dass der Besch. ohne Beschäftigung sei und ein monatliches Einkommen von € 600,00 beziehe. Er wäre finanzstrafrechtlich unbescholten und habe Sorgepflichten für drei Kinder. Er sei im Tatzeitraum als Geschäftsführer gemeinsam mit dem Prokuristen U. für die abgabenrechtlichen Belange der FA.D., insbesondere für die Abfuhr der monatlichen Abgaben an das Finanzamt verantwortlich gewesen. Obwohl der Besch. die gesetzlichen Termine gekannt habe, habe er es vorsätzlich unterlassen, die im Spruch genannten Abgaben zeitgerecht zu entrichten. Dieser festgestellte Sachverhalt beruhe auf einem umfassenden Geständnis des Besch. im Zusammenhang mit dem Akteninhalt.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd das Geständnis, den ordentlichen Lebenswandel und die finanzielle Notlage des Unternehmens, wogegen als erschwerend kein Umstand angesehen wurde.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 30. April 2003, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde :

Seitens des Spruchsenates sei beim Besch. zu Unrecht der Milderungsgrund des ordentlichen Lebenswandels angewendet worden. Dieser weise nämlich eine einschlägige Vorstrafe auf, welche bei der Strafbemessung als erschwerend gewertet hätte werden müssen.

Auch würde die verhängte Geldstrafe dem gesetzten Verschulden nicht gerecht werden.

Die vom Spruchsenat verhängte Geldstrafe würde weit unter den durch die Judikatur des Spruchsenates herausgearbeiteten Richtsätzen liegen, ohne dass hierfür besondere Gründe vorgelegen wären, die ein derartiges Abweichen rechtfertigen würden.

Auch trage das angefochtene Erkenntnis keinesfalls generalpräventiven Erwägungen Rechnung.

Über die Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Abs. 2: Bei Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im übrigen gelten die § 32 bis 35 StGB sinngemäß.

Abs. 3: Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird die Finanzordnungswidrigkeit mit einer Geldstrafe geahndet, deren Höchstausmaß die Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführten Abgabebetrages oder der geltend gemachten Abgabengutschrift beträgt.

Die gegenständliche Berufung des Amtsbeauftragten richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der durch den Spruchsenat verhängten Geldstrafe.

Gemäß der Bestimmung des § 23 FinStrG ist bei der Strafbemessung die Schuld des Täters zugrunde zu legen, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters Berücksichtigung zu finden haben.

In der gegenständlichen Berufung wendet der Bw. unter Verweis auf eine einschlägige Vorstrafe ein, dass seitens des Spruchsenates der Milderungsgrund des ordentlichen Lebenswandels zu Unrecht der Bestrafung zu Grunde gelegt wurde, wogegen richtigerweise die einschlägige Vorstrafe als Erschwerungsgrund anzusehen gewesen wäre.

Mit diesem Einwand ist der Bw. im Recht.

Der Besch. wurde bereits einmal mit Strafverfügung des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk Wien vom 6. August 2001, StrafNr. 004-2001/00275-001, der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt und über ihn deswegen eine Geldstrafe in Höhe von S 30.000,00 verhängt. Diese Geldstrafe ist am 10. September 2001 in

Rechtskraft erwachsen und wäre bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat richtigerweise als Erschwerungsgrund zu berücksichtigen gewesen.

Auch ist der Bw. mit seinem Berufungsargument dahingehend in Recht, dass die verhängte Geldstrafe dem Verschulden des Besch. nicht gerecht wird. Es darf im gegenständlichen Fall nicht übersehen werden, dass Nichtentrichtung der vom gegenständlichen Finanzstrafverfahren umfassten Selbstbemessungsabgaben auf Grund aufeinanderfolgender Tatentschlüsse über einen Zeitraum von sieben Monaten erfolgt ist, wobei die Höhe der verkürzten Abgaben € 40.316,27 beträgt. Diese Verkürzungsbeträge haften nach wie vor am Abgabenkonto der Fa.D. aus. Bemühungen des Besch. in Richtung Schadensgutmachung sind nicht erfolgt. Von einem nur geringen Verschulden des Besch. kann daher nach Ansicht des Berufungssenates nicht die Rede sein, auch wenn, wie vom Spruchsenat richtig festgestellt, sein Handeln durch die schwierige wirtschaftliche Situation der Fa.D. sowie auch (aus der Aktenlage ersichtlich) durch den, die Unternehmensentscheidungen wesentlich mitbestimmenden, Prokuristen und Mittäter U. wesentlich beeinflusst war.

Neben dem spezialpräventiven Strafzweck, welcher darin besteht, den Täter selbst von weiteren künftigen Straftaten abzuhalten, verfolgt der Gesetzgeber durch eine Bestrafung auch das Ziel, andere potentielle Täter von einem möglichen finanzstrafrechtlich relevanten Verhalten abzuschrecken. Das vom Spruchsenat in erster Instanz gewählte Strafausmaß wird diesem generalpräventiven Strafzweck in keiner Weise gerecht. Gerade in der Baubranche, in welcher derartige steuerliche Verfehlungen, wie sie der Besch. gesetzt hat, häufig vorkommen, würde die durch den Spruchsenat verhängte, nach der Verwaltungsübung im Verhältnis zu vergleichbaren Fällen unüblich niedrige Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe die vom Gesetzgeber gewollte Abschreckungswirkung zweifelsfrei verfehlen.

Trotz Berücksichtigung der eingeschränkten wirtschaftlichen Lage des Besch. (Arbeitslosengeld in Höhe von € 600,00/Monat, kein Vermögen, Schulden in Höhe von ca. S 1 Million) und der Sorgepflichten für drei Kinder war der Berufung des Bw. stattzugeben und die Geldstrafe auf ein dem Verschulden des Besch. entsprechendes Ausmaß, welches auch dem general- und spezialpräventiven Strafzweck entspricht, anzupassen.

Aus Anlass der Berufung war, wie aus dem Spruch ersichtlich, der im erstinstanzlichen Spruchsenatserkenntnis der Bestrafung zugrundegelegte Verkürzungsbetrag an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für die Monate September bis Dezember 2001 (DBDZ 09-12/2001) auf den Betrag von S 114.509,09 (statt bisher 144.419,00) zu berichtigen. Dies deswegen, da in der Einleitungsverfügung der Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 7. Oktober 2002 an DB, DZ für die Monate 9-12/2001 (richtigerweise)

ein Betrag von S 114.509,09 (€ 8.321,70) angeschuldigt wurde, jedoch offensichtlich auf Grund eines Schreibfehlers in der Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat vom 4. November 2002 ein (unrichtiger) Verkürzungsbetrag von S 144.419,00 dem Spruchsenat bekannt gegeben wurde, welchen in der Folge der Spruchsenat auch der Bestrafung zu Grunde gelegt hat.

Unter Berücksichtigung der obigen Erwägungen hinsichtlich der Strafzumessung und des für die Monate 9-12/2001 nunmehr berichtigten verminderten Verkürzungsbetrages an Dienstgeberbeiträgen samt Zuschlägen erscheint die aus dem Spruch ersichtliche Neubemessene Geldstrafe und die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe tat- und schuldangemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen 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 unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.504.044 des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 9. September 2003