



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Salzburg
Finanzstrafsenaat 6

GZ. FSRV/0028-S/06

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenaat 6 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Dr. Gerald Daniaux sowie die Laienbeisitzer Mag. Gottfried Warter und Mag. Bernadette Gromaczkiwicz als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen a, wegen Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs.2 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und der Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 51 Abs.1 lit.a FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 17. Juni 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Salzburg als Organ des Finanzamtes Salzburg-Land, vertreten durch Mag. Josef Nußbaumer, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 8. März 2006, StrNr. 2005/00000-001, nach der am 22. Juli 2008 in Anwesenheit des Amtsbeauftragten Mag. Josef Nußbaumer sowie der Schriftführerin Ulrike Kranzinger, jedoch in Abwesenheit des Beschuldigten, durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten wird stattgegeben und die Entscheidung des Erstsenaates in ihrem Ausspruch über die Strafe dahingehend abgemildert, dass die gemäß § 33 Abs.5 FinStrG iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

€ 5.000,00

(in Worten Euro fünftausend)

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

achtzehn Tage

verringert werden.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 8. März 2006, StrNr. 2005/00000-001, hat das Finanzamt Salzburg-Land als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) nach §§ 33 Abs.2 lit.a und 51 Abs.1 lit.a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als abgabenrechtlich verantwortlicher Untenehmer in b vorsätzlich

a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen, nämlich durch deren Nichtabgabe, für die Zeiträume 2001 (ergänze offenbar: 01-12) iHv € 7.433,12 (ATS 102.282,00), 2002 (ergänze offenbar: 01-12) iHv € 6.713,18, 01-12/03 iHv € 7.391,39 und 01-08/04 iHv € 52,00 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer von insgesamt € 25.659,37 (umgerechnet in ATS 353.080,00) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und

b) durch Nichtabgabe von Umsatzsteuererklärungen für die Veranlagungsjahre 2002 und 2003 sowie durch die Nichtabgabe von Einkommensteuererklärungen für die genannten Zeiträume eine Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bewirkt und hiedurch

zu a) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG und

zu b) eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs.1 lit.a FinStrG begangen hat.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs.5 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 6.000,00 verhängt und für den Fall deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Wochen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Hingegen wurde das Finanzstrafverfahren gegen den Bw. wegen des weiters im Einleitungsbescheid vom 17. August 2005 nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG erhobenen Vorwurfes betreffend die Zeiträume 01-12/96 und des in der Verfügung vom selben Tag nach § 51 Abs.1 lit.a FinStrG erhobenen Vorwurfes einer vorsätzlichen Nichteinreichung von Abgabenerklärungen betreffend die Jahre 1997 bis 2000 gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Der Entscheidung des Erstsenaates liegen im Wesentlichen folgende Feststellungen zugrunde:

Der Beschuldigte, von Beruf Elektrotechniker, hat auf Grund seiner langjährigen unternehmerischen Tätigkeit gewusst, dass die (Vorauszahlung an) Umsatzsteuer eine selbst zu berechnende Abgabe ist, wobei die Verkürzung bewirkt wird, wenn die Vorauszahlungen, die sich auf Grund von richtigen und ordnungsgemäßen Voranmeldungen ergeben, nicht zu den in den jeweiligen Gesetzesstellen angeführten Fälligkeitszeitpunkten nach § 21 UStG 1994 entrichtet werden. Auch hat er gewusst, dass Umsatzsteuer- und Einkommensteuererklärungen abzugeben waren. Diesen Verpflichtungen ist der Beschuldigte gegenüber der Abgabenbehörde nicht nachgekommen, sondern hat die im Spruch angeführten Tathandlungen gesetzt.

Dieser Sachverhalt ergebe sich aus dem abgeführten Beweisverfahren. Der Beschuldigte sei zur Verhandlung nicht erschienen, die Ladung sei jedoch ausgewiesen, wobei es nicht der persönlichen Anwesenheit des Beschuldigten bedurft habe, um den für die rechtliche Beurteilung erforderlichen Sachverhalt ermitteln zu können, hätten doch insgesamt Betriebsprüfungen beim Beschuldigten stattgefunden, welche ein klares Ergebnis zeigten. Allerdings sei zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen gewesen, dass er nicht aufgefordert worden sei, für die Jahre 1997 bis 2000 Steuererklärungen abzugeben oder eine gesetzliche Verpflichtung dazu bestanden hätte. Ebenso habe auch nicht festgestellt werden können, ob für das Jahr 1996 Umsätze getätigt worden seien, da hierfür keine Unterlagen vorhanden seien und auch keine Äußerung des Beschuldigten vorgelegen sei.

Bei der Strafbemessung wertete der Erstsenaat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit und das längere Zurückliegen der Tathandlungen, als erschwerend nichts, weshalb eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe drei Wochen) als schuld- und tatangemessen sowie den Erfordernissen der Spezial- und Generalprävention entsprechend erachtet wurde.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 17. Juni 2006, die wie folgt lautet:

"Sehr geehrte Damen und Herren, hiermit erhebe ich gegen dieses Urteil vom 8.3.06 Einspruch. Ich empfinde diese Strafe für zu hoch, da ich derzeit nur wenig verdiene. Der nächste Grund für diesen Einspruch ist, es ist nicht korrekt, dass ich nicht anwesend war, ich war anwesend. Hiefür habe ich sogar meine Arbeit im Stich gelassen."

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Die Ladung für die Berufungsverhandlung der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz am 22. Juli 2008 wurde dem Beschuldigten bereits am 24. Juni 2008 zugestellt, wobei der Rückscheinbrief mit der Ladung von ihm persönlich übernommen worden ist.

Zur mündlichen Verhandlung am 22. Juli 2008 ist der Beschuldigte jedoch nicht erschienen und hat auch nicht um Verlegung des Verhandlungstermines ersucht. Seine zur Verhandlung erschiene Gattin, c, hat hiezu angegeben, dass ihr Mann krank sei, er habe sich beim Mopedfahren in die Arbeit schwer erkältet, sei aber mit einer Verhandlung in seiner Abwesenheit einverstanden.

Es wurde daher die mündliche Verhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeführt und das Erkenntnis auf Grund der Verfahrensergebnisse gefällt.

Frau d wurde dahingehend belehrt, als sie nicht berechtigt ist, in einem Finanzstrafverfahren eine förmliche Vertretung ihres beschuldigten Ehegatten vorzunehmen. Nach weiterer Rechtsbelehrung hat Frau d erklärt, gegebenenfalls als Auskunftsperson zur Verfügung zu stehen und auf ihr Aussageverweigerungsrecht zu verzichten.

Hinsichtlich der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten wurde vorerst auf die Aktenlage verwiesen, wonach der Beschuldigte als selbständiger Monteur von Lichtkörpern tätig sei.

Frau d hat weiters über Befragung angegeben, dass sie mit dem Beschuldigten seit 9 Jahren verheiratet sei und sie zwei Kinder im Alter von 12 und 13 Jahren hätten, für welche ihr Gatte sorgepflichtig sei. Sie selbst beziehe eine krankheitsbedingte Berufsunfähigkeitsrente in Höhe von € 220,00 monatlich. Auf Grund ihrer Medikamente sei sie derzeit gut eingestellt, weshalb ihr Gatte sich auf die Arbeit konzentrieren könne. Neben der Kindern müsse der Beschuldigte auch sie finanziell unterstützen. Ans Finanzamt zahle der Beschuldigte monatlich € 700,00. Der Beschuldigte habe ungefähr € 25.000,00 bis € 30.000,00 Schulden und kein Vermögen, die wirtschaftliche Lage sei im Vergleich zu den Jahren 2006/2007 ungefähr gleich geblieben. Beweisansprüche wurden keine gestellt.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/0209 - ÖStZB 1987, 206). So ist auch eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Schuldspruches rechtlich möglich (siehe z.B. VwGH 26.4.1979, 2261, 2262/77, verst 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; *Fellner*, Kommentar zum Finanzstrafgesetz, Band II, §§ 136-141, Tz 17).

Die Berufung des Beschuldigten wendet sich ausschließlich gegen den Strafausspruch des Ersten Senates, sohin der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen ist.

Erwächst somit der erstinstanzliche Schuldspruch in Teilrechtskraft (weil vom Beschuldigten lediglich gegen die Strafhöhe berufen wurde), steht für die Berufungsbehörde auch bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schuldspruch umschriebenen Taten wie festgestellt begangen wurden. Der Berufungssenat hat daher bei der Strafbemessung auch von den in diesen Tatumschreibungen genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen (siehe VwGH 29.6.1999, 98/14/0177 - ÖStZB 1999, 710; UFS 13.11.2003, FSRV/0055-L/03).

Im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen ist es der Finanzstraßbehörde zweiter Instanz dennoch nicht verwehrt, den ihr im Zuge einer bloßen Strafberufung zur Kenntnis gebrachten Sachverhalt einer eigenen Beurteilung in Bezug auf deren Relevanz als Strafzumessungsaspekt zu unterziehen, wenngleich diese Überlegungen infolge der vorliegenden Teilrechtskraft keine Auswirkungen auf den rechtskräftigen Schuldspruch zu entfalten vermögen.

Hiezu wird vom Berufungssenat festgestellt, dass im gegenständlichen Fall dem Ersten Senat insofern ein Missgeschick widerfahren ist, als der konstatierte Verkürzungsbetrag an Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von insgesamt € 25.659,37 trotz Einstellung des Finanzstrafverfahrens hinsichtlich des Tatvorwurfes gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG betreff 01-12/96 noch den ursprünglich vorgeworfenen Verkürzungsbetrag aus 1996 in Höhe von € 4.069,68 mitenthält - ein Umstand, der bei der Überprüfung der Strafbemessung zu berücksichtigen ist.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 23 Abs.1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung zunächst die Schuld des Täters. Nach Abs.2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe dabei die Erschwerungs- und die Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, aber auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs.4 leg.cit. in der Fassung des SteuerreformG 2005, BGBl I 2004/57, in Geltung ab dem 5. Juni 2004, ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie hier betreffend die Abgabenhinterziehung nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der

Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig ist, wenn besondere Gründe vorliegen.

Gemäß § 33 Abs.5 FinStrG werden Abgabenhinterziehungen im Sinne des § 33 Abs.2 lit.a FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der Summe der Verkürzungsbeträge geahndet.

Gemäß § 51 Abs.2 FinStrG wird die Finanzordnungswidrigkeit mit einer Geldstrafe bis zu € 3.625,00 geahndet.

Gemäß § 21 Abs.2 FinStrG ist bei Zusammentreffen strafbarer Handlungen eine einheitliche Geldstrafe oder Freiheitsstrafe jeweils nach der Strafdrohung zu bestimmen, welche die höchste Strafe androht. Hängen die zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe der Strafdrohungen maßgebend.

Treffen Finanzvergehen zusammen, deren Strafdrohungen sich zum Teil nach einem strafbestimmenden Wertbetrag und zum Teil nach einer absoluten Obergrenze richten, ist als Höchststrafe die Strafdrohung anzusehen, deren Obergrenze die höhere ist. Dies ist gegenständlich auf Grund der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages diejenige Strafdrohung, welche die Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG betrifft. Ein Zusammenrechnen der Strafdrohungen nach den §§ 33 Abs.5 und 51 Abs.2 FinStrG erfolgt daher in einem solchen Falle nicht.

Im Schuldspruch des angefochtenen Erkenntnisses sind die einzelnen Verkürzungsbeträge, nachvollziehbar jedenfalls in Gesamtsummen, hinsichtlich jeweils mehrerer Voranmeldungszeiträume korrekt festgehalten; lediglich die Gesamtsumme, d.h. der Verkürzungsbetrag insgesamt, ist, nicht gegenstandsrelevant, mit einem falschen Betrag angeführt. Die tatsächliche Gesamtsumme beträgt € 21.589,68 (€ 25.659,37 minus € 4.069,68), das sind 84,14 % der angeführten Gesamtsumme.

Es wird im Zweifel zu Gunsten des Beschuldigten angenommen, dass diese Fehlberechnung von € 25.659,37 vom Ersten Senat auch der Strafbemessung zugrunde gelegt wurde.

Hielten sich nunmehr die Milderungs- und Erschwerungsgründe die Waage und wäre von durchschnittlichen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten auszugehen und erfasste man überdies den tatbildimmanenten geringeren Unwertgehalt einer nur vorübergehenden Abgabenvermeidung im Sinne des § 33 Abs.2 lit.a FinStrG mit einem Abschlag von einem Drittel, ausgehend vom tatsächlichen Verkürzungsbetrag in Höhe von € 21.589,68, ergibt sich ein abgerundeter Ausgangswert von € 14.000,00.

Den zusätzlich zur finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschuldigten als mildernde Umstände zu berücksichtigenden finanziellen Notlage des Täters im Tatzeitraum, welche ihn zu seinen Verfehlungen verleitet hat, der teilweisen Schadensgutmachung sowie die Abschwächung der Spezialprävention infolge des nunmehrigen abgabenrechtlichen Wohlverhaltens des Beschuldigten stehen zusätzlich als erschwerend der Umstand einer Vielzahl deliktischer Angriffe über vier Jahre, die Delikt konkurrenz in Form der zusätzlich vorzuwerfenden Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs.1 lit.a FinStrG sowie der Umstand, dass der Beschuldigte anfangs überhaupt als steuerliches „U-Boot“ gehandelt hat, gegenüber, sodass dieser Ausgangswert auf € 16.000,00 zu erhöhen gewesen wäre.

Die Sorgepflichten des Beschuldigten schlagen mit einem Abschlag von € 2.000,00 zu Buche, die schlechte wirtschaftliche Situation des Täters hätte zu einer Verringerung des verbleibenden Betrages um die Hälfte auf € 7.000,00 geführt.

Der Ersten Senat hat aber ohnehin nur eine Geldstrafe von € 6.000,00 vorgeschrieben, weshalb an sich die Strafe zu bestätigen gewesen wäre.

Es ist aber unter der Annahme des oben dargelegten Rechenfehlers unter Beachtung des Verböserungsverbotes dennoch eine verhältnismäßige Verringerung der Geldstrafe auf die spruchgemäße Höhe von € 5.000,00, was schlußendlich nur noch ca. 11,5 % der möglichen Höchststrafe in Höhe von € 43.179,36 (ausgehend von dem tatsächlichen Verkürzungsbetrag) entspricht, vorzunehmen.

Eine weitere Herabsetzung der Geldstrafe ist jedoch aus generalpräventiven Gründen auszuschließen, geht es doch nicht an, die Folgen steuerunehrlichen Verhaltens derart abzumildern, dass dies geradezu ein Anreiz für seine solche Vorgehensweise für andere potenzielle Straftäter in der Lage des Beschuldigten darstellen würde.

Zur Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe wird vom Senat angemerkt, dass bei dieser der Umstand einer schlechten Finanzlage des Beschuldigten ohne Relevanz verbleibt. Nach der üblichen Spruchpraxis hätte eine Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Wochen verhängt werden können. Unter Beachtung des Verböserungsverbotes war aber diese – ausgehend von der erstinstanzlichen Strafe und unter Beachtung deren nunmehrigen Verringerung – ebenfalls anteilig auf achtzehn Tage zu reduzieren.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der Geldstrafe, höchstens aber € 363,00 festzusetzen ist. Der vorgeschriebene Betrag war daher unverändert zu belassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 22. Juli 2008