

GZ. FSRV/0051-L/06

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Peter Binder sowie die Laienbeisitzer Dr. Ernst Grafenhofer und OMR Dr. Matthias Skopek als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen H wegen Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 24. April 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Finanzamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 26. Jänner 2006, StrNr. 46/0000/00000-002, nach der am 13. September 2007 in Anwesenheit des Amtsbeauftragten AR Gottfried Haas sowie der Schriftführerin Sarah Hinterreiter, jedoch in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeführten mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Die Berufung des Beschuldigten wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 26. Jänner 2006 hat der Spruchsenat II als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz in der Finanzstrafsache den Beschuldigten H zu StrNr. 46/0000/00000-001 begangener Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer der E GmbH im Amtsbereich des Finanzamtes Linz vorsätzlich betreffend die Monate November 2003, Februar, Mai und Juni Lohnsteuern in Höhe von € 16.997,32 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu diesen in Höhe von € 10.225,89 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt habe, und über ihn aus diesem Grunde gemäß § 49 Abs.2 iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe von € 1.000,00 sowie für den Fall der

Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen verhängt.

Außerdem wurden H pauschale Verfahrenskosten gemäß § 185 Abs.1 lit. a FinStrG in Höhe von € 100,00 auferlegt.

Seiner Entscheidung legte der Erstsenat folgende Feststellungen zugrunde:

H sei seit dem 17. November 2003 Geschäftsführer der E GmbH, welche mit Gesellschaftsvertrag vom 16. Oktober 2001 errichtet worden war.

Laut Gebarungskonto der E GmbH seien die spruchgegenständlichen Lohnabgaben nicht bzw. nicht zeitgerecht bekannt gegeben und nicht entrichtet worden. Die verspätete Bekanntgabe sei zwischen ein bis drei Monaten gelegen. Auch wurden diesbezüglich keine Anträge auf Zahlungserleichterung beim Finanzamt eingereicht, sondern Teilzahlungen erst nach Einbringungsmaßnahmen getätigt.

[Sinngemäß:] Aufgrund des Verhaltens des Beschuldigten sei es zu den gegenständlichen nicht rechtzeitigen Entrichtungen bzw. Abfuhren gekommen.

H habe gewusst, dass es durch seine Handlungsweise zu entsprechenden Abgabenverkürzungen kommen würde und habe sich mit diesem Erfolg auch jeweils billigend abgefunden.

Der Beschuldigte sei [zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung] lediglich geringfügig beschäftigt; er verrichte – laut seinen eigenen Angaben – Bürotätigkeit im Ausmaß von monatlich 20 Stunden bei einer seinen Eltern gehörenden GmbH und verdiene monatlich netto € 316,00. Sein Schuldenstand gegenüber dem Finanzamt belaufe sich auf ca. € 75.000,00, darüber hinaus habe er auch Polizeistrafen wegen Fahrens im alkoholisierten Zustand in Höhe von € 6.000,00 zu bezahlen.

Bei der Strafbemessung wertete der Erstsenat als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des H und die teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend die Mehrzahl der Delikte, welche immerhin fünf Monate betroffen hätten.

In seiner gegen dieses Erkenntnis rechtzeitig erhobenen Berufung führt H aus, er habe niemals vorsätzlich die gegenständlichen Lohnabgaben dem Fiskus vorenthalten. Vielmehr

hätte das Unternehmen während der strafrelevanten Zeit zwei Zahlungsausfälle erleiden müssen, weshalb „wir“ finanziell nicht in der Lage gewesen seien, diese Abgaben zu entrichten.

Von dieser Situation habe das Steuerbüro T GmbH, welche die Buchhaltung für die GmbH seit dem Jahre 1996 durchführte, gewusst, aber leider verabsäumt, die Lohnabgaben zu melden. Alle anderen monatlichen Meldungen seien von der T an das Finanzamt durchgeführt worden.

Der T GmbH bzw. Herrn Dr. G sei von der E GmbH eine Vollmacht für die monatlichen Abgaben wie Mehrwertsteuer, Dienstgeberbeiträge und Zuschläge zu diesen übergeben worden. Die T GmbH habe eine Online-Verbindung mit dem Finanzamt und wäre verpflichtet gewesen, diese Meldungen wie alle anderen zeitgerecht an dieses zu melden.

Er weise daher eine Vorsätzlichkeit zur Abgabenmeldung bzw. zur Abgabenentrichtung zurück und ersuche, das Finanzstrafverfahren einzustellen.

Zur mündlichen Verhandlung des Berufungssenates am 13. September 2007 ist der Beschuldigte trotz ordnungsgemäßer Ladung ohne Angabe von Gründen nicht erschienen, weshalb die Verhandlung – nachdem diese mögliche Rechtsfolge auch im Ladungsschreiben angekündigt worden war – in seiner Abwesenheit durchgeführt wurde.

Am 14. September 2007 verfasste H ein per Fax an die Geschäftsstelle des Unabhängigen Finanzsenates in Linz übermitteltes Schreiben an den Senatsvorsitzenden, wonach es ihm aufgrund einer psychischen Erkrankung am Vortag nicht möglich gewesen wäre, zur Verhandlung zu erscheinen, wofür er sich entschuldigen möchte. Eine telefonische Kontaktaufnahme sei nicht möglich gewesen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 79 Abs. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 hatte der Arbeitgeber bzw. der die steuerlichen Interessen des Arbeitgebers Wahrnehmende (im gegenständlichen Fall H als Geschäftsführer) die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonates in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen. In gleicher Weise waren die Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen gemäß § 43 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz

(FLAG) 1967 und die Zuschläge zu diesen gemäß § 122 Abs.7 Wirtschaftskammergesetz 1998 iVm § 43 Abs.1 FLAG zu entrichten.

Die Darlegung des Geschäftsführers H in seiner Berufung, die GmbH wäre aus finanziellen Gründen nicht in der Lage gewesen, die Lohnabgaben zu den Fälligkeitszeitpunkten (bzw. bis zum fünften Tag danach) zu entrichten, deckt sich mit seinen Einlassungen vor dem Erstsenat, wonach von der Hausbank damals kein höherer Rahmen zu bekommen war, weshalb er die Lohnabgaben nicht abführen hätte können. Es sei ihm dies zu diesen Zeitpunkten bewusst gewesen, es habe aber noch genug Außenstände gegeben, die Abgaben wären daher einfach nur um ein bis drei Monate später entrichtet worden (Finanzstrafakt des Finanzamtes Linz betreffend den Beschuldigten, Bl. 34).

Aus einer Buchungsabfrage betreffend das Abgabenkonto der E GmbH vom 30. August 2007 ergibt sich damit insofern übereinstimmend, dass

die am 15. Dezember 2003 fällig gewesenen Lohnabgaben für November 2003 (L € 4.558,21 + DB € 2.537,99 + DZ € 214,32) erst am 20. Februar 2004 gemeldet, jedoch überdies erst mit Verbuchung von Umsatzsteuerguthaben am 4. Mai 2004 und der Einreichung einer Umsatzsteuervoranmeldung für März 2004 am 24. Mai 2004 entrichtet wurden,

die am 15. März 2004 fällig gewesenen Lohnabgaben für Februar 2004 (L € 3.618,34 + DB € 1.669,86 + DZ € 141,01) erst am 27. Mai 2004 gemeldet, jedoch überdies erst mit Saldozahlung vom 7. Juni 2004, sowie der Einreichung der Umsatzsteuervoranmeldung für Juli 2004 und der Festsetzung eines Umsatzsteuerguthabens für Juni 2004 am 29. September 2004 entrichtet wurden,

die am 15. April 2004 fällig gewesenen Lohnabgaben für März 2004 (L € 3.002,17 + DB € 1.460,36 + DZ € 123,32) erst am 27. Mai 2004 gemeldet, jedoch überdies erst mit der Festsetzung eines Umsatzsteuerguthabens für Juni 2004 am 29. September 2004 entrichtet wurden,

die am 15. Juni 2004 fällig gewesenen Lohnabgaben für Mai 2004 (L € 1.621,31 + DB € 1.125,69 + DZ € 95,06) erst am 20. August 2008 gemeldet, jedoch überdies erst mit der Festsetzung eines Umsatzsteuerguthabens für Juni 2004 am 29. September 2004 entrichtet wurden,

sowie die am 15. Juli 2004 fällig gewesenen Lohnabgaben für Juni 2004 (L € 4.197,29 + DB € 2.635,71 + DZ € 222,57) ebenfalls erst am 20. August 2008 gemeldet, jedoch überdies

erst mit der Festsetzung eines Umsatzsteuerguthabens für Juni 2004 am 29. September 2004 bzw. durch Gutbuchung von Lohnabgaben am 14. Jänner 2005 entrichtet wurden.

Nachträglich mit Meldungen vom 14. Jänner 2005 bzw. vom 8. Februar 2005 wurden die obgenannten Beträge noch in der Summe um € 1.283,98 erhöht; diese Erhöhungen wurden vom Erstsenat aber nicht mehr als strafrelevant gewertet.

Der Berufungssenat hat daher – ausgehend von dieser Aktenlage – keine Zweifel, dass dem Beschuldigten zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten bzw. jeweils bis zum fünften Tag danach bekannt gewesen ist, dass von ihm als verantwortlichen Geschäftsführer Lohnabgaben in Höhe von insgesamt € 27.223,23 abzuführen bzw. zu entrichten gewesen wären, er aber – in Anbetracht von Liquiditätsengpässen – sich entschieden hat, diese Abgabenschulden zugunsten anderer, ihm wichtiger erscheinender Zahlungen (wie die Löhne bzw. Gehälter) vorerst nicht zu begleichen und dies auf spätere Zeitpunkte zu verschieben.

Gemäß § 49 Abs.1 lit. a FinStrG macht sich jedoch einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer zumindest bedingt vorsätzlich selbst zu berechnende Abgaben wie beispielsweise derartige Lohnabgaben, Dienstgeberbeiträge oder Zuschläge zu diesen nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abführt.

Bedingt vorsätzlich handelt dabei nach § 8 Abs. 1 FinStrG derjenige, der einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Wissentlich handelt gemäß § 5 Abs.3 Strafgesetzbuch (StGB) jemand, der den Umstand oder den Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern ein Vorliegen oder Eintreten für gewiss hält.

Der Beschuldigte hat daher unzweifelhaft entsprechende Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG zu verantworten.

Die Strafbarkeit derartiger Verfehlungen wird nach dieser Gesetzesstelle lediglich dann aufgehoben bzw. ausgeschlossen, wenn der zuständigen Abgabenbehörde bis jeweils zum fünften Tag nach Fälligkeit die Höhe der geschuldeten Beträge bekannt gegeben worden wäre, was jedoch – siehe oben – nicht geschehen ist.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

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

Gemäß Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe weiters die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 21 Abs. 1, 1. Satz und 2 FinStrG ist, wenn jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben oder verschiedener Art begangen hat und über diese Finanzvergehen gleichzeitig erkannt wird, auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen.

Gemäß § 49 Abs.2 FinStrG werden Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit. a leg.cit. mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte der nicht zeitgerecht entrichteten Beträge, im gegenständlichen Fall also € 13.611,61, geahndet.

Gemäß § 23 Abs. 4 leg.cit. in der Fassung des SteuerreformG 2005, BGBl. I 2004/57, in Geltung ab 5. Juni 2004, ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie hier nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Wenngleich diese Bestimmung als ausdrückliche Regelung für die gegenständlichen Finanzstrftaten des Beschuldigten in Anbetracht der Bestimmung des § 4 Abs. 2 FinStrG noch nicht zur Gänze anwendbar ist, ergibt sich auch aus dieser Festschreibung einer Strafzumessungsregel jedenfalls ein wichtiger Hinweis zur Beachtung einer ausreichenden, bereits zuvor geforderten Generalprävention, da Finanzvergehen wie die verfahrensgegenständlichen Finanzordnungswidrigkeiten in ihrer Gesamtheit als durchaus budgetäre Wirkung habende Verfehlungen mit ausreichender Sanktion zu bedenken sind, welche andere potentielle Finanzstrftäter in der Lage des Beschuldigten von der Begehung ähnlicher Finanzstrftaten abhalten sollen.

Der Umstand, dass der Finanzstrftäter auf Grund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Geldstrafe möglicherweise nicht in Einem anlässlich ihrer Fälligkeit entrichten kann, hindert nicht die Pflicht der Finanzstrafbehörden, eine solche entsprechend

den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. VwGH 6.12.1965, 925/65; VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

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 € 6.800,00 zu verhängen gewesen.

Im gegenständlichen stehen aber dem Erschwerungsgrund der Mehrzahl der deliktischen Angriffe als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des H, die Mitwirkung an der Aufklärung der strafrelevanten Sachverhalte durch die teilweise raschen Nachmeldungen, die finanzielle Zwangslage des Unternehmens, die H zu seinen Verfehlungen verleitet hat, die erfolgte Schadensgutmachung, die Abschwächung der gebotenen Spezialprävention infolge der geänderten beruflichen Situation des H, sowie – untergeordnet – der Umstand, dass er, soweit nicht sein eigenes Gehalt betroffen war, keinen unmittelbaren persönlichen Vorteil aus seinem Verhalten ziehen konnte.

In Abwägung dieser Argumente ist der genannte Ausgangswert auf lediglich € 2.000,00 abzuschwächen.

Die derzeitige offensichtlich sehr schlechte Vermögens- bzw. Einkommenslage des H schlägt überdies mit einem Abschlag um die Hälfte zu Buche.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe.

Gleichsam zu Kontrollzwecken ist anzumerken, dass üblicherweise pro € 7.000,00 bis 8.000,00 an Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von etwa einem Monat verhängt zu werden pflegt. Dabei bleibt der Umstand der schlechten wirtschaftlichen Situation des Finanzstrftäters ohne Relevanz, sodass im gegenständlichen Fall eine Ersatzfreiheitsstrafe von etwa einer Woche angemessen war.

Der Erstsenat hat aber ohnehin lediglich fünf Tage vorgeschrieben.

Eine weitere Verringerung der Strafsanktionen ist zumal unter Beachtung der erforderlichen Generalprävention – siehe oben – nicht zulässig.

Auch die Höhe der H auferlegten Kostenersatzes entspricht der gegebenen Rechtslage.

Dem Berufungsbegehren des Beschuldigten ist daher kein Erfolg beschieden.

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 eingebracht werden. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt, einem Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer eingebracht werden.

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

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Finanzamtes Linz zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Linz, 13. September 2007