



## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Salzburg 1 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Michael Schrattenecker sowie die Laienbeisitzer Ing. Franz Junger und Dipl.Ing. Dr. Christoph Aigner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen A, vertreten durch Dr. Klinger & Rieger OEG, Alpenstraße 114, 5033 Salzburg, wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit.a FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 7. Oktober 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Salzburg-Stadt als Organ des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 11. August 2003, StrNr: 2003/00161-001, nach der am 26. April 2004 in Anwesenheit des Verteidigers Dr. Michael Klinger für die Firma Dr. Klinger & Rieger OEG, des Amtsbeauftragten Oberrat Dr. Josef Inwinkl, sowie der Schriftführerin Zankl Eleonore, jedoch in Abwesenheit der Beschuldigten, durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung der Beschuldigten wird **teilweise Folge** gegeben und die vom Spruchsenat verhängte **Geldstrafe** auf

**€9.500,--**

(in Worten: Euro neuntausendfünfhundert)

sowie die für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben zu vollziehende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

**dreizehn Tage**

herabgesetzt.

II. Im Übrigen wird der Berufung der Beschuldigten keine Folge gegeben.

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 11. August 2003, SNr 2003/00161-001, hat der Spruchsenat beim Finanzamt Salzburg-Stadt als Organ des Finanzamtes Salzburg-Stadt als Finanzstrafbehörde I. Instanz wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit.a FinStrG und Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit.a FinStrG für schuldig erkannt, weil sie im Amtsbereich des Finanzamtes Salzburg-Stadt vorsätzlich

1. unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen durch Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen betreffend die Zeiträume April [gemeint: Mai] bis Juli, August, Oktober, Dezember 2002, Jänner und Februar 2003 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuern in Höhe von insgesamt € 61.338,56 [tatsächlich: € 60.181,07] (Mai bis Juli 2002 € 39.882,69 + August 2002 € 7.008,96 + Oktober 2002 € 11.486,61 + Dezember 2002 € 199,94 + Jänner 2003 € 175,57 + Februar 2003 € 1.426,90) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat, sowie

2. selbst zu berechnende Abgaben, nämlich Lohnsteuern betreffend die Zeiträume Jänner bis Dezember 2001 [tatsächlich laut Aktenlage: Februar bis September, Dezember 2000] in Höhe von S 9.321,22 und betreffend Juni 2002 in Höhe von € 692,35, sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen betreffend die Zeiträume Jänner bis Dezember 2001 [tatsächlich laut Aktenlage: Februar bis September, Dezember 2000] in Höhe von S 24.637 und betreffend Juni 2002 [tatsächlich laut Aktenlage: April, Juni 2002] in Höhe von € 3.005,31 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt hat.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 33 Abs. 5, 49 Abs. 2 [iVm. § 21 Abs. 1 und 2] FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 10.000,-- und [gemäß § 20 FinStrG] für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen verhängt.

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

Der Entscheidung liegt die Feststellung des Spruchsenates zu Grunde, dass die finanzstrafrechtlich unbescholtene Beschuldigte ein Personalleasingunternehmen betreibt und zwei Sorgepflichten [Sorgepflichten für 2 Kinder] hat. Sie befindet sich in erheblichen

finanziellen Schwierigkeiten, die seit etwa zwei Jahren entstanden sind, als einer ihrer wichtigsten Schuldner und Auftraggeber, von welchem sie € 50.000,-- bekommen hätte sollen, ausgefallen ist. Davon habe sich ihr Unternehmen bislang nicht wiederholen können, sie habe auch Schwierigkeiten mit ihrer Hausbank, die infolge überzogener Konten Überweisungsaufträge – so auch im inkriminierten Zeitraum – nicht mehr durchführte. Die Beschuldigte hat von diesen finanziellen Schwierigkeiten und der mangelnden Bereitschaft der Hausbank, Überweisungen zu tätigen, gewusst; sie war sich ihren abgabenrechtlichen Verpflichtungen gegenüber der Abgabenbehörde im strafrelevanten Zeitraum ebenfalls bewusst. Tatsächlich ist es aber auf Grund der wirtschaftlichen Situation nicht zur Leistung [Entrichtung bzw. Abfuhr] der Umsatzsteuervorauszahlungen und der Lohnabgaben gekommen.

Anlässlich der UVA-Prüfungen betreffend die Zeiträume April bis August 2002 (Niederschrift vom 10. Oktober 2002, AB-Nr. 209023/02), Oktober bis Dezember 2002 (Niederschrift vom 24. Jänner 2003, AB-Nr. 205004/02) und betreffend Jänner bis Februar 2003 (Niederschrift vom 1. April 2003, AB-Nr. 104025/03) wurde festgestellt, dass [ergänze: bis zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten] diverse Umsatzsteuervoranmeldungen nicht eingereicht [und die diesbezüglichen Vorauszahlungen an Umsatzsteuer nicht entrichtet] worden sind.

Dies führte zu einem Mehrergebnis für die Zeiträume April [gemeint: Mai] bis Juli 2002 in Höhe von € 41.040,58, August 2002 in Höhe von € 7.008,96, Oktober 2002 in Höhe von € 11.486,61, Dezember 2002 in Höhe von € 199,94, Jänner 2003 in Höhe von € 175,57 und Februar 2003 in Höhe von € 1.426,90.

Vor Prüfungsbeginn brachte die Beschuldigte jeweils rechtzeitig Selbstanzeigen ein, welchen jedoch mangels ebenfalls rechtzeitiger Entrichtung eine strafbefreiende Wirkung lediglich hinsichtlich eines anlässlich der Selbstanzeige am 9. Oktober 2002 am Abgabekonto befindlichen Guthabens in Höhe von € 1.157,89 eine strafaufhebende Wirkung zukommt.

[Der Voranmeldungszeitraum April 2002 findet zwar als strafrelevant (irrtümlich) Erwähnung, jedoch hinsichtlich der erfassten strafbestimmenden Wertbeträge keine Berücksichtigung.]

Anlässlich der Lohnsteuerprüfung über die Zeiträume Jänner 2003 bis Dezember 2001 (Prüfungsbericht vom 25. November 2002) wurde festgestellt, dass Lohnabgaben ebenfalls [nicht bis zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten bzw. auch] nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt worden sind.

[Dem genannten Lohnsteuerprüfungsbericht vom 25. November 2002 ist zu entnehmen, dass hinsichtlich der Monate Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August und September 2000 keine Zahlungen erfolgten und betreffend Dezember 2000 nur Teilbeträge entrichtet wurden,

sodass sich Abfuhrdifferenzen in Höhe von S 11.006,-- an Lohnsteuern, S 22.085,-- an Dienstgeberbeiträgen und S 2.552,-- an Zuschlägen zu letzteren ergeben hatten. Irrtümlich wurden jedoch zur Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages Guthaben aus dem Jahre 2001 in Höhe von S 1.685,--, S 1.848,-- und S 20,-- von diesen Werten abgezogen, sodass der Spruchsenat (umgerechnet) als strafrelevant lediglich S 9.321,-- an Lohnsteuern, S 21.942,-- an Dienstgeberbeiträgen und S 2.532,-- an Zuschlägen als strafrelevant erachtete.

Ebenfalls ergibt sich aus dem genannten Lohnsteuerprüfungsbericht, dass betreffend Juni 2002 €813,73, betreffend April und Juni 2002 Dienstgeberbeiträge in Höhe von €2.840,82 sowie betreffend Juni 2002 Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen in Höhe von €234,08 nicht entrichtet bzw. abgeführt worden sind, wobei jedoch wiederum Guthaben aus anderen Monaten zum Abzug gebracht worden sind und in der Gesamtschau als strafrelevant für den Erstschat lediglich verblieben €692,40 an Lohnsteuern, €2.777,89 an Dienstgeberbeiträgen und €227,39 an Zuschlägen zu Dienstgeberbeiträgen.

Die strafrelevante Gesamtsumme beträgt daher hinsichtlich der Umsatzsteuervorauszahlungen €60.181,07 und nicht €61.338,56, weil von letzterem Betrag der straffrei anlässlich der Selbstanzeige verbleibende Betrag von S 1.157,89 tatsächlich in Abzug zu bringen ist – ein Umstand, der bei der Strafausmessung (siehe unten) zu berücksichtigen ist.]

Der Erstschat wertete das strafrelevante Verhalten der Beschuldigten als Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit.a FinStrG bzw. als Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit.a FinStrG und erachtete eine Geldstrafe von €10.000,-- als tat- und schuldangemessen, wobei er als mildernd das Tatsachengeständnis, die Unbescholtenheit der Beschuldigten, ihre schwierige finanzielle Situation, eine überwiegende Schadensgutmachung und den Umstand wertete, dass Selbstanzeige erstattet wurde, als erschwerend hingegen den langen Tatzeitraum wertete.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beschuldigten, welche eine Reduzierung der Strafhöhe unter dem Hinweis auf die schwierige und äußerst angespannte finanzielle Lage begehrt. Der Konkursantrag der Gebietskrankenkasse vom 8. September 2003 hätte gerade noch abgewendet werden können.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG werden Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet. Neben der

Geldstrafe wäre gemäß dieser Gesetzesstelle in Verbindung mit § 15 Abs. 3 FinStrG erforderlichenfalls sogar mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten vorzugehen.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG werden Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte des nicht entrichteten bzw. nicht abgeführten Abgabebetrages geahndet.

Gemäß § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG ist der Strafraumen für die Geldstrafe die Summe der Strafdrohungen hinsichtlich der einzelnen Fakten.

Der Strafraumen, innerhalb dessen die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt somit gemäß §§ 33 Abs. 5, 49 Abs. 2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG tatsächlich (teilweise umgerechnet) € 123.444,89 (umgerechnet in S 1,689.638,71).

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.

Zu Recht hat der Ersten Senat als mildernd ein Tatsachengeständnis, die Selbstanzeigen der Beschuldigten, ihre schwierige wirtschaftliche Situation, welches sie offensichtlich zu ihrem Verhalten verleitet hat, sowie eine Schadensgutmachung (welche zwischenzeitlich zur Gänze abgeschlossen ist), berücksichtigt.

Dem steht jedoch gegenüber die Vielzahl der deliktischen Angriffe über einen langen Zeitraum, welchen ein planmäßiges Verhalten der Beschuldigten zur Erzwungung rechtswidriger Abgabekredite zu entnehmen ist. Dieses Verhalten hat sie auch bereits vor den strafrelevanten Zeiträumen an den Tag gelegt, jedoch gelang es ihr damals, nach erfolgten Selbstanzeigen die strafrelevanten Abgaben noch zeitgerecht zu entrichten (vergleiche UVA-Prüfung vom 25. Oktober 2000, die Selbstanzeige vom 2. Mai 2001, sowie die Selbstanzeige vom 16. April 2002). Offenkundig haben in der Folge die Mittel gefehlt, um wiederum eine strafaufhebende Wirkung zu erzielen.

Die Tatbestände des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG und die darin formulierten Strafdrohungen wollen aber gerade einem derartigen Verhalten entgegenwirken, weshalb aus präventiven Gründen durchaus grundsätzlich eine weit höhere Geldstrafe verhängt hätte werden können. Eine Geldstrafe im Ausmaß von lediglich 7,99 %, wie vom Ersten Senat vorgeschrieben, erweist sich daher offenkundig als zu gering.

Mangels einer Strafberufung des Amtsbeauftragten ist es jedoch infolge des bestehenden Verböserungsverbot nach § 161 Abs. 3 FinStrG dem Berufungssenat verwehrt, die

Geldstrafe entsprechend anzuheben, und sind dem erkennenden Senat grundsätzlich die Überlegungen des Erstsenaates überbunden.

Bedenkt man somit die sich offenkundig noch weiter verschlechternde wirtschaftliche Situation der Beschuldigten, ihre beschriebenen persönlichen Umstände, sowie den sich verstärkenden Milderungsgrund der Schadensgutmachung, war auch nochmals die verhängte Geldstrafe auf die spruchgemäße Höhe abzumildern.

Eine weitere Reduzierung des verhängten Sanktionsübels ist jedoch zumal auf Grund des Eindrucks, welche eine derartige Entscheidung bei ihrem Bekanntwerden in der Branche der Beschuldigten gegenüber anderen potenziellen Finanzstraftätern erwecken würde, nicht zulässig.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei jedoch anzumerken ist, dass diesbezüglich der Umstand der schwierigen finanziellen Situation der Beschuldigten ohne Relevanz verbleibt, da eine Ersatzfreiheitsstrafe ja gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe vorzuschreiben ist.

Die Kostenfestsetzung des Erstsenaates gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle und ist zutreffend.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig, es steht der 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 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 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 des Finanzamtes Salzburg-Stadt zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Salzburg, 26. April 2004

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert