



GZ. FSRV/0076-L/03

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. Isolde Zellinger sowie die Laienbeisitzer Dir. Wilhelm Kranzl und KR Manfred Grubauer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen MK wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Amtsbeauftragten vom 29. September 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 17. Juli 2003, StrNr. 1999/00157-001, nach der am 21. Dezember 2004 in Anwesenheit des Amtsbeauftragten AR Gottfried Haas sowie der Schriftührerin Elisabeth Rath, jedoch in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeföhrten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **stattgegeben** und der angefochtene Bescheid in seinem Ausspruch über die Strafe dahingehend abgeändert, dass die gemäß §§ 33 Abs. 5 in Verbindung mit 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

21.000,-- €

(in Worten: einundzwanzigtausend Euro)

und die für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

neun Wochen

erhöht werden.

Entscheidungsgründe

Der Aktenlage ist im Wesentlichen folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Der Beschuldigte MK hat Ende 1994 einen Firmenmantel gekauft und zunächst ein Kaffeehaus betrieben. Ende 1996 hat er die Firma in K GmbH geändert und sich nunmehr in der Baubranche betätigt. Bis Mai 1996 hat er noch Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben und sodann den Kontakt mit dem Finanzamt abgebrochen. Die Umsatzsteuerzahllasten für Juni 1996 bis März 1998 mussten somit vom Finanzamt jeweils geschätzt werden, sodass im Strafverfahren lediglich rd. 70 % als erwiesene Verkürzungsbeträge angenommen wurden. Diese Beträge haben sich allerdings im Nachhinein, aufgrund von Rechnungen, welche im Zuge einer Hausdurchsuchung bei einer anderen Baufirma vorgefunden wurden, als richtig herausgestellt. Nachdem über das Vermögen der K GmbH das Konkursverfahren eröffnet worden war, war der Beschuldigte als Geschäftsführer der von seiner Lebensgefährtin gegründeten M GmbH weiter im Baugewerbe tätig. Aufgrund einer USO-Prüfung über dieses Unternehmen im September 1999 hat sich der unten im Faktum 2 vorgeworfene Sachverhalt herausgestellt.

Mit Erkenntnis vom 17. Juli 2003 hat der Spruchsenat beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz MK der Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Amtsreich des Finanzamtes Linz vorsätzlich

1.) als Geschäftsführer der K GmbH unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) betreffend die Monate Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 1996, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 1997, Jänner, Februar und März 1998 in Höhe von insgesamt S 804.842,67 (umgerechnet € 58.497,47) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat, sowie

2.) als Geschäftsführer der M GmbH unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) betreffend die Monate Dezember 1998, März und April 1999 in Höhe von insgesamt S 181.670,-- (umgerechnet € 13.202,47) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat.

Aus diesem Grund wurde über ihn nach dem Strafsatz des § 33 Abs.5 FinStrG iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 15.000,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Monaten ausgesprochen.

Die von MK zu tragenden Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 [ergänze: Abs. 1 lit. a] FinStrG pauschal mit € 363,-- bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Amtsbeauftragten des Finanzamtes Linz vom 29. September 2003 mit dem Begehrten auf Erhöhung der Strafsanktionen gegenüber dem Beschuldigten, wobei im Wesentlichen vorgebracht wurde, der Erstsenat habe einen unrichtigen Strafrahmen zugrunde gelegt.

Eine Berufung des MK liegt nicht vor. Auch hat sich der Beschuldigte, welcher mit Schreiben vom 14. November 2003 über die Berufung des Amtsbeauftragten in Kenntnis gesetzt worden ist (Finanzstrafakt Bl. 153), zu dieser Berufung nicht geäußert.

Zu der mündlichen Verhandlung des Berufungssenates am 21. Dezember 2004 ist MK trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen, weshalb gemäß §§ 126 iVm 157 FinStrG in seiner Abwesenheit verhandelt wurde.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Das gegenständliche Rechtsmittel richtet sich ausschließlich gegen die Strafhöhe.

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/0209 – ÖStZB 1987, 206). Es ist auch eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Schulterspruches rechtlich möglich (siehe z.B. VwGH 26.4.1979, 2261, 2262/77, verst Senat – JBI 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).

Erwächst somit der erstinstanzliche Schulterspruch in Teilrechtskraft (weil lediglich gegen die Strafhöhe berufen wurde), steht für die Berufungsbehörde bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schulterspruch umschriebene Tat begangen wurde. Der Berufungssenat hat daher bei der Strafbemessung von den in der Tatumschreibung genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen (siehe VwGH 29.6.1999, 98/14/0177 – ÖStZB 1999, 710; UFS 13.11.2003, FSRV/0055-L/03).

Abgabenhinterziehungen werden gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Nach § 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 weiters die Erschwerungs- und die Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Der Umstand, dass der Finanzstrftäter aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Geldstrafe möglicherweise nicht in einem anlässlich ihrer Fälligkeit entrichten kann, behindert aber nicht die Pflicht der Finanzstrafbehörden, eine solche entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. VwGH 6.12.1965, 926/65; VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Der Erstsenat hat bei seiner Strafbemessung, ausgehend von einem Strafrahmen bis zu 116.954,94 € als mildernd die Unbescholtenheit, als erschwerend die Vielzahl der deliktischen Angriffe gewertet.

Diesbezüglich ist dem Erstsenat bei seiner Strafausmessung offensichtlich ein Irrtum dahingehend unterlaufen, dass er zur Ermittlung des Strafrahmens lediglich vom Hinterziehungsbetrag laut Faktum Punkt 1.) ausgegangen ist, wodurch es im Ergebnis jedenfalls zu einer zu niedrigen Strafe gekommen ist.

Richtigerweise beträgt, ausgehend vom erwiesenen Verkürzungsbetrag aus den Fakten Punkt 1.) und 2.) von insgesamt S 986.512,67, die vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte mögliche Höchststrafe S 1.973.025,30, das sind umgerechnet € 143.385,34.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe und die sonstigen zu beachtenden Kriterien die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten auszugehen, wäre somit in etwa eine Geldstrafe von rund € 70.000,-- zu verhängen gewesen.

Wie dem Akteninhalt zu entnehmen ist, hat MK während eines Zeitraumes von mehr als ein- bis einhalb Jahren umfangreiche unternehmerische Tätigkeiten entfaltet, ohne hierüber irgendwelche geordnete Aufzeichnungen zu führen und ohne diese der Abgabenbehörde offen zu legen. Er hat weder Umsatzsteuervoranmeldungen noch Jahressteuererklärungen erstellt, sondern vielmehr den Kontakt mit der Abgabenbehörde gänzlich vermieden. Der Beschuldigte wollte offenbar die Steuerbelastung rechtswidrig zumindest möglichst lange hinausschieben und hat sich daher seiner steuerlichen Verantwortung nicht gestellt. Das Finanzamt hat deshalb während dieser Zeit die Abgaben lediglich unter Zuhilfenahme von groben Schätzungen

festsetzen können. Im Nachhinein haben sich die festgesetzten Beträge jedoch als zutreffend erwiesen. Die Tatschuld ist im gegebenen Fall daher nicht als gering einzustufen.

Allerdings relativiert sich dieser Schuldvorwurf teilweise dadurch, dass der Beschuldigte offenbar ohne die notwendige (kaufmännische) Vorbildung tätig geworden ist und seine unternehmerische Unbedarftheit von Geschäftspartnern ausgenutzt worden zu sein scheint.

Dies kann jedoch das begangene Fehlverhalten (unterlassene Offenlegung der abgabenerheblichen Umstände und Nichtentrichtung der geschuldeten Steuerbeträge) nicht erklären. Solcherart hat der Beschuldigte nämlich seine steuerlichen Pflichten dem Staate gegenüber gröblichst vernachlässigt.

Als mildernd kann dem Beschuldigten überdies seine bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und der eingetretene Zeitablauf zugute gehalten werden.

Ebenso ist als mildernd der Umstand zu berücksichtigen, dass zumindest betreffend die M GmbH eine teilweise Schadensgutmachung erfolgt ist.

Als erschwerend wirkt sich noch die Vielzahl der deliktischen Angriffe während eines langen Zeitraumes aus.

Vor allem aber muss im konkreten Fall auf generalpräventive Aspekte Bedacht genommen werden.

Gerade bei Umsatzsteuervorauszahlungsdelikten kommt es auf die Abschreckungswirkung verhängter Strafen besonders an. In Anbetracht des diesbezüglich vom Staat entgegengenbrachten Vertrauensvorschusses und der volkswirtschaftlichen Wichtigkeit der Abgabe müssen andere Täter in der Situation des Beschuldigten von gleichartigen Finanzvergehen abgehalten werden, was nur dann der Fall sein wird, wenn ein adäquates Übel droht.

Da der Beschuldigte überdies in der Baubranche tätig war, bei der erfahrungsgemäß die Gefahr von Finanzvergehen tendenziell größer ist, muss gerade in diesem Bereich bei einmal aufgedeckten Abgabendelikten eine konsequente Strafrechtspflege verfolgt werden, um die berechtigten Interessen des Staates an seinen Abgabenansprüchen zu verteidigen und weiteren Finanzstraftaten vorzubeugen.

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 nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Wenngleich diese Bestimmung für die gegenständlichen Finanzstraftaten des MK in Anbetracht des erforderlichen Günstigkeitsvergleiches nach § 4 Abs.2 FinStrG noch nicht anwendbar ist, ergibt sich auch daraus jedenfalls ein wichtiger Hinweis zur Beachtung einer ausreichenden, bereits zuvor geforderten Generalprävention.

In Anbetracht aller dargestellten Umstände wäre daher eine Geldstrafe von 20 bis 25 % des Strafrahmens durchaus angemessen.

Aus der Aktenlage ist ersichtlich, dass sowohl hinsichtlich der K GmbH als auch der M GmbH ein Konkurs mangels Kostendeckung aufgehoben wurde. Zuletzt (2003) war der Beschuldigte laut Aktenlage bei einer Maklerfirma mit einem monatlichen Einkommen von ca. 1.000,-- € beschäftigt, die derzeitige Betätigung des MK ist allerdings nicht bekannt. Der Berufungssenat geht aber zugunsten des Beschuldigten von einer äußerst schlechten Einkommens- und Vermögenslage aus.

Dies berechtigt, eine weitere Reduzierung auf lediglich 15 % (!) des Strafrahmens, also auf – nochmals abgerundet – € 21.000,-- vorzunehmen. Eine noch geringere Strafe, wie sie der Erstsenat – offenkundig im Irrtum in Bezug auf den Strafrahmen befindlich – verhängt hat, würde dem Unrechtsgehalt der begangenen Taten allerdings nicht mehr gerecht werden.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der diesbezüglichen Ersatzfreiheitsstrafe, wobei aber der Umstand der schlechten Finanzlage des Beschuldigten außer Ansatz bleiben muss, da ja laut Gesetz eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe vorzuschreiben ist. Nach allgemeiner Spruchpraxis ist solcherart für S 100.000,-- bzw. € 7.500,-- ungefähr ein Monat an Ersatzfreiheitsstrafe vorzuschreiben, wobei jedoch die Höhe im Falle der Annäherung an das Höchstmaß eine entsprechende Reduzierung erfährt.

In Abwägung dieser Argumente war daher auch die Ersatzfreiheitsstrafe wenngleich in geringem Ausmaße auf nunmehr neun Wochen ebenfalls anzuheben.

Die Berufung des Amtsbeauftragten erweist sich daher als berechtigt.

Die Festsetzung der Verfahrenskosten war vom Erstsenat gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG in der ausgesprochenen Höhe zu übernehmen.

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 unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt, Steuerberater 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 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, 21. Dezember 2004

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert