



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Salzburg
Finanzstrafsenat Salzburg 7

GZ. FSRV/0004-S/08

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Salzburg 7 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Peter Maurer sowie die Laienbeisitzer Dr. Walter Zisler und Mag. Gottfried Warter als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen A, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeiten gemäß §§ 49 Abs. 1 lit. a, 51 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 15. Jänner 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Salzburg-Stadt als Organ des Finanzamtes Salzburg-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 5. Dezember 2007, StrNr. 091/2005/00000-001, nach der am 19. Mai 2009 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Hofrat Dr. Josef Inwinkl sowie der Schriftführerin Ulrike Kranzinger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten wird Folge gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Erstdenates in ihrem Ausspruch über die Strafe dahingehend abgeändert, dass die gemäß §§ 33 Abs. 5, 49 Abs 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

€ 13.000,00 (in Worten: Euro dreizehntausend)

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

vierundzwanzig Tage

verringert werden.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 5. Dezember 2007, StrNr. 091/2005/00000-001, hat der Spruchsenat I beim Finanzamt Salzburg Stadt als Organ des Finanzamtes Salzburg Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber schuldig erkannt, er hat beim Finanzamt Salzburg-Stadt als verantwortlicher Gesellschafter der A-OEG vorsätzlich

1. unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen, nämlich durch Nichtabgabe [gemeint: verspätete Abgabe] von [teilweise überdies unrichtigen] Umsatzsteuervoranmeldungen, für die Zeiträume 01-12/2004, 01/2005, 05-06/2005, 10-12/2005, 04/2006 und 06-10/2006 Verkürzungen [von Vorauszahlungen] an Umsatzsteuer, und zwar für die Zeiträume 01-12/2004 in Höhe von € 20.807,67, 01/2005 in Höhe von € 10.213,40, 05-06/2005 in Höhe von € 3.152,37, 10-12/2005 in Höhe von € 8.542,56, 04/2006 in Höhe von € 3.000,00 und 06-10/2006 in Höhe von € 15.006,00, insgesamt somit in Höhe von € 60.716,00, bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten,
2. [Vorauszahlungen an] Umsatzsteuer für die Zeiträume 09-11/2003 in Höhe von € 3.952,08, 12/2003 in Höhe von € 647,15, 01/2004 in Höhe von € 3.310,31, 07/2004 in Höhe von € 3.802,00, 10-11/2004 in Höhe von 4.293,64, 03/2005 in Höhe von € 2.804,64, 07-09/2005 in Höhe von € 6.666,56, insgesamt somit in Höhe von € 25.475,08, nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet, sowie
3. [ergänze: ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen,] die abgabenrechtliche Offenlegungspflicht des § 119 Bundesabgabenordnung (BAO) durch Nichtabgabe der Erklärung der Einkünfte von Personengesellschaften für die Jahre 2003 und 2004 verletzt.

Er hat hiedurch

- zu 1) Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG,
- zu 2) Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG und
- zu 3) Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen,

weshalb über ihn nach §§ 33 Abs. 5 und 49 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe von € 16.000,00 und für den Fall deren Uneinbringlichkeit [gemäß § 20 FinStrG] eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Wochen verhängt wurde.

Die Kosten des Verfahrens wurden mit € 363,00 bestimmt.

Der gegebenen Aktenlage ist in Nachvollziehung der Feststellungen des Erstsенates zu entnehmen, dass der finanzstrafrechtlich bislang unbescholtene Beschuldigte für die Monate Mai, Juni, Oktober, November, Dezember 2005, Juni, Juli, August, September und Oktober 2006 zumindest bedingt vorsätzlich keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht und zumindest wissentlich keine Umsatzsteuerzahllasten entrichtet hat.

Hinsichtlich der Voranmeldungszeiträume Jänner bis Dezember 2004 hat der Beschuldigte überdies jeweils falsche Voranmeldungen dem Finanzamt mit entsprechend qualifiziertem Vorsatz übermittelt, in welchen insgesamt Umsatzsteuern in Höhe von € 20.807,67 verheimlicht worden waren.

Hinsichtlich Jänner 2005 wurde zumindest wissentlich die Zahllast von € 10.213,40 nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages entrichtet und erst verspätet am 12. April 2005 dem Finanzamt bekannt gegeben.

Ebenso wurde betreffend April 2006 vom Beschuldigten zumindest wissentlich die Zahllast von € 3.000,00 nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages entrichtet, weshalb die Zahllast am 23. Juni 2006 im Schätzungsweg festgesetzt werden musste.

Für die unter Pkt. 2 des Spruches angeführten Zeiträume wurde festgestellt, dass die Umsatzsteuervorauszahlungen für September bis November 2003 in Höhe von € 3.952,08, für Dezember 2003 in Höhe von € 647,15, für Jänner 2004 in Höhe von € 3.310,31, für Juli 2004 in Höhe von € 3.802,00, für Oktober bis November 2004 in Höhe von 4.293,64, für März 2005 in Höhe von € 2.804,64 und für Juli bis September 2005 in Höhe von € 6.666,56 zumindest bedingt vorsätzlich nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet, sondern erst später mittels Umsatzsteuervoranmeldungen dem Fiskus bekannt gegeben und wiederum erst später – offenbar nach den finanziellen Möglichkeiten des Beschuldigten – entrichtet wurden.

Die Höhe der genannten strafbestimmenden Wertbeträge resultierte aus vom Finanzamt Salzburg-Stadt für die Zeiträume 01-12/2004 und 04/2006 durchgeführten Schätzungen gemäß § 184 BAO sowie aus Berichten über UVA-Prüfungen vom 7. April 2005 zu AB1 für den Zeitraum 01/2005, vom 22. Juni 2006 zu AB2 für die Zeiträume 05-06/2005 und 10-12/2005 und vom 22. Jänner 2007 zu AB3 für die Zeiträume 06-12/2006.

Zu den unter Pkt. 3 des Spruches angeführten Finanzordnungswidrigkeiten wurde festgestellt, dass der Berufungswerber trotz jeweiliger Erinnerung die Erklärungen der Einkünfte von Personengesellschaften für 2003 und 2004 vorsätzlich nicht eingereicht hat.

Zu Recht hat daher der Erstsenaat den Beschuldigten der Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, der Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt.

Bei der Strafzumessung wertete der Erstsenaat als erschwerend den langen Tatzeitraum, als mildernd hingegen die wirtschaftlich schwierige Lage und die Unbescholtenheit des Beschuldigten, sowie die erfolgte Schadensgutmachung.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 21. März 2008, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Es sei richtig, dass der Berufungswerber diverse Umsatzsteuervoranmeldungen nicht abgegeben bzw. [Umsatzsteuervorauszahlungen] nicht entrichtet habe. Die Erklärungen der Einkünfte von Personengesellschaften seien aber abgegeben worden. Er ersuche nochmals, wie schon einmal erwähnt, seine sehr schwierige Situation zu berücksichtigen. Er sei selbst mit dem LKW gefahren, oft übers Wochenende nicht nach Hause gekommen und habe natürlich die kaufmännischen Arbeiten erledigen müssen. Er ersuche höflich, die Strafe zu reduzieren.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Aus den Angaben des Berufungswerbers in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenaat vom 19. März 2009 ergibt sich, dass er nunmehr als LKW-Fahrer bei der L-Spedition arbeitet und monatlich zwischen € 1.400,00 und € 1.500,00 verdient. Er ist verheiratet und sorgepflichtig für zwei Kinder im Alter von sechs und zwölf Jahren. Seine Ehegattin ist teilzeitbeschäftigt. Er wohnt in einer Mietwohnung und hat kein Vermögen. Seine Schulden belaufen sich auf € 200.000,00 bis € 300.000,00 und stammen aus seiner Zeit als Gesellschafter der A-OEG.

Weiters führte der Berufungswerber an, dass er nicht vorhabe, jemals wieder unternehmerisch tätig zu werden. Er werde daher in Hinkunft für die Einreichung von Umsatzsteuervoranmeldungen oder die Entrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen nicht mehr verantwortlich sein. Es habe im strafrelevanten Zeitraum stets ein finanzieller Engpass bestanden, wodurch es erst zu den ihm vorgeworfenen Verfehlungen gekommen sei. Er habe

immer gehofft, dass es in ein bis zwei Monaten jeweils besser werden sollte, aber es sei nicht dazu gekommen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

In der Berufungsschrift hat der Berufungswerber beantragt („ersucht“), die Strafe (gemeint offenkundig die Geld- und die Ersatzfreiheitsstrafe) zu reduzieren. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat vom 19. März 2009 hat der Berufungswerber dies bestätigt und angegeben, dass sich die Berufung ausschließlich gegen die Strafbemessung richtet. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist daher allein die Frage der Höhe der verhängten Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe.

Hinsichtlich des Ausspruches der Schuld ist somit Teilrechtskraft eingetreten: Erwächst der Schuldspruch der Finanzstrafbehörde erster Instanz mangels Bekämpfung in (Teil-) Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens; die Rechtsmittelbehörde ist vielmehr an diesen Schuldspruch gebunden.

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

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.

Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrages nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG werden gemäß § 51 Abs. 2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zur Höhe von € 3.625,00 bzw. € 5.000,00 (Rechtslage ab dem 29. Dezember 2007, BGBl. I 2007/99) geahndet.

Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG werden gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages, Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte der nicht rechtzeitig entrichteten bzw. abgeführten Beträge geahndet, wobei nach § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine einheitliche Geldstrafe auszusprechen ist, die nach der Summe dieser Strafdrohungen zu berechnen ist. Diese einheitliche Geldstrafe ist gemäß § 21 Abs. 2

leg.cit. jeweils nach der Strafdrohung zu bestimmen, welche die höchste Strafdrohung androht.

Der vom Gesetzgeber daher im gegenständlichen Fall nach den Bestimmungen der §§ 33 Abs. 5 und 49 Abs. 2 FinStrG angedrohte Strafrahmen, innerhalb dessen die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt somit $\text{€ } 60.716,00 \times 2 = \text{€ } 121.432,00$ zuzüglich $\text{€ } 25.475,08 : 2 = \text{€ } 12.737,54$, insgesamt sohin $\text{€ } 134.169,54$.

Berücksichtigt man betreffend die Hinterziehungen der Umsatzsteuervorauszahlungen den tatbildimmanenten Aspekt der nur vorübergehenden Abgabenvermeidung, mit einem Abschlag um ein Drittel der Strafdrohung, ergibt sich solcherart als Ausgangswert ein Betrag von $\text{€ } 93.692,21$.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von einer durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten auszugehen gewesen, wäre also eine Geldstrafe von rund $\text{€ } 47.000,00$ zu verhängen gewesen.

Den Erschwerungsgründen der Mehrzahl der deliktischen Angriffe über mehrere Jahre hinweg und der Delikt konkurrenz in Form der zusätzlich vorliegenden Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG hinsichtlich der verspätet bzw. nicht eingereichten Erklärungen der Einkünfte der A-OEG für 2003 und 2004 stehen als mildernd entgegen die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten, die erfolgte Schadensgutmachung, die finanzielle Notlage, welche den Berufungswerber zu seinen Taten verleitet hat, sowie die Mitwirkung an der Aufklärung der strafrelevanten Sachverhalte, weshalb der Ausgangswert auf $\text{€ } 36.000,00$ zu verringern ist.

Der Berufungswerber hat in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 19. März 2009 überzeugend dargetan, er werde nie wieder selbständig tätig sein. Nunmehr ist er – laut seinen Angaben – als Angestellter beschäftigt. Diese dauerhafte berufliche Veränderung des Berufungswerbers lässt den – grundsätzlich als wesentlich zu beachtenden – Strafzweck der Spezialprävention zurücktreten. Dieser Umstand verbunden mit den Sorgepflichten des Berufungswerbers für zwei Kinder im Alter von sechs und zwölf Jahren berechtigt zu einer weiteren Verringerung der Geldstrafe auf $\text{€ } 26.000,00$.

Die schlechte wirtschaftliche Situation des Berufungswerbers rechtfertigt eine nochmalige Verringerung der Strafsanktion auf die Hälfte, zumal ihm die Chance seines nunmehrigen beruflichen Neuanfanges durch die Geldstrafe nicht genommen werden sollte.

Somit ergibt sich eine schuld- und tatangemessene Geldstrafe in Höhe von lediglich $\text{€ } 13.000,00$; das sind ca. 9,69% des Strafrahmens.

Die – wenn auch geringfügige – Unterschreitung der in § 23 Abs. 4 FinStrG angeführten Mindestgeldstrafe ist im vorliegenden Fall möglich, weil der Berufungswerber sich in der mündlichen Berufungsverhandlung glaubhaft reumütig und einsichtig gezeigt hat. Zudem tritt hier der Strafzweck der Spezialprävention außerordentlich stark zurück, weil der Berufungswerber – wie erwähnt – überzeugend dargelegt hat, nicht mehr unternehmerisch tätig sein zu wollen. Keinesfalls wolle er mehr in die Lage kommen, für die Wahrnehmung umsatzsteuerlicher Agenden verantwortlich zu sein. Seine damalige Tätigkeit im Bereich der A-OEG hat er als „den größten Fehler seines Lebens“ bezeichnet.

Die obigen Ausführungen zur Geldstrafe gelten grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe. Dabei bleibt der Umstand einer schlechten wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten ohne Relevanz, weil ja eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe auszusprechen ist.

Nach ständiger Rechtssprechung und Verwaltungspraxis wäre üblicherweise pro einer Geldstrafe in Höhe von € 7.000,00 bis € 8.000,00 eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat zu verhängen. So gesehen wäre daher die von der Vorinstanz ausgemessene Ersatzfreiheitsstrafe von rund sechs Wochen gerechtfertigt gewesen.

Unter Anwendung des Verböserungsverbotes ist jedoch die Ersatzfreiheitsstrafe verhältnismäßig auf vierundzwanzig Tage zu verringern.

Die Höhe der Verfahrenskosten berechnet sich pauschal mit 10% der Höhe der Geldstrafe, maximal aber € 363,00 (§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG). Der Ausspruch über die Verfahrenskosten erfährt daher keine Änderung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 19. Mai 2009