

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Graz 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Andrea Ornig sowie die Laienbeisitzer Dr. Otmar Donnerer und Dr. Haimo Moder als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen M wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.1 und 2 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 11. August 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates V beim Finanzamt Graz-Stadt als Organ des Finanzamtes Oststeiermark als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 26. Mai 2009, StrNr. 067/2007/00000-001, nach der am 15. April 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten, der Amtsbeauftragten Mag. Daniela Lach sowie der Schriftführerin Dagmar Brus durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der nunmehr eingeschränkten Berufung des Beschuldigten wird Folge gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Ersten senates in ihrem Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 33 Abs.5 iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

€ 20.000,00

(in Worten: Euro zwanzigtausend)

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

sechs Wochen

verringert werden.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 26. Mai 2009, StrNr. 067/2007/00000-001, ist M durch den Spruchsenat V als Organ des Finanzamtes Oststeiermark als Finanzstrafbehörde erster Instanz neuerlich wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.1 und 2 lit.a FinStrG schuldig gesprochen worden, obwohl er bereits zuvor mittels Strafverfügung des Finanzamtes Graz-Stadt vom 17. Juli 2000, StrNr. 068/2000/00000-001, rechtskräftig am 21. August 2000, wegen Hinterziehung von Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG betreffend Jänner 1998 bis Mai 2000 (neben Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs.1 lit.a FinStrG) mit einer Geldstrafe in Höhe von ATS 40.000,00 (umgerechnet € 2.906,92), mittels Erkenntnis eines Spruchsenates als Organ des Finanzamtes Graz-Stadt vom 24. Oktober 2001, StrNr. 068/2001/00000-001, rechtskräftig am 9. November 2001, wegen Hinterziehungen von Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG betreffend Jänner 2000 bis März 2001 mit einer Geldstrafe in Höhe von ATS 70.000,00 (umgerechnet € 5.087,10), sowie wiederum mittels Erkenntnis eines Spruchsenates als Organ des Finanzamtes Graz-Stadt vom 30. Mai 2005, StrNr. 068/2004/00000-001, rechtskräftig am 12. Jänner 2006, wegen Hinterziehungen von Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG betreffend Jänner bis Dezember 2003 (neben Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG) mit einer Geldstrafe in Höhe von € 4.000,00 belastet worden war, was ihn jedoch trotz Vollzuges der Strafen nicht an der praktisch teilweise zeitgleichen Begehung neuerlicher gleichartiger Finanzvergehen gehindert hat:

M wurde nunmehr schuldig gesprochen, weil er [Ergänzungen des Berufungssenates in eckiger Klammer] im Amtsbereich des Finanzamtes Oststeiermark vorsätzlich

a) als Geschäftsführer [und Wahrnehmender der steuerlichen Interessen der I GmbH in den Jahren 2004 und 2005 bzw. spätestens bis Jänner 2006] unter Verletzung seiner Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht gemäß § 119 Bundesabgabenordnung eine Verkürzung von Kapitalertragsteuern betreffend die Zeiträume 2004 und 2005 in Höhe von insgesamt € 2.087,50 bewirkt hat [, indem er den als verdeckte Gewinnausschüttung zu behandelnden Verzicht der GmbH auf fremdübliche Verzinsung in Höhe von € 4.000,00 (2004) und € 4.350,00 (2005) der ihm und seiner Gattin R gewährten Darlehen gegenüber dem Fiskus nicht offen gelegt und die Selbstbemessungsabgaben zu den Fälligkeiten nicht entrichtet hat (obwohl eine derartige Steuerpflicht ihm anlässlich einer Betriebsprüfung im Juni 2004 zur Kenntnis gebracht worden war)],

b) als Geschäftsführer [und Wahrnehmender der steuerlichen Interessen der I GmbH in den Jahren 2004 bis 2007] betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 2004, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 2005, Februar, März, April und Mai 2007 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung [von Vorauszahlungen] an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 14.815,36 [(Jänner bis Dezember 2004 jeweils € 108,34, Jänner bis Dezember 2005 jeweils € 774,30, Februar 2007 € 1.683,45, März 2007 € 1.275,83, April 2007 € 408,36, sowie Mai 2007 € 856,11)] bewirkt hat [, indem er – wie schon hinsichtlich früherer, auch abgestrafter Veranlagungszeiträume – betreffend die Voranmeldungszeiträume eines Jahres dem Finanzamt zu niedrige Zahllasten meldete und die sich solcherart ergebenden Umsatzsteuerrestschulden erst mittels der Umsatzsteuerjahreserklärungen nachträglich offen legte (2004 und 2005) bzw. bis zum Ablauf der Fälligkeitstage die Entrichtung der Zahllasten und die Einreichung von Voranmeldungen unterließ (Februar bis Mai 2007)], und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat, sowie

c) als Einzelunternehmer betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 2004, März, April und Mai 2007 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung [von Vorauszahlungen] an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 6.146,40 [(Jänner bis Dezember 2004 jeweils € 174,56, März 2007 € 1.035,86, April 2007 € 1.850,84, Mai 2007 € 1.165,05)] bewirkt hat [, indem er betreffend die Voranmeldungszeiträume des Jahres 2004 dem Finanzamt zu niedrige Zahllasten meldete und die sich solcherart ergebende Umsatzsteuerrestschuld vollständig erst mittels einer am 9. Mai 2006 im Rechtsmittelwege eingereichten Umsatzsteuerjahreserklärung nachträglich offen legte bzw. bis zum Ablauf der Fälligkeitstage die Entrichtung der Zahllasten und die Einreichung von Voranmeldungen unterließ (März bis Mai 2007)], und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten ist,

weswegen über ihn nach dem Strafsatz des § 33 Abs.5 FinStrG [ergänze: iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG] eine Geldstrafe in Höhe von € 30.000,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Monaten verhängt wurde.

Überdies wurden dem Beschuldigten pauschale Verfahrenskosten gemäß § 185 [Abs.1 lit.a] FinStrG in Höhe von € 363,00 auferlegt.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat nunmehr bei gegebener Rückfallsqualifikation im Sinne des § 41 FinStrG als erschwerend den langen Tatzeitraum und die drei Vorstrafen, als mildernd keinen Umstand.

Gegen das zuletzt ergangene Spruchsenatserkenntnis hat der Beschuldigte innerhalb offener Frist Berufung erhoben, wobei er vorerst in seinem Schriftsatz noch Teile des Schuldspruches in Zweifel gezogen hatte, dies aber in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat relativierte und letztendlich lediglich den Strafausspruch des Erstsenaates bekämpfte:

Er sehe sein Fehlverhalten ein und möchte meine Berufung dahingehend präzisieren, dass die über ihn verhängte Strafsanktion – trotz seiner Vorstrafen – aus seiner Sicht überhöht ausgefallen sei, weshalb seine Berufung – eingeschränkt – als Strafberufung zu werten sei.

Insbesondere wäre bei der Strafausmessung auf seine derzeitige wirtschaftliche Situation Rücksicht zu nehmen, wonach die verhängten € 30.000,00 durchaus seine wirtschaftliche Existenz bedrohen und daher zu hoch bemessen sind.

Die Voranmeldungen würden nunmehr laufend und zeitnah erstellt und dem Finanzamt übermittelt. Er wisse, dass er es sich jetzt nicht mehr erlauben könne, die rechtzeitige Einreichung der Voranmeldungen zu unterlassen.

Hinsichtlich der Kapitalertragsteuern werde er nochmals mit seinem Steuerberater sprechen, damit er gegebenenfalls neu anfallende Kapitalertragsteuern zumindest rechtzeitig melden könne.

Hinsichtlich seiner derzeitigen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse führte M aus:

Er sei Geschäftsführer der I GmbH und zusätzlich als Einzelunternehmer tätig. Der Unterschied zwischen der GmbH und dem Einzelunternehmen liege darin, dass die Kunden der GmbH selbst Dienstleister im Internet seien, seine Kunden seien Endkunden. Die Dienstleistungen bestünden darin, dass Internetleitungen anmietet und eigene Server betrieben werden, auf welchen Programme installiert sind, womit wiederum bestimmte Internetdienstleistungen erbracht werden können.

Die GmbH habe keine größeren Verluste und außer beim Finanzamt auch keine größeren Schulden (der Rückstand am Abgabenkonto beträgt laut Kontoabfrage dzt. € 83.012,54), es liefen keine Tilgungskredite und existiere lediglich eine Bankverbindlichkeit in Höhe von € 20.000,00.

Auch er selbst habe keine größeren Schulden, er hafte aber gemeinsam mit seiner Ehegattin für einen Hausbaukredit.

Als Prognose für die Unternehmen sei anzumerken, dass zwar die Dienstleistungen in der Vergangenheit immer billiger werden mussten, diese aber für die Kunden wirtschaftlich gesehen gleichsam lebensnotwendig geworden seien und daher zu hoffen sei, durch zusätzliche Produkte wieder einen ordentlichen Preis zu bekommen.

Für private Zwecke stünden ihm derzeit ungefähr mtl. € 1.000,00 zur Verfügung, wobei er sagen müsse, dass es in den letzten zwei Monaten noch schlechter gewesen sei und er sogar Probleme habe, seinen Anteil am Haushaltsgeld aufzubringen. Seine Gattin arbeite als Religionslehrerin, ihr Gehalt sei für die Familie derzeit die Haupteinnahmequelle.

Er sei sorgepflichtig für zwei Kinder im Alter von 10 und 12 Jahren.

Eine Berufung der Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Im Zuge der Berufungsverhandlung wurde der verfahrensgegenständliche Sachverhalt ausführlich erörtert.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/029 – ÖStZB 1987, 206).

Ist also der erstinstanzliche Schuldspruch in Teilrechtskraft erwachsen (weil vom Beschuldigten letztendlich lediglich die Berufung gegen die Höhe der Strafe aufrecht erhalten wurde), steht für die Berufungsbehörde überdies auch bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schuldspruch umschriebenen Taten begangen wurden. Der Berufungssenat hat daher bei der Neubemessung der Strafe auch grundsätzlich von den in der

Tatumschreibung genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen (siehe bereits VwGH 29.6.1999, 98/14/0177 – ÖStZB 1999, 210; UFS 13.11.2003, FSRV/0055-L/03).

Es steht daher außer Streit, dass M hinsichtlich der im Spruch des Erstsenaes genannten strafrelevanten Sachverhalte Abgabenhinterziehungen in einem Gesamtausmaß von € 23.049,26 begangen hat.

Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.1 und 2 lit.a FinStrG werden mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der jeweiligen Verkürzungsbeträge geahndet.

Neben einer Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 FinStrG auf Freiheitsstrafe zu erkennen, welche im verwaltungsbehördlichen Senatsverfahren mit drei Monaten begrenzt ist, wenn es einer solchen bedarf, um den Täter von weiteren Finanzvergehen abzuhalten oder der Begehung von Finanzvergehen durch andere entgegenzuwirken.

Zur Bemessung der Geldstrafe sind gemäß § 21 Abs.2 FinStrG die Summen der Strafdrohungen zu einer einheitlichen Geldstrafe zusammenzurechnen.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraumen beträgt daher bis zu € 46.098,52.

Dieser Wert könnte bei Bedarf aufgrund der gegebenen Rückfallsqualifikation im Sinne des § 41 Abs.1 FinStrG (bereits zweimaliger Vollzug einer Bestrafung wegen Abgabenhinterziehungen) noch um die Hälfte, also bis zu einem Betrag von € 69.147,78 überschritten werden. Anders als beispielsweise bei einer gewerbsmäßigen Vorgangsweise beträgt der Strafraumen aber nicht von vornherein das Dreifache der Summe der strafbestimmenden Wertbeträge. Ein derartiger Bedarf ist aber – siehe unten – nicht gegeben.

Gemäß § 23 Abs.1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung zunächst 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 zu berücksichtigen.

Berücksichtigt man den tatbildimmanenten geringeren Unwertgehalt der nur vorübergehenden Abgabenvermeidungen bei Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG (im Vergleich zu den als endgültig geplanten Hinterziehungen nach § 33 Abs.1

FinStrG) mit einem Abschlag um ein Drittel (gerundet € 14.000,00) und hielten sich im Übrigen die Erschwerungs- und Milderungsgründe bei durchschnittlichen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen beim Beschuldigten die Waage, ergibt sich solcherart ein Ausgangswert von rund € 16.000,00.

Den gravierenden Erschwerungsgründen der Mehrzahl der deliktischen Angriffe und insbesondere dem raschen Rückfall bei bereits drei einschlägigen Vorstrafen stehen als mildernd gegenüber die erfolgte vollständige Schadensgutmachung (laut Abgabekonto), die finanzielle Zwangslage, welche den Beschuldigten zu seinem Verhalten verleitet hat, seine Mitwirkung an der Aufklärung des Sachverhaltes (in Bezug auf die Umsatzsteuervorauszahlungen), weshalb der Ausgangswert nicht in dem Ausmaß zu erhöhen ist, wie vom Ersten Senat vorgenommen.

In Abwägung dieser Argumente erhöht sich der Wert lediglich auf € 28.000,00.

Unter Vornahme eines Abschlages für die angespannte derzeitige Einkommens- und Vermögenslage des Beschuldigten, wie von ihm geschildert, ist tatsächliche eine Geldstrafe von € 20.000,00 (das sind 43,39 % des Strafrahmens) angemessen, zumal es M gelungen ist, beim Berufungssenat den Eindruck zu erwecken, dass er – gleichsam entgegen der Aktenlage – nunmehr doch bereit zu sein scheint, sein bisher unbeirrt beibehaltenes abgabenrechtliches Fehlverhalten abzustellen.

Um aber jegliche Missverständnisse auszuschließen: Sollten nach Ergehen und Vollzug dieser Bestrafung von M weiterhin Finanzvergehen in der bislang verfahrensgegenständlichen Weise begangen werde, läge der offenkundige Beweis vor, dass sich der Genannte durch Geldstrafen von weiteren Finanzvergehen nicht abhalten lässt, und hätte der Beschuldigte in einem weiteren Finanzstrafverfahren die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe zu vergewärtigen.

Das oben zur Geldstrafe Gesagte gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, bei welcher ansich der Umstand einer schlechten Einkommens- und Vermögenslage des zu Bestrafenden außer Ansatz zu bleiben hat.

Bedenkt man zum Vergleich, dass üblicherweise pro einer Geldstrafe von € 8.000,00 etwa eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat verhängt wird, ergibt sich deutlich, welcher Vertrauensvorschuss dem Beschuldigten nochmals gewährt worden ist.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 363,00 festzusetzen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, 15. April 2010