



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0109-W/06

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 1 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Verteidiger, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 21. Juni 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 1/23 vom 16. Dezember 2005, SpS, nach der am 9. Jänner 2007 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis in seinem Ausspruch über die Strafe sowie im Kostenausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 bis 3 FinStrG, wird über den Berufungswerber (Bw.) eine Zusatz(geld)strafe zum Erkenntnis des Spruchsenates vom 27. September 1999, SN, in Höhe von € 2.800,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 7 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die vom Bw. zu ersetzenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 280,00 bestimmt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 16. Dezember 2005, SpS, wurde der Bw. der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für März bis August und Oktober 1998 in Höhe von S 308.211,00, Lohnsteuer für Jänner 1997 bis September 1998 in Höhe von S 106.699,00 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für Jänner 1997 bis September 1998 in Höhe von S 31.516,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 15 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde zur Person des Bw. ausgeführt, dass die derzeitigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällig bestehende Sorgepflichten des bereits finanzstrafrechtlich in Erscheinung getretenen Bw. dem Spruchsenat nicht bekannt seien. Der Rückstand auf dem Abgabekonto des Bw. betrage S 10,249.940,00.

Bereits am 3. März 1999 habe das vormals zuständige Finanzamt für den 1. Bezirk Wien gegen den Bw. das gegenständliche Strafverfahren wegen des Verdachtes, dass für den inkriminierten Zeitraum Umsatzsteuervorauszahlungen nicht entrichtet worden seien, eingeleitet.

Am 18. Mai 1999 habe der damalige Verteidiger in einer Stellungnahme ausgeführt, dass aufgrund eines finanziellen Engpasses die fristgerechte und ordnungsgemäße Leistung der genannten Abgaben nicht möglich gewesen sei.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat habe sich der Bw. durch seinen Verteidiger nicht schuldig bekannt.

Nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, dass das Verhalten des Bw. die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle und daher mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen sei.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd das längere zeitliche Zurückliegen der Tat, als erschwerend hingegen die Vorstrafen an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 21. Juni 2006, mit welcher die unrichtige rechtliche Beurteilung hinsichtlich der strafbestimmenden Wertbeträge an L, DB und DZ geltend gemacht und mit der auch die Strafhöhe angefochten wird.

Beantragt wird eine ersatzlose Aufhebung des bekämpften Bescheides bzw. in eventu die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen neu festzusetzen.

Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung hinsichtlich der Lohnsteuer, des Dienstgeberbeitrages und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag wird vorgebracht, dass bei der Berechnung dieser Abgaben nicht berücksichtigt worden wäre, welcher Betrag dem Arbeitnehmer tatsächlich im Sinne des § 19 EStG zugeflossen sei. Die Lohnauszahlungen seien für den relevanten Zeitraum aufgrund der aktenkundigen Illiquidität des Bw. nicht mehr in voller Höhe erfolgt.

Zur Höhe der verhängten Geldstrafe wird eingewendet, dass im Verfahren vor dem Spruchsenat die maximale Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 20 Abs. 2 FinStrG drei Monate betrage, wobei diese nach der Schuld des Täters unter Berücksichtigung der Erschwerungs- und Milderungsgründe zu bemessen sei. Bei der Strafbemessung sei weiters auf die Relation zur Höchstdauer der Ersatzfreiheitsstrafe im Verfahren vor dem Spruchsenat abzustellen.

Ausgehend von der Zuständigkeitsgrenze von € 75.000,00 und einer maximalen Ersatzfreiheitsstrafe von drei Monaten würde eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat somit einem maximalen strafbestimmenden Wertbetrag von € 25.000,00 entsprechen; die im konkreten Fall verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen (halbes Monat) daher einen maximalen strafbestimmenden Wertbetrag von € 12.500,00.

Die im konkreten Fall unter Berücksichtigung der Erschwerungs- und Milderungsgründe bemessene Geldstrafe habe € 6.000,00 betragen, somit nur rund 48 % von € 12.500,00. Dementsprechend hätte bei Umrechnung der Geldstrafe auch nur eine Ersatzfreiheitsstrafe von sieben Tagen (48 % von 15 Tagen) verhängt werden dürfen.

Zudem habe bei der Strafbemessung die negative Vermögenssituation des Bw. keine Berücksichtigung gefunden. Dieser sei einerseits für drei Kinder und seine Gattin

sorgepflichtig, aber andererseits bereits konkursverfangen, wobei das Konkursverfahren mangels Masse abgewiesen hätte werden müssen.

Weiters wäre als mildernd bei der Strafbemessung hinsichtlich der Umsatzsteuer auch zu berücksichtigen gewesen, dass die gegenständlichen Umsatzsteuern deshalb nicht gemeldet und abgeführt worden seien, weil die zugrunde liegenden Umsätze teilweise nicht eingegangen und daher - für den Bw. unvorhersehbar - nicht ausreichend Liquidität vorhanden gewesen sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird; im übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

§ 20 Abs. 1 FinStrG: Wird auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt, so ist zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

§ 21 Abs. 3 FinStrG: Wird jemand, der bereits wegen eines Finanzvergehens bestraft ist, wegen eines anderen Finanzvergehens bestraft, für das er nach der Zeit der Begehung schon in einem früheren Verfahren hätte bestraft werden können, so ist eine Zusatzstrafe zu verhängen. Diese darf das Höchstmaß der Strafe nicht übersteigen, die für die nun zu bestrafende Tat angedroht ist. Die Summe der Strafen darf jeweils die Strafen nicht übersteigen, die nach den Abs. 1 und 2 zulässig und bei gemeinsamer Bestrafung zu verhängen wären.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Abs. 2: Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

Abs. 3: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Abs. 4: Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, ist die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur

Die gegenständliche Berufung richtet sich gegen die unrichtige rechtliche Beurteilung hinsichtlich der strafbestimmenden Wertbeträge an Lohnabgaben (L, DB, DZ) und auch gegen die Höhe der vom Spruchsenat festgesetzten Geldstrafe.

Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung hinsichtlich der strafbestimmenden Wertbeträge an Lohnabgaben führt der Bw. in der gegenständlichen Berufung zwar rechtlich unstrittig aus, dass bei Berechnung dieser Abgaben maßgebend ist, welcher Betrag dem Arbeitnehmer

tatsächlich im Sinne des § 19 EStG zugeflossen ist, stellt aber dazu die Behauptung auf, dass die Lohnauszahlungen in den relevanten Zeiträumen aufgrund der aktenkundigen Illiquidität des Bw. nicht mehr in voller Höhe erfolgt seien, ohne dem Grunde und der Höhe nach zu präzisieren, an welche Dienstnehmer in welchen Monaten Löhne in welcher Höhe nicht ausbezahlt worden seien und wie hoch die daraus resultierenden Lohnabgaben wären.

Aus der Aktenlage wird dazu seitens des unabhängigen Finanzsenates festgestellt, dass die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Bw. am 27. Juli 1999 erfolgte, die verfahrensgegenständlichen vom Spruchsenat der Bestrafung zugrunde gelegten Beträge an Lohnabgaben aber Tatzeiträume bis September 1998 (Fälligkeit 15. Oktober 1998) betreffen und auf Festsetzungen durch die Abgabenbehörde erster Instanz mit Bescheid vom 6. November 1998 beruhen. Diese im Abgabenverfahren durch den Bw. nicht angefochtenen Festsetzungen sieht der erkennende Berufungssenat als qualifizierte Vorprüfung für das gegenständliche Finanzstrafverfahren an, welche durch das pauschale Vorbringen des Bw., die Löhne wären vor Konkurseröffnung nicht zur Gänze ausbezahlt worden, nicht ernsthaft in Frage gestellt werden kann. Gegen dieses Vorbringen des Bw. spricht auch der Umstand, dass er selbst nach den verfahrensgegenständlichen Tatzeiträumen Meldungen an Lohnabgaben für Zeiträume bis März 1999 durchgeführt hat, während für die übrigen vor der Konkurseröffnung liegenden Monate April bis Juni 1999 keine Lohnabgaben mehr gemeldet wurden, was schlüssig auf eine Auszahlung der Löhne bis März 1999 hindeutet.

Für die Richtigkeit der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Verkürzungsbeträge an Lohnabgaben spricht auch die Aktenlage des beigeschafften Konkursaktes des Handelsgerichtes Wien, AZ, aus welcher vom erkennenden Berufungssenat entnommen werden konnte, dass die im Konkurs angemeldeten Dienstnehmeransprüche nicht die verfahrensgegenständlichen Tatzeiträume betreffen und daher auf eine Auszahlung der Löhne für die vom gegenständlichen Finanzstrafverfahren umfassten Monate bis September 1998 geschlossen werden kann.

Dafür spricht auch der Umstand, dass der Bw. selbst gegenüber der Einbringungsstelle der Abgabenbehörde erster Instanz am 15. Februar 1999 einen Vermögens- und Schuldenstatus zum 31. Dezember 1998 vorgelegt hat, aus welchem bei Gesamtverbindlichkeiten in S 13,163.440,00 (davon Finanzamtsverbindlichkeiten S 10,654.277,00) lediglich Verbindlichkeiten gegenüber Dienstnehmern in Höhe von S 25.043,20 ersichtlich sind, wobei jedoch, wie bereits ausgeführt, keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass diese ausständigen Lohnzahlungen die verfahrensgegenständlichen Tatzeiträume bis September 1998 betreffen und dafür Lohnabgaben zu Unrecht festgesetzt worden wären.

Es wäre daher am Bw. gelegen, durch zeitlich und der Höhe nach konkretisierte Behauptung der nicht ausbezahlten Löhne unter Darstellung der daraus resultierenden Lohnabgaben gegenüber der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz überprüfbare Behauptungen aufzustellen und entsprechende Unterlagen vorzulegen.

Für den Berufungssenat bestehen aus den dargestellten Erwägungen keinerlei Zweifel an der Richtigkeit der dem gegenständlichen Finanzstrafverfahren zugrunde liegenden Abgabenfestsetzungen an Lohnabgaben, wobei diese Feststellung noch zusätzlich durch den Umstand bestärkt wird, dass der Bw., vertreten durch seinen damaligen Verteidiger Dr. B., am 18. Mai 1999 eine uneingeschränkte geständige Rechtfertigung zu der mit Einleitungsverfügung vom 3. März 1999 erfolgten Einleitung des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens dahingehend abgegeben hat, dass aufgrund eines finanziellen Engpasses die fristgerechte und ordnungsgemäße Leistung der genannten Abgaben nicht möglich gewesen sei.

Unzweifelhaft und unbestritten hatte der einschlägig vorbestrafte Bw. Kenntnis von den Fälligkeitstagen der verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben. Aufgrund seiner schlechten wirtschaftlichen Situation, aus welcher letztlich die Öffnung des Konkursverfahrens resultierte, hat er diese nicht bis zum fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet. Am Vorliegen des Eventualvorsatzes im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG im Bezug auf die Nichtentrichtung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben besteht daher kein wie immer gearteter Zweifel.

Der Schuldberufung des Bw. war daher nicht zu folgen.

Mit seiner Strafberufung ist der Bw. jedoch im Ergebnis im Recht.

Nicht zustimmen kann der erkennende Senat dem Berufungsvorbringen des Bw. dahingehend, dass ausgehend von der Zuständigkeitsgrenze des Spruchsenates bis € 75.000,00 und einer im § 20 Abs. 2 FinStrG geregelten maximalen Ersatzfreiheitsstrafe von drei Monaten im gegenständlichen Fall nur eine Ersatzfreiheitsstrafe von sieben Tagen verhängt hätte werden dürfen.

Diese in der Berufung des Bw. dargestellte Rechtsmeinung lässt sich aus der Gesetzeslage keinesfalls ableiten. Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG in Verbindung mit § 20 Abs. 1 FinStrG bemisst sich die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend der Schuld des Täters unter Berücksichtigung der Erschwerungs- und Milderungsgründe. Hingegen sind die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters nur bei der Bemessung der Geldstrafe, nicht aber der Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend. Inbesonders

scheiden für die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe Überlegungen darüber, wie diese vollzogen werden kann, aus (VwGH 28.10.1992, 91/13/0130).

Die in der gegenständlichen Berufung angesprochene Wertgrenze für die gerichtliche Zuständigkeit (§ 53 Abs. 1 FinStrG) von € 75.000,00 bezieht sich auf das Vorliegen einer Abgabenhinterziehung und nicht (wie im gegenständlichen Fall vorliegend) auf Finanzordnungswidrigkeiten, für welche gemäß § 53 Abs. 5 FinStrG eine gerichtliche Zuständigkeit niemals gegeben ist. Dem Berufungsvorbringen des Bw. kann daher aus den dargestellten Erwägungen insoweit nicht zugestimmt werden.

Der Bw. ist jedoch mit seinen Berufungsausführungen zur Strafbemessung dahingehend im Recht, dass die negative Vermögenssituation des Bw. bei der erstinstanzlichen Strafbemessung keine Berücksichtigung gefunden hat, hat doch der Spruchsenat im angefochtenen Erkenntnis festgestellt, dass zu seinen derzeitigen Einkommens- und Vermögensverhältnissen und allfällig bestehenden Sorgepflichten keine Informationen vorliegen würden. Bei der Strafbemessung durch den Berufungssenat war daher die äußerst schlechte Einkommens- und Vermögenssituation des Bw. nach Konkursabweisung mangels kostendeckenden Vermögens und auch seine Sorgepflichten für eine Gattin und drei Kinder zu Gunsten des Bw. zu berücksichtigen.

Weiters zeigt der Bw. in der gegenständlichen Berufung zu Recht auf, dass bei der erstinstanzlichen Strafbemessung als Milderungsgrund auch der Umstand zu berücksichtigen gewesen wäre, dass die gegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen deswegen nicht gemeldet und abgeführt worden seien, weil die zugrunde liegenden Umsätze teilweise nicht eingegangen und daher für den Bw. unvorhersehbar nicht ausreichend Liquidität vorhanden gewesen sei. Bei der Strafneubemessung durch den Berufungssenat war daher zusätzlich zu Gunsten des Bw. als mildernd ins Kalkül zu ziehen, dass sein Handeln aus einer zumindest teilweise unverschuldeten wirtschaftlichen Notlage heraus motiviert war.

Entscheidend zu Gunsten des Bw. schlägt sich im gegenständlichen Fall die vom Bw. nicht zu vertretende überlange Verfahrensdauer zu Buche, welche im angefochtenen Erkenntnis als Milderungsgrund zwar angesprochen wird (das längere zeitliche Zurückliegen der Tat), jedoch bei der Strafbemessung nach Ansicht des Berufungssenates keine ausreichende Berücksichtigung fand.

Die Strafbemessung durch den Spruchsenat leidet zudem weiters noch unter dem Mangel, dass erstinstanzlich als erschwerend "die Vorstrafen" berücksichtigt wurden, den Bw. jedoch tatsächlich nur eine Vorstrafe wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG (SN XY) anzulasten ist.

Zudem blieb im Rahmen der erstinstanzlichen Strafbemessung auch der Milderungsgrund der geständigen Rechtfertigung des Bw. im Rahmen der schriftlichen Stellungnahme zur Einleitung des Finanzstrafverfahrens vom 18. Mai 1999 unberücksichtigt. Dieser war daher vom Berufungssenat zu Gunsten des Bw. ebenfalls als mildernd anzusehen.

Auch war der erstinstanzliche Strafausspruch im Rahmen der Berufungsentscheidung dahingehend zu berichtigen, dass die gegenständliche Strafe gemäß der Bestimmung des § 21 Abs. 3 FinStrG als Zusatzstrafe zum Erkenntnis des Spruchsenates vom 27. September 1999, SN, auszusprechen ist, zumal die verfahrensgegenständlichen Tathandlungen schon in diesem früher abgeschlossenen Verfahren bestraft hätten werden können.

Unter Bedachtnahme auf die oben angeführten Strafzumessungserwägungen, insbesondere unter Berücksichtigung der überlangen Verfahrensdauer, erscheint die aus dem Spruch ersichtliche Geldstrafe und die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe tat- und schuldangemessen.

Einer weitergehenden Strafmilderung standen insbesondere generalpräventive Erwägungen entgegen, die es dem unabhängigen Finanzsenat nicht ermöglichten bei nicht erfolgter Schadensgutmachung mit einer weiteren Strafherabsetzung vorzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Jänner 2007