

GZ. FSRV/0056-L/03

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 1 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied OR Mag. Gerda Pramhas sowie die Laienbeisitzer Karl Weixelbaumer und Mag. pharm. Peter Wimmer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen E, vertreten durch Dkfm. Claus Kuffner, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und der Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Berufung des Amtsbeauftragten vom 18. August 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz vom 10. April 2003, StrNr. 2002/00575-001, nach der am 13. November 2003 in Anwesenheit der Beschuldigten und ihres Verteidigers, des Amtsbeauftragten OR Dr. Christian Kneidinger sowie der Schriftührerin Sybille Wiesinger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

**I.** Der Berufung des Amtsbeauftragten wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene, im Übrigen unverändert bleibende Bescheid in seinem Strafausspruch dahingehend abgeändert: , dass gemäß §§ 33 Abs. 5 und 49 Abs. 2 iVm 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine **Geldstrafe** in Höhe von

**10.000,00 €**

(in Worten: zehntausend Euro)

festgesetzt wird.

**II.** Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 10. April 2003, SNr 2002/00575-001, hat der Spruchsenat beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz E für schuldig erkannt, sie habe als Abgabepflichtige im Bereich des Finanzamtes Linz vorsätzlich

- a) durch Nichtabgabe bzw. verspätete Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und Nichtentrichtung der Vorauszahlungen an Umsatzsteuer, somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Monate Oktober und November 2000, Jänner, März, Mai bis August und Oktober 2001 sowie März 2002 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt 560.401,00 S (40.725,93 €) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und
- b) Selbstbemessungsabgaben, nämlich Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für Dezember 2001 (richtig: Dezember 2000) in Höhe von insgesamt 5.435,00 S (394,98 €), nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet.

Sie habe hiedurch das Finanzvergehen

zu a) der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und

zu b) der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG

begangen.

Aus diesem Grund wurde über sie gemäß §§ 33 Abs. 5 und 49 Abs. 2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 8.000,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 363,00 € bestimmt.

Der Spruchsenat ging bei seiner Entscheidung im Wesentlichen von folgendem Sachverhalt aus:

E habe eine Innenausbaufirma geführt. Bei Einsichtnahme in das Gebarungskonto sei festgestellt worden, dass für die im Spruch angeführten Zeiträume Umsatzsteuervoranmeldungen entweder nicht oder verspätet abgegeben und die Vorauszahlungen auch nicht zeitgerecht entrichtet worden seien.

Für Oktober und November 2000 sei die Umsatzsteuer vorerst im Schätzungswege mit 160.000,00 S festgesetzt worden. Auf Grund einer dagegen eingebrachten Berufung sei dieser Betrag auf 144.505,00 S reduziert worden.

Wegen Nichtentrichtung der Umsatzsteuersondervorauszahlung sei der Fälligkeitstermin für die Umsatzsteuer um einen Monat vorverlegt worden. Ungeachtet dessen sei die Umsatzsteuer für Jänner, Mai und Juni 2001 um einen Monate verspätet bekannt gegeben worden.

Der für Juni 2001 erstatteten Selbstanzeige komme mit einem Betrag von 35.611,00 S keine strafbefreiende Wirkung zu, da die Abgaben nicht entrichtet worden seien.

Die Umsatzsteuer für März, Juli und August 2001 sei zunächst wiederum vom Finanzamt festgesetzt worden, sei jedoch danach auf Grund eingebrachter Umsatzsteuervoranmeldungen in richtiger Höhe verbucht worden.

Der Monat Oktober 2001 sei Gegenstand einer USO-Prüfung gewesen und die Umsatzsteuer im Zuge der Prüfung festgesetzt worden.

Die Voranmeldung für März 2002 sei verspätet erst im Juli 2002 eingereicht worden.

Die im Spruch Punkt b) genannten Selbstbemessungsabgaben seien ebenfalls um drei Monate verspätet bekannt gegeben und auch nicht zeitgerecht entrichtet worden.

Die Beschuldigte habe gewusst, dass es durch ihre Handlungsweise zu entsprechend hohen Abgabenverkürzungen kommen werde und habe sich mit diesem Erfolg ihrer Tat jeweils billigend abgefunden.

Beweiswürdigend führte der Spruchsenat aus, dass die Beschuldigte vor dem Spruchsenat geständig gewesen sei.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd die teilweise nicht strafbefreiende Selbstanzeige und die volle Schadensgutmachung, als erschwerend zwei Vorstrafen und die wiederholte Tatbegehung.

In der Gesamtschau erscheine bei einem Strafrahmen bis zu 81.649,35 € eine Geldstrafe von 8.000,00 €, im Nichteinbringungsfall ein Monat Ersatzfreiheitsstrafe, als tat- und schuldangemessen.

Die gegen dieses Erkenntnis fristgerecht eingebrachte Berufung des Amtsbeauftragten vom 18. August 2003 richtet sich gegen die Höhe der verhängten Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe. In Anbetracht der angeführten Höchststrafe und der vorliegenden Verurteilungen erscheine

eine Geldstrafe im Ausmaß von nur rund 10 % des Strafrahmens zu niedrig bemessen. Bei den Erschwerungsgründen seien weder der rasche Rückfall noch die teilweise Begehung der Taten während eines anhängigen Strafverfahrens berücksichtigt worden. So sei mit Bescheid vom 8. Juni 2000 ein Finanzstrafverfahren gegen die Beschuldigte eingeleitet und das Erkenntnis am 28. März 2002 zugestellt worden. Dennoch sei die Umsatzsteuer in diesem Zeitraum wiederum nicht bzw. verspätet gemeldet worden.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Der Berufung des Amtsbeauftragten kommt teilweise Berechtigung zu:

Wenngleich Gegenstand des Berufungsverfahrens die Strafberufung des Amtsbeauftragten ist und dem Berufungssenat daher eine Abänderung des Schulterspruches mangels Anfechtung verwehrt ist, kann dennoch bei Erkennen etwaiger Mängel oder Irrtümer bei Fällung des Schulterspruches durch die erste Instanz im Wege der Strafbemessung korrigierend eingegriffen werden.

Nach der Aktenlage zu St.Nr. 201/2485 des Finanzamtes Linz und den Ergebnissen des finanzstrafrechtlichen Untersuchungsverfahrens ist zu den vorgeworfenen Verkürzungen nachfolgender Sachverhalt feststellbar:

Nachdem für die Monate Oktober und November 2000 weder Voranmeldungen eingereicht noch Vorauszahlungen entrichtet worden waren, setzte das Finanzamt am 12. Februar 2001 die Umsatzsteuer für diese beiden Monate mit 160.000,00 S fest. Gegen diese Festsetzung legte der Vertreter der E Berufung ein und reichte die Voranmeldungen, welche eine Vorauszahlung von 91.891,00 S bzw. 52.614,00 S auswiesen, nach.

Wegen nicht zeitgerechter Entrichtung der Sondervorauszahlung des Jahres 2000 wurde ab Jänner 2001 die Fälligkeit um einen Monat vorverlegt (§ 21 Abs. 1a, vorletzter Absatz, UStG). Die Vorauszahlung Jänner 2001 war daher nicht erst am 15. März, sondern bereits am 15. Februar zur Zahlung fällig. Die Bekanntgabe der Zahllast in Höhe von 39.034,00 S erfolgte jedoch verspätet am 27. März 2001.

Sowohl für März 2001 (mit 30.000,00 S) als auch für Juli und August 2001 (mit 51.677,00 S) setzte das Finanzamt die Umsatzsteuer am 23. Oktober 2001 im Schätzungswege fest. Die globale Schätzung für März 2001 war aufgrund der nachträglich eingereichten Voranmeldung auf 9.641,43 € (132.669,00 S) zu berichtigen.

Im Zuge einer USO-Prüfung (Niederschrift vom 16. Juli 2002) stellte der Prüfer fest, dass für Oktober 2001 bislang keine Umsatzsteuer verbucht war. Die Festsetzung der Vorauszahlung von 1.436,67 € (19.769,00 S) erfolgte am 18. Juli 2002 durch den Prüfer.

Ebenfalls verspätet langte die eine Vorauszahlung von 6.095,00 € (83.869,00 S) ausweisende Voranmeldung März 2002 am 28. Juni 2002 beim Finanzamt ein.

Darüber hinaus wurden die Lohnabgaben für Dezember 2000 (L: 2.465,00 S; DB: 2.700,00 S; DZ: 270,00 S) verspätet am 8. April 2001 bekannt gegeben.

Zu der für die Monate Mai und Juni 2001 ebenfalls verspätet bekannt gegebenen Umsatzsteuer – die Vorauszahlung für Mai in Höhe von 31.208,00 S wurde am 18. Juli 2001 und die Vorauszahlung für Juni in Höhe von 83.463,00 S wurde am 10. August 2001 bekannt gegeben – ist allerdings zu bedenken, dass die Meldung dieser Beträge, wäre es nicht zu einer Vorverlegung des Fälligkeitstages gekommen, rechtzeitig erfolgt wäre.

Denkbar ist, dass E die Vorverlegung des Fälligkeitstages entgangen ist, obwohl ein Steuerpflichtiger von einer derartigen Vorverlegung schriftlich in Kenntnis gesetzt wird und die Schriftstücke der Beschuldigten zugestellt worden sind. Dafür, dass ihr die Vorverlegung des Fälligkeitstages entgangen ist, spricht, dass E die sich für die Monate Februar und April 2001 ergebenden Umsatzsteuergutschriften ebenfalls verspätet – nämlich am 13. April 2001 bzw. am 12. Juni 2001 – geltend gemacht hat.

Der Berufungssenat geht daher im Zweifel zu Gunsten der Beschuldigten davon aus, dass ihr die Vorverlegung des Fälligkeitstages tatsächlich nicht bekannt gewesen ist.

Im Übrigen hat die anlässlich der Strafausmessung vorgenommene Überprüfung der Aktenlage aber nicht ergeben, dass der Spruchsenat hinsichtlich der subjektiven Tatseite einem Irrtum unterlegen wäre. So ist auch schlüssig die vorsätzliche Nichtentrichtung der Lohnabgaben für Dezember 2000 ohne Schwierigkeiten mit der ebenfalls spruchgegenständlichen Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung für November 2000 in Einklang zu bringen.

Wenngleich der Schulterspruch nicht mehr Gegenstand der gegenständlichen Strafberufung ist, kann dem in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Einwand der Beschuldigten, sie habe zum Zeitpunkt der ihr vorgeworfenen Finanzvergehen nicht gewusst, dass im Falle der nicht rechtzeitigen Entrichtung der Umsatzsteuer eine Voranmeldung einzureichen sei, dadurch entgegen getreten werden, dass sie nachweislich bereits am 1. August 2000 im Zuge einer Vernehmung als Beschuldigte vor der Finanzstrafbehörde I. Instanz angegeben hat, sie habe

gewusst, dass Voranmeldungen einzureichen seien, falls sie die Umsatzsteuer nicht bezahlen könne.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte des nicht oder verspätet abgeführt Abgabenbetrages geahndet.

Indem die Monate Mai und Juni 2001 aus den oben angeführten Gründen für die Strafbemessung aus dem strafrelevanten Zeitraum ausgeschieden wurden, ergibt sich zu Gunsten der Beschuldigten ein neuer, verminderter Strafrahmen von 945.763,50 S (68.731,31 €).

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Schuld des Täters die Grundlage für die Bemessung der Strafe. Gemäß Abs. 2 sind bei Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß.

Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen (Abs. 3). Der Berufungssenat hat bei seiner Entscheidung überdies dem Präventionsgedanken im Sinne einer Finanzstrafrechtspflege Rechnung zu tragen.

Die erstinstanzliche Geldstrafe von nur rund 10 % des (bisherigen) Strafrahmens ist tatsächlich zu gering bemessen.

Dabei sind zu Gunsten der Bw zwar die Schadengutmachung und die mangels rechtzeitiger Entrichtung nicht strafbefreienden Selbstanzeigen zu bedenken, die wesentlich zur Aufklärung des strafrelevanten Sachverhaltes beigetragen haben, andererseits aber als erschwerend die Vorstrafe (tatsächlich liegt nur eine Vorstrafe vor, da im Spruchsenatserkenntnis vom 23. Oktober 2001 an sich eine Zusatzstrafe im Sinne des § 21 Abs. 3 FinStrG zur Strafverfügung vom 27. April 2000 auszusprechen gewesen wäre), die Anzahl der wiederholten Verfehlungen über einen längeren Zeitraum und der Umstand, dass teilweise während eines anhängigen Finanzstrafverfahrens in gleicher Weise Verfehlungen begangen worden sind.

Zwar fallen angesichts des Alters der Beschuldigten und ihrer fortgesetzten selbstständigen Tätigkeit spezialpräventive Überlegungen stark ins Gewicht, doch kann der Senat angesichts

des von E und ihres Verteidigers gewonnenen Eindrucks die berechtigte Hoffnung hegen, dass in Hinkunft verstkt versucht werden wird, den abgabenrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen und – sollte zum Fälligkeitszeitpunkt eine Abgabenentrichtung nicht möglich sein – zumindest zeitgerecht eine Voranmeldung einzureichen.

In Anbetracht dieser Aspekte und der perslichen und wirtschaftlichen Verhnisse (die Beschuldigte hat monatliche Privatentnahmen von 1.000,00 € und ein mit einem Hypothekarkredit von rund 1,3 Mio. S belastetes Haus sowie zwei erwachsene Kinder, für die sie nicht mehr sorgepflchtig ist) ist eine Geldstrafe in Höhe von 10.000,00 €, das sind 14,54 % der möglichen Höchststrafe, gerade noch tat- und schuldangemessen.

Die Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat ist in Anbetracht der höchstmöglichen Ersatzfreiheitsstrafe von drei Monaten unter Bedachtnahme auf die obigen Argumente in Relation zum Verkzungsbetrag gerade noch ausreichend, sodass diese nicht zu erhöhen und dem Begehrten des Amtsbeauftragten insoweit nicht zu folgen war.

Die bisherige Kostenbestimmung wird unter Hinweis auf die angeführte Gesetzesstelle aus dem Erkenntnis des Spruchsenates übernommen.

Es war daher spruchgem zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gem § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulsig. 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.

Gem § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingermt.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gem § 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, 13. November 2003