

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 2, HR Dr. Peter Meister, in der Finanzstrafsache gegen S, geb. XY, wohnhaft in Sm, wegen Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des vom 19. August 2004 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See vom 14. Juli 2004, SN 090/2004/00061-001, ohne mündliche Verhandlung, weil eine solche gem. § 160 Abs. 1 lit. b FinStrG nicht beantragt worden ist

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtenen Bescheid in seinem Ausspruch über die Strafe wie folgt abgeändert:

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird über den Beschuldigten eine Geldstrafe in Höhe von € 4.000,-- verhängt.

Gemäß § 20 FinstrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 8 Tagen festgesetzt.

Der Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses wird dahingehend ergänzt, dass der Bw die Tat als Wahrnehmender von abgabenrechtlichen Verpflichtungen der Fa. M, nämlich als Geschäftsführer betreffend Abgaben dieser Firma, begangen hat.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 14. Juli 2004, SN 090/2004/00061-001, hat das Finanzamt St. Johann Tamsweg Zell am See als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerberf (Bw) S nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See vorsätzlich Lohnsteuer für 2002-2003 in Höhe von € 12.218,09 und Dienstgeberteiträgen für 2002 -2003 in Höhe von € 4.964,44 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt) habe.

Er habe dadurch eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 49 Abs. 2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 5.000,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen ausgesprochen.

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

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 19. August 2004.

In der Begründung wird ausgeführt, dass alle Vorwürfe unrichtig seien und es einer det. genauen Überprüfung durch die II. Instanz bedürfe.

Nach ergehen eines Mängelbehebungsbescheides vom 23. August 2004 führte der Bw aus, dass das Erkenntnis in allen Punkten angefochten werde. Es werde die Aufhebung des ergangenen Erkenntnisses beantragt. Die Begründung wurde dahingehend ergänzt, dass keine Beiträge fällig waren.

Aus dem Akteninhalt werden noch folgende Feststellungen getroffen:

Aus einer Abfrage aus dem Firmenbuch geht hervor, dass über die Fa. M mit Beschluss des Landesgerichtes Salzburg vom YX das Konkursverfahren eröffnet wurde. Bereits zuvor war ein Antrag auf Konkursöffnung mangels Masse abgewiesen worden.

### **Zur Entscheidung wurde erwogen:**

Gem. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich

a) Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekanntgegeben wird.

Die Abfuhrdifferenzen hinsichtlich der Lohnabgaben(L, DB und DZ) ergeben sich aufgrund der bei der Firma M durchgeführten Lohnsteuerprüfung (Bericht vom 1. März 2004), die die im Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses angeführten Abfuhrdifferenzen feststellte.

Die Einwände des Bw, wonach die Vorwürfe unrichtig bzw. diese Beiträge nicht fällig waren, gehen schon deshalb in Leere, da es sich bei Abfuhrdifferenzen um in der Buchhaltung der Abgabepflichtigen Firma ausgewiesene Abgabenbeträge handelt, die jedoch in weitere Folge nicht entrichtet bzw. abgeführt wurden. Da die Höhe dieser Abgaben bis spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit der zuständigen Abgabenbehörde auch nicht bekannt gegeben wurde, ist zweifellos von der Verwirklichung der objektiven Tatseite auszugehen.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass der Bw als langjähriger Geschäftsführer ausreichende Kenntnis über die steuerlichen Pflichten betreffend Lohnabgaben haben musste. Dazu ist festzustellen, dass der Bw wegen Nichtabfuhr von Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag bereits drei Mal gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG bestraft wurde. Auf die vom Finanzamt im Erkenntnis angeführten Strafnummern wird verwiesen.

Die Verwirklichung der subjektiven Tatseite, wonach der Bw vorsätzlich gehandelt hat, ist daher als erwiesen anzusehen.

Bei der im Sinne der §§ 21 und 23 FinStrG vorzunehmenden Strafbemessung ist gem. § 49 Abs. 2 FinStrG von einem Strafraum in Höhe der Hälfte des strafbestimmenden Wertbetrages, das sind € 8.591,--, auszugehen.

Aufgrund des Schuld – und Unrechtgehaltes der Tat wird unter Berücksichtigung der Strafzumessungsgründe der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eine Geldstrafe in Höhe von € 4.000,-- für angemessen erachtet. Wie vom Finanzamt angenommen waren als erschwerend die einschlägigen Vorstrafen (nämlich vier Vorstrafen) sowie der lange Tatzeitraum, als mildernd kein Umstand, zu werten.

Aufgrund der Eröffnung des Konkursverfahrens über die abgabepflichtige Firma ist auch von schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen des Bw auszugehen, sodass nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde eine Reduzierung der Strafe im oben dargelegten Ausmaß gerechtfertigt erscheint. Eine weitere Reduzierung der Strafe ist aufgrund general – und spezialpräventiver Gründe nicht angezeigt. Bereits verhängte Geldstrafen konnten den Bw von der Begehung weiterer Finanzvergehen nicht abhalten, wobei der Bw während laufender Finanzstrafverfahren erneut straffällig geworden ist. Diese Hartnäckigkeit des Bw als Täter führt dazu, dass eine Strafe, die beinahe die Hälfte des Strafrahmens erreicht, auszusprechen war.

Die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe war entsprechend zu reduzieren und mit acht Tagen auszumessen. Hinsichtlich der gem. § 185 FinStrG zu verhängenden Pauschalkosten tritt keine Änderung ein.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen 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.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe von € 4.000,--, und die ziffernmäßig mit € 363,-- festgesetzten 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 St. Johann Tamsweg Zell am See zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die dafür festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen vollzogen werden müssten.

Salzburg, am 2. Februar 2005