



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Salzburg  
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0009-S/05

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, HR Dr. Michael Schrattenecker, in der Finanzstrafsache gegen R.F., BH., vertreten durch Dr. Andreas ARNOLD, Rechtsanwalt, 5020 Salzburg, Nonntaler Hauptstraße 59, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs. 1 und 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 31. März 2005 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 15. Dezember 2004, SN 2004/0086-001,

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird **als unbegründet abgewiesen**.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 15. Dezember 2004, SN 2004/0086-001, hat das Finanzamt Salzburg-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Berufungswerberin (Bw.) des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs. 1 und 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil sie als Einzelunternehmerin im Bereich des Finanzamtes Salzburg Stadt

1.) vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Nichtabgabe der Umsatz- und Einkommensteuererklärungen für das Jahr 2002 Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen waren, und zwar Umsatzsteuer in Höhe von € 6.054,80 und Einkommensteuer in Höhe von € 4.041,15, insgesamt sohin € 10.095,95 verkürzt und

2.) vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen, nämlich durch Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen für den Zeitraum 01-12/2003 eine Verkürzung von Umsatzsteuer in Höhe von € 7.508,96 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Das Finanzamt nahm es als erwiesen an, dass die Beschuldigte seit März 2002 als Einzelunternehmerin ein Detektivunternehmen betrieb und für die Jahre 2002 und 2003 weder Abgabenerklärungen noch Umsatzsteuervoranmeldungen einreichte. Durch die Nichterklärung von Erlösen und Einkünften für 2002 sei erwiesen, dass die Beschuldigte die Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verletzt habe und durch die dadurch entstandene Abgabenverkürzung den Tatbestand des § 33 Abs. 1 FinStrG erfüllt habe.

Bei einer durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung sei festgestellt worden, dass für den Zeitraum 01-10/2003 weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht noch Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet wurden. Die Beschuldigte habe damit wiederholt die grundsätzlichen abgabenrechtlichen Verpflichtungen – wie es die fristgerechte Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. die Entrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen darstelle – verletzt.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung am 15. Dezember 2004 habe sich die Beschuldigte auch geständig gezeigt, aber auf ihre mäßige Schulausbildung, ihr eigenes Unvermögen und vor allem auf ihre großen finanziellen Probleme verwiesen.

Aus diesem Grund wurde über sie gemäß § 33 Abs. 5 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 4.000.-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 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 der Beschuldigten vom 31. März 2005, die sich ausdrücklich nur gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe sowie das Ausmaß der festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe richtet. In der Berufung wird eingeräumt, dass die Finanzstrafbehörde erster Instanz die äußerst schwierige finanzielle und persönliche Situation der Beschuldigten bei der Strafbemessung berücksichtigt habe. Dennoch stellten die verhängten Strafen im konkreten Einzelfall für die Lebenssituation der Beschuldigten eine besondere Härte dar, die eine komplette wirtschaftliche Vernichtung der Beschuldigten befürchten ließen. Darüber hinaus sei das Kindeswohl der minderjährigen, 1989 geborenen Jennifer F., in Gefahr. Die Berufungswerberin sei mit Rücksichtnahme auf die

Betreuungspflichten und schulischen Probleme ihrer Tochter halbtagsbeschäftigt und verdiene als Kassierin in einem Supermarkt € 520.—monatlich. Sie befinde sich im Privatkonkurs und sei ein Abschöpfungsverfahren im Laufen. Der drohende Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen würde den Verlust des Arbeitsplatzes nach sich ziehen. Außerdem würde dem Kind in der schwierigen Situation die Mutter genommen, eine gleichwertige Betreuung sei nicht vorhanden.

In rechtlicher Hinsicht werde auf die Systemwidrigkeit des § 26 FinStrG verwiesen, nach der eine bedingte Bestrafung zwar im gerichtlichen, nicht aber im verwaltungsbehördlichen Finanz Strafverfahren zulässig sei. Bei schwereren Delikten sei aufgrund der Gerichtszuständigkeit der Ausspruch einer bedingten Verurteilung möglich. Es werde der Antrag gestellt, die verhängte Geldstrafe und die Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend herabzusetzen.

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

Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 15. Dezember 2004 wurde die Berufungswerberin der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG schuldig erkannt. Dieser Schuldspruch wird von der Bw. erst gar nicht bekämpft. Nach § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 FinStrG auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen.

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

Gemäß § 23 Abs. 2 leg. cit. sind bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen.

Nach Abs. 3 sind schließlich bei Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Die Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmungen führt zu folgendem Ergebnis:

Die Berufungswerberin hat eine Abgabenhinterziehung zu verantworten. Dabei handelt es sich nach der Systematik des Finanzstrafgesetzes um das schwerwiegendste Finanzvergehen, das Vorsatz und hinsichtlich des zweiten Faktums sogar Wissentlichkeit voraussetzt. Sie hat sich in der mündlichen Verhandlung am 15.12.2004 letztendlich geständig gezeigt und damit ihr vorsätzliches Handeln zugestanden, so dass von einer geringen Schuld des Täters wohl nicht gesprochen werden kann. Dazu kommt der – im gesamten Verfahren unbestritten gebliebene

– Verkürzungsbetrag von € 17.605,31 der zu einer Strafdrohung von rund € 35.200.—führt. An dieser angedrohten Höchststrafe hat sich die Bemessung der Geldstrafe zu orientieren.

Das Finanzamt als Finanzstrafbehörde erster Instanz hat die Milderungs- und Erschwerungsgründe völlig zutreffend gewürdigt, und als mildernd das nunmehrige Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung angenommen. Die mehrfache Tatwiederholung (und damit der lange Tatzeitraum) und die einschlägige Vorstrafe waren als erschwerend zu berücksichtigen, wobei festzuhalten ist, dass dem Erkenntnis vom 6. November 2001 ebenfalls eine Abgabenverkürzung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, also das gleich gelagerte Umsatzsteuerdelikt zugrunde gelegen ist.

Was nun die wirtschaftliche Situation der Bw. betrifft, so war die im Berufungsschriftsatz dargelegte Lage bereits dem Finanzamt bei der Strafbemessung bekannt und wurde diese bei der Ausmessung der Geldstrafe so weit als möglich berücksichtigt. An der schlechten finanziellen Situation hat sich seit Erlassung des Erkenntnisses nichts geändert, da sich die Bw. im Privatkonkurs bzw. in einem Abschöpfungsverfahren befindet. Allerdings steht der Umstand, dass der Täter nur ein geringes Einkommen bezieht, als solcher der Verhängung einer Geldstrafe nicht entgegen (VwGH 25.6.1998, 96/15/0041). Die Verhängung einer Geldstrafe ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch dann gerechtfertigt, wenn es die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, sie zu bezahlen. Auch die Anhängigkeit eines Schuldenregulierungsverfahrens kann eine Strafbemessung nach der Schuld des Täters nicht ausschließen (VwGH 31.3.2004, 2003/13/0136).

Die Bw. erkennt in ihren Ausführungen, dass die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters nur eine Komponente der Strafbemessung darstellen, die die Schuld- und Unrechtskomponente nicht gänzlich verdrängen können.

Das weitere Berufungsvorbringen befasst sich mit Fragen des Strafvollzuges, die im Rahmen der Strafbemessung nicht geklärt werden können; die Strafbemessung ist Teil der Erkenntnisfindung, bei der die angemessene Sanktionierung des strafbaren Verhaltens im Vordergrund steht. Bei der Bemessung der Geldstrafe bzw. der Ersatzfreiheitsstrafe kann nicht darauf Bedacht genommen werden, wie sich ein allfälliger Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe auf die familiären Verhältnisse eines Täters auswirken könnte.

Zur aufgezeigten Systemwidrigkeit des § 26 FinStrG ist auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 5.3.1984, B 86/80, zu verweisen, wonach der Gesetzgeber bei Schaffung dieser Regelung nicht unsachlich gehandelt habe, weil gerichtliche Verurteilungen mit einschneidenderen Folgen verbunden seien als verwaltungsbehördliche. Faktum ist, dass

nach geltender Rechtslage eine bedingte Strafnachsicht im verwaltungsbehördlichen Finanz Strafverfahren nicht vorgesehen ist und der Berufungswerberin demnach nicht mit einer bedingten Strafnachsicht "entgegengekommen" werden kann.

Zusammenfassend ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Höchststrafe im gegenständlichen Finanz Strafverfahren gem. § 33 Abs. 5 FinStrG € 35.209,82 beträgt und dass nur aufgrund der äußerst schwierigen finanziellen und wirtschaftlichen Situation der Beschuldigten mit einer Geldstrafe von € 4.000.—( dies entspricht rund 11 % der möglichen Höchststrafe ) das Auslangen gefunden werden konnte.

Die beantragte Herabsetzung der verhängten Geldstrafe konnte demnach nicht gerechtfertigt werden. Die festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe steht in Relation zur Geldstrafe und war damit ebenfalls zu bestätigen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 6. April 2006