



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen den Bw. vertreten durch Mag. Gerald Fiala, 1170 Wien, Geblergasse 95/12, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 25. April 2005 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Baden Mödling vom 29. März 2005, SN 1,

zu Recht erkannt:

Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der Ausspruch über die Strafe wird dahingehend ergänzt, dass gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG eine Zusatzstrafe zu SN 2 verhängt wird.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 29. März 2005, SN 1, hat das Finanzamt Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes Mödling als Geschäftsführer der F.GesmbH vorsätzlich

Umsatzsteuervorauszahlungen für 4/2004 in Höhe von € 666,00

Lohnsteuer für 1-12/2003 und 2-5/2004 in Höhe von € 14.079,00

Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für 1-12/2003 und 2-5/2004 in Höhe von € 5.284,00

Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für 1-12/2003 und 2-5/2004 in Höhe von € 567,00 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet hat.

Der Bw. wurde hiefür gemäß § 49 Abs.2 FinStG mit einer Geldstrafe in Höhe von € 1.600,00 belegt.

Gemäß § 20 FinStrG wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 8 Tagen bestimmt.

Gern. § 185 FinStrG wurden dem Bestraften die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 160,00 vorgeschrieben.

Zur Begründung führt die Finanzstrafbehörde erster Instanz aus, dass auf Grund des durchgeführten Finanzstrafverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Lohnsteuerakten und den Strafakt nachfolgender Sachverhalt feststehe.

Im Juni 2004 habe im Betrieb des Beschuldigten eine Lohnsteuerprüfung stattgefunden. Es seien Abfuhrdifferenzen in oben angeführter Höhe festgestellt. Weiters sei bei Überprüfung des Kontos festgestellt, dass die Umsatzsteuer für den Monat 4/2004 nicht bezahlt und auch nicht gemeldet wurde. Dieser Sachverhalt habe als Grundlage für die Einleitung eines Strafverfahrens gern. § 49 Abs.1 lit. a FinStrG gedient.

Mit Verfügung vom 3.11.2004 sei der Beschuldigte aufgefordert worden sich zum Sachverhalt der Ordnungswidrigkeit schriftlich zu rechtfertigen. Es sei weder der RSa-Brief vom Beschuldigten noch der RSb Brief bezüglich der Zuziehung der GesmbH trotz ordnungsgemäßer Zustellung behoben worden. Mit Schreiben vom 13.12.2004 sei die Einleitungsverfügung dem Beschuldigten nochmals zur Information zugestellt. Es sei jedoch auch diesmal keine Rechtfertigung erfolgt.

Mit Verfügung vom 27.1.2005, zugestellt am 3.2.2005 sei der Bw. daher zu einer Geldstrafe in Höhe von € 1.600,00 verurteilt worden. Dagegen sei rechtzeitig Einspruch (wenn auch mit Berufung bezeichnet) erhoben worden, so dass die Strafverfügung dem Rechtsbestand nicht mehr angehöre und das ordentliche Verfahren fortzusetzen war. Im Einspruch sei vorgebracht worden, dass am 23.12.2004 hinsichtlich aller der Strafe zugrunde liegenden Abgaben Selbstanzeige erstattet worden sei und dem Beschuldigten bis zu diesem Zeitpunkt keine Einleitung des Strafverfahrens bekannt gewesen sei.

Bei der im Juni 2004 stattgefundenen Lohnsteuerprüfung sei kein steuerlicher Vertreter anwesend gewesen und alle Unterlagen seien dem Lohnsteuerprüfer zur Verfügung gestellt wurden. Außerdem sei dem Beschuldigten zum Zeitpunkt des Prüfungsbeginnes weder bekannt gewesen, dass eine verspätete Meldung zu einer Finanzordnungswidrigkeit führe, noch, dass eine Selbstanzeige dazu unter entsprechenden Rahmenbedingungen zur Straffreiheit führe.

Der Beschuldigte habe im Rahmen der mündlichen Verhandlung weiters angegeben, dass sich das Unternehmen in den Jahren 2003 und 2004 in finanziellen Schwierigkeiten befunden habe, bis hin zur Insolvenzgefahr. Dies sei auch der Grund für die Nichtabfuhr der Lohnab-

gaben. Es sei nochmals betont worden, dass über die Notwendigkeit einer Meldung der Abgaben um straffrei zu bleiben Unkenntnis bestand.

Bei der Lohnsteuerprüfung sei der Beschuldigte wegen wichtiger geschäftlicher Termine nicht anwesend gewesen. Seine Gattin, Angestellte der Firma F.GesmbH sei anwesend gewesen, jedoch sei sie nicht vertretungsbefugt. Von der Möglichkeit einer Selbstanzeige habe sie nichts gewusst. Sie könne sich auch nicht an die Frage zur Abgabe einer Selbstanzeige des Lohnsteuerprüfers vor Beginn der Prüfung erinnern. Auf die Einvernahme des Lohnsteuerprüfers als Zeuge sei jedoch verzichtet worden.

Das Finanzamt Baden-Mödling sehe keinen Anlass von seiner ursprünglichen Entscheidung abzugehen. Vor Beginn der Lohnsteuerprüfung sei keine Selbstanzeige erstattet worden. Die Selbstanzeige vom 23.12.2004 entspreche nicht den Vorschriften des Finanzstrafgesetzes und sei überdies für die Lohnabgaben betreffend das Jahr 2003 verspätet, da die Abfuhrdifferenzen schon im Juni 2004 festgestellt worden seien.

Bei der Strafbemessung seien ursprünglich schon die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit - da es sich um eine Zusatzstrafe zum Strafverfahren 2004/00099-001 handelte - und das Bemühen um (fast vollständige) Schadensgutmachung gewertet worden.

Als erschwerend sei kein Umstand gewertet worden. Dem Vorbringen das Unternehmen habe sich in Insolvenzgefahr befunden müsse entgegen gebracht werden, dass gegenüber dem Team Abgabensicherung am 27.6.2003 angegeben worden sei, dass die Firma laufend Aufträge habe.

Seit Erlassung der Strafverfügung habe sich der Rückstand erhöht. Da keine weiteren Milderungsgründe berücksichtigt werden könnten und auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten bei einem mtl. Einkommen von € 3.000,00 ausreichend berücksichtigt worden sei, könne daher die Höhe der Strafe gegenüber der Strafverfügung nicht herabgesetzt werden.

Die gern. § 185 FinStrG festgesetzten Kosten beträfen den Pauschalkostenbeitrag (10% der verhängten Geldstrafe).

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 25. April 2005, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

1.) Bei der im Frühjahr 2004 stattgefundenen Lohnabgabenprüfung sei kein steuerlicher Vertreter anwesend gewesen und seien vom Pflichtigen alle bezughabenden Daten unaufgefordert und bereitwillig dem Prüfer mitgeteilt worden. Alle Daten seien in der Lohnverrechnung vorhanden gewesen und vom Prüfer als richtig erkannt worden. Es sei eindeutig gewesen, dass der Geprüfte von Beginn der Prüfung weg beabsichtigte, diese

Meldeverstöße offen zu legen und sich auch der Zahlung nicht entziehen wollte. Letzteres zeige sich auch dadurch, dass sämtliche bezughabenden Abgaben bereits vollständig entrichtet seien, sodass die Schadenswiedergutmachung in vollem Umfang erfolgt sei.

2.) Nach § 29 FinStrG werde (bei Vorliegen sonstiger Voraussetzungen) jener straffrei, der bei Beginn der Prüfung dadurch Selbstanzeige erstatte, dass er alle Umstände offen lege, die für die Ermittlung des Abgabenbetrages und damit die Feststellung des begangenen Deliktes notwendig sind. Dies könne nicht nur durch die Formulierung "ich erstatte Selbstanzeige" geschehen, sondern auch durch entsprechende schlüssige Vorgangsweise.

3.) Es sei aktenkundig, dass der Pflichtige (vertreten durch seine Ehefrau) eben alle diese Umstände konkret offen gelegt und somit die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Selbstanzeige erfüllt habe.

4.) Dem Pflichtigen sei zum Zeitpunkt des Prüfungsbeginnes weder bekannt gewesen, dass eine verspätete Meldung zu einer Finanzordnungswidrigkeit führe, noch, dass eine Selbstanzeige dazu unter entsprechenden Rahmenbedingungen zur Straffreiheit führt. Er sei auch vom Steuerprüfer nicht über diese Auswirkungen informiert worden. Aufgrund der obigen Absicht, alle relevanten Daten offen zu legen, hätte die Kenntnis dieser Bestimmung zweifellos auch zur konkreten Aussage "ich erstatte Selbstanzeige" geführt, da die Unterlassung einer solchen keinen Sinn gemacht hätte.

5.) In der Anlage werde ein ohne Mitwirkung des steuerlichen Vertreters vom Unternehmen verfasstes Schreiben übermittelt, das die Informationslage im Tatzeitraum sowie die wirtschaftliche Notlage darstellt und untermauert, dass keinesfalls ein geplantes Unterlassen der Selbstanzeige vorlag.

Es werde somit der Antrag gestellt, vom rechtszeitigen Vorliegen einer Selbstanzeige auszugehen und die daraus resultierende Straffreiheit gelten zu lassen.

Selbst unter der Annahme, dass die Behörde aus formalen Gründen zur Erkenntnis gelange, dass ein Formfehler bei der Selbstanzeige vorlag, könne die Behörde nach § 25 FinStrG. von einer Bestrafung absehen und eine Verwarnung aussprechen, wenn das Verschulden geringfügig ist und die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat.

Im vorliegendem Fall sei aufgrund Fehlens der steuerlichen Vertretung, der wirtschaftlichen Gründe (Insolvenzgefahr bestand) und der mangelnden Ausbildung des Beschuldigten ein geringes Verschulden gegeben.

Aufgrund Vollzahlung (inkl. Zinsen) der bezughabenden Abgaben seien auch die Folgen der Tat unbedeutend. Für die Zukunft sei festzuhalten, dass das Meldewesen nun der Kanzlei des steuerlichen Vertreters übertragen sei und pünktliche Meldungen aktuell erfolgen.

Es werde daher beantragt, die Strafverfügung aufzuheben und lediglich eine Verwarnung auszusprechen.

Für den Fall, dass eine Bestrafung der Behörde unabdingbar erscheine, werde um Herabsetzung der Strafe ersucht, vor allem auch unter Berücksichtigung der erfolgten Schadenswiedergutmachung.

Weiters werde die Aussetzung der Einhebung der festgesetzten Strafe in Höhe von € 1600,00 plus € 160,00 Kosten beantragt, da die Berufung Aussicht auf Erfolg habe und aufgrund fortgesetzter Tätigkeit die Einbringlichkeit nicht gefährdet sei.

Der Berufung wurde ein Schreiben vom 15. April 2005 beigelegt, wonach dem Finanzamt mitgeteilt wird, dass die Firma des Bw. als Subunternehmen gearbeitet hat und dass Partnerfirmen in Konkurs gegangen seien.

Die Aufträge seien zwar ausgeführt worden, aber sie hätten kein Geld dafür bekommen.

Sie mussten jede Firma klagen, was eine zusätzliche finanzielle Belastung dargestellt habe.

Zusätzlich seien die Löhne und Gehälter der Mitarbeiter und die Abgaben zu bezahlen gewesen. Diese schwierige finanzielle Situation bestehet seit 2001.

Im Jahr 2003 habe die Firma nicht so viele Aufträge bekommen, weswegen die Rückstände nicht vollständig reduziert werden konnten.

Im Jahr 2004 sei ziemlich spät, Ende März, angefangen worden die neuen Aufträge durchzuführen.

Nach den großen Verlusten am Jahresende 2003 und im Jahr 2004 habe die Überlegung bestanden Konkurs anzumelden.

Trotz laufender Geschäftstätigkeit und Bemühungen die Schulden zu begleichen, gelinge es seit Jahren nicht aus der Schuldenfalle herauszukommen.

Bei der Verzweiflung ob des dauerhaften Stress und der Suche nach neuen Aufträgen seien die verfahrensgegenständlichen Meldungen nicht durchgeführt worden.

In dieser schwierigen Situation seien die Abgaben nicht so pünktlich abzuführen gewesen, da die Kunden auch ab und zu die Zahlungskonditionen überzogen hätten.

Trotz der schwierigen Situation würden jedoch weiterhin Zahlungen geleistet.

Sie müssten gestehen, dass sie von dem Umstand, dass bei der Kontrolle Im Jahr 2004 "Selbstanzeige" angekreuzt werden sollte, erst im Amt erfahren hätten. Das Formular sei von dem Prüfer ausgefüllt worden und sie seien unwissend verblieben.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Über den mit der Berufung neuerlich eingebrochenen Antrag auf Aussetzung der Einhebung wurde durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz mit Bescheid vom 13. September 2005 abgesprochen.

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 fünften 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.

Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Voraussetzung für einen Schulterspruch ist, dass die objektive und subjektive Tatseite eines Tatbestandes erfüllt ist.

Zur objektiven Tatseite ist zu bemerken, dass nach dem - die Bindung an rechtskräftige Abgabenbescheide verneinenden – Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. Juni 1977, B 102/75 die Finanzstrafbehörde unter Beachtung der Bestimmungen des § 98 Abs. 3 FinStrG (freie Beweiswürdigung) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens zu beurteilen habe, ob ein Sachverhalt erwiesen sei oder nicht.

Mit Verständigung über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens vom 3. November 2004 wurde der Bw. zu einer Stellungnahme aufgefordert. Zunächst unterließ der Bw. die Mitwirkung am Verfahren, daher erging am 27. Jänner 2005 eine Strafverfügung.

Mit Einspruch vom 23. Dezember 2004 brachte der Verteidiger des Bw. vor, dass am 23. Dezember 2004 unter Beziehung der steuerlichen Vertretung Selbstanzeige hinsichtlich aller der Strafe zu Grunde liegenden Abgaben erstattet worden sei. Bis dato (vor dem 27.1.2005) sei dem Beschuldigten keine Einleitung des Strafverfahrens bekannt gewesen.

Bei der im Frühjahr 2004 stattgefundenen Lohnabgabenprüfung sei kein steuerlicher Vertreter anwesend gewesen und seien vom Pflichtigen alle bezughabenden Daten unaufgefordert und bereitwillig dem Prüfer mitgeteilt worden.

Alle Daten seien in der Lohnverrechnung vorhanden gewesen und vom Prüfer als richtig erkannt worden. Es sei eindeutig gewesen, dass der geprüfte von Beginn der Prüfung weg beabsichtigte diese Meldeverstöße offen zu legen und sich auch der Zahlung nicht entziehen wollte. Letzteres zeige sich auch dadurch, dass sämtliche bezughabenden Abgaben bereits vollständig entrichtet seien, sodass die Schadenswiedergutmachung in vollem Umfang erfolgt sei

Dem Pflichtigen sei zum Zeitpunkt des Prüfungsbeginnes weder bekannt gewesen, dass eine verspätete Meldung zu einer Finanzordnungswidrigkeit führe, noch, dass eine Selbstanzeige

dazu unter entsprechenden Rahmenbedingungen zur Straffreiheit führt. Aufgrund der obigen Absicht, alle relevanten Daten offen zu legen, hätte die Kenntnis dieser Bestimmung zweifellos zu einer Selbstanzeige geführt, da die Unterlassung einer solchen keinen Sinn gemacht hätte.

Laut § 25 FinStrG. könnte die Behörde von einer Bestrafung absehen und eine Verwarnung aussprechen, wenn das Verschulden geringfügig ist und die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Im vorliegenden Fall ist aufgrund Fehlens der steuerlichen Vertretung, der wirtschaftlichen Gründe (Insolvenzgefahr bestand) und der mangelnden Ausbildung des Beschuldigten ein geringes Verschulden gegeben, aufgrund Vollzahlung (inkl. Zinsen) der bezughabenden Abgaben seien auch die Folgen der Tat unbedeutend.

Für die Zukunft sei festzuhalten, dass das Meldewesen nun der Steuerberatungskanzlei übertragen sei und pünktliche Meldungen aktuell erfolgten.

Es werde daher beantragt lediglich eine Verwarnung auszusprechen. Für den Fall, dass eine Bestrafung der Behörde unabdingbar erscheine, werde um Herabsetzung der Strafe, vor allem auch unter Berücksichtigung der erfolgten Schadenswiedergutmachung ersucht.

Weiters werde die Aussetzung der Einhebung der festgesetzten Strafe in Höhe von €1600,00 plus € 160,00 Kosten beantragt, da die Berufung Aussicht auf Erfolg habe und aufgrund fortgesetzter Tätigkeit die Einbringlichkeit nicht gefährdet sei.

Am 28. Dezember 2004 wurde für den Bw. mit Schreiben des Verteidigers vom 23. Dezember 2004 Selbstanzeige nach § 29 erstattet. Folgende Finanzvergehen wurden einbekannt:

1.) Verspätete und teilweise unrichtige Meldung von Abgabeschulden:

UVA 2000/01 bis UVA 2000/12, UVA 2001/01 bis UVA 2001/12, UVA 2002/01 bis UVA 2002/12, UVA 2003/01 bis UVA 2003/12, UVA 2004/01 bis UVA 2004/10

LST, DB, DZ 2000/01 bis 2000/12, LST, D8, DZ 2001/01 bis 2001/12, LST, DB, DZ 2002/01 bis 2002/12, LST, DB, DZ 2003/01 bis 2003/12, LST, DB, DZ 2004/01 bis 2004/11

2.) Im Sinne des § 29 Abs.2 FinStrG seien die für die Feststellung der Verkürzung bzw. des Ausfalls bedeutsamen Umstände dadurch unverzüglich offen gelegt worden, dass sämtliche Meldungen korrigiert sowie im Rahmen der eingereichten Jahressteuererklärungen 2000 bis 2003, durch Nachmeldung der Lohnabgaben (Teilweise Gutschriften) und durch Einreichung einer bis Oktober 2004 berichtigenden UVA 2004/10 samt erläuternden Beilagen richtig gestellt worden seien.

3.) Nach Buchung aller genannten Meldungen werde sich ein Rückstand auf dem Abgabenkonto von weniger als Euro 10.000,00 ergeben. Hinsichtlich dieses Restrückstandes sei ein

Stundungs- und Ratenzahlungsantrag über einen Zeitraum von weniger als 2 Jahren gestellt worden.

Es werde daher ersucht, von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens Abstand zu nehmen.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 29. März 2005 wurde folgendes Vorbringen festgehalten:

Im Jahr 2003 und 2004 befand sich das Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten. Es bestand Insolvenzgefahr. Die Abgaben wurden daher nicht bezahlt. Über die Notwendigkeit eine Meldung zu machen um straffrei zu sein bestand Unkenntnis.

Bei der Lohnsteuerprüfung sei der Bw. nicht anwesend gewesen. Anwesend sei lediglich die Gattin gewesen, welche auch im Betrieb angestellt sei. aber nicht vertretungsbefugt. Von der Lohnsteuerprüfung sei der Bw. von seiner Gattin in Kenntnis gesetzt worden. Der Bw. musste wichtige Termine mit Kunden besprechen. Seine Gattin wusste nichts von der Möglichkeit einer Selbstanzeige. Sie könne sich nicht erinnern ob die Frage nach einer Selbstanzeige gestellt wurde. Sie sei sich jedoch sicher, dass keine Belehrung über die Selbstanzeige stattgefunden habe.

Auf die Einvernahme des Lohnsteuerprüfers werde verzichtet.

Zum objektiven Tatbestand ist ergänzend auszuführen, dass mit Bericht vom 25. Juni 2004 eine Lohnsteuerprüfung für den Zeitraum 1-12/2003 abgeschlossen wurde und Abfuhrdifferenzen in der Höhe von Lohnsteuer € 12.498,00, Dienstgeberbeiträge € 4.732,00 und Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen € 516,00 festgestellt wurden.

Zudem wurden nach der Kontolage weitere Selbstberechnungsabgaben nicht zu den gesetzlichen Fälligkeitsterminen gemeldet und entrichtet. Die Nachmeldungen erfolgten ohne gleichzeitige Entrichtung der geschuldeten Beträge.

Abgabe	Betrag	Fälligkeit	Meldung
Lohnsteuer 2/04	351,38	15.3.04	22.7.04
DB	123,75		
DZ	11,55		
Lohnsteuer 3/04	351,38	15.4.04	22.7.04
DB	123,75		
DZ	11,56		
Lohnsteuer 4/04	351,38	17.5.04	22.7.04
DB	123,75		
DZ	11,55		
Lohnsteuer 5/04	527,18	15.6.04	22.7.04
DB	181,51		
DZ	16,94		
Umsatzsteuer 4/04	666,89	15.6.04	22.7.04

Außer Streit gestellt wird im gesamten Verfahren, der Umstand, dass diese Abgabenschuldigkeiten nicht zu den gesetzlich vorgesehenen Terminen gemeldet und entrichtet wurden.

Daher ist zur Frage des Vorliegens einer rechtswirksamen Selbstanzeige zunächst auf die Bestimmungen des § 29 FinStrG zu verweisen.

Gemäß § 29 Abs. 1 FinStrG wird wer sich eines Finanzvergehens schuldig gemacht hat, insoweit straffrei, als er seine Verfehlung der zur Handhabung der verletzten Abgaben- oder Monopolvorschriften zuständigen Behörde oder einer sachlich zuständigen Finanzstrafbehörde darlegt (Selbstanzeige). Eine Selbstanzeige ist bei Betretung auf frischer Tat ausgeschlossen.

Abs.2 War mit einer Verfehlung eine Abgabenverkürzung oder ein sonstiger Einnahmenausfall verbunden, so tritt die Straffreiheit nur insoweit ein, als der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände offen gelegt und die sich daraus ergebenden Beträge, die der Anzeiger schuldet oder für die er zur Haftung herangezogen werden kann, den Abgaben- oder Monopolvorschriften entsprechend entrichtet werden. Werden für die Entrichtung Zahlungserleichterungen gewährt, so darf der Zahlungsaufschub zwei Jahre nicht überschreiten; diese Frist beginnt bei selbst zu berechnenden Abgaben (§§ 201 und 202 BAO) mit der Selbstanzeige, in allen übrigen Fällen mit der Bekanntgabe des Betrages an den Anzeiger zu laufen.

Abs.3 Straffreiheit tritt nicht ein, a) wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige Verfolgungs-handlungen (§ 14 Abs. 3) gegen den Anzeiger, gegen andere an der Tat Beteiligte oder gegen Hehler gesetzt waren, b) wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige die Tat bereits ganz oder zum Teil entdeckt und dies dem Anzeiger bekannt war oder die Entdeckung einer Tat, durch die Zollvorschriften verletzt wurden, unmittelbar bevorstand und dies dem Anzeiger bekannt war, oder c) wenn bei einem vorsätzlich begangenen Finanzvergehen die Selbstanzeige anlässlich einer finanzbehördlichen Nachschau, Beschau, Abfertigung oder Prüfung von Büchern oder Aufzeichnungen nicht schon bei Beginn der Amtshandlung erstattet wird.

Abs.4 Ungeachtet der Straffreiheit ist auf Verfall von Monopolgegenständen (Gegenstände des Alkoholmonopols, Salz, Gegenständen des Tabakmonopols) und der im § 39 Abs. 2 genannten Gegenstände zu erkennen. Dies gilt auch für Behältnisse und Beförderungsmittel der im § 17 Abs. 2 lit. b bezeichneten Art, es sei denn, dass die besonderen Vorrichtungen entfernt werden können; die Kosten hat der Anzeiger zu ersetzen. Ein Wertersatz ist nicht aufzuerlegen.

Abs.5 Die Selbstanzeige wirkt nur für die Personen, für die sie erstattet wird.

Für die im Zuge der Lohnsteuerprüfung festgesetzten Abfuhrdifferenzen wäre demnach gemäß § 29 Abs. 3 FinStrG bei Beginn der Prüfung für den Bw. eine Selbstanzeige zu erstatten gewesen. In diesem Falle wäre sowohl die Verfehlung darzulegen, als auch eine Offenlegung der geschuldeten Abgaben vorzunehmen gewesen.

Eine Darlegung der Verfehlung des Bw. bzw. eine Bekanntgabe einer Person für die Selbstanzeige erstattet werden soll (§ 29 Abs.5 FinStrG) ist durch die bei der Prüfung anwesende Gattin des Bw. unbestritten nicht erfolgt. Im Strafakt ist eindeutig von einer Ermittlung von Abfuhrdifferenzen die Rede und selbst im Einspruch gegen die Strafverfügung wird ausgeführt, dass dem Prüfer lediglich alle zur Berechnung benötigten Unterlagen zur Verfügung gestellt wurden. Es wird nicht behauptet, dass unmittelbar bei Prüfungsbeginn die Höhe der bisher nicht gemeldeten und entrichteten Lohnabgaben bekannt gegeben worden sei. Straffreiheit tritt nur insoweit ein, als der Behörde ohne Verzug, die für die Feststellung der Ver-

kürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände offen gelegt werden, was dahingehend zu verstehen ist, dass ihr durch eine Selbstanzeige die Grundlage für eine sofortige richtige Entscheidung geliefert wird. Eine reine Zurverfügungstellung von Buchhaltungsunterlagen stellt keine Erfüllung einer Offenlegungspflicht dar (siehe dazu OGH 17.2.1978, 9 Os 204/77, VwGH 22.1.1985, 84/14/0072).

Nach der bestehenden Gesetzeslage hat der Prüfer lediglich zu fragen, ob eine Selbstanzeige erstattet wird oder nicht und dies ist nach der Aktenlage auch erfolgt. Die Behauptung der Gattin des Bw. sie könne sich an eine diesbezüglich Frage nicht erinnern, ist mit der Aktenlage nicht in Deckung zu bringen. Der Verzicht auf die Einvernahme des Prüfers ist letztlich als Anerkennen der Aktenlage zu werten. Eine Belehrungsverpflichtung eines Prüfers dahingehend wie eine wirksame Selbstanzeige allenfalls zu erfolgen habe, ist im Gesetz nicht normiert. Bei Fehlen des Erfüllens der Formalerfordernisse einer Selbstanzeige kann jede weitere Mitarbeit an der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen nur als offene Verantwortung mildernd berücksichtigt werden.

Die am 22. Juli 2004 nach gemeldeten Selbstberechnungsabgaben wurden nicht gleichzeitig mit der Meldung auch entrichtet, daher liegt auch in diesem Fall – Fehlen der Entrichtung nach den Abgabenvorschriften – nach § 29 Abs.2 FinStrG keine wirksame Selbstanzeige vor.

Die Selbstanzeige vom 23. Dezember 2004 ist gleichfalls lediglich als eine Art Schuldeinkennen zu werten, da mit diesem Schreiben nur global Zeiträume angegeben werden, in denen Selbstberechnungsabgaben unrichtig oder verspätet gemeldet worden sein sollen. Es kommt ihr keine Bedeutung für die in diesem Verfahren inkriminierten Abfuhrdifferenzen (die Selbstanzeige hätte – wie oben ausgeführt – vor Prüfungsbeginn erstattet werden müssen) und die bereits am 22. Juli 2004 nach gemeldeten Selbstberechnungsabgaben (Offenlegung ist erfolgt, aber eine Entrichtung im Sinne der Abgabenvorschriften fehlt) zu. Weitere Zahlungen konnten nur als Schadensgutmachung im Rahmen der Strafbemessung Berücksichtigung finden.

Der Bw. kannte als langjähriger Geschäftsführer unzweifelhaft die gesetzlichen Termine und die Verpflichtung Selbstberechnungsabgaben melden und entrichten zu müssen. Finanzielle Schwierigkeiten stellen keinen Rechtfertigungsgrund dar, da mit der bloßen Meldung zum Fälligkeitstag dem Gesetz Genüge getan wird.

Gemäß § 25 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde von der Einleitung oder von der weiteren Durchführung eines Finanzstrafverfahrens und von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist und die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Sie hat jedoch dem Täter mit Bescheid eine Verwarnung zu erteilen, wenn dies geboten ist, um ihn von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes liegen bereits keine unbedeutenden Folgen vor, wenn der strafbestimmende Wertbetrag in etwa S 30.000,00 überstieg. D.h. dass selbst bei Berücksichtigung einer alle Jahr gebotenen Wertanpassung bei einem strafbestimmenden Wertbetrag von € 20.596,00 und einem Deliktszeitraum von ca. 1 1/2 Jahren (kein geringes Verschulden) keine Verwarnung ausgesprochen werden kann.

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 entrichteten oder abgeführt Abgabenbetrages geahndet.

Die verhängte Geldstrafe liegt daher weit unter 10 % des strafbestimmenden Wertbetrages.

Grundlage für die Strafbemessung ist gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG die Schuld des Täters.

Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen. wobei im Übrigen die § 32 bis 35 des Strafgesetzbuches gelten-

Gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG sind bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen.

Als mildernd wurden die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und das Bemühen um Schadensgutmachung gewertet, als erschwerend kein Umstand.

Gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG gilt, dass wenn jemand, der bereits wegen eines Finanzvergehens bestraft worden ist, wegen eines anderen Finanzvergehens bestraft wird, für das er nach der Zeit der Begehung schon in dem 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 bestrafe 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.

Demgemäß ist die gegenständliche Bestrafung als Zusatzstrafe auszusprechen und zu bezeichnen, wie ursprünglich in der Strafverfügung richtig ausgewiesen wurde, im bekämpften Erkenntnis jedoch nicht aufscheint.

Der positiven Entwicklung, die dazu geführt hat, dass nunmehr sogar ein Guthaben auf dem Abgabekonto besteht, wurde durch die Entscheidung der Finanzstrafbehörde erster Instanz bereits insoweit Rechnung getragen, dass die Zusatzstrafe mit einem geringeren Prozentsatz des strafbestimmenden Wertbetrages bemessen wurde als beim ersten Strafausspruch. Eine weitere Reduktion war im Sinne spezialpräventiver (Abhaltung des Bw. von weiteren Melde- und Zahlungsversäumnissen) und generalpräventiver Überlegungen (Abhaltung potentieller Nachahmungstäter, Einführung von Mindeststrafen durch den Gesetzgeber) nicht möglich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 16. September 2005