



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0147-W/04

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 2 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Oberrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Mag. Reinhard Fischill und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Dr.K., wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 28. Dezember 2001 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes Baden vom 17. August 2001, SpS, nach der am 15. Februar 2005 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis in seinem Schuldspruch soweit dieser die Umsatzsteuervorauszahlungen Oktober bis Dezember 1996 und Jänner, März, Juni bis September 1997 mit einem Verkürzungsbetrag von S 1,239.990,00 betrifft sowie im Strafausspruch und im Ausspruch über die Verfahrenskosten aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das Finanzstrafverfahren im Umfang der Teilaufhebung des Schuldspruches des angefochtenen Erkenntnisses eingestellt.

Zudem wird der Schuldspruch des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend berichtigt, dass der Tatzeitraum betreffend Straßenbenützungsabgabe richtig auf Oktober bis Dezember 1996 und Jänner 1997 (mit einem unveränderten Verkürzungsbetrag von S 9.600,00) zu lauten hat.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 bis 3 FinStrG, wird über den Bw. für den weiterhin aufrecht bleibenden Teil des Schuldspruches der erstinstanzlichen Entscheidung, und zwar wegen Begehung einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG betreffend Lohnsteuer Oktober 1996 bis Jänner 1997 mit einem Verkürzungsbetrag von S 275.285,00, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für dieselben Zeiträume in Höhe von S 135.816,00, Straßenbenützungsabgabe Oktober 1996 bis Jänner 1997 in Höhe von S 9.600,00 und Kammerumlage Oktober bis Dezember 1996 mit einem Verkürzungsbetrag von S 1.587,00, eine Zusatzgeldstrafe zum Erkenntnis des Spruchsenates vom 5. September 2003, StrafNr. 016-2001/00203-001, in Höhe von €2.400,00 und gemäß § 20 FinStrG eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 6 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die Kosten des Finanz Strafverfahren mit €240,00 bestimmt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 17. August 2001, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich Lohnsteuer für Oktober 1996 bis Jänner 1997 in Höhe von S 275.285,00, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfe samt Zuschlägen für den selben Zeitraum in Höhe von S 135.816,00 sowie Straßenbenützungsabgabe für Jänner 1996 bis Jänner 1997 in Höhe von S 9.600,00, Kammerumlage für Oktober bis Dezember 1996 in Höhe von S 1.587,00 sowie Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Oktober bis Dezember 1996 und Jänner, März, Juni bis September 1997 in Höhe von S 1,239.990,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von S 160.000,00 und eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 32 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanz Strafverfahrens mit S 5.000,00 festgesetzt.

Begründend führte der Spruchsenat aus, dass es der Bw. in dem im Spruch genannten Zeiträumen zugelassen habe, dass die betroffenen Abgaben nicht spätestens am fünften Tag nach ihrer Fälligkeit entrichtet worden seien. Der Grund seines Verhaltens sei in finanziellen Engpässen gelegen, wobei er wohl gewusst habe, dass die Abgaben von seiner Angestellten nicht rechtzeitig abgeführt würden. Dass der Bw. geglaubt habe, dass seine Angestellte die Anmeldungen ohnehin rechtzeitig abgegeben habe, könne ihm nicht helfen, weil ein Irrtum über einen Strafausschließungsgrund irrelevant sei. Dass die Entrichtung der Abgaben zu spät erfolgt sei, habe der Bw. aber gewusst.

Zum Einwand der Verteidigung, dass der Bw. bereits vom Landesgericht X. rechtskräftig gemäß § 259 Z. 3 StPO freigesprochen worden sei und das Verfolgungsrecht der Behörde daher erloschen wäre sei auszuführen, dass der Bw. tatsächlich mit Urteil des Landesgerichtes X. vom 15. Februar 2000 zu GZ.X. rechtskräftig von der dort erhobenen Anklage der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG freigesprochen worden sei. Der Freispruch habe Umsatzsteuervorauszahlungen Oktober bis Dezember 1996, Jänner, März, Juni bis September 1997 betroffen und sei von der Finanzstrafbehörde erster Instanz mit Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft worden, da unter anderem eine Änderung des Freispruches nach § 259 Z. 3 StPO in einen solchen nach § 214 FinStrG angestrebt worden sei. Der Oberste Gerichtshof habe die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen und seine Entscheidung vom 8. November 2000, GZ.Y, damit begründet, dass der in der Wahl des Freispruches den Erstgerichten unterlaufene Gesetzesverstoß vorliegend nicht ein Verfahren der Finanzbehörde nach § 53 Abs. 6 FinStrG hindere, insbesondere wegen der vom Finanzamt Baden im Rechtsmittelverfahren angezeigten Finanzordnungswidrigkeit.

Der Bw. habe sowohl objektiv als auch subjektiv die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zu verantworten. Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat mildernd das Tatsachengeständnis und die großteilige Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen eine einschlägige Vorstrafe.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 28. Dezember 2001, mit welcher die erstinstanzliche Entscheidung ihrem gesamten Inhalt nach angefochten und somit Verfahrenseinstellung begehrt wird.

Da nur der festgestellte Sachverhalt einer Beurteilung zu unterziehen sei, ergebe sich überhaupt kein strafbares Verhalten, denn die Nichtentrichtung für sich sei nicht strafbar. Betreffend die Vorauszahlungen für Umsatzsteuer für die im Spruch genannten Zeiträume sei das Erkenntnis auch deshalb unzutreffend, weil eine Verfolgungsmöglichkeit der Finanzbehörden nicht mehr gegeben sei. Wie der Spruchsenat in seiner Begründung ausführe, sei der Bw. vom Landesgericht X. rechtskräftig freigesprochen worden, und zwar gemäß § 259 Z. 3 StPO. Der Freispruch sei nicht gemäß § 214 FinStrG erfolgt, sodass keine

Verfolgungsmöglichkeit der Finanzbehörden gegeben sei. Gemäß § 54 Abs. 6 FinStrG habe die Finanzstrafbehörde ihr Verfahren einzustellen, wenn das gerichtliche Verfahren anders als durch Unzuständigkeitsentscheidung rechtskräftig beendet wurde.

Diesen Umstand habe auch das Finanzamt B. in seiner Nichtigkeitsbeschwerde aufgezeigt. Die Begründung des OGH, in der er ausführt, es wäre trotz Freispruch gemäß § 259 Z. 3 StPO die Verfolgungsmöglichkeit gegeben, sei nicht nur eine unrichtige Auslegung, sondern schlicht und einfach rechtswidrig. Es sei besonders darauf zu verweisen, dass den Finanzbehörden die unrichtige Begründung des OGH-Erkenntnisses keine gesetzwidrige Vorgangsweise eröffne. Das Finanzstrafverfahren wäre daher für jene Fakten, die bereits Gegenstand des Verfahrens vor dem Landesgericht Wiener Neustadt waren, einzustellen, zumal es sich um den völlig identen Vorwurf handle.

Im Übrigen aber liege auch kein strafbarer Sachverhalt vor.

Wie bereits ausgeführt, sei die Nichtentrichtung von Abgaben nicht strafbar.

Für ein vorsätzliches Verhalten des Bw. gebe es keine wie immer gearteten Feststellungen und auch keine Verfahrensergebnisse. Dass keine Form des Vorsatzes gegeben sei, habe das Landesgericht X. ausgesprochen, weshalb es letztlich zum Freispruch gelangt sei. Die Feststellung des vorsätzlichen Verhaltens entbehre jeder Grundlage. Damit habe sich der erkennende Spruchsenat nicht auseinandergesetzt, wie wohl zugestanden sei, dass er erkannt habe, dass auch § 49 FinStrG nur vorsätzliches Handeln pönalisieren.

Wie bereits ausgeführt, sei die Nichtentrichtung allein nicht strafbar. Es finde daher die Prüfung der Vorsatzebene wohl bei der Steuererklärung statt. Hier habe sich aber der Bw., wie es auch das Landesgericht X. festgestellt habe, auf seine Mitarbeiterin verlassen, die möglicherweise die Erklärungen nicht fristgerecht abgegeben habe. Dies sei aber kein dem Bw. vorwerfbares Verhalten. Ohne Vorsatz gebe es aber auch keine Bestrafung nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Einer Bestrafung wegen Nichtentrichtung der Umsatzsteuer stehe einerseits der Freispruch entgegen, andererseits mangle es bei allen Fakten am Vorsatz. Vorsichtshalber werde auch die Einvernahme der Zeugin W. beantragt.

Völlig offen bleibe auch, woher die Feststellungen betreffend die übrigen Abgaben – nicht die Umsatzsteuer – stammen würden.

Mit Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 22. März 2002, RV, wurde die Berufung des Bw. als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde dazu seitens des Berufungssenates der Finanzlandesdirektion ausgeführt, dass der Berufungseinwand, die inkriminierten Tathandlungen seien einer Androhung im abgabenbehördlichen Finanzstrafverfahren wegen des auf § 259 Z. 3 StPO gestützten Freispruches des Bw. durch das Schöffengericht entzogen, im Hinblick auf die Ausführungen des obersten Gerichtshofes im Urteil vom 8. November 2000, GZ.Y, ins Leere gehe. Das vom Bw. geltend gemachte Verfolgungshindernis beschränke sich nach diesem Urteil auf den strafgerichtlichen Kompetenzbereich. Die reklamierte Wirksamkeit des strafgerichtlichen Freispruches auch für den der Finanzstrafbehörde vorbehaltenen sachlichen Kompetenzbereich widerspreche dem fundamentalen Verfassungsgrundsatz der Gewaltentrennung im Sinne des Art. 94 BVG. Schon aus der Sicht der dominierenden verfassungsrechtlichen Tragweite der angesprochenen Problematik mache es für den Bereich des abgabenbehördlichen Finanzstrafverfahrens keinen entscheidenden Unterschied, ob sich der strafgerichtliche Freispruch auf § 214 FinStrG oder auf § 259 Z. 3 StPO stütze. Das gerichtliche Strafverfahren habe den Anklagevorwurf des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung zum Gegenstand gehabt und aus Gründen der sachlichen Zuständigkeit auf eine Tatbeurteilung in Richtung der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG nicht eingehen können.

Das vom Bw. ins Treffen geführte Vertrauen auf die rechtzeitige Meldung der Zahllasten durch seine Mitarbeiterin habe für die Verwirklichung des Tatbildes nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG keine Bedeutung. Allein die vorsätzliche Unterlassung der fristgerechten Abgabentrachtung sei durch die genannte Vorschrift pönalisiert. Die einer fristgerechten Meldung der Zahllast vom Gesetz beigemessene straufhebende Wirkung sei als ausschließlich objektive Bedingung für den Wegfall der Strafbarkeit normiert, ohne dass es für den Eintritt dieser Bedingung auf subjektive Komponenten welcher Art auch immer ankäme. Da sich aus den Bekundungen des Bw. über die Abstandnahme von der fristgerechten Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben wegen Bestehens wirtschaftlicher Schwierigkeiten eine ausreichende tragfähige Feststellungsgrundlage für den Schuldspruch nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ergeben habe, sei die vom Bw. ohne Konkretisierung des Beweisthemas begehrte Vernehmung seiner Angestellten entbehrlich gewesen.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. September 2004, Zl. 2002/13/0222, wurde die Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vom 22. März 2002, RV, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben, sodass die Berufung des Bw. vom 28. Dezember 2001 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 17. August 2001, SpS, einer neuerlichen Entscheidung zuzuführen ist.

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 des Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

§ 54 Abs. 6 FinStrG lautet: Wird das gerichtliche Verfahren anders als durch Unzuständigkeitsentscheidung rechtskräftig beendet, so hat die Finanzstrafbehörde ihr Verfahren und den Strafvollzug endgültig einzustellen und eine bereits ergangene Entscheidung außer Kraft zu setzen. Eine bereits vollstreckte Strafe hat das Gericht auf die gerichtliche Strafe wegen des Finanzvergehens anzurechnen.

Entsprechend dem, dem gegenständlichen Finanzstrafverfahren zugrunde liegenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. September 2004, Zl. 2002/13/0222, ist der Bw. mit seinen Berufungsausführungen dahingehend, dass betreffend die diesem Finanzstrafverfahren zugrunde liegenden Umsatzsteuervorauszahlungen keine Verfolgungsmöglichkeit gegeben sei, da der Bw. rechtskräftig gemäß § 259 Z. 3 StPO vom Anklagevorwurf nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG durch das Schöffengericht freigesprochen worden sei (und nicht nach § 214 FinStrG) unter Hinweis auf § 54 Abs. 6 FinStrG im Recht. Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in dem, dem im gegenständlichen Finanzstrafverfahren ergangenen Erkenntnis, entgegen seiner bisherigen Judikatur (Erkenntnis vom 14. Juni 1984, 84/16/0074), nunmehr die Auffassung, dass nur ein solcher Freispruch des Strafgerichtes von der Anklage eines Finanzvergehens das gerichtliche Verfahren durch eine Unzuständigkeitsentscheidung im Sinne des § 54 Abs. 5 FinStrG beendet, dessen Urteilssatz den Ausdruck "wegen Unzuständigkeit" oder zumindest den Hinweis auf § 214 FinStrG enthält, während jeder strafgerichtliche Freispruch, dessen Urteilssatz weder den Ausdruck "wegen Unzuständigkeit" noch einen Hinweis auf § 214 FinStrG enthält, die in § 54 Abs. 6 FinStrG angeordneten Rechtsfolgen der Verpflichtung der Finanzstrafbehörde auslöst, ihr Verfahren und den Strafvollzug endgültig einzustellen und eine bereits ergangene Entscheidung außer Kraft zu setzen, wenn das ihr zur Ahndung zugewiesene Delikt zu der vom Freispruch erfassten Tat in einem solchen Verhältnis steht, dass einer der beiden Deliktstypen den Unrechts- und Schuldgehalt des Täterverhalten vollständig erschöpft. Zur näheren Begründung dieser, für das gegenständliche Finanzstrafverfahren bindenden Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes und den umfangreichen Ausführungen zur Judikatur des Obersten Gerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes und zu den im Zusammenhang mit den gegenständlichen Rechtsproblem angestellten verfassungs- und gemeinschaftsrechtlichen Überlegungen wird der Kürze halber auf das zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen. Aufgrund des mit Urteil des Landesgerichtes X. vom 15. Februar 2000, GZ.X., ausgesprochenen rechtskräftigen Freispruches gemäß § 259 Zif. 3

StPO von der Anklage der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für Umsatzsteuervorauszahlungen der Tatzeiträume der Oktober bis Dezember 1996, Jänner, März und Juni bis September 1997 in Höhe eines Gesamtverkürzungsbetrages von S 1,239.990,00 steht daher im gegenständlichen Fall des Verfolgungshindernis des § 54 Abs. 6 FinStrG einer Bestrafung wegen einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG hinsichtlich dieser genannten Umsatzsteuervorauszahlungen entgegen, sodass insoweit mit Verfahrenseinstellung laut Spruch der gegenständlichen Entscheidung vorzugehen war.

Dem Berufungsvorbringen des Bw. dahingehend, dass auch hinsichtlich der übrigen, vom erstinstanzlichen Schuldspruch umfassten Selbstbemessungsabgaben kein strafbarer Sachverhalt vorliege, zumal eine Nichtentrichtung von Abgaben allein nicht strafbar wäre und für die Annahme vom Vorsatz keine wie immer gearteten Verfahrensergebnisse bzw. Feststellungen vorliegen würden, ist der Berufungswerber nicht im Recht.

Einzige Tatbestandsvoraussetzung einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist die vorsätzliche Nichtentrichtung von selbst zu berechnenden Abgaben bis zum fünften Tag nach Fälligkeit. Ob dem Abgabepflichtigen an der Unterlassung der als strafbefreiend normierten Meldung der geschuldeten Beträge an das Finanzamt ein Verschulden trifft, ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes irrelevant.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 17. August 2001 hat der Bw. inhaltlich ein Geständnis in Richtung Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG abgegeben, indem er ausdrücklich einräumte, damit gerechnet zu haben, dass die vom Schuldvorwurf betroffenen Abgaben nicht rechtzeitig entrichtet würden. Die fristgerechte Meldung der gegenständlichen, vom Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses umfassten Lohnabgaben, Straßenbenützungsabgaben und Kammerumlagen, hätte im gegenständlichen Fall lediglich einen (objektiven) Strafaufhebungsgrund herbeigeführt. Das Vertrauen des Bw. in die Rechtzeitigkeit der von seiner Angestellten erstatteten Meldungen an das Finanzamt wird vom Berufungssenat als gegeben erachtet und bedarf keines weiteren Beweises durch eine neuerliche Zeugeneinvernahme der Zeugin W., wie dies in der Berufung beantragt wurde. Wie bereits ausgeführt ist der Umstand, ob dem Bw. ein Verschulden an der Frist gerechten Meldung der verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben traf, nicht tatbestandsrelevant im Sinne der Bestimmung des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG. Im Übrigen darf auch diesbezüglich auf die insoweit bestätigenden Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes zum gegenständlichen Finanzstrafverfahren hingewiesen werden.

Entsprechend der Einleitung des Finanzstrafverfahrens und der Vorlage an den Spruchsenat war der Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses hinsichtlich der Tatzeiträume der vom

Finanzstrafverfahren umfassten Straßenbenützungsabgaben auf Oktober bis Dezember 1996 und Jänner 1997 mit einem unveränderten Verkürzungsbetrag von S 9.600,00 zu berichtigen. Der vom Spruchsenat der Bestrafung zugrunde gelegte Tatzeitraum Jänner 1996 bis Jänner 1997 beruht insoweit auf einem offensichtlichen Schreibfehler und war daher zu korrigieren.

Aufgrund des weiterhin aufrecht zu erhaltenden Schuldspruches gemäß

§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG hinsichtlich der im erstinstanzlichen Erkenntnis des Spruchsenates bezeichneten Lohnabgaben, Straßenbenützungsabgaben und Kammerumlagen in Höhe eines Gesamtverkürzungsbetrages von S 422.288,00 (entspricht € 30.668,86) war mit einer Strafneubemessung vorzugehen, im Rahmen derer seitens des Berufungssenates als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bw., die mittlerweile erfolgte volle Schadensgutmachung, das abgegebenen Tatsachengeständnis und das lange Zurückliegen der Tat bei zwischenzeitigem Wohlverhalten, als erschwerend hingegen kein Umstand anzusehen war.

Auf Basis dieser Strafzumessungserwägungen unter Berücksichtigung der derzeit eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. erscheint die aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Geldstrafe tat- und schuldangemessen.

Entsprechend der Bestimmung des § 21 Abs. 3 FinStrG war diese als Zusatzstrafe zum Erkenntnis des Spruchsenates vom 5. September 2003 (rechtskräftig am 25. September 2003), StrafNr.X., mit welchem der Bw. der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG wegen nicht zeitgerechter Entrichtung von Selbstbemessungsabgaben für Tatzeiträume bis einschließlich 1998 bestraft wurde, zu verhängen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. Februar 2005