



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0054-W/05

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 2, HR Mag. Gerhard Groschedl, in der Finanzstrafsache gegen Herrn Dr. W., wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 1. August 2002 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes für den 1. Bezirk vom 25. Juni 2002, SN 2002/00037-001,

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise stattgegeben, der angefochtenen Bescheid in seinem Ausspruch über die Strafe und die Verfahrenskosten aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird unter Bedachtnahme auf § 23 FinStrG die Geldstrafe mit € 1.200,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 5 Tagen neu bemessen.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 120,00 neu bestimmt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 25. Juni 2002, SN 2002/00037-001, hat das Finanzamt für den 1. Bezirk in Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (in weiterer Folge Bw.) für

schuldig erkannt, er habe vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen und abzuführen sind, nämlich Umsatzsteuer für die Monate Juni bis Dezember 1999 in Höhe von ATS 69.570,00 und Jänner bis August 2000 in Höhe von ATS 89.457,00 (zusammen € 11.557,00) nicht spätestens am jeweils fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet und den Betrag auch nicht gemeldet. Der Bw. habe dadurch das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen. Über den Bw. wurde gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.750,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen ausgesprochen. Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 FinStrG mit € 175,00 bestimmt.

Als Begründung wurde ausgeführt, dass mit Abschlussdatum 4. Juli 2000 eine Umsatzsteuersonderprüfung für den Zeitraum März bis Dezember 1999 stattgefunden habe. Wegen Nichtvorlage der Buchhaltungsunterlagen sei vorerst eine Festsetzung im Schätzungswege erfolgt.

Feststehe, dass der Bw. für die Monate Juni bis Dezember 1999 weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben noch Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet habe. In Anlehnung an die Äußerungen des Bw. im Abgabenverfahren, dass sich die Behörde an die Angaben in seiner später eingereichten Umsatzsteuerjahreserklärung halten solle, werde der strafbestimmende Wertbetrag für den vorgenannten Zeitraum mit ATS 69.570,00 festgestellt. Dies errechnet sich aus der Zahllast für das Jahr 1999 von ATS 119.263,00 aliquoziert auf sieben Monate.

Dem Umsatzsteuerakt einerseits und den Buchungen anderseits sei zu entnehmen, dass für die Monate Jänner bis August 2000 weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben noch Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet worden seien. Lediglich für die Monate September bis Dezember 2000 seien Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht worden. Da diese einen Betrag von ATS 70.175,00 ausmachen, die Zahllast für das gesamte Jahr 2000 laut Jahreserklärung jedoch ATS 159.632,00 betragen habe, ergebe sich daraus ein strafbestimmender Wertbetrag von ATS 89.457,00 für die Voranmeldungszeiträume Jänner bis August 2000.

Neben dem objektiven Sachverhalt wird zur subjektiven Tatseite angeführt, dass der Bw. seit vielen Jahren im Berufsleben stehe und definitiv von der Verpflichtung zur Abgabe von Voranmeldungen wusste. Darüber hinaus sei der Bw. einschlägig vorbestraft. Bereits mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 3. September 1997 sei er wegen desselben Delikts zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Innerhalb des Tilgungszeitraumes sei es am 22. März 1999 zu einer Strafverfügung gekommen, die ebenfalls die Nichtabfuhr von Umsatzsteuer zum Thema hatte. Diese Strafe sei am 17. Februar 2000 ausbezahlt worden. Dieser Umstand

wirke sich auch auf die Höhe der Strafe aus. Somit könne dem Einwand des Bw. in seinem Einspruch, dass die Geldstrafe überhöht sei, nicht gefolgt werden.

Bei der Strafbemessung wurde kein Umstand als mildernd gewertet; als erschwerend hingegen zwei einschlägige Vorstrafen.

In der dagegen fristgerecht eingebrochenen Berufung vom 1. August 2002 führt der Bw. aus, dass die Bestrafung wegen Finanzordnungswidrigkeit nicht gerechtfertigt sei. Der Bw. habe im gegenständlichen Zeitraum Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben bzw. Umsatzsteuern erklärungsgemäß bezahlt, sodass eine Strafbarkeit nicht vorliege. Jedenfalls sei aber die über ihn verhängte Strafe, selbst wenn ein strafrechtlicher Tatbestand vorliegen sollte, überhöht. Es werde daher der Antrag gestellt, das Erkenntnis aufzuheben und die Geldstrafe jedenfalls angemessen herabzusetzen.

Eine mündliche Berufungsverhandlung wurde nicht beantragt.

Der Bw. hat offenbar hinsichtlich der Entrichtung der Abgaben immer wieder mit dem Finanzamt Kontakt aufgenommen und dabei – laut den im Akt erliegenden Vermerken – in Aussicht gestellt, die Berufung gegen das Erkenntnis zurückzuziehen. Zuletzt blieb eine Vorladung des Bw. vom 28. Februar 2005 zur Besprechung der Rückstandstilgung bzw. zum Stand des Finanzstrafverfahrens unbeantwortet, sodass die Berufung erst am 6. Mai 2005 an den UFS vorgelegt wurde.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 49 Abs. 1 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 Zahlungstermins für sich allein nicht strafbar.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird die Finanzordnungswidrigkeit mit einer Geldstrafe geahndet, deren Höchstmaß die Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführt Abgabenbetrages oder der geltend gemachten Abgabengutschrift beträgt.

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

§ 23 Abs. 2 FinStrG: Bei Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafandrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

§ 23 Abs. 3 FinStrG: Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 186 Abs. 1 FinStrG gelten Bestrafungen durch Finanzstrafbehörden mit Ablauf der im Abs. 3 genannten Fristen als getilgt. Mit der Tilgung erlöschen, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, die kraft Gesetzes mit der Bestrafung verbundenen Folgen.

§ 186 Abs. 2 FinStrG: Getilgte Bestrafungen dürfen bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt und in Auskünfte an Gerichte oder andere Behörden nicht aufgenommen werden. Der Bestrafte ist nicht verpflichtet, getilgte Bestrafungen auf Befragen vor Gericht oder einer anderen Behörde anzugeben.

§ 186 Abs. 3 FinStrG: *Die Tilgungsfrist beginnt, sobald die Strafen vollzogen oder nachgesehen worden sind oder die Vollstreckbarkeit verjährt ist. Sie beträgt drei Jahre bei Bestrafungen wegen Finanzordnungswidrigkeiten und fünf Jahre bei Bestrafungen wegen aller übrigen Finanzvergehen.*

§ 186 Abs. 4 FinStrG: *Wird jemand rechtskräftig wegen eines Finanzvergehens bestraft, bevor eine oder mehrere frühere Bestrafungen wegen Finanzvergehen getilgt sind, so tritt die Tilgung aller Bestrafungen nur gemeinsam und zwar erst mit dem Ablauf der Tilgungsfrist ein, die am spätesten endet.*

Zunächst darf dem Berufungsbegehren, der Bw. habe im gegenständlichen Zeitraum Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben bzw. Umsatzsteuern erklärungsgemäß bezahlt, sodass eine Strafbarkeit nicht vorliege, entgegnet werden, dass der Bw. übersieht, dass er nur für einige Umsatzsteuervoranmeldungszeiträume der Jahre 1999 und 2000, die im Übrigen vom Finanzstrafverfahren nicht umfasst sind, Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben hat. Die Monate, in denen er seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, sind die im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses dargelegten angeschuldeten Zeiträume samt der entsprechenden Darstellung der Berechnung der strafbestimmenden Wertbeträge anhand der vom Bw. selbst in seinen Jahresumsatzsteuererklärungen gelieferten Zahllisten. Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz sieht aufgrund der logischen Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz keine Veranlassung, an deren Höhe zu zweifeln.

Zur subjektiven Tatseite sei auf die bereits im Erkenntnis angesprochenen Vorstrafen verwiesen, wonach der Bw., der von Beruf Rechtsanwalt ist, wiederholt entsprechende Finanzordnungswidrigkeiten begangen hat und entsprechend verurteilt wurde. Getilgte Bestrafungen sind zwar bei der Strafbemessung nicht als Vorstrafen erschwerend zu berücksichtigen, können jedoch zur Beurteilung der subjektiven Tatseite herangezogen werden. Aufgrund der langjährigen Berufserfahrung des Bw. und der damit in Verbindung stehenden Kenntnis von der Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen besteht somit für die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz kein Zweifel an der Verwirklichung der subjektiven Tatseite. Dem diesbezüglichen allgemein gehaltenen Berufungsbegehren ("selbst wenn ein strafrechtlicher Tatbestand vorliegen sollte") ist somit ein Erfolg versagt.

Zwar ist die Finanzstrafbehörde erster Instanz zum Zeitpunkt der Erlassung des Erkenntnisses richtiger Weise davon ausgegangen, dass der Bw. einschlägig vorbestraft war. Aufgrund der Bestimmung des § 186 Abs. 3 FinStrG, die die Tilgungsfrist für Bestrafungen wegen Finanzordnungswidrigkeiten mit drei Jahren normiert, sind, da der Vollzug der letzten Bestrafung am 10. Jänner 2000 eingetreten ist (die Finanzstrafbehörde erster Instanz ist dabei irrtümlicher Weise vom 17. Februar 2000 ausgegangen), diese Bestrafungen nicht mehr als Vorstrafen bei der Strafbemessung erschwerend zu berücksichtigen.

Somit ist das Berufungsbegehren, das auf eine angemessene Reduzierung der Geldstrafe gerichtet ist, insoweit von Erfolg gekrönt, als der Erschwerungsgrund der einschlägigen Vorstrafen – wie oben ausgeführt – weggefallen ist und als mildernd zudem das lange Zurückliegen der Tat zu werten ist. Angesichts der aktenkundigen wirtschaftlichen Lage des Bw. erscheint aus general- und spezialpräventiven Gründen gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG in Verbindung mit § 23 FinStrG bei einer möglichen Höchststrafe von € 5.778,00 eine Reduzierung der Geldstrafe auf einen Betrag von € 1.200,00 als schuldangemessen.

Für den Fall der Uneinbringlichkeit wird unter denselben Strafzumessungsgründen die Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 20 FinStrG mit 5 Tagen neu bemessen.

Die Kosten des Finanzstrafverfahrens werden gemäß § 185 Abs. 1 FinStrG mit € 120 neu bemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 8. Juli 2005