



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Salzburg
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0025-S/06

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 2, HR Dr. Peter Meister, in der Finanzstrafsache gegen A, in B, vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei Morscher, 4840 Vöcklabruck, Stadtplatz 7, wegen Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 28. April 2006 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 24. März 2006, SN 2005/00048-001, 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 Schuld, die Strafe und hinsichtlich der Bestimmung über die Verfahrenskosten wie folgt abgeändert:

Der Schuldspruch ist auf Lohnabgaben (Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträge und Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfe) für den Zeitraum 10/2004 einzuschränken. Die verkürzten Abgaben betragen daher € 5.126,72 (bisher € 10.475,37).

Gemäß § 49 Abs. 2, § 21 und § 23 FinStrG wird über den Beschuldigten eine Geldstrafe in Höhe von € 400,-- verhängt.

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

Gemäß § 185 FinStrG sind die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 40,-- und die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 24. März 2006, SN 2005/00048-001, hat das Finanzamt Salzburg-Stadt als Finanzstraßbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw) A nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. C beim Finanzamt Salzburg-Stadt Lohnsteuer für die Zeiträume 9-10/2004 in Höhe von € 5.382,07, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für die Zeiträume 9-10/2004 in Höhe von € 5.093,30, insgesamt somit in Höhe von € 10.475,37 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt) und dadurch eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über ihn eine Geldstrafe in Höhe von € 1.600,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von acht Tagen festgesetzt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 160,-- bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des vom 28. April 2006, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

1. Zum Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Ausgehend von der unrichtigen Rechtsmeinung, dass die im September und Oktober 2004 unbestritten vorhandene Zahlungsunfähigkeit des Berufungswerbers sich lediglich auf die Frage der Einbringlichkeit der Abgabenschuld reduziere und diese nicht von der strafrechtlichen Haftung befreien könne, habe die Finanzstraßbehörde I. Instanz gar nicht geprüft, ob und inwieweit der Bw im fraglichen Zeitraum die Zahlungen für alle Gläubiger eingestellt hat, oder allenfalls eine ungleichmäßige Befriedigung durch Teilleistungen an einzelne Gläubiger vorliege.

Die Finanzstraßbehörde habe es unterlassen diesbezüglich Erhebungen zu pflegen und Beweise aufzunehmen. Aufgrund dieses Verfahrensfehlers könne derzeit nicht geklärt werden, ob der Bw im November und Oktober 2004 sämtliche Zahlungen an sämtliche seiner Gläubiger eingestellt hat, wozu er nach konkursrechtlichen Bestimmungen auch verpflichtet war.

Tatsächlich verhalte es sich so, dass der Bw durch bereits vorangegangene Zahlungseinstellung vor dem September und Oktober 2004 keinerlei Befriedigungen mehr

leistete und auch nicht mehr leisten durfte, da er sich bereits im Zustand der materiellen Insolvenz befunden habe. Eine auch nur teilweise Befriedigung der gegenständlichen Lohnsteuer, der Dienstgeberbeiträge und Zuschläge im Zustande der materiellen Insolvenz hätte den Bw dem Vorwurf der Begehung der gerichtlich strafbaren Handlung des § 158 StGB, nämlich Gläubigerbegünstigung ausgesetzt. Insofern habe sich der Bw in einem entschuldigenden Notstand befunden.

2. Zum Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung:

Zur Annahme der vorsätzlichen Tatbegehung durch die Finanzstrafbehörde werde übersehen, dass sich der Bw im fraglichen Zeitraum in materieller Insolvenz befunden habe. Zur Vermeidung des strafbaren Tatbestandes des § 158 StGB durfte der Bw keine wie immer geartete Zahlung an das Finanzamt leisten. Im Übrigen verweist der Bw auf das unter Mangelhaftigkeit des Verfahrens Ausgesagte.

Es werde daher die Aufhebung des Erkenntnisses beantragt, in eventu dieses jedoch dahingehend abzuändern, dass von der Verhängung einer Strafe abzusehen wäre, da das Verschulden des Bw infolge der aufgezeigten Notstandslage äußerst geringfügig sei und die Tat nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen habe, zumal der Bw ohnehin im Zustand der materiellen Insolvenz keinerlei Zahlungen leisten durfte.

Aus dem Akteninhalt werden noch folgende Feststellungen getroffen:

Aus dem Abgabenkonto der Fa. C ist zu ersehen, dass die Lohnabgaben (L, DB und DZ) für den Monat August am 16. September 2004 entrichtet wurden. Das Abgabenkonto wies zu diesem Zeitpunkt eine Gutschrift von rd. € 2.000,-- auf.

Aus dem Konkursakt des Landesgerichtes Salzburg, Az. XY, ist zu ersehen, dass Forderungsanmeldungen der Angestellten für Gehälter der Zeiträume September und Oktober 2004 nicht erfolgt sind.

Dass Bezüge für die Zeiträume 9 und 10/2004 ausbezahlt wurden, wurde auch anlässlich der Lohnsteuerprüfung (Bericht vom 13. Jänner 2005) festgestellt.

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 bekannt gegeben wird.

Dass die gegenständlichen Abgaben nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet wurden, wurde vom Bw nicht bestritten (er habe aufgrund insolvenzrechtlicher Bestimmungen nicht mehr bezahlen dürfen) und ist durch den Akteninhalt (Lohnsteuerprüfung; Kontoabfragen) gedeckt. Es ist daher von der Verwirklichung der objektiven Tatseite zweifelsfrei auszugehen.

Es kommt daher im Finanzstrafverfahren nicht darauf an, warum der Bw keine Zahlungen mehr leisten konnte bzw. ob er anteilige Zahlungen geleistet hat, oder ob er eine ungleichmäßige Behandlung der Gläubiger vorgenommen hat. Dies wäre allenfalls im Verfahren betreffend Gläubigerbegünstigung (§ 158 StGB) oder im Haftungsverfahren nach § 9 Bundesabgabenordnung (BAO) von Belang. Ein Verfahrensmangel durch unterlassen diesbezüglicher Erhebungen ist daher nicht gegeben.

Aus den Feststellungen aus dem Akteninhalt ist abzuleiten, dass die Gehälter für September und Oktober bezahlt wurden. Ebenso wurden Lohnabgaben für August 2004 am 16. September 2004 noch entrichtet. Dass somit eine Zahlungseinstellung vor dem September 2004 stattgefunden haben soll ist daher nicht nachvollziehbar. Ebenso ist es nicht nachvollziehbar, dass hinsichtlich der Lohnabgaben für 9 und 10/04 materielle Insolvenz gegeben sein soll, da die Löhne noch ausbezahlt wurden (z.B. Gehälter für Oktober und Lohnabgaben für September, die am 15 Oktober 2004 fällig waren). Damit ist aber auch ein entschuldigender Notstand nicht gegeben.

Dabei ist auch auf § 78 Abs. 1 und 3 EStG zu verweisen, wonach der Arbeitgeber die Lohnsteuer bei jeder Lohnzahlung einzubehalten hat und bei Nichtausreichen der Mittel zur Zahlung des gesamten Arbeitslohnes, die Lohnsteuer vom tatsächlich zur Auszahlung gelangenden niedrigeren Betrag zu berechnen hat.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass sich der Bw durch Bekanntgabe der Höhe der geschuldeten Abgaben zu dem im § 49 FinStrG genannten Zeitpunkt von der finanzstrafrechtlichen Verantwortung befreien hätte können.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass vom Bw die Kenntnis über die Fälligkeit der Lohnabgaben und die damit verbundene Verpflichtung zur Entrichtung nicht bestritten wurde. Dass grundsätzlich wirtschaftliche Schwierigkeiten insbesondere der Umstand, dass der dem Abgabepflichtigen eingeräumte Kreditrahmen erschöpft ist, vorsätzliches Handeln nicht ausschließen hat der VwGH bereits mehrfach ausgeführt (z.B. VwGH vom 31. März 1998, 96/13/0004). Dass sich der Bw im Zustand der materiellen Insolvenz bzw. in einem

entschuldigenden Notstand befunden habe, ist daher für die Annahme von Vorsatz nicht ausschlaggebend und ist dazu auch auf die Ausführungen zur objektiven Tatseite zu verweisen.

Wird somit von der Bank aufgrund des ausgeschöpften Kreditrahmens (siehe auch Vorbringen des Bw im Einspruch gegen die Strafverfügung) die Überweisung der fälligen Lohnabgaben nicht mehr durchgeführt, ist bei Kenntnis dieses Umstandes durch den Bw auf Vorsatz im Sinne eines *dolus eventualis* zu erkennen (Der Bw hält die Nichtentrichtung zum Fälligkeitstag ernstlich für möglich und findet sich damit ab).

Zur teilweisen Stattgabe ist auszuführen, dass die Überweisungen der Lohnabgaben bis August 2004 seitens der Bank stets durchgeführt wurden (andere Abfuhrdifferenzen als für September und Oktober 2004 wurden nicht festgestellt). Überweist die Bank jedoch erstmals die Lohnabgaben nicht, wie hier die Lohnabgaben für September 2004, ist im Zweifel vorsätzliches Verhalten nicht anzunehmen (siehe dazu VwGH vom 3. November 1992, 92/14/0147).

Dieser Umstand kommt dem Bw bei der Entrichtung der Lohnabgaben für Oktober 2004, Fälligkeit 15. November 2004, nicht zugute, da von der Kenntnis der möglichen Nichtdurchführung der Überweisung durch die Bank auszugehen ist, zumal auch der Fälligkeitstag für diese Abgaben acht Tage vor Konkurseröffnung (am 23. November 2004) lag.

Hinsichtlich der Lohnabgaben für September 2004 war der Berufung daher Folge zu geben und das Finanzstrafverfahren einzustellen.

Als strafbestimmende Wertbeträge sind daher die Lohnabgaben für Oktober 2004 zugrunde zu legen. Die Lohnsteuer verringert sich auf € 2.658,81, die Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen auf € 2.252,91, sowie Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen auf € 215,--, insgesamt somit auf Abgaben in Höhe von € 5.126,72.

Bei der Strafbemessung, die gem. den §§ 49 Abs. 2, 21 und 23 FinStrG vorzunehmen ist, ist gem. § 49 Abs. 2 von einem Strafraumen in Höhe von € 2.563,36 auszugehen.

Unter Berücksichtigung der vom Finanzamt angenommenen Milderungs – und Erschwerungsgründe (finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, schwierige finanzielle Situation; erschwerend kein Umstand) wird unter Beachtung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sowie der persönlichen Verhältnisse (§ 23 Abs. 3 FinStrG) eine Geldstrafe in Höhe von € 400,- - für schuldangemessen gehalten.

Die Strafreduzierung gründet sich im Wesentlichen darauf, dass die höchstmögliche Strafdrohung (für diese Finanzordnungswidrigkeit) € 2.563,36 beträgt, wobei lediglich

Abgaben für einen Monat offen geblieben sind. Auch war die wirtschaftliche Situation, der Bw lebt teilweise von der Notstandshilfe, entsprechend zu berücksichtigen.

Eine weitere Strafreduzierung in Richtung § 25 FinStrG konnte nicht vorgenommen werden, da von einer Notstandlage nicht auszugehen war (Gehälter wurden bezahlt) und unbedeutende Folgen, bei einer Abgabenhöhe von ca. € 5.000,--, nicht vorliegen.

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, einem Wirtschaftsprüfer oder einem Steuerberater unterschrieben sein.

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

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe von € 400,-- und die ziffernmäßig mit € 40,-- festgesetzten Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels des gesondert zugehenden Erlagscheines des Finanzamtes Salzburg-Stadt zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die dafür festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Salzburg, am 12. Dezember 2006