



## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 4 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde II. Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Peter Binder sowie die Laienbeisitzer Diplomtieraerzt Dr. Leopold Pfeil und Ing. Günter Reitingner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen W, vertreten durch Dr. Johann Kahrer und Dr. Christian Haslinger, Rechtsanwälte, 4910 Ried im Innkreis, Bahnhofstraße 59, wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit.a FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 28. Dezember 1998 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Ried im Innkreis (nunmehr: Braunau Ried Schärading) als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 23. September 1998, StrLNr. 37/97, im fortgesetzten Verfahren (Amtbeauftragter OR Dr. Walter Dax) in nichtöffentlicher Sitzung am 5. Oktober 2004 in Anwesenheit der Schriftführerin Andrea Tober

zu Recht erkannt:

**I.** Der Berufung des Beschuldigten wird **Folge gegeben** und das angefochtene Erkenntnis in Punkt 2. des Schuldspruches, sowie in seinem Ausspruch über Strafe und Kosten wie folgt abgeändert:

Das gegen den Beschuldigten unter der StrLNr. 37/97 des Finanzamtes Ried im Innkreis [nunmehr Finanzamt Braunau Ried Schärading] überdies wegen des Verdachtes, er habe betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner bis November 1996 eine Hinterziehung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer iHv. insgesamt 768.746,-- S gemäß § 33 Abs. 2 lit.a FinStrG zu verantworten, eingeleitete finanzstrafbehördliche Untersuchungsverfahren wird gemäß §§ 82 Abs. 3 lit.c letzte Alternative, 136, 157 FinStrG eingestellt.

**II.** In Bezug auf Punkt 1. des Schuldspruches des Spruchsenates wird unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 11. Februar 2004, GZ. 8 Hv 45/2003 t, die zusätzliche Geldstrafe gemäß § 49 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 bis 3 FinStrG mit 0,-- € sowie gemäß § 20 FinStrG keine diesbezügliche Ersatzfreiheitsstrafe festgesetzt.

Die Verfahrenskosten werden gemäß § 185 Abs. 1 lit.a FinStrG mit 0,-- € festgesetzt.

### **Entscheidungsgründe:**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Ried im Innkreis als Finanzstraßbehörde I. Instanz vom 23. September 1998, StrLNr. 37/97, ist W schuldig erkannt worden, dass er im Amtsbereich des Finanzamtes Ried im Innkreis vorsätzlich

1. unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige- und Offenlegungspflicht selbst zu berechnende Abgaben, nämlich Kfz-Steuer für den Zeitraum Jänner bis September 1996 in Höhe von insgesamt 70.380,-- S sowie Straßenbenützungsabgaben für die Zeiträume Jänner bis November 1996 in Höhe von insgesamt 68.098,-- S nicht [gemeint: nicht bis zum 5. Tag nach Fälligkeit] abgeführt [gemeint: entrichtet] und

2. unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von – dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden – Voranmeldungen betreffend die Monate Jänner bis November 1996 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in der Gesamthöhe von 768.746,-- S bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Rechtlich bewertete der Spruchsenat die Tathandlungen des Beschuldigten als Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit.a FinStrG [Faktum 1. des Schuldspruches] und als Abgabenhinterziehung[en] nach § 33 Abs. 2 lit.a FinStrG [Faktum 2. des Schuldspruches].

Aus diesem Grund wurde über W unter Anwendung des § 21 FinStrG nach den Strafsätzen der §§ 33 Abs. 5 und 49 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von 160.000,-- S (umgerechnet 11.627,65 €) und für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Wochen verhängt.

An Verfahrenskosten wurden gemäß § 185 [Abs. 1 lit.a] FinStrG 5.000,-- S (umgerechnet 363,36 €) vorgeschrieben.

In seiner Sachverhaltsfeststellung ging der Spruchsenat davon aus, dass W seit 1992 Transportunternehmer gewesen ist. Er ist geschieden, sorgepflichtig für drei Kinder, wobei die Alimentation für die beiden älteren Kinder 6.000,-- S (umgerechnet 436,03 €) monatlich betragen hat. Im Zeitraum Jänner bis September 1998 habe das Unternehmen einen Gewinn von 160.000,-- S (11.627,65 €) erwirtschaftet.

Im Zuge einer UVA-Prüfung im Februar 1997 wurde vom Beschuldigten eine Selbstanzeige dahingehend erstattet, dass hinsichtlich des Zeitraumes Jänner bis November 1996 Umsatzsteuern in der Höhe von insgesamt 768.746,-- S nicht vorangemeldet und nicht abgeführt [entrichtet] worden waren, Straßenbenützungsabgaben in der Höhe von insgesamt 68.098,-- S nicht angemeldet und abgeführt [entrichtet] worden waren, sowie Kfz-Steuer in der Höhe von insgesamt 70.380,-- S ebenfalls weder erklärt noch abgeführt [entrichtet] worden waren.

Die Abgaben wurden im Zuge der Prüfung bescheidmäßig festgesetzt, eine Entrichtung der Abgaben folgte bis dato [23. September 1998] nicht.

Der Beschuldigte habe gewusst, dass es durch seine Handlungsweise zu entsprechend hohen Abgabenverkürzungen kommen würde und habe sich mit dem Erfolg seiner Taten auch jeweils billigend abgefunden.

Beweiswürdigend führte der Spruchsenat aus, dass sich der Beschuldigte im Sinne der Stellungnahme des Finanzbeauftragten schuldig bekannt habe und dieses Geständnis mit Aktenlage übereinstimme.

Rechtlich wurde jedoch vom Beschuldigten eingewendet, der Selbstanzeige anlässlich der UVA-Prüfung würde eine strafaufhebende Wirkung zukommen.

Dem Argument entgegnete der Erstschat, dass mangels Entrichtung der Abgaben eine strafbefreiende Wirkung nicht bestehe. Das Ersuchen um Zahlungserleichterung vom 5. Februar 1997 (verbunden mit der Selbstanzeige) sei mit Bescheid vom 20. Februar 1997 abgewiesen worden. Fälligkeit [gemeint: die Verpflichtung zur Entrichtung] der geschuldeten Abgaben war somit mit 17. März 1997 gegeben. [Bis] zu diesem Zeitpunkt hat der Beschuldigte jedoch keine Zahlungen geleistet. Am 2. April 1997 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen des Beschuldigten eröffnet. In diesem Konkursverfahren wurden rund 6 Mio. S an Forderungen angemeldet, davon 1,4 Mio. S durch die Finanzbehörde. Das Kon-

kursverfahren mündete am 5. November 1997 in einen Zwangsausgleich mit einer 20 %-igen Quote.

Bei einem Strafraumen von 1.606.731,-- S und bei Abwägung der Strafzumessungsgründe (mildernd: Unbescholtenheit, schwierige finanzielle Situation, Selbstanzeige und [teilweiser] Schadensgutmachung im Rahmen des Zwangsausgleiches mit 20 %, erschwerend: längerer Tatzeitraum [die Vielzahl der deliktischen Angriffe über einen längeren Zeitraum]) wurde eine spruchgemäße Geldstrafe dem Unrechtsgehalt der Tat und dem Verschulden des Täters entsprechend ausgemessen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Berufung des Beschuldigten mit dem Antrag, bezüglich der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit.a FinStrG einen Strafaufhebungsgrund der Selbstanzeige als gegeben zu erachten, somit in diesem Umfang das Finanzstrafverfahren einzustellen und deswegen die ausgesprochene Strafe in Neubemessung wesentlich herabzusetzen.

Punkt 1. des Schuldspruches wurde ausdrücklich außer Streit gestellt und ist zwischenzeitig in Rechtskraft erwachsen.

Mit Berufungsentscheidung vom 30. Juni 1999 hat der Berufungssenat I als Organ der ehemaligen Finanzlandesdirektion für Oberösterreich als (damalige) Finanzstrafbehörde II. Instanz, GZ. RV501/1-10/1999, dem Rechtsmittel des Beschuldigten vorerst keine Folge gegeben.

Mit Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 11. Februar 2004, rechtskräftig am 17. Februar 2004, GZ. 8 Hv 45/2003 t, wurde über W wegen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit.a FinStrG eine Geldstrafe von 25.000,-- € und für den Nichteinbringungsfall eine zweimonatige Ersatzfreiheitsstrafe verhängt.

Mit Entscheidung vom 24. Februar 2004, ZI. 2000/14/0020-5, hat der Verwaltungsgerichtshof die genannte Berufungsentscheidung vom 30. Juni 1999 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, weshalb in einem fortgesetzten Verfahren neuerlich über das Rechtsmittel des Beschuldigten abzusprechen ist.

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

Gemäß § 29 Abs. 1 FinStrG wird derjenige, der 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).

Gemäß § 29 Abs. 2 leg.cit. tritt die Straffreiheit nur insoweit ein, als der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalles 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.

Dem Berufungssenat ist die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes überbunden, wonach eine unter Bedachtnahme auf insolvenzrechtliche Bestimmungen verminderte tatsächliche Abgabentrichtung einer Schadensgutmachung im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG entspricht. Es müsse daher dem die Ausgleichsquote erfüllenden Abgabenschuldner hinsichtlich der gesamten nur quotenmäßig getilgten Abgabenschulden Straffreiheit zugebilligt werden. Mehr als eine nach der Selbstanzeige den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung des von ihm jeweils geschuldeten Abgabebetrages ist vom Täter eines Finanzvergehens zur Erwirkung der Strafaufhebung nach dieser Gesetzesstelle nicht zu verlangen.

Nach Meinung des Verwaltungsgerichtshofes sei es unbestritten, dass eine Entrichtung der Abgabenschulden im Zeitpunkt des Eintrittes des Terminverlustes insolvenzrechtlichen Vorschriften widersprochen hätte. Ist aber die Frage zu verneinen, ob überhaupt eine Zahlung durch den späteren Gemeinschuldner zu verlangen ist, kann dem nicht zahlenden Gemeinschuldner ebenso wenig wie dem zahlenden Gemeinschuldner ein Vorwurf im Sinn der Verweigerung der Wohltat des § 29 FinStrG gemacht werden.

Hinsichtlich Punkt 2. des Schuldspruches ist daher von einer strafaufhebenden Wirkung der Selbstanzeige des Beschuldigten vom 5. Februar 1997 auszugehen, weshalb diesbezüglich das Verfahren spruchgemäß einzustellen ist.

Hinsichtlich des rechtskräftigen Punkt 1. des Schuldspruches ist selbstredend ebenfalls diese Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes anzuwenden, da eine unterschiedliche rechtliche Beurteilung gleich gelagerter Sachverhalte in ein und demselben Erkenntnis eine offenkundige Rechtswidrigkeit darstellen würde. Liegt somit bei gegebenem Schuldspruch wegen Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit.a FinStrG tatsächlich ein Strafaufhebungsgrund einer strafbefreienden Selbstanzeige nach § 29 FinStrG vor, besteht kein aufrechter Strafverfolgungsanspruch der Republik Österreich, weshalb die unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 11. Februar 2004 auszumessende zusätzliche Geldstrafe mit 0,-- € festzusetzen war.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit.a FinStrG, wonach ein pauschaler Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der festgesetzten Geldstrafe vorgeschrieben wird; 10 % von 0,-- € ergeben Verfahrenskosten in Höhe von 0,-- €.

Gemäß § 125 Abs. 3 iVm § 157 FinStrG kann von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden, wenn das Verfahren einzustellen ist.

Es war daher in nichtöffentlicher Sitzung spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschuldigten 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 oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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

Linz, am 5. Oktober 2004

Der Vorsitzende:

Hofrat Dr. Richard Tannert