



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat Linz 3

GZ. FSRV/0004-L/08

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Peter Binder sowie die Laienbeisitzer Dipl.-Ing. Klemens Weiß und KR Ing. Günther Pitsch als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen DR, Bauunternehmer, geb. 19XX, whft. in T, vertreten durch Mag. KF, Rechtsanwalt, L, wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs. 1 und 2 lit. b iVm 38 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 27. September 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates IX beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 21. Februar 2005, StrNr. 046-2003/00527-001, nach der am 24. März 2009 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten Amtsrat Gottfried Haas sowie der Schriftührerin Tanja Grottenthaler durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 21. Februar 2005, StrNr. 046-2003/00527-001, hat der Spruchsenat IX beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz

den Berufungswerber (Bw.) schuldig gesprochen, weil er vorsätzlich und gewerbsmäßig im genannten Finanzamtsbereich als Verantwortlicher der Firma A GesmbH

a) durch Abgabe von unrichtigen Steuererklärungen, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung folgender bescheidmäßiger Abgaben, u. zw. an Umsatzsteuer für 1999 bis 2001 iHv. (insgesamt umgerechnet) 27.906,36 € (1999: 3.822,49 €; 2000: 6.758,57 €; 2001: 17.325,20 €) und an Kapitalertragsteuer für 1999 bis 2001 iHv. (insgesamt umgerechnet) 18.829,39 € (1999: 2.572,62 €; 2000: 4.560,22 €; 2001: 11.696,55 €) dadurch bewirkt hat, dass er Umsätze im Ausmaß von (insgesamt) 139.531,84 € nicht erklärt hat und

b) durch Zahlung von Schwarzlöhnen, damit unter unrichtiger Führung des Lohnkontos und somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988) entsprechenden Lohnkonten, eine Verkürzung von Lohnsteuern für 1999 bis 2002 iHv. (insgesamt teilweise umgerechnet) 10.094,98 € und Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für 1999 bis 2000 (richtig: 2002) iHv. (insgesamt teilweise umgerechnet) 2.419,51 € bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat,

und hiermit die Finanzvergehen (der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung) nach § 33 Abs. 1 [zu Faktum a)] und § 33 Abs. 2 lit. b [zu Faktum b)], jeweils iVm § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen hat.

Aus diesem Grund wurde über den Beschuldigten gemäß §§ 33 Abs. 5, 38 Abs. 1 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 20.000,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Wochen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 363,00 € bestimmt.

Begründend wurde dabei im Wesentlichen auf die Ergebnisse der zur StNr. 12 (A GesmbH) durchgeführten abgabenrechtlichen Prüfungen (ABNrn. 34 und 56) verwiesen, denen zufolge bei der genannten GesmbH, deren alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter der Beschuldigte im streitverfangenen Zeitraum war, in den Jahren 1999 bis 2001 durch die Nichterfassung von „Schwarzumsätzen“ im betrieblichen Rechenwerk bzw. in den eingereichten Abgabenerklärungen, somit unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, sowie in den Jahren 1999 bis 2002 durch die Beschäftigung von „Schwarzarbeitern“, somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung

von Lohnkonten gemäß § 76 EStG 1988, die im Spruch genannten Abgaben verkürzt worden sind, wobei der vorsätzlich handelnde (geständige) Beschuldigte jeweils darüber hinaus in der Absicht gehandelt hat, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen.

Die innerhalb des gesetzlich vorgesehenen Strafrahmens iHv. 177.750,72 € vorgenommene Strafausmessung wurde mit den vorliegenden Milderungs- und Erschwerungsgründen (Geständnis, finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit, großteils Schadensgutmachung bzw. längerer Tatzeitraum, Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen) begründet.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 27. September 2007, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Zwischen dem Verteidiger des Beschuldigten und der Behörde sei ein „Generalvergleich“ dahingehend abgeschlossen worden, als dass durch die Bezahlung von 20.000,00 € sämtliche Entgeltforderungen seitens des Finanzamtes gegenüber dem Bw. bereinigt und verglichen seien.

Diesbezüglich sei der rechtsfreundliche Vertreter des Beschuldigten am 17. Juni 2004 beim namentlich genannten Leiter der Strafsachenstelle des Finanzamtes Linz vorstellig geworden. Dabei sei in einem Aktenvermerk festgehalten worden, dass der Bw. bereits 35 % der Abgaben im Ausgleich entrichtet und weitere 20 % im Haftungsverfahren angeboten habe. Dies werde bei der Strafbemessung als mildernd zu werten sein.

In weiterer Folge habe man sich um den genannten Generalvergleich bemüht und sei ein entsprechender Betrag am 9. August 2006 auch entrichtet worden (vgl. angeschlossene Kopie einer Zahlungsquittung mit dem Zusatzvermerk „Generalvergleich“).

Sinn eines derartigen Vergleiches (vgl. Bezeichnung) könne nur sein, dass das gesamte Verfahren mit der Bezahlung von 20.000,00 € als erledigt anzusehen sei.

Für eine Bestrafung bzw. weitere Geldschuld des Bw. verbleibe somit kein Raum und werde daher beantragt, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Finanzstrafverfahren gegen den Bw. einzustellen.

Anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung wurde das Begehren vom Bw. dahingehend präzisiert, dass nicht der Schulterspruch des angefochtenen Straferkenntnisses, sondern lediglich dessen Strafausspruch insoweit bekämpft werde, als damit eine Forderung des

Finanzamtes gegenüber dem Bw. geltend gemacht werde, welche jedoch aufgrund des abgeschlossenen Generalvergleiches tatsächlich nicht mehr bestehe.

Zu seinen (nunmehrigen) persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen befragt, erklärte der Bw. in der Berufungsverhandlung, ab Jänner 2009 als Bauunternehmer (Durchführung von Innen- und Außenputzarbeiten) selbständig tätig zu sein und ihm bei Sorgepflichten für ein Kind (3 Jahre, Gattin ebenfalls berufstätig, Einkommen ca. 600,00 € bis 700,00 €) für private Zwecke monatlich ein Betrag ca. 2.000,00 € zur Verfügung stehe und er außer der verfahrensgegenständlichen Geldstrafe aktuell keine Verbindlichkeiten aufweise.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Aus der Aktenlage zur angeführten StrNr. sowie zu den StNrn. 78, 12 (Einbringungsakt) ergibt sich nachfolgender, für die Beurteilung im Rahmen der Berufungsentscheidung maßgeblicher Sachverhalt:

Mit Bescheid des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 1. März 2004, StrNr. 046-2003/00527-001, war gegen den Bw. als (abgabenrechtlichen) Verantwortlichen der Firma A GesmbH (StNr. 910 bzw. 12) gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG wegen des Verdachtes von Finanzvergehen entsprechend dem angeführten Ersterkenntnis ein (verwaltungsbehördliches) Finanzstrafverfahren eingeleitet worden (Zustellung an den Bw.: 10. März 2004, Strafakt Bl. 26f).

Mit Haftungsbescheid des Finanzamtes Linz vom 31. März 2004, StNr. 12, wurde der Bw. als Haftungspflichtiger iSd. §§ 9, 80 und 224 Bundesabgabenordnung (BAO) in Anspruch genommen und aufgefordert, einen u. a. auch die strafverfahrensgegenständlichen Abgaben beinhaltenden Betrag von insgesamt 98.354,82 €, d. h. 65 % der von der genannten GesmbH bisher zur genannten StNr. nicht entrichteten Abgaben (Zwangsausgleich Landesgericht Linz, AZ. 1112, angebotene Quote: 35 %) innerhalb eines Monates ab Zustellung (13. Mai 2004) zu entrichten.

Am 3. Juni 2004 wurde vom Finanzamt der Rückstand aus der Haftungsinanspruchnahme des Bw. vom Abgabekonto 12 auf das Konto 78 (§ 213 BAO) umgebucht.

Am 17. Juni 2004 erschien der Verteidiger des Beschuldigten beim (damaligen) Leiter der Strafabteilung des Finanzamtes Linz und gab unter Hinweis auf ein volles Geständnis seines Mandanten, einer im Zwangsausgleich zum AZ. 1112 des Landesgerichtes Linz in Aussicht gestellten Zahlungsquote von 35 % (Ende der Zahlungsfrist: 5. April 2006), sowie einem

Zahlungsanbot von 20 % im Haftungsverfahren, den Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (vgl. § 125 Abs. 3 FinStrG) bekannt.

Der bezeichnete Organwalter verfasste über den Inhalt des stattgefundenen Gespräches nachfolgenden, sowohl von ihm als auch vom Verteidiger unterfertigten Aktenvermerk (vgl. Strafakt Bl. 31):

„In seiner persönlichen Vorsprache gibt der Verteidiger des DR, Mag. KF, LN, an, dass auf die Durchführung der mündlichen Verhandlung beim Spruchsenat verzichtet wird. Der Beschuldigte ist geständig und wurden zudem 35 % der Abgaben im Ausgleich entrichtet und wurden weiters 20 % im Haftungsverfahren angeboten. Dies möge bei der Strafbemessung als mildernd bewertet werden.“

Eine Kopie dieses, mit dem offenbar vom Verfasser herrührenden handschriftlichen Zusatz: „*Vbg: € 20.000.--/24 MoR*“ versehenen Aktenvermerkes wurde an die Abgabensicherung des Finanzamt Linz weitergeleitet (handschriftlicher Vermerk: „*spätestens 17.07.06 Rücklauf*“).

Mit dem an das Finanzamt Linz, namentlich an den Sachbearbeiter des Haftungsbescheides, gerichteten, am 19. Juli 2004 beim Finanzamt eingegangenen Schreiben vom 14. Juli 2006 bot der auf eine entsprechende Vollmacht des Bw. verweisende nunmehrige Verteidiger namens seines Mandanten in ausdrücklichem Zusammenhang mit dem Haftungsbescheid vom 31. März 2004 die Entrichtung einer zusätzlichen Quote von 20 % (zusätzlich zur Ausgleichsquote) bzw. eines Betrages von 19.670,96 €, zahlbar in drei Monatsraten, an (vgl. Haftungsakt).

Am 16. November 2004 fand die nichtöffentliche Sitzung des gemäß § 58 Abs. 2 lit. a FinStrG zuständigen Spruchsenates als Organ der Finanzstrafbehörde erster Instanz statt, in der der Beschuldigte der ihm laut Einleitungsbescheid bzw. Stellungnahme des Amtsbeauftragten (§ 124 Abs. 2 FinStrG) angelasteten Finanzvergehen für schuldig befunden und auf die o. a. Strafen bzw. den genannten Kostenersatz erkannt wurde (Bl. 38ff des Strafaktes).

Mit einem, wiederum an einen namentlich genannten Mitarbeiter der Abgabensicherung des Finanzamtes Linz gerichteten Schreiben vom 14. Juli 2006 teilte der Verteidiger des Bw., erneut unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den Haftungsbescheid vom 31. März 2004 mit, dass sein Mandant nunmehr in der Lage sei, den auch in der Besprechung vom 17. Juni 2004 gegenüber dem Leiter der Strafabteilung angebotenen Betrag von 20.000,00 € aufzubringen (vgl. Haftungsakt, Bl. 22).

Am 9. August 2006 erging, in Annahme der angebotenen Abschlagszahlung, (zu Handen des nunmehrigen Verteidigers) zur StNr. 78 der Bescheid über die Löschung eines Betrages von 57.053,92 € von den derzeit aushaftenden Haftungsschulden (iHv. 77.053,92 €) gemäß § 235 Abs. 1 BAO unter der Bedingung, dass binnen zwei Wochen der angebotene Betrag von 20.000,00 € bezahlt werde.

Ebenfalls am 9. August 2006 erfolgte seitens des einschreitenden Verteidigers zum Abgabekonto 78 eine Bareinzahlung im Vollstreckungsverfahren iHv. 20.000,00 € (verbucht am 16. August 2006, vgl. Quittung Bl. 57 des Strafaktes).

In weiterer Folge wurde zur StNr. 78 am 17. August 2006 der restliche Haftungsbetrag gelöscht (§ 235 BAO).

Am 31. August 2007 wurde die schriftliche Ausfertigung des nunmehr angefochtenen Straferkenntnisses des bezeichneten Spruchsenates dem Bw. zugestellt.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, sofern das Rechtsmittel nicht gemäß § 156 zurückzuweisen ist, in der Sache selbst zu entscheiden.

„Sache“ des Rechtsmittelverfahrens ist dabei jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der Behörde erster Instanz gebildet hat, d. h. bei einem Finanzstrafverfahren die dem Beschuldigten im Erstverfahren zur Last gelegte(n) Tat(en) mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig allerdings von ihrer konkreten rechtlichen Beurteilung (vgl. z. B. Fellner, FinStrG, §§ 161-164, Tz 4).

Gemäß § 172 Abs. 1 FinStrG obliegt die Einhebung, Sicherung und Einbringung der Geldstrafen und Wertersätze sowie der Zwangs- und Ordnungsstrafen und die Geltendmachung der Haftung den Finanzstrafbehörden erster Instanz. Hierbei gelten, soweit das FinStrG nicht anderes bestimmt, die BAO und die Abgabexecutionsordnung sinngemäß.

Wurde, wie im vorliegenden Fall mit dem Rechtsmittel der Berufung (§ 151 FinStrG) der Spruch eines Straferkenntnisses (§ 138 Abs. 2 FinStrG) angefochten, bilden somit grundsätzlich nur das dem Bw. inhaltlich angelastete Tatverhalten und die damit verbundenen bzw. die (im Erstverfahren) ausgesprochenen Rechtsfolgen den Gegenstand des abzuführenden Berufungsverfahrens. Weitere, nicht vom Gegenstand des erstinstanzlichen Strafverfahrens erfasste Angelegenheiten, wie beispielsweise auch Fragen zur (weiteren) Durchsetzbarkeit von mit deren Ausspruch entstandenen und hier mit der Zustellung an den Beschuldigten wirksam gewordenen Strafanträumen nach dem FinStrG (vgl. §§ 172, 175 ff FinStrG), sind von der Zuständigkeit der über die Berufung gegen das Straferkenntnis

entscheidenden Rechtsmittelbehörde nicht umfasst (vgl. z. B. VwGH vom 28. Februar 2002; 2000/16/0317).

Da darüber hinaus der in einem Straferkenntnis nach dem FinStrG vorgenommene Schulterspruch grundsätzlich der Teilrechtskraft fähig ist (vgl. z. B. VwGH vom 25. Oktober 2006, 2006/15/0223, bzw. Fellner aaO, §§ 136-141, Tz 17), ist, angesichts der in der Berufungsverhandlung erfolgten Einschränkung bzw. Präzisierung des Begehrens des Bw. der im Erstverfahren erfolgte Schuldausspruch in (Teil-)Rechtskraft erwachsen und damit nicht mehr Gegenstand der von der Rechtsmittelbehörde zu treffenden Sachentscheidung.

Bekämpft wird vom Bw. auch nicht die angesichts der hiefür maßgeblichen Kriterien der §§ 33 Abs. 5, 38 Abs. 1 lit. a iVm. 21 Abs. 1 und 2 sowie § 23 FinStrG (vgl. Strafakt Bl. 33ff) für schuld- und tatangemessen erscheinende Strafausmessung durch den Erstsenat, sondern lediglich die sich daraus ergebende Forderung gegenüber dem Beschuldigten, da – so der Bw. – diese durch den genannten „Generalvergleich“ vom 17. Juni 2004 bzw. die Entrichtung der vereinbarten Summe am 9. August 2006 bereits abgegolten sei.

Selbst wenn jedoch trotz aller, unten angeführten, massiv dagegen sprechenden Argumente einer Durchsetzbarkeit der gegen den Bw. verhängten Sanktionen die Zahlung aus dem „Generalvergleich“ entgegensteünde, so bestünde im Rahmen des hier einzig und allein auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des den Strafanspruch erst festsetzenden Erkenntnisses gerichteten und im Falle einer festgestellten Rechtswidrigkeit mit der Aufhebung bzw. Abänderung des Spruches endenden Berufungsverfahren von vornherein für derartige Erwägungen kein Raum, sodass das diesbezügliche Berufungsbegehren mangels Entscheidungsspielraum schon per se ins Leere geht.

Im Übrigen vermöchte auch eine allfällige (vorherige) Einigung über die Höhe der (erst zu verhängenden) Geldstrafe bzw. deren Entrichtung noch vor der Bekanntgabe derselben, an der grundsätzlichen Rechtmäßigkeit bzw. Notwendigkeit der Festsetzung der Geldstrafe selbst etwas zu ändern (vgl. § 138 Abs. 2 FinStrG).

Ergänzend ist jedoch zum angeblichen „Generalvergleich“ im Strafverfahren vorweg festzustellen, dass zum Einen Derartiges im (verwaltungsbehördlichen) Finanzstrafverfahren nach der geltenden Rechtslage gar nicht vorgesehen ist (vgl. Leitner/Toifl/Brandl, Österreichisches Finanzstrafrecht³, Rz 1694, bzw. Plückhahn, Finanzstrafrecht 2002-2006, 838 ff) und zum Anderen in den Fällen einer obligatorischen Spruchsenatzzuständigkeit der vom Vertreter des Bw. kontaktierte Leiter der Strafsachenstelle (und in weiterer Folge im Verfahren vor dem Spruchsenat bestellte Amtsbeauftragte) gar nicht berechtigt gewesen

wäre, eine derartige Vereinbarung, mit der die (künftige) Entscheidung des zuständigen unabhängigen Spruchkörpers sowohl im Hinblick auf die Schuldfrage als hinsichtlich der Sanktionsfindung vorweggenommen worden wäre, einzugehen bzw. eine Nichtbeachtung des gesetzlich vorgegebenen weiteren Verfahrensganges dem Organwalter einen rigorosen Tatplan einer amtsmißbräuchlichen Aktenvernichtung oder sonstigen Verhinderung einer Entscheidung des Spruchsenates unterstellte.

Im Übrigen kann aber schon nach dem objektiven Erklärungsgehalt des genannten, auch vom Vertreter des Bw. unterzeichneten Aktenvermerkes und auch nach der oben dargestellten Aktenlage (vgl. insbesondere die Eingaben des vom 17. Juni 2004 und vom 14. Juli 2006 bzw. die Zahlungsquittung vom 9. August 2006) kein Zweifel daran bestehen, dass die vom Vertreter des Bw. in der Besprechung vom 17. Juni 2004 angebotene und tatsächlich am 9. August 2006 auf das Abgabekonto 78 geleistete Zahlung nicht im Zusammenhang mit der zu diesen Zeitpunkten dem Bw. noch gar nicht bekannten Geldstrafe (in gleicher Höhe) gesehen werden kann. Darauf, dass nach der Aktenlage auch der die Verbuchung einer entsprechenden Zahlung am Abgabekonto 78 hinreichend deutlich machende Löschungsbescheid des Finanzamtes Linz vom 8. August 2006 dem Bw. bzw. seinem Vertreter zugegangen ist (vgl. §§ 214 Abs. 4 und 5 BAO iVm 172 Abs. 1 FinStrG), wird der Vollständigkeit halber hingewiesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 24. März 2009