



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Feldkirch  
Finanzstrafsenat 1

GZ FSRV/0042-F/10

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Gerald Daniaux sowie die Laienbeisitzer KR Peter Latzel und Ing. Dietmar Alge als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen a, wegen Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Amtsbeauftragten vom 3. Dezember 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Feldkirch als Organ des Finanzamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 12. November 2010, StrNr. 098-2010/00145-001, nach der am 15. März 2011 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin VB Veronika Pfefferkorn durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Amtsbeauftragten wird Folge gegeben und die im Übrigen unverändert beleibende Entscheidung des Spruchsenates in ihrem Ausspruch über Strafe und Kosten dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 49 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG über den Beschuldigten zu verhängende **Geldstrafe** auf

**€ 4.000,00 (in Worten: Euro viertausend)**

und die im Fall deren Uneinbringlichkeit vorzusehende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

**drei Wochen**

erhöht werden.

Ebenso werden die gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG dem Beschuldigten aufzuerlegenden pauschalen **Verfahrenskosten** auf **€ 400,00** erhöht.

## **Entscheidungsgründe**

Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Feldkirch als Organ des Finanzamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 12. November 2010, StrNr. 098-2010/00145-001, wurde b für schuldig erkannt, im Amtsbereich des genannten Finanzamtes als die abgabenrechtlichen Belange wahrnehmender geschäftsführender Gesellschafter der unter der StNr. 098/078/6677 geführten f (FN 272195m, LG Feldkirch) fortgesetzt in mehrfachen Tathandlungen hinsichtlich der Lohnzahlungszeiträume 07-10/2007, 01-12/2008 und 01-11/2009 im Zeitraum von Februar 2007 [gemeint wohl: August 2007] bis Dezember 2009 vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, in Gesamthöhe von € 34.539,96, nämlich Lohnsteuern in Höhe von € 24.381,53 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von € 10.158,43, nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt und hiedurch Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen zu haben, weswegen über ihn nach § 49 Abs. 2 FinStrG in Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 3.400,00 und für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen verhängt wurde.

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

Begründet wurde die Entscheidung damit, dass im Rahmen einer Außenprüfung des Finanzamtes Feldkirch festgestellt worden sei, dass betreff der inkriminierten Zeiträume die Lohnabgaben nicht am Fälligkeitstag [bzw. nicht bis zum Ablauf des jeweils fünften Tages danach] entrichtet und auch nicht gemeldet worden sind, wobei der Beschuldigte alleine dafür verantwortlich zeichnete.

Gegen dieses Erkenntnis hat sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 11. Dezember 2010 gerichtet, welche aber mit Faxschreiben vom 28. Februar 2011 zurückgezogen wurde.

Die – aufrechte – Berufung des Amtsbeauftragten vom 3. Dezember 2010 richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe, wobei er beantragt, eine wesentlich höhere Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe zu verhängen.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Den vorgelegten Akten ist nachfolgender Sachverhalt zu entnehmen:

Der Beschuldigte hat im verfahrensgegenständlichen Zeitraum neben seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gewerbliche Einkünfte aus einem in Form eines Einzelunternehmens geführten Elektrobetriebes mit Sitz in e (d) bezogen. Dieses Einzelunternehmen wurde mit Einbringungsvertrag vom 19. Dezember 2005 rückwirkend mit Stichtag 30. September 2005 in die f, (FN g, LG Feldkirch), Unternehmensgegenstand Dienstleistungen und Instandhaltungen von Industrieanlagen, eingebbracht. Die steuerliche Vertretung wurde von der h Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung GmbH in i wahrgenommen. Mit Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch vom 1. März 2010 wurde schließlich die Insolvenz gegen das Unternehmen eröffnet.

Der Beschuldigte ist an der GmbH zu 50 % beteiligt und fungierte in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen als deren die abgabenrechtlichen Belange wahrnehmender verantwortlicher geschäftsführender Gesellschafter, weshalb er u.a. für die rechtzeitige Entrichtung bzw. Abfuhr der Lohnabgaben zu sorgen hatte.

In der Berufungsverhandlung hat der Beschuldigte über Befragung des Vorsitzenden angegeben, er habe die Nichtentrichtung der Lohnabgaben deswegen nicht für so bedeutsam empfunden, weil er davon ausgegangen sei, dass die Lohnabgaben ohnehin zeitgerecht gemeldet würden. Zum Beweis dafür beantrage er die Einvernahme des Zeugen j.

Der hiezu als Zeuge einvernommene j, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in i, hat wahrheitserinnert und von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden, angegeben, dass seine Kanzlei im strafrelevanten Zeitraum mit der Lohnverrechnung für die f beauftragt gewesen sei.

Vorgelegt wurde vom Zeugen eine Kopie eines E-Mails von k (Kanzlei h) an Frau l vom 17. November 2008, in welcher u.a. formuliert wurde: *"Wir melden alle Abgaben per Finanz-Online an das Finanzamt. Bitte geben Sie deshalb bei der Zahlung des Saldos nur die St.Nr. an, nicht jedoch für welche Abgaben die Zahlung verwendet werden soll, da diese dann wieder doppelt gebucht werden."*

Vorgelegt wurde vom Zeugen auch eine Kopie eines Schreibens vom 10. Juni 2010 der h Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs- GmbH an das Finanzamt Feldkirch, in welchem u.a. angeführt ist: *"Die h Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung GmbH war während des in Punkt 1 genannten Zeitraumes (Anmerkung: im verfahrensgegenständlichen Zeitraum) mit*

*der Buchführung und auch mit der Lohnverrechnung betraut. Vereinbarungsgemäß habe ich unseren Klienten, der f, monatlich beiliegende Aufstellungen per E-mail übermittelt. Anhand dieser Aufstellung werden dann von unseren Klienten die Lohnabgaben direkt bzw. an das Finanzamt gemeldet. Genauso wird das auch bei den anderen Klienten gehandhabt."*

Gezeichnet m.

Über weiteres Befragen durch den Vorsitzenden hat der Zeuge angegeben, dass der Inhalt des Mails vom 17. November 2008 nichts am Faktum ändere, dass die Lohnabgaben eben nicht gemeldet worden seien und das die Nichtentrichtung der Lohnabgaben eben nicht aufgefallen sei.

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich u. a. einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, d.s. beispielsweise die vom Arbeitgeber monatlich einzubehaltenden und jeweils bis zum 15. Tag des Folgemonates an das Betriebsstättenfinanzamt abzuführenden Lohnsteuern (L), Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (DB) und Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag (DZ) [vgl. dazu die Bestimmungen der §§ 79 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988), 41, 43 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) und 122 Abs. 7 Wirtschaftskammergesetz 1988 (WirtschaftskammerG)] nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe der geschuldeten Beträge bekannt gegeben wird.

Als (unmittelbarer) Täter kommen dabei der Abgabepflichtige bzw. jene (natürlichen) Personen in Betracht, die die steuerlichen Angelegenheiten solcher Personen wahrnehmen, wie beispielsweise der für die abgabenrechtlichen Belange einer GmbH zuständige Geschäftsführer (hier: der Beschuldigte).

Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter die Tatbildverwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet (§ 8 Abs. 1 FinStrG).

Ein bedingt vorsätzliches Handeln iSd. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG im Sinne von "da kann man eben auch nichts machen" setzt somit ein Wissen um die (grundsätzliche) Entrichtungs- bzw. Abfuhrpflicht der betreffenden Selbstbemessungsabgaben bzw. um die mit der eigenen Handlungsweise verbundene Möglichkeit einer Verletzung eben dieser Pflichten und gleichzeitig auch ein entsprechendes Wollen in der Form des Sichabfindens ("na wenn schon") voraus (vgl. auch OGH vom 27. Juni 2002, 15 Os 15/02, JB12003, 399).

Der geforderte Vorsatz iSd. § 49 Abs. 1 Iit. a FinStrG muss sich dabei (bloß) auf die tatbildmäßige Versäumung des ebendort genannten Termins (fünf Tage ab Fälligkeit) für die Entrichtung bzw. Abfuhr der Selbstbemessungsabgabe beziehen; ob den Abgabepflichtigen an der Unterlassung der gegebenenfalls einen Strafausschließungsgrund iSd. § 82 Abs. 3 lit. c FinStrG begründenden (strafbefreienden) Bekanntgabe bzw. Meldung ein Verschulden trifft oder nicht, ist in diesem Zusammenhang ebenso irrelevant, wie ein (diesbezüglich geltend gemachter) Irrtum (vgl. z. B. Fellner, Kommentar zum FinStrG, § 49 RZ 6 und 23 mit der dort angeführten Judikatur).

Ebenso ist es nicht erforderlich, dass der Tätvorsatz auch einen zahlenmäßig bestimmten Abgabenbetrag umfasst (vgl. z. B. VwGH vom 17. Dezember 2001, 97/14/0134).

Unstrittig ist, dass vom Beschuldigten die Lohnabgaben (L, DB) für Juli bis Oktober 2007 sowie Jänner bis Dezember 2008 und Jänner bis November 2009 weder zeitgerecht iSd. EStG 1988, des FLAG 1967 und des WirtschaftskammerG, noch innerhalb der Frist(en) des § 49 Abs. 1 Iit a FinStrG entrichtet bzw. abgeführt und auch nicht (dem zuständigen Finanzamt) bekannt gegeben worden waren.

Der Umstand, dass der Beschuldigte möglicherweise davon ausgegangen ist, dass die Lohnabgaben fristgerecht durch die Steuerberatungskanzlei dem Finanzamt gemeldet werden würden, ist durch den Umstand zu relativieren bzw. wird dadurch widerlegt, dass ja dann keine Notwendigkeit dafür bestanden hätte, dass der Beschuldigte selbst die Lohnabgaben für die Zeiträume Juli, August, September und Oktober 2007 sowie April, Juni und September 2008 dem Finanzamt gemeldet hat. Auch war dem Beschuldigten als erfahrenem Unternehmer freilich bekannt, dass bei einem Anwachsen des Rückstandes am Abgabenkonto mit Einbringungsmaßnahmen des Fiskus zu rechnen ist.

Im Übrigen wäre auch ein Irrtum durch den Beschuldigten über das Vorliegen eines Strafaufhebungsgrundes (hier: über eine fristgerechte Meldung der nicht entrichteten bzw. nicht abgeführten Lohnabgaben) kein Umstand, welcher die Strafbarkeit der Finanzvergehen selbst egalisieren könnte (siehe hiezu auch das oben zu § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG Ausführte).

Die tatsächliche Mitwirkung an der Aufklärung der strafrelevanten Sachverhalte durch die verspätete Bekanntgabe der nicht entrichteten bzw. abgeführten Lohnabgaben ist jedoch ein zu beachtender mildernder Umstand bei der Strafbemessung (siehe unten).

Nach den genannten Abgabenvorschriften sind die Lohnabgaben für Juli 2007 in Höhe von € 92,01 (L) und € 288,13 (DB) am 16. August 2007 fällig gewesen (tatsächlich wurden diese

jedoch erst am 7. September 2007 gemeldet und auch nicht gleichzeitig entrichtet); diejenigen für August 2007 in Höhe von € 0,00 (L) und € 114,81 (DB) am 17. September 2007 (tatsächlich wurden diese jedoch erst am 1. Oktober 2007 gemeldet und auch nicht gleichzeitig entrichtet); diejenigen für September 2007 in Höhe von € 563,87 (L) und € 208,82 (DB) am 15. Oktober 2007 (tatsächlich wurden diese jedoch erst am 12. November gemeldet und auch nicht gleichzeitig entrichtet); diejenigen für Oktober 2007 in Höhe von € 766,99 (L) und € 346,00 (DB) am 15. November 2007 (tatsächlich wurden diese jedoch erst am 14. Dezember 2007 gemeldet und auch nicht gleichzeitig entrichtet); diejenigen für April 2008 in Höhe von € 554,20 (L) und € 216,61(DB) am 15. Mai 2008 (tatsächlich wurden diese jedoch erst am 12. August 2008 gemeldet und auch nicht gleichzeitig entrichtet), diejenigen für Juni 2008 in Höhe von € 675,63 (L) und € 390,47 (DB) am 15. Juli 2008 (tatsächlich wurden diese jedoch erst am 12. August 2008 gemeldet und auch nicht gleichzeitig entrichtet) und diejenigen für September 2008 am 15. Oktober 2008 (tatsächlich wurden diese jedoch erst am 17. November 2008 gemeldet und auch nicht gleichzeitig entrichtet).

Im Zuge der nach diesen Feststellungen durchgeföhrten Außenprüfung des Finanzamtes Feldkirch betreffend die Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen sowie Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag hinsichtlich die f, den Zeitraum 1. Jänner 2006 bis 28. Februar 2010 umfassend, wurden laut Prüfungsbericht vom 29. März 2010 durch Gegenüberstellung der einbehaltenen mit den abgeführteten Lohnabgaben Differenzen festgestellt und zwar für das Jahr 2007 € 101,98 (DB), für das Jahr 2008 € 10,00 (L) und € 40,69 (DB) und für das Jahr 2009 € 20.829,36 (L) und € 8.151,91 (DB). Es wurde festgestellt, dass für das Jahr 2009 mit Ausnahme der Lohnabgaben für Dezember 2009 keine weiteren Lohnabgaben gemeldet oder entrichtet wurden.

Tatsächlich wurden von diesen o.a. insgesamt € 34.539,96 Lohnabgaben (L: € 24.381,53, DB: € 10.158,43) lediglich € 5.398,02 (ca. 16 %) schließlich noch – verspätet – entrichtet, € 29.141,94 (ca. 84 %) haften aus.

Das Rechtsmittel des Amtsbeauftragten richtet sich nunmehr lediglich gegen die Höhe der über den Beschuldigten verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe.

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/0209 - ÖStZB 1987, 206). Ist somit der erstinstanzliche Schulterspruch in Teilrechtskraft erwachsen (weil lediglich gegen die Höhe der Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe berufen wurde), steht für die Berufungsbehörde auch bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schulterspruch umschriebenen Taten begangen wurden. Der

Berufungssenat hat daher bei der Strafbemessung auch von den in der Tatumschreibung genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen (siehe bereits VwGH 29.6.1999, 98/14/0177 - ÖStZB 1999, 210; UFS 13.11.2003, FSrv/0055-L/03).

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung zunächst die Schuld des Täters. Nach Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei der Bemessung der Strafe dabei die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, aber auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Zur seiner persönlichen und wirtschaftlichen Situation hat der Beschuldigte in der Berufungsverhandlung angegeben, dass er als Fachbereichsleiter im Maschinenbau bei der Firma n arbeite. Sein monatlicher Bruttoverdienst belaufe sich auf € 5.700,00, das seien netto € 3.300,00 (mal 14). Er sei verheiratet, die Kinder seien erwachsen. Seine derzeit noch als kaufmännische Angestellte beschäftigte Gattin werde bedauerlicherweise mit Monatsende vom Arbeitgeber gekündigt, weshalb er möglicherweise in nächster Zukunft auch diese finanziell unterstützen müsse. Auf Grund einer Bürgschaft aus dem verfahrensgegenständlichen Betrieb schulde er der Bank € 300.000,00, weswegen gerade die Versteigerung ihres Einfamilienhauses (Wert laut Schätzungsgutachten: € 340.000,00) betrieben werde. Die unglückliche wirtschaftliche Situation belaste ihn nervlich so, dass er an psychosomatischen Erkrankungen (Schlaflosigkeit, Störungen des vegetativen Nervensystems) leide.

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.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafrahmen beträgt bis zu € 17.769,98.

Bei gleich zu gewichtenden Erschwerungs- und Milderungsgründen und durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen beim Beschuldigten wäre daher von einer Geldstrafe in Höhe von etwa € 9.000,00 auszugehen.

Dem Erschwerungsgrund der Vielzahl der deliktischen Angriffe über eine längeren Zeitraum hinweg stehen jedoch als mildernd gegenüber die finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit des Beschuldigten, die finanzielle Zwangslage des Unternehmens, welche Herr I zu seinem Fehlverhalten verleitet hat, die teilweise Schadensgutmachung, sowie die Mitwirkung an der Aufklärung der Sachverhalte, sodass der Ausgangswert auf € 7.000,00 abzumildern war.

Die vom Beschuldigten geschilderte derzeitige persönliche finanzielle Notlage berechtigt, einen weiteren Abschlag auf € 4.000,00 vorzunehmen.

Aus general- und auch spezialpräventiven Gründen war jedenfalls eine Strafe in zumindest dieser Höhe zu verhängen, um andere potentielle Finanzstraftäter in ähnlicher Lage wie der Beschuldigte von gleichartigen Verfehlungen, aber auch um den Beschuldigten persönlich von der Begehung weiterer derartiger Finanzvergehen abzuhalten, indem ihm die Folgen eines solchen Verhaltens aufgezeigt werden.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei der Umstand der finanziellen Notlage des Beschuldigten außer Ansatz zu bleiben hat.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG in der nunmehr geltenden Fassung, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der verhängten Geldstrafe, maximal ein Betrag in Höhe von € 500,00, festzusetzen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 9. Mai 2011