



Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Mag. Ingrid Schopf als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Frau A.B., Wien, vertreten durch Mag. Dr. Günther Geringer, Steuerberater, 1040 Wien, Klagbaumgasse 8, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung und Finanzordnungswidrigkeit gemäß §§ 33 Abs. 2 lit. a und 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 20. September 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 8/16/17 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 1. Juli 2011, SpS I, nach der am 17. April 2012 in Abwesenheit der Beschuldigten, in Anwesenheit ihres Verteidigers Mag. Dr. Günther Geringer, des Amtsbeauftragten HR Dr. Hannes Jankovic sowie der Schriftführerin durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird Folge gegeben und die im Schuldspruch unverändert bleibende Entscheidung des Spruchsenates in ihrem Ausspruch über die Strafe dahingehend abgeändert, dass die gemäß §§ 33 Abs. 5 und 49 Abs. 2 FinStrG iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu verhängende Geldstrafe auf

€ 11.600,00 (in Worten: elftausendsechshundert Euro)

und die gemäß [§ 20 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe zu verhängende

Ersatzfreiheitsstrafe auf 29 Tage

reduziert werden.

II. Die Kosten des Finanzstrafverfahrens werden gemäß [§ 185 Abs. 1 FinStrG](#) in unveränderter Höhe mit € 500,00 festgesetzt. Frau A.B. hat auch die Kosten des allfälligen Vollzuges zu ersetzen, die mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 8/16/17 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 1. Juli 2011, SpS 87/11-I, wurde Frau A.B. (in weiterer Folge: Bw.) für schuldig erkannt, im Bereich des Finanzamtes Wien 8/16/17 bei Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der KG vorsätzlich

- a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgaben von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 01 - 12/2009 in Höhe von € 23.786,00 und 01 - 09/2010 in Höhe von € 32.344,00 bewirkt zu haben, wobei sie den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe;
- b) Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für 01 - 12/2009 in Höhe von € 2.038,00 und 01 - 12/2010 in Höhe von € 2.734,00 nicht spätestens am 5. Tage nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet zu haben.

Die Bw. habe hiedurch zu a) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach dem [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) und zu b) das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach dem [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) begangen und wurde hiefür nach §§ 33 Abs. 5, 21 Abs. 1 und 2 (ergänzt: § 49 Abs. 2) FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des [§ 23 Abs. 3 FinStrG](#) mit einer Geldstrafe in Höhe von € 14.000,00 bestraft.

Gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 35 Tagen festgesetzt.

Gemäß [§ 185 FinStrG](#) habe die Bestrafte die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 500,00 und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Als Begründung wurde ausgeführt, dass die finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getretene Beschuldigte ihr monatliches Einkommen mit € 1.000,00 – 1.500,00 angebe. Es treffen sie Sorgepflichten für 2 Kinder.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes stehe im Zusammenhalt mit der Verantwortung der Beschuldigten nachstehender Sachverhalt fest:

Die Bw. sei seit 2005 persönlich haftende und für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Belange verantwortliche Gesellschafterin des im Firmenbuch erfassten Unternehmens „KG“.

Entgegen der sie diesbezüglich treffenden Verpflichtung habe es die Bw. unterlassen, die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen zeitgerecht zu entrichten oder aber zumindest entsprechende Voranmeldungen einzureichen. Erst anlässlich einer abgabenbehördlichen Prüfung seien im Rahmen einer Selbstanzeige die fehlenden Umsatzsteuerdaten bekanntgegeben worden.

Die Selbstanzeige habe jedoch mangels entsprechender Entrichtung Rechtswirksamkeit nicht erlangt.

Im Zuge einer Prüfung der lohnabhängigen Abgaben sei die Nichtentrichtung der angefallenen Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen festgestellt worden.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe die Bw. eine geständige Verantwortung vorgebracht, hinsichtlich der Umsatzsteuervorauszahlungen jedoch auf Abgabenverkürzung gerichtetes wissentliches Verhalten bestritten.

Dazu habe der Spruchsenat nach Darstellung der Gesetzesstellen erwogen:

Das Verhalten der Bw. erfülle die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht, da davon auszugehen sei, dass der Bw. als realitätsbezogener im Wirtschaftsleben stehender Person die sie treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen, bekannt gewesen seien.

Es sei daher mit einem Schuldspruch vorzugehen gewesen.

Nach der Bestimmung des [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#) werde das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet. Nach der Bestimmung des [§ 49 Abs. 2 FinStrG](#) werde das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) mit einer Geldstrafe geahndet, deren

Höchstmaß die Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführten Abgabebetrages betrage.

Nach [§ 21 Abs. 1 und 2 FinStrG](#) sei beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen auf eine einheitliche Geldstrafe zu erkennen.

Nach [§ 23 FinStrG](#) bemesse sich die Strafe nach der Schuld des Täters und seien die Erschwerungs- und Milderungsgründe, sowie die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung sei als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, das teilweise Geständnis, eine teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen zu werten gewesen.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sei die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Die Entscheidung über die Kosten beruhe zwingend auf der angezogenen Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis wurde vom Verfahrenshilfeverteidiger fristgerecht mit Fax vom 20. September 2011 Berufung eingebracht und beantragt, bei der Bemessung der Strafe die besonderen Milderungsgründe und insbesondere die persönlichen Verhältnisse der Täterin entsprechend zu berücksichtigen.

Die Bw. sei alleinerziehende Mutter zweier Kinder und sei mit der familiären Situation, wie der ausschließlich auf ihren Schultern lastenden Geschäftstätigkeit überfordert gewesen.

Die Erstellung des Rechnungswesens habe sie einem Buchhaltungsbüro übergeben, wobei ihr infolge der beruflichen wie privaten Überlastung die Kontrolle über die laufende Abgabengebarung entglitten sei.

Im Erkennen der Fehlentwicklung sei die Bw. um eine Offenlegung der für die Besteuerung maßgeblichen Umstände bemüht gewesen, und habe auch, wie im Erkenntnis richtig festgestellt werde, entsprechend ihren Möglichkeiten eine Schadensgutmachung geleistet.

In diesem Zusammenhang sei auch auf die Mitwirkung im Strafverfahren und die geständige Verantwortung zu verweisen.

Eine besondere Verschärfung der über Frau ** verhängten Geldstrafe stelle die auf Grund des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes über die Gesellschaft verhängte Verbandsgeldbuße dar.

Die Bw. sei – wie auch dem Auszug aus dem Firmenbuch zu entnehmen sei – einzige Komplementärin der Kommanditgesellschaft. Entsprechend den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen bestehe in der geschäftlichen Stellung der Bw. und der Gesellschaft eine nahezu

ausschließliche Identität, die de facto der den Verhältnissen in einem Einzelunternehmen vergleichbar sei. Die Verbandsgeldbuße treffe somit wirtschaftlich unmittelbar die Bw.

Auf Grund der finanziellen Schwierigkeiten habe auch der alleinige Auftraggeber den Vertrag gekündigt, sodass die Bw. derzeit keine Einnahmen beziehe.

In Zusammenfassung der vorstehenden Ausführungen wären daher folgende Umstände bei der Strafbemessung mildernd zu berücksichtigen:

Mitwirkung bei der Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen

Teilweise Schadensgutmachung

Geständige Verantwortung

Unbescholtenheit

Berufliche und familiäre Überlastung

Alleinerziehende Mutter von zwei Kindern

Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögenslage.

Entsprechend der angeführten Milderungsgründe und Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse sowie der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit werde bei der Strafbemessung um eine Herabsetzung des Strafausmaßes gebeten.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist allein die Frage der Strafbemessung, da der Verfahrenshilfeverteidiger nur den Ausspruch über die Strafe durch Geltendmachung weiterer Milderungsgründe bekämpft und ein niedrigeres Strafausmaß beantragt. Hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit ist – auch angesichts des erstinstanzlichen Geständnisses – somit Teilrechtskraft eingetreten (vgl. beispielsweise VwGH 8.2.2007, [2006/15/0293](#)). Erwächst nämlich der Schuldspruch der Finanzstrafbehörde erster Instanz mangels Bekämpfung in (Teil-) Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens; die Rechtsmittelbehörde ist vielmehr an diesen Schuldspruch gebunden (VwGH 29.7.1999, [98/14/0177](#)).

Die vom Amtsbeauftragten in der mündlichen Berufungsverhandlung geäußerten Zweifel, ob überhaupt eine Wissentlichkeit im Sinne des [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) vorliege, sind daher nicht mehr Gegenstand des Verfahrens.

Gemäß [§ 23 Abs. 1 FinStrG](#) ist Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.

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

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

§ 23 Abs. 4 FinStrG: Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, ist die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstausmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschriften) geahndet. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 Abs. 3 FinStrG auf Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten zu erkennen.

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

Hat der Täter wie im gegenständlichen Fall durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben und auch verschiedener Art begangen, ist gemäß § 21 Abs. 1 und Abs. 2 FinStrG dabei auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wobei die Summe der sich aus den strafbestimmenden Wertbeträgen ergebenden Strafdrohungen maßgeblich ist.

Zunächst ist festzustellen, dass nach Ansicht des Berufungssenates der vom Spruchsenat bei der Strafbemessung zugrunde gelegte Erschwerungsgrund des Zusammentreffens zweier Finanzvergehen zu Unrecht bei der Strafbemessung berücksichtigt wurde, weil sich nach der Bestimmung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG die Höhe der einheitlichen Strafdrohung aus dem Zusammenrechnen der Verkürzungsbeträge laut Spruchpunkten a) und b) des angefochtenen Erkenntnisses ergibt und daher die Berücksichtigung dieses Erschwerungsgrundes eine Doppelberücksichtigung strafverschärfender Umstände und damit einen Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot darstellen würde, sodass diese Tatsache nicht als Erschwerungsgrund zu werten ist.

Allerdings ist der erstinstanzlich unberücksichtigt gebliebene Erschwerungsgrund der mehrmals aufeinander folgenden Tatentschlüsse über einen Zeitraum von zwei Jahren der Bestrafung zugrunde zu legen.

Zwischenzeitig wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes vom 22. Dezember 2011, AZ. 11, über die Bw. das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet.

Am 21. Oktober 2011 wurde die Löschung der KG im Firmenbuch beantragt.

Im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung am 17. April 2012 ergänzte die Bw. ihre aktenkundig schlechte wirtschaftliche Situation insoweit, als sie derzeit Notstandshilfe von täglich € 25,90 erhält, für die zwei minderjährigen Kinder (für die sie als alleinerziehende Mutter die Sorgepflichten treffen) bekommt sie zusammen € 400,00 pro Monat an Alimenten. Die Höhe der Gesamtschulden, die im Schuldenregulierungsverfahren angemeldet sind,

beträgt mehr als € 100.000,00 (zuzüglich Forderungen der SVA von ca. € 50.000,00); an monatlichen Mietaufwendungen hat sie € 278,09.

Die Bw. befindet sich derzeit in einer vom AMS angebotenen Schulung und beabsichtigt, in Zukunft nur mehr nichtständig tätig zu sein.

Trotz dieser schwierigen wirtschaftlichen Lage wurde für annähernd 50 % der verkürzten Abgaben eine Schadensgutmachung geleistet.

Ausgehend von einem durchschnittlichen Verschuldensgrad sind dem Erschwerungsgrund der wiederholten Tatentschlüsse als Milderungsgründe das Geständnis, die teilweise Schadensgutmachung sowie die umfassende Mitwirkung bei der Aufklärung des Sachverhalts durch Erstattung einer – mangels Entrichtung ohne strafbefreiende Wirkung bleibenden – Selbstanzeige gegenüber. Aufgrund der derzeit in Anspruch genommenen Umschulung und dem Umstand, dass die Bw. in Zukunft nicht mehr unternehmerisch tätig sein wird, ist auch die Spezialprävention in den Hintergrund getreten.

Bei der erstinstanzlichen Strafbemessung unberücksichtigt blieb der gemäß § 23 Abs. 2 2. Satz FinStrG mildernd sich zugunsten der Bw. auswirkende Umstand, dass im Zusammenhang mit den Abgabenverkürzungen an Umsatzsteuervorauszahlungen für 1 – 12/2009 in Höhe von € 23.786,00 und 1-09/2010 in Höhe von € 32.344,00 der Vorsatz allenfalls nur auf die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils und nicht auf endgültige Abgabenvermeidung gerichtet war.

Bei Gesamtbetrachtung dieser Strafzumessungsgründe war ausgehend von einer nach §§ 33 Abs. 5 und 49 Abs. 2 FinStrG theoretisch höchstmöglichen Geldstrafe von € 114.646,00 unter Beachtung der persönlichen und geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse der Bw. sowie der Sorgepflichten die Geldstrafe auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß herabzusetzen.

Einer weitergehenden Herabsetzung der Geldstrafe standen gerade für die in der Branche der Gebäudereinigung tätigen Personen vor allem generalpräventive Erwägungen entgegen, wobei eine noch geringere Strafhöhe nicht geeignet wäre, für andere Finanzstraftäter in der Lage der Bw. eine für ähnliche Finanzstraftaten abschreckende Wirkung zu entfalten.

Die obigen Ausführungen zu den Milderungs- und Erschwerungsgründen gelten auch für die Ausmessung der gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe, wobei anzumerken ist, dass dabei das Argument der schlechten Finanzlage der Bw. ohne Relevanz verbleibt, da der Umstand, dass Personen weder ein Einkommen noch ein Vermögen haben, ihrer Bestrafung (Geldstrafe) nicht entgegensteht (VwGH 5.9.1985, [85/16/0044](#)). Die Verhängung einer Geldstrafe ist somit auch dann

gerechtfertigt, wenn es die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beschuldigten wahrscheinlich erscheinen lassen, dass sie nicht in der Lage sein wird, sie zu bezahlen. Hinsichtlich eines allfälligen Ansuchens um Zahlungserleichterung für die Geldstrafe wird die Bw. zuständigkeitshalber an die Finanzstrafbehörde erster Instanz verwiesen.

Die Entscheidung des Ersten Senates hinsichtlich der Verfahrenskosten gründet sich auf [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#), wonach ein pauschaler Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der Geldstrafe, maximal aber € 500,00 festzusetzen ist. Die erstinstanzliche Kostenbestimmung war somit unverändert beizubehalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 17. April 2012