



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0144-W/08,
miterledigt FSRV/0145-W/08

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen 1.) Bw1 und gegen 2.) den belangten Verband Fa. D-KEG beide vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt, 4020 Linz, Mozartstraße 11/6, wegen der Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Beschuldigten und des belangten Verbandes vom 16. August 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vom 3. Juni 2008, SpS, nach der am 23. Juni 2009 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seiner Verteidigerin, welche auch als Vertreter des belangten Verbandes fungierte, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I.) Die Berufung des Beschuldigten XY (Bw1) wird als unbegründet abgewiesen.

II.) Der Berufung des belangten Verbandes Fa. D-KEG (Bw2) wird Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates im Spruchpunkt 2) hinsichtlich des Ausspruches der Verbandsgeldbuße und im Kostenausspruch dahingehend abgeändert, dass über die Bw2 gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG iVm § 4 Abs. 1 und § 5 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz

(VbVG) eine Verbandsgeldbuße in Höhe von € 2.000,00 verhängt wird und die gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG von der Bw2 zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 200,00 bestimmt werden.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 3. Juni 2008, SpS, wurde

1) der Bw1 für schuldig erkannt, er habe als Gesellschafter der Bw2 vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1,2,9,11,12/2004 und 1-3/2005 in Höhe von € 57.912,75, für 4-11/2005 (durch unberechtigten Vorsteuerabzug bzw. Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldung 9/2005 lt. Tz. 4 und 5 des Betriebsprüfungsberichtes vom 24. Februar 2006) in Höhe von € 25.895,43, für 3,5,7,9-11/2006 in Höhe von € 19.611,25, Lohnsteuer für 12/2003-10/2004 und 1-9/2005 in Höhe von € 23.506,28, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für 12/2003-10/2004 und 1-9/2005 in Höhe von € 22.709,56, Kammerumlage für 1/2004-9/2006 in Höhe von € 719,33 sowie Abzugssteuer für beschränkt Steuerpflichtige für die Jahre 2004 bis 2006 in Höhe von € 30.900,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw1 deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 18.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 45 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die vom Bw1 zu ersetzenden Kosten mit € 363,00 bestimmt.

2) der belangte Verband Bw2 für schuldig erkannt, die Verantwortung dafür zu tragen, dass der Bw1 als geschäftsführender Gesellschafter zu ihren Gunsten vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 3,5,7,9-12/2006 in Höhe von € 19.611,25, Kammerumlage für 1-9/2006 in Höhe von € 144,86 sowie Abzugssteuer für beschränkt Steuerpflichtige für das Jahr 2006 in Höhe von € 9.900,00 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet und dadurch eine Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen habe.

Über den belangten Verband wurde deswegen gemäß § 3 Abs. 1 und 2 VbVG in Verbindung mit § 28a Abs. 2 FinStrG eine Geldbuße in Höhe von € 3.000,00 verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die von der Bw2 zu ersetzenden Kosten des Verfahrens mit € 300,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde zur Person des Bw1 ausgeführt, er beziehe ein monatliches Nettoeinkommen von ca. € 1.500,00, wäre vermögenslos, verheiratet und sorgepflichtig für seine Gattin. Der Bw. sei finanzbehördlich unbescholten und es würde auch keine Vorverurteilungen hinsichtlich der Fa. D-KEG, deren Unternehmensgegenstand die Gastronomie sei, vorliegen.

Der Bw. sei persönlich haftender Gesellschafter der Bw2 und für deren steuerlichen Agenden verantwortlich. Die KEG betreibe seit September 2003 insgesamt neun Gastgewerbelokale (Bars, Cafes und Pubs).

In der aus dem Spruch ersichtlichen Zeit habe es der Bw1 trotz Kenntnis seiner diesbezüglichen steuerlichen Verpflichtungen unterlassen, ordnungsgemäß die aus dem Spruch ersichtlichen Abgaben spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit zu entrichten. Er habe von seinen steuerlichen Verpflichtungen gewusst und die Folgen billigend in Kauf genommen. Insgesamt habe er vorsätzlich € 181.254,14 an Abgaben verkürzt.

Die steuerlichen Verfehlungen hätten sich herausgestellt, als am 29. Juni 2004, am 22. März 2005 und am 24. Februar 2006 bei der Bw2 Außenprüfungen durchgeführt worden seien. Dabei sei festgestellt worden, dass für die Monate 1,2,12/2004 und 1,9/2005 keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben und keine Vorauszahlungen entrichtet worden seien. Des Weiteren sei festgestellt worden, dass für die Jahre 2004 und 2005 keine Kammerumlage bezahlt und für 1,2/2005 keine Lohnabgaben entrichtet worden seien.

Auch sei festgestellt worden, dass in den Monaten 4-8,10,11/2005 ein unberechtigter Vorsteuerabzug in Höhe von € 18.957,29 erfolgt sei.

Bei Überprüfung der Kontoausdrucke sei darüber hinaus festgestellt worden, dass für die Monate 12/2003-10/2004 und 3-9/2005 die Lohnabgaben verspätet gemeldet und für die Monate 9,11/2004 und 2,3/2005 die Umsatzsteuervoranmeldungen verspätet abgegeben und dann nicht entrichtet worden seien.

Anlässlich einer weiteren Außenprüfung am 15. Februar 2007 habe sich herausgestellt, dass Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate 3-6/2006 nicht abgegeben bzw. die Umsatzsteuervorauszahlungen nicht entrichtet worden seien. Die Beträge seien nach Selbstanzeige entsprechend einer Ratenbewilligung entrichtet worden, sodass diesbezüglich eine strafbefreiende Wirkung eingetreten wäre. Allerdings seien die Umsatzsteuervoranmeldungen nicht richtig gewesen, es seien Umsätze aus Pokerspielen nicht versteuert worden (Tz. 2), die Umsätze nicht vollständig erfasst (Tz. 3) sowie schon bei einer vorhergehenden Prüfung unberechtigt Vorsteuern abgezogen worden (Tz. 4).

Des Weiteren sei festgestellt worden, dass für 1-9/2006 keine Kammerumlage bezahlt worden sei (die Beträge der Selbstanzeige seien nicht entrichtet worden) und es wäre auch die Abzugssteuer gemäß § 99 EStG für die ausländischen Tänzerinnen für das Jahr 2006 vorgeschrieben worden.

Der Schaden sei zwischenzeitig gutgemacht.

Festgestellt werde, dass die Bw2 für das steuerunredliche Verhalten ihres Geschäftsführers Bw1 die Verantwortung treffe und die steuerlichen Verfehlungen zugunsten der KEG gesetzt worden seien.

Der Bw1 habe sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat schuldig bekannt und darauf verwiesen, dass er sich zu wenig um die buchhalterischen Angelegenheiten gekümmert hätte, er sei nicht so erfahren gewesen. Ihm sei jedoch entgegen zu halten, dass eine wissentliche Tatbegehung im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ohnehin nicht angeschuldigt worden sei, es sei jedoch zumindest von einem bedingt vorsätzlichen Verhalten im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG auszugehen. Dass der Bw1 seine steuerlichen Verpflichtungen gekannt habe, werde von ihm nicht in Abrede gestellt.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen der Abgabenbehörde erster Instanz, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen seien.

Rechtlich ergebe sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass der Bw1 sowohl objektiv als auch subjektiv die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zu verantworten habe.

Gemäß §§ 3 Abs. 1 und 2 VbVG in Verbindung mit 28a Abs. 2 FinStrG treffe die Bw2 dafür die Verantwortung, dass der Bw1 als ihr geschäftsführender Gesellschafter zu ihren Gunsten die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen habe.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd das Geständnis, die vollständige Schadensgutmachung und die finanzbehördliche Unbescholtenheit, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Bei der Bw2 sei die Tatsache, dass sie noch nie finanzstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen worden sei und die Schadensgutmachung als mildernd anzusehen.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erscheine dem Spruchsenat die verhängte Geldstrafe tätergerecht und schuldangemessen. Ebenso die verhängte Geldbuße.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richten sich die vorliegende frist- und formgerechten Berufung sowohl des Bw1 als auch der Bw2 vom 16. August 2008, welche sich gegen die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Geldstrafe bzw. verhängten Geldbuße richtet und mit der beantragt wird, das angefochtene Erkenntnis dahingehend abzuändern, dass die gegen den Bw1 verhängte Geldstrafe sowie die über die Bw2 verhängte Geldbuße angemessen herabgesetzt werde.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Tatbestand der zur Last gelegten Finanzvergehen außer Streit stehe.

Der Bw. habe ein umfassendes und reumütiges Geständnis abgelegt und die Berufung richte sich daher ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe bzw. Geldbuße.

Im Falle des Bw1 würden keine Erschwerungsgründe vorliegen. Mildernd sei die volle Schadensgutmachung, das reumütige Geständnis und seine Unerfahrenheit in der Abwicklung von abgabenrechtlichen Angelegenheiten zu werten.

Bei Würdigung dieser Strafzumessungsgründe erweise sich eine Geldstrafe in Höhe von € 18.000,00 als überhöht und der Bw1 ersuche daher um angemessene Herabsetzung.

Die für den Bw1 geltenden Strafzumessungsgründe müssten auch bei der Festsetzung der Geldbuße für die Bw2 berücksichtigt werden, sodass bei dieser eine entsprechende Herabsetzung des Strafausmaßes zu erfolgen habe.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Abs. 2: 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.

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

Abs. 4: 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 § 28a Abs. 2 FinStrG sind für von der Finanzstraßbehörde zu ahndende Finanzvergehen von Verbänden die §§ 2, 3, 4 Abs. 1, 5, 10, 11 und 12 Abs. 2 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes sinngemäß anzuwenden. Die Verbandsgeldbuße ist nach der für das Finanzvergehen, für das der Verband verantwortlich ist, angedrohte Geldstrafe zu bemessen. Im Übrigen gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes, soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind.

Ist der Verband für eine Straftat verantwortlich, so ist über ihn eine Verbandsgeldbuße zu verhängen (§ 4 Abs. 1 VbVG).

Gemäß § 5 Abs. 1 VbVG sind bei der Bemessung der Höhe der Geldbuße Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Höhe der angedrohten Geldbuße bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Abs. 2: *Die Geldbuße ist umso höher zu bemessen;*

- 1. je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, für die der Verband verantwortlich ist.*
- 2. je höher der aus der Straftat vom Verband erlangte Vorteil ist;*
- 3. je mehr gesetzwidriges von Mitarbeitern geduldet oder begünstigt wurde.*

Abs. 3: *Die Geldbuße ist insbesondere geringer zu bemessen, wenn*

- 1. der Verband schon vor der Tat Vorkehrungen zur Verhinderung solcher Taten getroffen oder Mitarbeiter zu rechtstreuem Verhalten angehalten hat;*
- 2. der Verband lediglich für Straftaten von Mitarbeitern verantwortlich ist (§ 3 Abs. 3);*
- 3. er nach der Tat erheblich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat;*
- 4. er die Folgen der Tat gutgemacht hat;*
- 5. er wesentliche Schritte zur zukünftigen Verhinderung ähnlicher Taten unternommen hat;*
- 6. die Tat bereits gewichtige rechtliche Nachteile für den Verband oder seine Eigentümer nach sich gezogen hat.*

Die gegenständlichen Berufungen richten sich ausschließlich gegen die Höhe der gegenüber dem Bw1 verhängten Geldstrafe bzw. der gegenüber der Bw2 verhängten Verbandsgeldbuße.

Unangefochten blieben die Schuldsprüche. Es ist daher von deren Teilrechtskraft, entsprechend der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, auszugehen.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegenüber abzuwägen und bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen sind.

Aus den dem erstinstanzlichen Schuldspruch zugrunde liegenden Feststellungen mehrerer (im erstinstanzlichen Erkenntnis bezeichneter) Außenprüfungen ist ersichtlich, dass der Bw1 seine steuerlichen Verpflichtungen zur richtigen, vollständigen und zeitgerechten Offenlegung sowie zur pünktlichen Entrichtung der zugrunde liegenden Selbstbemessungsabgaben in einem sehr weitgehenden Ausmaß verletzt hat, sodass bei der Gewichtung seines Verschuldens von einem (vom Spruchsenat nicht festgestellten) hohen Verschuldensgrad auszugehen ist.

Zu Recht hat der Spruchsenat die Milderungsgründe der finanzstrafbehördlichen Unbescholtenheit des Bw., seiner geständigen Rechtfertigung und der erfolgten vollständigen Schadensgutmachung bei der Strafbemessung zu Gunsten des Bw1 ins Kalkül gezogen.

Nicht gefolgt werden kann den Ausführungen im angefochtenen Erkenntnis und in der Berufung dahingehend, dass dem Bw1 kein Erschwerungsgrund anzulasten sei.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates blieb nämlich der Erschwerungsgrund des oftmaligen Tatentschlusses des Bw1 über einen Zeitraum von nahezu drei Jahren bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat zu Unrecht unberücksichtigt.

Ausgehend von einer sehr eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw1 (monatliches Einkommen ca. € 1.400,00 - € 1.500,00, kein Vermögen, Abgabenverbindlichkeiten in Höhe von mehr als € 53.500,00) und von Sorgepflichten für seine Gattin erweist sich die vom Spruchsenat gegen den Bw1 verhängte Geldstrafe als tat- und schuldangemessen.

Bedenkt man, dass im gegenständlichen Fall der Strafraum bis zu € 90.627,00 betragen hätte, so wird deutlich, dass die festgestellten Milderungsgründe und auch die eingeschränkte wirtschaftliche Situation des Bw1, entgegen dem Berufungsvorbringen, sehr wohl ausreichend Berücksichtigung gefunden haben. Dies um so mehr, als dem Bw1 eine große Anzahl von Pflichtverletzungen in Bezug auf die nicht zeitgerechte Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben vorzuwerfen ist.

Auch die gegen den Bw1 verhängte Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates dem festgestellten Verschulden unter Berücksichtigung der oben genannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

In Bezug auf die Bemessung der Verbandsgeldbuße enthält das angefochtene Erkenntnis lediglich Ausführungen zu den Milderungsgründen dahingehend, dass die KEG noch nie finanzstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen worden sei und auch die Schadensgutmachung zu ihren Gunsten zu berücksichtigen wäre.

Gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG ist die Verbandsgeldbuße nach der für das Finanzvergehen, für das der Verband verantwortlich ist, angedrohten Geldstrafe zu bemessen, wobei die in § 5 VbVG bezeichneten Milderungs- und Erschwerungsgründe zu berücksichtigen sind.

Gemäß § 5 Abs. 3 Z. 3 VbVG war zu Gunsten des Verbandes mildernd zu berücksichtigen, dass er nach der Tat erheblich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat, indem die Besteuerungsgrundlagen durch verspätete Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. durch Selbstanzeigen eigenständig offen gelegt wurden.

Durch die erstinstanzlich bereits bei der Strafbemessung berücksichtigte volle Schadensgutmachung ist der Milderungsgrund des § 5 Abs. 1 Z. 4 VbVG verwirklicht.

Laut Gesellschaftsvertrag vom 10. September 2003 ist der Bw1 zu 99 % an der Fa. D-KEG beteiligt und führte in den Tatzeiträumen deren Geschäfte.

Haben die Taten bereits gewichtige rechtliche Nachteile für den Eigentümer des Verbandes dergestalt nach sich gezogen, dass, wie im gegenständlichen Fall, der Entscheidungsträger (Geschäftsführer) und Hauptgesellschafter der KEG wegen der dem belangten Verband zur Last gelegten Taten ebenfalls bestraft wurde, so ist bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße der Milderungsgrund des § 5 Abs. 3 Z. 6 VbVG zu berücksichtigen. Damit soll insbesondere in jenen Fällen eine mildere Bemessung der Geldbuße ermöglicht werden, in denen eine natürliche Person aufgrund ihrer Doppelstellung als Entscheidungsträger und Eigentümer Gefahr läuft, zunächst als Täter der (die Verantwortlichkeit des Verbandes auslösenden) Straftat bestraft und dann nochmals indirekt durch die Verhängung einer Geldbuße sanktioniert zu werden.

Unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe, denen beim Verband kein Erschwerungsgrund gegenüber steht und vor allem auch unter Einbeziehung der sehr eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Verbandes (Abgabenrückstand mehr als € 16.000,00, hohe Verluste in den letztveranlagten Jahren 2006 und 2007) war mit einer Herabsetzung der Verbandsgeldbuße auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß vorzugehen.

Die neu bemessene Verbandsgeldbuße entspricht nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates der dargestellten wirtschaftlichen Situation der KEG und wird den festgestellten Milderungsgründen gerecht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 23. Juni 2009