



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0075-W/06

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 2 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Rechtsanwalt, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 13. Juni 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 8. Mai 2006, SpS, nach der am 7. November 2006 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seiner Verteidigerin, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis im Strafausspruch sowie im Kostenausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Berufungswerber (Bw.) eine Geldstrafe in Höhe von € 2.800,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 7 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 280,00 bestimmt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 8. Mai 2006, SpS 192/06-III, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer der Fa. L-GmbH vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt habe, ohne der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt zu geben, und zwar Lohnsteuer für Jänner und Februar 2005 in Höhe von € 2.698,54 und für Mai bis Dezember 2005 in Höhe von € 28.540,83 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für Jänner und Februar 2005 in Höhe von € 1.413,45 und für Mai bis Dezember 2005 in Höhe von € 14.175,32.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 3.600,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 9 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 360,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich nicht vorbestrafte Bw. seit Oktober 2003 Geschäftsführer der Fa. L-GmbH sei. Er beziehe ein monatliches Einkommen von € 1.143,00, verfüge über kein Vermögen und sei sorgepflichtig für die Gattin und zwei Kinder.

In Kenntnis der einschlägigen steuerlichen Bestimmungen (Höhe der lohnabhängigen Abgaben, Fälligkeitstermin), sohin vorsätzlich, habe der Bw. zu Folge wirtschaftlicher Probleme des Unternehmens in der im Spruch genannten Zeit und dort genannten Höhe die lohnabhängigen Abgaben für Jänner 2005 verspätet gemeldet und nicht entrichtet, für Februar 2005 nur teilweise gemeldet und entrichtet. Ab Mai 2005 seien diese Abgaben vom Bw. gar nicht mehr gemeldet und auch nicht entrichtet worden.

Diese Feststellungen würden sich auf eine dem Spruchsenat unbedenklich erscheinende Lohnsteuerprüfung sowie das vom Bw. mit Schreiben vom 29. März 2006 abgelegte Geständnis gründen.

Rechtlich erfülle das Verhalten des Bw. das Tatbild des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd den bisherigen ordentlichen Wandel, das Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen den längeren Tatzeitraum der Begehung an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 13. Juni 2006, mit welcher das Erkenntnis des Spruchsenates im Hinblick auf die Höhe der über den Beschuldigten verhängten Geldstrafe angefochten wird.

Zur Begründung führt der Bw. aus, dass die Finanzstrafbehörde erster Instanz festgestellt habe, dass der Bw. in Kenntnis der einschlägigen steuerlichen Bestimmungen, sohin vorsätzlich zu Folge wirtschaftlicher Probleme des Unternehmens in der angeführten Zeit die lohnabhängigen Abgaben für Jänner 2005 verspätet gemeldet und nicht entrichtet habe, für Februar 2005 nur teilweise gemeldet und entrichtet und ab Mai 2005 gar nicht mehr gemeldet und auch nicht entrichtet hätte.

Bei der Strafzumessung seien als Milderungsgründe der bisherige ordentliche Wandel, das Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung, hingegen als Erschwerungsgrund der längere Zeitraum der Tatbegehung berücksichtigt worden.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz habe jedoch den Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z 10 StGB völlig unberücksichtigt gelassen. Diese Bestimmung erkenne einen Milderungsgrund darin, wenn ein Täter durch eine nicht auf Arbeitsscheu zurückzuführende drückende Notlage zur Tat bestimmt worden ist. Nach den Feststellungen habe der Bw. die abzuführenden Abgaben aufgrund wirtschaftlicher Probleme des Unternehmens nicht bzw. verspätet entrichtet. Es habe daher eine finanzielle Notlage bestanden, welche schließlich ursächlich für die gegenständliche Finanzordnungswidrigkeit des Bw. gewesen sei. Die Schuld des Bw. sei daher als gering anzusehen.

Weiters seien die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen. Der Spruchsenat habe festgestellt, dass der Bw. über kein Vermögen verfüge, ein monatliches Einkommen von € 1.143,00 beziehe und Sorgepflichten für seine Ehefrau und zwei Kinder habe.

Bei der Strafzumessung habe die Finanzstrafbehörde erster Instanz zwar die bescheidene wirtschaftliche Lage im Rahmen der Strafzumessung beachtet, sei jedoch nicht auf die Sorgepflichten gegenüber der Ehefrau und den zwei Kindern eingegangen.

Die von der Finanzstrafbehörde verhängte Strafe in Höhe von € 3.600,00 sei für den Bw. und seine Familie existenzgefährdet, da er als Vermögensloser für seine Ehefrau (Hausfrau) und zwei Kinder sorgepflichtig sei und lediglich über ein Einkommen von € 1.143,00 monatlich verfüge.

Bei vollständiger Würdigung der Milderungsgründe und Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. hätte die Finanzstrafbehörde erster Instanz eine geringere Geldstrafe zu verhängen gehabt. Vor allem im Hinblick darauf, dass im gegenständlichen Fall die Milderungsgründe deutlich überwiegen, sei eine sehr geringe Strafe zu verhängen.

Es werde daher der Antrag auf angemessene Herabsetzung der Geldstrafe gestellt.

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 Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Die gegenständliche Berufung richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat festgesetzten Geldstrafe.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Geldstrafe die Schuld des Täters, wobei die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und auf die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bw. Bedacht zu nehmen ist.

Der Bw. ist mit seinem Berufungsvorbringen dahingehend, dass sein deliktisches Handeln durch eine drückende wirtschaftliche Notlage des Unternehmens bestimmt war und dass seine Schuld als gering anzusehen ist, im Recht. Der erstinstanzlich erkennende Spruchsenat ist von derartigen wirtschaftlichen Problemen des Unternehmens bei der Entscheidungsfindung auch ausgegangen und hat festgestellt, dass die lohnabhängigen Abgaben aus diesem Grund nicht bzw. verspätet gemeldet und entrichtet worden sind. Richtig ist auch, dass der im § 34 Abs. 1 Z 10 StGB genannte Milderungsgrund, dass das Handeln des Bw. durch eine auf Arbeitsscheu

zurückzuführende drückende Notlage des Bw. bestimmt wurde, nicht gesondert im Rahmen der erstinstanzlichen Strafzumessung berücksichtigt wurde.

Laut der dem Unabhängigen Finanzsenat vorliegenden aktuellen Rückstandsaufgliederung haftet am Abgabenkonto der Fa. L-GmbH zwar nach wie vor ein Rückstand von mehr als € 25.000,00 aus, welcher jedoch die verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträge nicht mehr beinhaltet. Es ist daher nunmehr von einer gänzlichen und nicht nur von einer teilweisen Schadensgutmachung bei der Strafbemessung durch den Berufungssenat auszugehen.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstraßbehörde zweiter Instanz grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden und ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstraßbehörde erster Instanz zu setzen. Aus der Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit ergibt sich weiters, dass neue Tatsachen und Beweismittel auch noch im Rechtsmittelverfahren, wie hier die mittlerweile erfolgte gänzliche Schadensgutmachung, berücksichtigt werden müssen.

Die volle Schadensgutmachung trotz gegebener schwieriger wirtschaftlicher Situation des Unternehmens, die erstinstanzlich bei der Strafbemessung bereits berücksichtigten Milderungsgründe des reumütigen Geständnisses und der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit stellen wichtige Milderungsgründe dar, denen bei der Strafbemessung wesentliche Bedeutung zukommt.

Zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Bw. hat der Spruchsenat im erstinstanzlichen Erkenntnis festgestellt, dass sein monatliches Einkommen € 1.143,00 (abzüglich Existenzminimum € 35,96) betrage, der Bw. über kein Vermögen verfüge und sorgepflichtig für die Gattin und zwei Kinder sei. Auf diese persönlichen Verhältnisse des Bw. wurde erstinstanzlich zwar nicht gesondert bei der Darstellung der Strafzumessungserwägungen eingegangen, doch fanden diese ganz offensichtlich bei der Bemessung der erstinstanzlich verhängten niedrigen Geldstrafe Berücksichtigung.

Da im gegenständlichen Fall die festgestellten Milderungsgründe den vom Spruchsenat richtig festgestellten Erschwerungsgrund des längeren Zeitraumes der Tatbegehung sowohl in ihrer Anzahl als auch in ihrer Gewichtung bei weitem überwiegen, war seitens des Berufungssenates aufgrund des nunmehrigen Vorliegens des Milderungsgrundes der mittlerweile erfolgten gänzlichen Schadensgutmachung und des erstinstanzlich nicht berücksichtigten Milderungsgrundes des Handels aus einer wirtschaftlichen Notlage heraus mit einer Minderung der Geldstrafe auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung ersichtliche Ausmaß vorzugehen.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung letztlich ausführt, dass die verhängte Geldstrafe für ihn und seine Familie existenzgefährdend wäre, so ist dazu auszuführen, dass eine derartige Existenzgefährdung in Anbetracht der nunmehr verminderten Höhe der Geldstrafe nicht erkannt werden kann und weiters festzuhalten, dass die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt ist, wenn es die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, diese zu bezahlen. Nur bei der Bemessung ihrer Höhe sind neben den mildernden und erschwerenden Gründen auch die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse zu berücksichtigen (VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Eine derartige Berücksichtigung ist im gegenständlichen Fall jedenfalls erfolgt.

Einer weitergehenden Strafmilderung standen nach Ansicht des Berufungssenates sowohl spezial- als auch generalpräventive Erwägungen entgegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. November 2006