



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0107-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 Verteidiger, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 4. August 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vom 22. Mai 2006, SpS, nach der am 9. Jänner 2007 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates in seinem Ausspruch über die Strafe aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Berufungswerber (Bw.) eine Geldstrafe in Höhe von € 12.000,00 und gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 30 Tagen verhängt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 22. Mai 2006, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer der Fa. D-GmbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Juli bis Dezember 2003 in Höhe von € 19.009,29, Jänner bis Juli 2004 in Höhe von € 20.523,04 und Jänner bis Mai 2005 in Höhe von € 19.536,97 bewirkt, wobei er dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 17.200,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 43 Tagen verhängt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der nebenbeteiligten Fa. D-GmbH für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

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

Begründend wurde ausgeführt, dass der bislang finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw. seit 13. Jänner 2000 Geschäftsführer der Fa. D-GmbH sei. Er habe in den im Spruch angeführten Zeiträumen und der dort genannten Höhe vorsätzlich keine Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet bzw. solche auch nicht gemeldet bzw. nicht rechtzeitig gemeldet. Für die Monate Jänner bis Mai 2005 habe er die Meldungen verspätet abgegeben, wobei er insgesamt eine Verkürzung an Steuerleistung dadurch nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Diese Feststellungen würden aufgrund einer unbedenklichen Umsatzsteuer-voranmeldungsprüfung für die Monate Juli 2003 bis April 2004 beruhen, wobei vor Prüfungsbeginn eine Selbstanzeige für die Monate Juli 2003 bis Juli 2004 erstattet worden sei, welcher aber mangels entsprechender Bezahlung keine Wirkung zukomme. Die Beträge laut Selbstanzeige hätten mit den Ergebnissen der Prüfung, welche sich auf die Buchhaltung Juli bis Dezember 2003 bzw. auf Grundaufzeichnungen von Jänner bis Juli 2004 stütze, übereingestimmt und könnten somit diese Beträge als realistisch und richtig angesehen werden. Für die Monate Jänner bis Mai 2005 würden die strafbestimmenden Wertbeträge den verspätet abgegebenen Meldungen entsprechen.

Vorsatz nehme der Senat aufgrund des länger dauernden Fehlverhaltens angesichts der beruflichen Ausbildung des Bw. (lt. Gesellschaftsvertrag Finanzdirektor), desgleichen

Wissentlichkeit der Verkürzung aufgrund dieser Umstände und der Tatsache an, dass bisher noch keine vollständige Schadensgutmachung gegeben sei.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd den bisherigen ordentlichen Wandel, dass durch den Verteidiger abgelegte Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen den längeren Zeitraum der Tatbegehung an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw., mit welcher eine Herabsetzung der verhängten Finanzstrafe auf € 7.090,00 (12% der verkürzten Summe an Umsatzsteuer) beantragt wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass die gegen den Bw. verhängte Geldstrafe in Höhe von € 17.200,00 annähernd 30% des verkürzten Betrages an Umsatzsteuer ausmachen würde.

Dies werde im Sinne des § 20 BAO als unbillig erachtet.

Als Gründe seien dafür zu nennen, dass der Bw. bis dato finanzstrafrechtlich unbescholten sei, er selbst und andere Personen einen Gutteil ihres privaten Vermögens in die Fa. D-GmbH investiert und somit in einer strukturschwachen Gemeinde ca. 20 Arbeitsplätze erhalten bzw. sogar neu geschaffen hätten. Weitere Zuschüsse dieser Personen seien im Zeitraum von Juli 2003 bis Mai 2005, somit genau in dem Zeitraum in dem die verkürzten Beträge an Umsatzsteuer fällig gewesen seien, notwendig geworden, um das wirtschaftliche Überleben der GmbH zu ermöglichen.

Die Unbilligkeit der in diesem Ausmaß über den Bw. verhängten Finanzstrafe sei allein in Anbetracht dieser Umstände als gegeben anzusehen.

Die Fa. D-GmbH, als deren Geschäftsführer der Bw. fungiere und die gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG zur ungeteilten Hand mit ihm hafte, wäre zur Zeit nur unter Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Existenz in der Lage, die Geldstrafe zu entrichten. Die Entrichtung der laufenden Abgaben sei momentan möglich, jegliche weitere finanzielle Belastung wesentlichen Ausmaßes könnte jedoch das Unternehmen in die Nähe der Insolvenz bringen.

Angesichts dieses Umstandes sei die Verhängung einer Finanzstrafe derartigen Ausmaßes als unzweckmäßig zu erachten.

### ***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.*

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 Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bw. Bedacht zu nehmen ist.

Der Bw. bringt in der gegenständlichen Berufung vor, dass er die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Geldstrafe deswegen als unbillig erachte, da er bis dato finanzstrafrechtlich unbescholten sei und er und andere Personen einen Großteil ihres privaten Vermögens in die Fa. D-GmbH investiert und somit in einer strukturschwachen Gemeinde ca. 20 Arbeitsplätze erhalten bzw. sogar neu geschaffen hätten.

Dazu ist auszuführen, dass im Rahmen der Strafbemessung durch den Spruchsenat der bisherige ordentliche Wandel des Bw. (finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit), neben geständigen Rechtfertigungen und der teilweisen Schadensgutmachung bereits als mildernd berücksichtigt wurden.

Der Bw. bringt aber zutreffend vor, dass sein uneigennütziges Handeln aus einer wirtschaftlichen Notlage der GmbH heraus, ohne sich persönliche Vorteile zu verschaffen, im Gegenteil hat er sogar Privatvermögen zur Erhaltung und Schaffung von Arbeitsplätzen investiert, zu Unrecht nicht mildernd bei der erstinstanzlichen Strafbemessung berücksichtigt wurde.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde 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 Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen. Aus der Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit ergibt sich weiters, dass neue Tatsachen und Beweismittel auch im Rechtsmittelverfahren berücksichtigt werden müssen.

Im Rahmen der erstinstanzlichen Strafbemessung ist der Spruchsenat von einer teilweisen Schadensgutmachung ausgegangen. Unter Hinweis auf § 161 Abs. 1 FinStrG stellt der Berufungssenat fest, dass mittlerweile eine nahezu vollständige Schadensgutmachung durch

den Bw. als verantwortlichen Geschäftsführer der Fa. D-GmbH erfolgt ist. Vom gegenständlichen Gesamtverkürzungsbetrag von € 59.069,30 haften nämlich nur mehr € 2.911,12 an Umsatzsteuer Mai 2005 am Abgabekonto der GmbH aus.

Weiters war nach Ansicht des Berufungssenates der Umstand, dass eine eigenständige Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen durch den Bw. im Rahmen einer (nicht strafbefreienden) Selbstanzeige erfolgt ist, im Rahmen der zweitinstanzlichen Strafbemessung als zusätzlicher Milderungsgrund zu Gunsten des Bw. ins Kalkül zu ziehen.

Auch wird im Rahmen der gegenständlichen Berufung zu Recht eingewendet, dass der Bw. als Geschäftsführer derzeit die laufenden Selbstbemessungsabgaben pünktlich meldet und entrichtet. Festgestellt wird dazu, dass seit dem Voranmeldungszeitraum Juli 2005 die Umsatzsteuervorauszahlungen pünktlich gemeldet und entrichtet werden. Es war daher zu Gunsten des Bw. amtswegig der weitere Milderungsgrund des zwischenzeitigen Wohlverhaltens des Bw. im Bezug auf die dem gegenständlichen Finanzstrafverfahren nachfolgenden Voranmeldungszeiträume bei der Strafbemessung durch den unabhängigen Finanzsenat zu berücksichtigen.

Nach Aussage seines Verteidigers in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat bezieht der Bw. keinen Geschäftsführergehalt aus der Fa. D-GmbH, er lebt vorwiegend in Dänemark und bezieht dort eine Pension in unbekannter Höhe, auch über seine Vermögenslage konnte keine Auskunft seitens des Verteidigers erteilt werden.

Aufgrund der zusätzlich zu den erstinstanzlich bereits festgestellten Milderungsgründen neu hinzukommenden Milderungsgründe der nahezu vollständigen Schadensgutmachung, des uneigennützigen Handelns aus einer wirtschaftlichen Notlage heraus und der eigenständigen Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen im Rahmen von Selbstanzeigen war mit einer Strafmilderung auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung ersichtliche Ausmaß vorzugehen.

Bedenkt man, dass im gegenständlichen Fall der gesetzliche Strafrahmen € 118.138,60 beträgt, so wird ersichtlich, dass die nunmehr vom Berufungssenat bemessene Geldstrafe von knapp über 10% des Strafrahmens den genannten gewichtigen Milderungsgründen Rechnung trägt.

Einer weiteren Reduzierung der Geldstrafe auf das vom Bw. beantragte Ausmaß von € 7.090,00 konnte seitens des Berufungssenates nicht näher getreten werden, da besondere Gründe im Sinne des § 23 Abs. 4 FinStrG, welche eine Bemessung der Geldstrafe unter der gesetzlichen Mindeststrafe von einem Zehntel des angedrohten Höchstausmaßes

gerechtfertigt hätten, vom Bw. nicht vorgebracht wurden und auch seitens des Berufungssenates nicht amtswegig festgestellt werden konnten.

Abschließend ist zum Berufungsvorbringen des Bw. dahingehend, dass eine Bezahlung der Geldstrafe durch die gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG zur ungeteilten Hand haftende Fa. D-GmbH nur unter Gefährdung deren wirtschaftlicher Existenz möglich wäre und diese in die Nähe der Insolvenz bringen würde, auszuführen, dass das gegenständliche Erkenntnis des Berufungssenates nach der Aktenlage bislang der Fa. D-GmbH nicht zugestellt und daher der Haftungsausspruch dieser gegenüber auch nicht wirksam geworden ist. Ein näheres Eingehen auf dieses Vorbringen erscheint daher obsolet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Jänner 2007