



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0116-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 Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 28. August 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 12. Juli 2006, SpS, nach der am 9. Jänner 2007 in Abwesenheit der Beschuldigten und in Anwesenheit ihres Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 12. Juli 2006, SpS, wurde die Berufungswerberin (Bw.) der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil sie als verantwortliche Geschäftsführerin der Fa. K-GmbH vorsätzlich Lohnsteuer für Mai bis Dezember 2004 in Höhe von € 88.368,78 und Jänner bis April 2005 in Höhe von € 7.284,94 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für Mai

bis Dezember 2004 in Höhe von € 22.581,05 und für Jänner bis April 2005 in Höhe von € 2.007,21 nicht spätestens am 5. Tag nach eingetretener Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über die Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 15.200,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 38 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG wurden die von der Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass die bislang finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw. die für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortliche Geschäftsführerin der Fa. K-GmbH sei.

Mit einer als Selbstanzeige bezeichneten Eingabe der Gesellschaft vom 10. Juni 2005 seien die lohnabhängigen Abgaben für die inkriminierten Zeiträume nachgemeldet worden. Im Zuge von Umstrukturierungen des Betriebes sei übersehen worden, diese Meldungen zu erstatten.

Im Zuge der finanzstrafrechtlichen Würdigung dieser Eingabe sei die Finanzstrafbehörde zur Auffassung gelangt, dass diese Selbstanzeige wegen des Fehlens der erforderlichen Täterbenennung gemäß § 29 Abs. 5 FinStrG nicht als Selbstanzeige anzusehen sei und habe gegen die Bw. das Finanzstrafverfahren eingeleitet.

Im Rahmen einer am 30. März 2006 erfolgten Vernehmung habe die Bw. durch ihren Verteidiger ein umfassendes Geständnis abgelegt. Zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat sei sie unentschuldigt nicht erschienen.

Nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen gelangte der Spruchsenat zum Schluss, dass das Verhalten der Bw. das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit der Bw. und ihr Geständnis, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung der Bw. vom 28. August 2006, welche sich gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe richtet.

Zunächst werde festgehalten, dass der vorgehaltene Tatbestand nicht in Abrede gestellt werde.

Anlässlich der Einvernahme bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz habe der Verteidiger der Bw. ein Geständnis abgelegt und vorgebracht, bei der mündlichen Verhandlung zu erscheinen und nähere Umstände für eine milde Bestrafung erläutern zu wollen. Vom Amtsbeauftragten sei ihm eine Geldstrafe in voraussichtlicher Höhe von € 10.000,00 in Aussicht gestellt worden.

Am Tag der mündlichen Verhandlung habe sich der Verteidiger zum Ladungstermin um maximal fünf Minuten verspätet. Grund dafür sei gewesen, dass im Infocenter die Anfrage nach den Räumlichkeiten der Verhandlung nicht sofort beantwortet habe werden können und der Verteidiger keine genaue Kenntnis der Verhandlungslokalität gehabt habe. Es erscheine schon merkwürdig, dass der Senat innerhalb einer Zeitspanne von fünf bis zehn Minuten in Abwesenheit des Verteidigers eine Entscheidung getroffen habe, wobei die Beweiswürdigung, Anschuldigung und die Fällung des Erkenntnisses in "Rekordzeit" erfolgt sein müsse. Dem Verteidiger sei daher die Gelegenheit genommen worden, nähere mildernde Umstände vorzubringen, vor allem das Problem der Selbstanzeige – diese habe zwar nicht ganz den Formalitäten des § 29 FinStrG entsprochen – um dadurch eine mildere Bestrafung zu erreichen.

Außerdem seien die finanziellen Schwierigkeiten der Bw. nicht näher untersucht worden.

Die Höhe der Geldstrafe müsse deshalb bekämpft werden, da bei Erstmaligkeit und Geständnis 25% der Höchststrafe sicherlich nicht dem Unrechtsgehalt des begangenen Deliktes entsprechen würde, da bei schweren Verfehlungen (§ 33 FinStrG) oft wesentlich mildere Geldstrafen verhängt werden würden (im Gerichtsverfahren manchmal bedingte Geldstrafen).

Es werde daher gebeten, die verhängte Geldstrafe auf ein angemessenes Ausmaß herabzusetzen.

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

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 und wirtschaftlichen Verhältnisse der Bw. Rücksicht zu nehmen ist.

Die Bw. bringt im Rahmen der gegenständlichen Berufung vor, dass ihr erstinstanzlich durch eine mündliche Verhandlung in Abwesenheit die Möglichkeit genommen worden sei, nähere mildernde Umstände vorzubringen, insbesondere das Vorliegen einer nicht ganz den Formalitäten des § 29 FinStrG entsprechenden Selbstanzeige.

Dazu ist auszuführen, dass die Bw. im Rahmen des zweitinstanzlichen Finanz Strafverfahrens jede Möglichkeit des Parteiengehörs wahrnehmen konnte und sie letztlich durch die erstinstanzlich in ihrer Abwesenheit erfolgte mündliche Verhandlung nicht beschwert ist.

Zu Recht wird im Rahmen der gegenständlichen Berufung vorgebracht, dass die eigenständige Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen im Rahmen einer nicht dem § 29 Abs. 5 FinStrG entsprechenden Selbstanzeige einen Milderungsgrund darstellt, der bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat nicht berücksichtigt wurde. Dieser Milderungsgrund wäre neben der erstinstanzlich zu Recht als mildernd berücksichtigten finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit und neben dem Geständnis zu beachten gewesen.

Demgegenüber blieb jedoch erstinstanzlich auch der Erschwerungsgrund des mehrmaligen Tatentschlusses über einen Zeitraum von 12 Monaten bei der Strafbemessung unberücksichtigt, sodass sich im gegenständlichen Fall die Nichtberücksichtigung eines Erschwerungs- und eines Milderungsgrundes aufwiegt.

Aus dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates gehen keine Feststellungen in Bezug auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Bw., welche Umstände entsprechend der Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG bei der Strafbemessung zu berücksichtigen sind, hervor. Nach den Feststellungen des Berufungssenates ist von einer guten Einkommenssituation der Bw. auszugehen. Aus ihrem Einkommensteuerbescheid 2005 vom 8. Juni 2006 ergibt sich ein zu versteuerndes Einkommen von € 36.460,65. Nach ihren eigenen Angaben im Rahmen der Verdächtigtenvernehmung vom 30. März 2006 ist die Bw. verheiratet und hat keine Sorgepflichten. Derzeit bezieht die laut Verteidiger nicht mehr als Geschäftsführerin tätige Bw. nach Aktenlage eine Pension von ca. brutto € 30.000,00 jährlich, konkret bezifferte persönliche Schulden der Bw. wurden nicht ins Treffen geführt.

Festgestellt wird seitens des Berufungssenates, dass die mit Selbstanzeige vom 10. Juni 2005 offen gelegten verfahrensgegenständlichen Lohnabgaben bis zum Zeitpunkt der mündlichen

Verhandlung vor dem Berufungssenat nicht entrichtet wurden und daher der wesentliche Milderungsgrund der Schadensgutmachung im gegenständlichen Fall wegfällt.

Eine Abfrage des Abgabekontos zeigt, dass die Bw. als verantwortliche Geschäftsführerin der Fa. K-GmbH im Anschluss an die gegenständlichen Tatzeiträume ab Juli 2005 durchgehend bis zur Beendigung ihrer Geschäftsführertätigkeit die fälligen Lohnabgaben neuerlich weder gemeldet noch entrichtet hat und daher eine Besserung ihres steuerlichen Verhaltens hinsichtlich Meldung und Entrichtung der Lohnabgaben, trotz anhängigem Strafverfahren, nicht eingetreten ist.

In Anbetracht der als geordnet anzusehenden persönlichen und wirtschaftlichen Situation der Bw., der nicht erfolgten Schadensgutmachung und aus generalpräventiven Überlegungen dahingehend, die nunmehrige Geschäftsführung der Fa. K-GmbH von künftigen Finanzvergehen abzuhalten (die Lohnabgaben werden auch laufend weder gemeldet noch entrichtet) erweist sich nach Ansicht des Berufungssenates die erstinstanzlich verhängte Geldstrafe im Ergebnis als tat- und schuldangemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Jänner 2007