



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat (Wien) 1

GZ. FSRV/0069-W/07

## **Berufungsentscheidung**

Der Finanzstrafsenat 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 8. Dezember 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Baden Mödling vom 5. Dezember 2006, SpS, nach der am 9. Oktober 2007 in Anwesenheit des Beschuldigten, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Aus Anlass der Berufung wird der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates dahingehend berichtigt und abgeändert, dass die verhängte Strafe als Zusatzstrafe (§ 21 Abs. 3 FinStrG) zu der mit Strafverfügung des Finanzamtes Baden Mödling vom 1. September 2005 (rechtskräftig am 7. Oktober 2005), SN XY, verhängte Strafe anzusehen ist.

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 5. Dezember 2006, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich

a) als persönlich haftender Gesellschafter der Fa. H-KEG für die Monate August 2002 bis Dezember 2004 selbst zu berechnende Abgaben, und zwar Lohnsteuer in Höhe von € 24.477,37, Dienstgeberbeiträge zu Ausgleichfonds für Familienbeihilfen in Höhe von € 9.676,02 und Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen in Höhe von € 957,82, sowie weiters

b) als Abgabepflichtiger für sein Einzelunternehmen Vorauszahlungen an Umsatzsteuer Dezember 2004 und Jänner 2005 in Höhe von € 6.783,30 und weiters Lohnabgaben für die Zeiträume Jänner bis Dezember 2002 und 2003, und zwar Lohnsteuer in Höhe von € 15.007,32, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von € 3.607,28 sowie Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen in Höhe von € 326,30 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf das Erkenntnis des Spruchsenates vom 30. Mai 2005 und die Strafverfügung vom 7. Oktober 2005, wurde über den Bw. eine Zusatzgeldstrafe in Höhe von € 6.800,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 17 Tagen verhängt.

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

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. als Verkäufer derzeit ein monatliches Nettoeinkommen von ca. € 1.500,00 ins Verdienen bringe und vermögenslos sei. Weiters sei er geschieden und habe keinerlei Sorgepflichten. Er weise mehrere finanzbehördliche Vorverurteilungen auf, auf das Erkenntnis des Spruchsenates vom 30. Mai 2005 und auf die Strafverfügung vom 7. Oktober 2005 sei jedoch Bedacht zu nehmen. Es handle sich bei der verhängten Geldstrafe um eine Zusatzgeldstrafe. Somit weise der Bw. eine einschlägige Vorverurteilung, nämlich eine Strafverfügung vom 12. Juni 2003 wegen § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG auf.

Der Bw. sei persönlich haftender Gesellschafter der Fa. H-KEG mit Sitz in X. gewesen, deren Unternehmensgegenstand der Lastfuhrwerksverkehr gewesen sei. Auch habe er ein Einzelunternehmen mit dem selben Unternehmensgegenstand betrieben, über das am 12. September 2005 der Konkurs eröffnet worden sei. Der Bw. sei für sämtliche steuerlichen

Agenden verantwortlich gewesen, sowohl die GmbH als auch das Einzelunternehmen betreffend.

Aufgrund von akuten finanziellen Engpässen sei es dem Bw. nicht gelungen, bis zum 5. Tag nach Fälligkeit die verfahrensgegenständlichen Abgaben zu entrichten. Er habe dies gewusst und auch billigend in Kauf genommen.

Der Schaden sei zwischenzeitig teilweise gut gemacht.

Die steuerlichen Verfehlungen hätten sich anlässlich einer Lohnsteuerprüfung bei der KEG und beim Einzelunternehmen herausgestellt. Des weiteren seien verspätete Meldungen von Umsatzsteuervorauszahlungen erfolgt, sowie deren nicht umgehende Entrichtung, sodass einer Selbstanzeige keine strafbefreiende Wirkung zuzuerkennen gewesen sei.

Der Bw. habe sich in der Verhandlung vor dem Spruchsenat schuldig bekannt und auf seine finanziellen Probleme verwiesen. Dass er seine steuerlichen Verpflichtungen gekannt habe, sei aufgrund seiner Vorverurteilung anzunehmen und von ihm auch nicht bestritten worden. Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages sei ebenfalls unbestritten geblieben und ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen seien.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd das Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen eine einschlägige finanzbehördliche Vorverurteilung an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 8. Dezember 2006, mit welcher die Höhe der verhängten Strafe angefochten wird.

Begründend führt der Bw. aus, dass es richtig sei, dass er die Abgaben verspätet bzw gar nicht einbezahlt habe.

Da er sich aber in einem Schuldenregulierungsverfahren befinde und sein Einkommen eingeschränkt sei, würde er um eine Herabsetzung der Strafe ersuchen.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

*§ 21 Abs. 3 FinStrG: Wird jemand, der bereits wegen eines Finanzvergehens bestraft ist, wegen eines anderen Finanzvergehens bestraft, für das er nach der Zeit der Begehung schon in einem früheren Verfahren hätte bestraft werden können, so ist eine Zusatzstrafe zu verhängen. Diese darf das Höchstausmaß der Strafe nicht übersteigen, die für die nun zu bestrafende Tat angedroht ist. Die Summe der Strafen darf jeweils die Strafen nicht übersteigen, die nach den Abs. 1 und 2 zulässig und bei gemeinsamer Bestrafung zu verhängen wären.*

*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 erstinstanzlich verhängten Strafe. Es ist daher von einer Teilrechtskraft des Schuldspruches auszugehen.

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 bei der Bemessung der Geldstrafe auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters Rücksicht zu nehmen ist.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung wendet der Bw. seine durch das anhängige Schuldenregulierungsverfahren eingeschränkte Einkommenssituation ein und ersucht um Herabsetzung der Strafe. Dazu ist aus der Begründung des erstinstanzlichen Erkenntnisses zu ersehen, dass der Spruchsenat von einem monatlichen Nettoeinkommen von € 1.500,00 und von einer Vermögenslosigkeit des Bw. ausgegangen ist. Ganz offensichtlich blieb die durch das anhängige Konkursverfahren äußerst eingeschränkte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bw. (allein die Abgabenverbindlichkeiten aus der Einzelfirma und der KEG betragen nahezu € 300.000,00) bei der erstinstanzlichen Strafbemessung unberücksichtigt.

Aus dem Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnis ist ersichtlich, dass die vom Spruchsenat verhängte Geldstrafe als Zusatzstrafe zum Erkenntnis des Spruchsenates vom 30. Mai 2005 und zur Strafverfügung vom 7. Oktober 2005 ausgesprochen wurde.

Aus der Aktenlage geht dazu hervor, dass der Bw. drei Vorverurteilungen aufweist. So wurde er mit Strafverfügung des Finanzamtes Baden vom 29. April 2003 (rechtskräftig am 12. Juni 2003), SN XX, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit.a FinStrG zu einer Geldstrafe von € 700,00 (dreitägige Ersatzfreiheitsstrafe) verurteilt.

Weiters wurde über den Bw. mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. November 2004 (rechtskräftig am 30. Mai 2005), SN YY, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG eine Geldstrafe von € 2.800,00 (siebentägige Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Entgegen den Feststellungen im Erkenntnis des Spruchsenates war zu dieser am 9. November 2004 verhängten Strafe keine Zusatzstrafe im

Sinne des § 21 Abs. 3 FinStrG zu verhängen, zumal im Rahmen des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens Lohnabgaben für Tatzeiträume bis Dezember 2004 und Umsatzsteuervorauszahlungen für Tatzeiträume bis Jänner 2005 abgehandelt wurden, welche nach dem Zeitraum ihrer Begehung nicht schon in dem genannten früheren Finanzstrafverfahren bestraft hätten werden können. Diese Vorverurteilung mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. November 2004 ist daher im gegenständlichen Verfahren als weitere Vorstrafe anzusehen, sodass entgegen den erstinstanzlichen Ausführungen richtigerweise von zwei Vorstrafen bei der Strafbemessung auszugehen ist.

Bedenkt man, dass der Bw. seine Entrichtungspflichten im Bezug auf Lohnabgaben in einem Zeitraum von mehr als zwei Jahren in zweifelsfreier Kenntnis der Fälligkeitstage dieser Selbstbemessungsabgaben nahezu vollständig verletzt hat, so kann auch bei einer durch die wirtschaftliche Notlage der Unternehmen veranlassten Handlungsweise des Bw. nicht nur von einem geringen Grad des Verschuldens als Grundlage für die Bemessung der Strafe im Sinne des § 23 Abs. 1 FinStrG ausgegangen werden. Bedenkt man weiters, dass bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat richtigerweise von zwei einschlägige Vorstrafen auszugehen gewesen wäre und andererseits auch der Erschwerungsgrund des oftmaligen Tatentschlusses über einen längeren Tatzeitraum zu Unrecht unberücksichtigt blieb, so bleibt trotz äußerst eingeschränkter wirtschaftlicher Situation des Bw. für eine Strafmilderung nach Ansicht des Berufungssenates kein Raum.

Dagegen sprechen sowohl spezial- als auch generalpräventive Erwägungen. Dazu ist auszuführen, dass zwei einschlägige Vorstrafen dem Bw. nicht davon abhalten konnten, neuerlich Selbstbemessungsabgaben nicht spätestens bis zum fünften Tag nach Fälligkeit zu melden bzw. zu entrichten. Auch spricht die vom Gesetzgeber beabsichtigte Abschreckungswirkung einer Finanzstrafsache bei gegebener umfangreicher Verletzung der Melde- und Entrichtungspflichten und einer nur im untergeordneten Ausmaß erfolgten Schadensgutmachung gegen eine derartige Strafmilderung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Oktober 2007