



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0134-W/05

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 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 Bw., vertreten durch Veltze, Mares & Partner KEG, 1200 Wien, Leithastraße 25, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 12. September 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes B. vom 5. Juli 2005, SpS, nach der am 25. April 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis in seinem Strafausspruch sowie im Ausspruch über die Verfahrenskosten 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 € 3.600,00 und gemäß § 20 FinStrG eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 9 Tagen verhängt.

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

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 5. Juli 2005, SpS, wurde der Bw. der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Dezember 2000 und Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von € 34.232,00, Lohnsteuer für die Monate Jänner bis August 2003 in Höhe von € 5.389,00, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen Jänner bis August 2003 in Höhe von € 3.211,00 und Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag für Jänner bis August 2003 in Höhe von € 314,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 4.400,00 und eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 11 Tagen verhängt.

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

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. eine Schlosserei in Form eines Einzelunternehmens betreibe und sorgepflichtig für zwei Kinder sei. Genauere Feststellungen zu seiner Person und zu seinen finanziellen Verhältnissen seien derzeit nicht möglich.

Er sei für sämtliche steuerliche Agenden verantwortlich gewesen.

In den aus dem Spruch ersichtlichen Zeiträumen sei es dem Bw. offenbar aufgrund akuter finanzieller Engpässe nicht gelungen, die verfahrensgegenständlichen Abgaben bis zum fünften Tag nach Fälligkeit zu entrichten. Er habe davon Kenntnis gehabt und habe dies billigend in Kauf genommen.

Die steuerlichen Verfehlungen hätten sich herausgestellt, als zu den Zeiträumen 2000 und 2001 Umsatzsteuererklärungen bei der Abgabenbehörde erster Instanz eingereicht worden seien, aus denen sich Restschuldigkeiten ergeben hätten. Auch die Lohnabgaben für Jänner bis August 2003 seien verspätet abgegeben worden.

Der Schaden sei zwischenzeitlich zur Gänze gutgemacht.

Der Bw. habe sich durch seinen Verteidiger vor dem Finanzamt schuldig erkannt und habe auf seine finanziellen Schwierigkeiten verwiesen, die zu den verfahrensgegenständlichen Verfehlungen geführt hätten. Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen der Abgabenbehörde erster Instanz, sie sei auch gar nicht in Abrede gestellt worden und gründe sich insbesondere auf die Umsatzsteuererklärungen bzw. verspätet abgegebenen Meldungen.

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

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 12. September 2005, mit welcher der Bw. die Herabsetzung der Strafe auf einen Betrag von € 3.000,00 beantragt.

Begründend wird dazu ausgeführt, dass der Bw. im Rahmen einer Niederschrift über die Vernehmung des Beschuldigten vom 13. Jänner 2004 voll geständig gewesen sei. Unter Berücksichtigung der finanziellen Schwierigkeiten, die dazu geführt hätten, dass die gegenständlichen Selbstbemessungsabgaben nicht rechtzeitig abgeführt hätten werden können sowie der Unbescholtenheit habe sich der Bw. mit einer Geldstrafe in Höhe von € 3.000,00 einverstanden erklärt. Im Rahmen dieser Vernehmung sei ebenso glaubhaft gemacht worden, dass der Bw. bemüht sei, alle Schulden so rasch wie möglich zu bezahlen. Der Bw. sei deswegen in finanzielle Schwierigkeiten geraten, da Aufträge einerseits ausgefallen seien und der Bw. deswegen in ein neues Projekt investiert habe, welches allerdings leider nicht zu dem erhofften Ergebnis geführt hätte.

Überdies sei nicht richtig, dass genauere Feststellungen zu seiner Person und seinen finanziellen Verhältnissen derzeit nicht möglich seien; es werde darauf hingewiesen, dass zum Zeitpunkt als der Spruchsenat zusammengetreten sei, alle notwendigen Steuererklärungen der Vorjahre (bis 2003) eingereicht gewesen wären sowie erst am 22. März 2005 eine Niederschrift über die Schlussbesprechung einer Betriebsprüfung angefertigt worden sei. Die Betriebsprüfung sei zwar über die Jahre 2000 bis 2002 abgehalten worden, der Nachschauzeitraum habe allerdings die Zeit bis Juli 2004 umfasst.

Da der Bw. trotz heftiger Bemühungen noch immer nicht alle Rückstände bezahlen habe, er seinem Betrieb absolut nur die geringst notwendigen Mittel zur Bestreitung seines Lebensaufwandes entnehmen könne, werde um Herabsetzung der Geldstrafe auf einen Betrag von € 3.000,00 ersucht.

### **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 Höchstausses der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.*

Die vorliegende Berufung richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Geldstrafe.

Dazu führt der Bw. aus, dass er sich im Rahmen einer Beschuldigtenvernehmung vom 13. Jänner 2004 vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz in vollem Umfang geständig gezeigt habe, er unverschuldet in wirtschaftliche Notlage geraten sei, welche dazu geführt habe, dass die gegenständlichen Selbstbemessungsabgaben nicht rechtzeitig entrichtet hätten werden können, er zudem finanzstrafrechtlich unbescholten und bemüht sei, den Schaden so rasch wie möglich wieder gut zu machen. Im Rahmen dieser Beschuldigtenvernehmung habe er sich mit einer Geldstrafe in Höhe von € 3.000,00 einverstanden erklärt und auf eine mündliche Verhandlung vor dem Spruchsenat verzichtet.

Mit diesem Vorbringen weist der Bw. in der gegenständlichen Berufung zu Recht darauf hin, dass seitens des Spruchsenates seine finanziellen Verhältnisse bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt wurden, hat doch der Spruchsenat festgestellt, dass genauere Feststellungen zu seiner Person und seinen finanziellen Verhältnissen derzeit nicht möglich seien. Der Bw. verweist dazu auf die abgegebenen Einkommensteuererklärungen und auf eine Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 22. März 2005, aus welchen Unterlagen die wirtschaftliche Situation des Bw. abzuleiten sei.

Gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG sind bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnissen und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen. Zwar wurde seitens des Spruchsenates festgestellt, dass der Bw. Sorgepflichten für zwei Kinder hat, jedoch fehlt es im erstinstanzlichen Erkenntnis an Feststellungen hinsichtlich der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw.. Dazu ist aus der Bilanz des letztveranlagten Jahres 2004 ersichtlich, dass der Bw. in diesem Jahr einen Verlust von € 9.755,00 aus seinem Metallverarbeitungsbetrieb erwirtschaftet hat. Die aus dem Akt ersichtlichen Bilanzen weisen ein negatives Eigenkapital und somit eine buchmäßige Überschuldung des

Einzelunternehmens aus. Laut seinen Angaben vor dem Berufungssenat betragen seine monatlichen Entnahmen zur Deckung des notwendigen Lebensunterhaltes ca. € 1.000,00.

Im Rahmen der erstinstanzlichen Strafbemessung wurden weiters das vom Bw. abgegebenen Geständnis, die teilweise Schadensgutmachung und die finanzbehördliche Unbescholtenheit als mildernd, als erschwerend hingegen kein Umstand berücksichtigt. Bei der Feststellung der Milderungsgründe durch den Spruchsenat blieb dabei unberücksichtigt, dass das Motiv des deliktischen Handelns des Bw. in einer unverschuldeten wirtschaftlichen Notlage gelegen ist und weiters auch, dass der Milderungsgrund des langen Zurückliegens der Taten bei zwischenzeitigem Wohlverhalten gegeben ist.

Demgegenüber blieb nach Ansicht des Berufungssenates der Erschwerungsgrund des oftmaligen Tatentschlusses über einen längeren Tatzeitraum ebenfalls unberücksichtigt.

Das vom Bw. vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz im Rahmen der Beschuldigtenvernehmung vom 13. Jänner 2004 angekündigte Bemühen um vollständige Schadensgutmachung war nicht von Erfolg gekrönt, haften doch die verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträge in etwa noch zur Hälfte aus. Dazu ist festzustellen, dass der Bw. die Selbstbemessungsabgaben mittlerweile zumindest weitgehend pünktlich der Abgabenbehörde meldet, jedoch diese nur teilweise entrichtet. Der derzeitige Rückstand am Abgabekonto beträgt knapp weniger als € 50.000,00.

Unter Berücksichtigung dieser Strafzumessungserwägung, insbesondere der eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. und der bisher unberücksichtigt gebliebenen Milderungsgründe des Handelns aus einer unverschuldeten wirtschaftlichen Notlage heraus und des längeren Zurückliegens der Tat bei zwischenzeitigem Wohlverhalten ist der Berufungssenat zu einer Milderung der Geldstrafe und der entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafe in der aus dem Spruch ersichtlichen Höhe gelangt.

Einer weiteren Strafminderung standen insbesondere generalpräventive Erwägungen entgegen, welche es dem erkennenden Senat nicht ermöglichten bei nicht erfolgter vollständiger Schadensgutmachung trotz lange zurückliegender Tatzeiträume ein noch geringeres Strafausmaß festzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. April 2006