



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0125-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., wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 5. September 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 12. Juli 2006, SpS, nach der am 13. Februar 2007 in Anwesenheit der Beschuldigten, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis in seinem Ausspruch über die Strafe aufgehoben und insoweit in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über die Berufungswerberin (Bw.) eine Geldstrafe in Höhe von € 17.500,00 und gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 43 Tagen verhängt.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 12. Juli 2006, SpS, wurde die Bw. der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig gesprochen, weil sie als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. R-GmbH. verantwortliche Geschäftsführerin vorsätzlich Lohnsteuer für Jänner bis Dezember 2000 in Höhe von € 6.402,00, Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von € 27.160,00, Jänner bis Dezember 2002 in Höhe von € 50.789,00, von Jänner bis Dezember 2003 in Höhe von € 5.916,00 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für Jänner bis Dezember 2000 in Höhe von € 11.209,00, Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von € 7.531,00, Jänner bis Dezember 2002 in Höhe von € 12.875,00 und Jänner bis Dezember 2003 in Höhe von € 1.489,00 sowie Kapitalertragsteuer für 1999 in Höhe von € 5.862,00, für 2000 in Höhe von € 60.806,00, für 2001 in Höhe von € 28.601,00 und für 2002 in Höhe von € 36.687,00 nicht spätestens am 5. Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über die Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 24.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 60 Tagen verhängt.

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

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass die finanzstrafrechtlich bislang noch nicht in Erscheinung getretene Bw. als Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin der Fa. R-GmbH. für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortlich gewesen sei. Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 28. Jänner 2005 sei über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren eröffnet worden. Im Zuge einer aus Anlass der Konkursöffnung durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung der lohnabhängigen Abgaben seien die im Spruch angeführten Abfuhr- und Entrichtungsdifferenzen festgestellt worden.

Aus den Feststellungen einer weiteren Prüfung hätten sich Nichtabfuhrn der Kapitalertragsteuer ergeben.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren liege eine geständige Rechtfertigung vor.

Nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, dass das Verhalten der Bw. das von Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle und daher mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen sei.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit der Bw. und ihr Geständnis an, als erschwerend hingegen wurden die oftmaligen Tatentschlüsse über einen Zeitraum von vier Jahren angesehen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung der Bw. vom 5. September 2006, mit welcher eine Herabsetzung der Geldstrafe auf € 17.500,00 beantragt wird.

Zur Begründung führt die Bw. aus, dass sie auf den Schriftsatz vom 11. April 2006 verweise, wonach sie bei der damaligen Amtshandlung im Hinblick auf alle be- und entlastenden Umstände zu einer Geldstrafe in Höhe von € 17.500,00 verurteilt worden wäre.

Des Weiteren erlaube sie sich ein Ratenansuchen beizulegen.

Sie ersetze die € 17.500,00 Ausgangsstrafhöhe zu akzeptieren und ihr dies auch schriftlich zu bestätigen.

### ***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 verhängten Geldstrafe.

Bekämpft der Bw. nur den Ausspruch über die Strafe, ist Gegenstand des Berufungsverfahrens nur die Frage der Strafbemessung. Hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit ist diesfalls Teilrechtskraft eingetreten (VwGH 25.4.2002, 2000/15/0084).

Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Geldstrafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander

abzuwägen und auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen sind.

Im Rahmen der Beschuldigteneinvernahme vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 10. April 2006 legte die Bw. eine geständige Rechtfertigung im Sinne der Einleitung des Finanzstrafverfahrens ab, bezifferte ihr monatliches Einkommen mit € 750,00 und brachte die Sorgepflicht für ein Kind vor. Weiters ersuchte sie als mildernd zu berücksichtigen, dass sie im Tatzeitraum ein Kind bekommen habe und auch ihre restliche private Situation schwierig gewesen sei. Unter Verzicht auf eine mündliche Verhandlung vor dem Spruchsenat erachtete die Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 17.500,00 als schuld- und tatangemessen.

Unter Würdigung der Milderungsgründe des reumütigen Geständnisses, der damaligen schwierigen persönlichen Situation der Bw. vor allem durch die Geburt des Kindes und ihrer finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit erschien dem Amtsbeauftragten in seiner Stellungnahme an den Spruchsenat vom 11. April 2006 eine Geldstrafe in Höhe von € 17.500,00 als schuld- und tatangemessen sowie ausreichend präventiv.

Im Rahmen der erstinstanzlichen Strafbemessung hat der Spruchsenat zu Recht die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit der Bw. und ihr Geständnis als Milderungsgründe berücksichtigt. Unberücksichtigt blieb jedoch nach Ansicht des Berufungssenates der weitere Milderungsgrund dahingehend, dass die Bw. aus einer wirtschaftlichen Notlage der GmbH heraus gehandelt hat, welche letztlich in der Eröffnung des Konkursverfahrens am 28. Jänner 2005 endete.

Auch wurden im erstinstanzlichen Erkenntnis keinerlei Feststellungen hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bw., welche entsprechend der Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG bei der Strafbemessung zu berücksichtigen gewesen wären, getroffen. Dazu stellt der erkennende Berufungssenat fest, dass sich die derzeitige wirtschaftliche Situation der Bw. denkbar schlecht darstellt.

Entsprechend ihren Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat betragen ihre monatlichen Einkünfte € 900,00 bei Sorgepflicht für ein Kind. Demgegenüber stehen persönliche Verbindlichkeiten der Bw. in Höhe von € 211.901,95, wurde doch die Bw. mit Haftungsbescheid der Abgabenbehörde erster Instanz vom 23. Juni 2005 als Haftungspflichtige für Abgabenschuldigkeiten der Fa. R-GmbH. in Höhe des genannten Betrages in Anspruch genommen. Dazu kommen noch persönliche Haftungen bei der Sozialversicherung und bei der Gebietskrankenkasse von mehr als € 100.000,00.

Unter Berücksichtigung dieser erstinstanzlich bei der Strafbemessung nicht ins Kalkül gezogenen äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation der Bw., ihrer Sorgepflicht für

ein Kind und des erstinstanzlich nicht festgestellten Milderungsgrundes des Handelns aus einer persönlichen und wirtschaftlichen Notsituation heraus ist der unabhängige Finanzsenat zum Ergebnis gelangt, dass sich das Berufungsbegehren der Bw. auf Milderung der Geldstrafe auf ein Ausmaß von € 17.500,00 sowie auf eine entsprechende Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe als berechtigt erweist.

Der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses erfährt im Hinblick auf die Bestimmung des § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG keine Änderung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. Februar 2007