



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0092-W/06

## 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 Hofräatin 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 Rechtsanwalt, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung und Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 33 Abs. 2 lit. a und § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 12. Juni 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vom 8. Mai 2006, SpS, nach der am 7. November 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis in seinem Strafauspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG und § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Berufungswerber (Bw.) eine Geldstrafe in Höhe von € 5.600,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 14 Tagen verhängt.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 8. Mai 2006, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer der Fa. E-GmbH vorsätzlich

- 1) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Oktober bis Dezember 2002 in Höhe von € 18.641,79 und August und September 2004 in Höhe von € 5.345,97 bewirkt, wobei er dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe; und weiters
- 2) Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet habe, ohne der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt zu geben, und zwar Lohnsteuer für November und Dezember 2002 in Höhe von € 1.605,31 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für November und Dezember 2002 in Höhe von € 944,16. Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG und § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Anwendung des § 21 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 6.400,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 16 Tagen verhängt.

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

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

Zur Begründung wurde seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. seit Jänner 1999 Geschäftsführer der Fa. E-GmbH sei, deren Gegenstand im Betrieb einer Kfz-Reparaturwerkstätte liege.

Am 9. Februar 2005 sei das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet und nach rechtskräftiger Bestätigung des am 29. Juni 2005 angenommenen Zwangsausgleichs aufgehoben worden.

Offensichtlich aufgrund von wirtschaftlichen Schwierigkeiten habe der Bw. in Kenntnis der entsprechenden steuerlichen Bestimmungen vorsätzlich in den zu Punkt 1) des Spruches genannten Zeiträumen und in der dort genannten Höhe die monatlichen

Umsatzsteuervorauszahlungen nicht gemeldet und auch nicht entrichtet, ebenso habe er vorsätzlich in den zu Punkt 2) des Spruches genannten Zeiträumen und in der dort genannten Höhe die lohnabhängigen Abgaben nicht abgeführt.

Diese Feststellungen würden sich auf entsprechende Buchungsabfragen in Verbindung mit dem telefonisch abgelegten Geständnis seitens des Verteidigers gründen. Dass der Bw. über die entsprechenden steuerlichen Kenntnisse verfügt habe, ergebe sich aus dem in den anderen Zeiträumen korrekten Verhalten. Das Fehlverhalten in einigen Monaten sei wohl realistisch auf wirtschaftliche Probleme der GmbH (siehe nachfolgendes Konkursverfahren) zurückzuführen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, das Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen das Zusammentreffen von zwei Finanzvergehen an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw., mit welcher der Strafausspruch angefochten wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Bw. realisiere, dass die verhängte Strafe nicht hoch ausgefallen sei, doch hätte sie wohl bei Bedachtnahme auf weitere Milderungsumstände geringer ausfallen müssen.

Der Spruchsenat habe nämlich nicht auf die Sorgepflichten des Bw. für drei Kinder Bedacht genommen sowie auch nicht darauf, dass die zur Haftung herangezogene Fa. E-GmbH nach einem Konkursverfahren gerade darum bemüht sei, die Rate des Zwangsausgleichs zu erwirtschaften.

Ferner würde ersucht, als mildernd zu berücksichtigen, dass der Bw. auf die Geldstrafe bereits € 300,00 monatlich als freiwillige Ratenzahlung leiste.

Es werde daher den Antrag gestellt, die verhängte Geldstrafe 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 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 abzuwagen und die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen sind.

Dem erstinstanzlichen Schulterspruch liegen zeitlich relativ geringfügig verspätete Meldungen von Umsatzsteuersteuervorauszahlungen und von Lohnabgaben zugrunde, welche offensichtlich in wirtschaftlichen Problemen der GmbH ihren Grund hatten. Diese wirtschaftlichen Probleme führten letztendlich zur Eröffnung des Konkursverfahrens und zum Abschluss eines Zwangsausgleiches.

Die verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben wurden nicht zeitgleich mit den verspäteten Meldungen entrichtet, weswegen eine strafbefreiende Selbstanzeige nicht gegeben sein kann. Aufgrund der eigenständigen Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen durch den Bw. kann zweifelsfrei davon ausgegangen werden, dass sein Vorsatz lediglich auf Zeitgewinn in Form einer verspäteten Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben und nicht auf endgültige Abgabenvermeidung gerichtet war. Mittlerweile wurden die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuersteuervorauszahlungen zu ca. 80% und die Lohnabgaben zur Gänze entrichtet wurden.

Es ist daher von einem geringen Grad des Verschuldens bei der Strafbemessung auszugehen.

Zusätzlich zu den erstinstanzlich bereits berücksichtigten Milderungsgründen einer geständigen Rechtfertigung und der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit war bei der Strafbemessung durch den Berufungssenat anstelle der vom Spruchsenat festgestellten teilweisen Schadensgutmachung, wie ausgeführt, von einer überwiegenden Schadensgutmachung auszugehen und zudem als mildernd der Umstand zu berücksichtigen, dass der Bw. aus einer wirtschaftlichen Notlage heraus gehandelt und keine persönlichen Vorteile aus seinen Tathandlungen gezogen hat.

Der Spruchsenat ist bei der Strafbemessung zu Unrecht vom Erschwerungsgrund des Zusammentreffens zweier Finanzvergehen ausgegangen, da dieser Umstand bereits durch die Summierung der einzelnen strafbestimmenden Wertbeträge entsprechend der Bestimmung des § 21 Abs. 2 FinStrG die Höhe der einheitlichen Strafdrohung bestimmt hat und eine

Berücksichtigung dieses Erschwerungsgrundes eine unzulässige Doppelverwertung strafverschärfender Umstände darstellen würde.

Auch ist der Bw. mit seinem Berufungsvorbringen, die erste Instanz habe im Rahmen der Berücksichtigung seiner persönlichen Verhältnisse auf seine Sorgepflichten nicht Bedacht genommen, im Recht. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat brachte der Bw. vor, dass Sorgepflicht für ein Kind besteht, seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit derzeit sehr eingeschränkt ist (Geschäftsführergehalt € 700,00/Monat, kein Vermögen, persönliche Haftungen für GmbH-Verbindlichkeiten in Höhe von ca. € 300.000,00) und sein Bestreben darauf ausgerichtet ist, den Zwangsausgleich im Rahmen der Fa. E-GmbH zu erfüllen. Dieses Vorbringen war bei der Strafbemessung durch den Berufungssenat ebenfalls zugunsten des Bw. ins Kalkül zu ziehen.

Die vom Bw. in der gegenständlichen Berufung als mildernd ins Treffen geführte angekündigte freiwillige Ratenzahlung von € 300,00 monatlich auf die gegenständliche Geldstrafe hat nach der Aktenlage nicht stattgefunden.

Unter Bedachtnahme auf die erstinstanzlich bei der Strafbemessung nicht berücksichtigten Milderungsgründe (überwiegende Schadensgutmachung und Handeln aus einer wirtschaftlichen Notlage heraus) und auf den Wegfall des Erschwerungsgrundes und des Zusammentreffens zweier Finanzvergehen konnte unter Berücksichtigung der dargestellten persönlichen Verhältnisse und der eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. mit einer Herabsetzung der Geldstrafe auf das aus dem Spruch ersichtliche Ausmaß vorgegangen werden.

Einer weitergehenden Herabsetzung der vom Bw. selbst in der Berufung als objektiv nicht hoch erkannten Geldstrafe standen sowohl generalpräventive Erwägungen, vor allem aber auch spezialpräventive Gründe entgegen, hat doch der Bw., laut unwidersprochenem Vorbringen des Amtsbeauftragten in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat, neuerlich seit Ende 2005 Selbstbemessungsabgaben (Lohnabgaben) nur teilweise gemeldet und nicht entrichtet.

Wien, am 7. November 2006