



**UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT**

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0081-W/08,
miterledigt FSRV/0083-W/08

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 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 den Finanzstrafsachen gegen 1.) A.S., geb. xxx, Adr. und 2.) den belangten Verband Fa. S.GmbH, Adr.1 wegen der Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Beschuldigten und des belangten Verbandes, beide vom 19. November 2007, gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 vom 13. September 2007, SpS XYZ, nach der am 17. Februar 2009 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers Mag. Rudolf Landt, welcher auch als Vertreter des belangten Verbandes fungierte, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I.) Die Berufung des Beschuldigten A.S. (Bw1) wird als unbegründet abgewiesen.

Aus Anlass der Berufung wird der Schulterspruch des angefochtenen Erkenntnisses zu Punkt 1), welcher darüber hinaus unberührt bleibt, hinsichtlich der Tatzeiträume betreffend die Monate 1-4/2005 ergänzt, sodass dieser wie folgt zu lauten hat: Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1,3,7,8,10-12/2004, 1-4,6,8-12/2005 sowie 1-3 und 5-11/2006 in Höhe von € 51.077,00.

II.) Der Berufung des belangten Verbandes Fa. S.GmbH (Bw2) wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis im Spruchpunkt 2) hinsichtlich des Ausspruches der Verbandsgeldbuße und im Kostenausspruch dahingehend abgeändert, dass über die Bw2 eine Verbandsgeldbuße gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) in Höhe von € 1.000,00 verhängt wird und die gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG von der Bw2 zu ersetzenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 100,00 bestimmt werden.

Im Übrigen wird die Berufung belangten Verbandes als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 13. September 2007 wurde

1) der Bw1 der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe als Geschäftsführer der Fa. S.GmbH im Bereich des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt, ohne der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt zu geben, und zwar Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1,3,7,8,10-12/2004, 6,8-12/2005 sowie 1-3 und 5-11/2006 in Höhe von € 51.077,00.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw1 deswegen eine Geldstrafe von € 4.400,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit der Dauer von 11 Tagen verhängt.

Gemäß dem § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der nebenbeteiligten Fa. S.GmbH für die Bezahlung eines Teiles von € 2.800,00 der Geldstrafe zur ungeteilten Hand mit dem Bw1 ausgesprochen.

Gemäß dem § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die vom Bw1 zu ersetzenen Kosten des Verfahrens mit € 363,00 bestimmt.

2) der belangte Verband Fa. S.GmbH (Bw2) für schuldig erkannt, die Verantwortung dafür zu tragen, dass der Bw1 als Entscheidungsträger im Sinne des § 2 Abs. 1 VbVG vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt habe, ohne der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt zu geben, und zwar Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 12/2005, 1-3 und 5-11/2006 in Höhe von € 18.603,17, wobei durch

dieses Verhalten des Bw1 die den Verband betreffende Pflicht zur Leistung von Umsatzsteuer verletzt worden sei.

Über den belangten Verband wurde deswegen eine Verbandsgeldbuße nach § 4 Abs. 2 VbVG im Zusammenhalt mit § 49 Abs. 2 FinStrG in Höhe von € 1.600,00 verhängt.

Gemäß dem § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die von der Bw2 zu ersetzenen Kosten des Verfahrens mit € 160,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw1 österreichischer Staatsbürger sei und als Geschäftsführer monatlich € 1.500,00 verdiene. Er verfüge über kein Vermögen, sei sorgepflichtig für eine Lebensgefährtin und ein Kind. Er sei seit dem 14. November 1995 Geschäftsführer bzw. Entscheidungsträger der Fa. S.GmbH, die mehrere Filialen betreibe.

Dem Bw1 seien die für den Bereich dieses Verfahrens maßgeblichen steuerlichen Bestimmungen bekannt gewesen. Die Höhe der monatlichen Umsatzsteuer sei von einem Steuerberater für die GmbH errechnet worden, aufgrund von wirtschaftlichen Schwierigkeiten habe der Bw1 jedoch vorsätzlich in den oben genannten Monaten und der oben genannten Gesamthöhe die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer nicht geleistet.

Diese Feststellungen gründeten sich auf entsprechende finanzbehördliche Erhebungen und das Geständnis des Bw1, dies auch zur subjektiven Tatseite.

Rechtlich erfülle das Verhalten des Geschäftsführers das Tatbild der Finanzordnungswidrigkeit nach dem § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Bei der Strafbemessung sei mildernd der bisherige ordentliche Wandel, das Geständnis und die volle Schadensgutmachung zu werten gewesen, erschwerend der längere Zeitraum der Tatbegehung.

Diese Strafzumessungsgründe rechtfertigten bei der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages und der wirtschaftlichen Lage die Verhängung einer Geldstrafe von € 4.400,00 bzw. einer 11-tägigen Ersatzfreiheitsstrafe. Gemäß dem § 28 Abs. 1 FinStrG hafte die Gesellschaft zur ungeteilten Hand mit A.S. für die Bezahlung eines Teils der Geldstrafe, nämlich insoweit, als der strafbestimmende Wertbetrag sich auf den Zeitraum vor dem Jahr 2006 beziehe, sohin für rund € 32.000,00 bzw. einen Teil der Geldstrafe in Höhe von € 2.800,00.

Nach dem VbVG (BGBl Nr. 151/I/2005) bestehe eine Verantwortung der Gesellschaft dahingehend, dass der Entscheidungsträger im Jahr 2006 die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer im Höhe von € 18.603,17 nicht geleistet habe, weshalb über die Gesellschaft

eine Verbandsgeldbuße nach § 4 VbVG im Zusammenhalt mit § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG bzw. § 49 Abs. 2 FinStrG zu verhängen sei.

Bei der Strafbemessung habe als mildernd die volle Schadensgutmachung, erschwerend kein Umstand gegolten.

Diese Gründe rechtfertigten die Verhängung einer Geldstrafe (gemeint wohl Geldbuße) in der Höhe von € 1.600,00 bezüglich der Gesellschaft, wobei ein Strafausspruch in Tagessätzen nicht möglich sei, da eine derartige Strafbestimmung im § 49 Abs. 2 FinStrG nicht enthalten sei.

Gegen dieses Erkenntnis richten sich die vorliegenden inhaltsgleichen Berufungen des Bw1 und der Bw2.

Der Bw1 bringt vor, nicht vorsätzlich gehandelt zu haben, indem er die Abgaben verspätet bezahlt habe. Die wirtschaftliche Lage sei so schlecht gewesen, dass er die Beträge nicht habe zahlen können.

Er habe auch volle Schadensgutmachung geleistet.

In Anbetracht der schlechten wirtschaftlichen Lage ersuche der Bw1 und die Bw2, die verhängten Strafen deutlich zu reduzieren. Der Bw1 könne sich vorstellen, 20% der verhängten Geldstrafen zu bezahlen, anderenfalls stünde sein Überleben als Unternehmer auf dem Spiel.

Er weise darauf hin, dass er unbescholten sei und keine Erschwerungsgründe vorlägen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird; im übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

Gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG sind für von der Finanzstrafbehörde zu ahndende Finanzvergehen von Verbänden die §§ 2, 3, 4 Abs. 1, 5, 10, 11 und 12 Abs. 2 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes sinngemäß anzuwenden. Die Verbandsgeldbuße ist nach der für das Finanzvergehen, für das der Verband verantwortlich ist, angedrohte Geldstrafe zu bemessen. Im Übrigen gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes, soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind.

Gemäß § 3 Abs. 1 VbVG (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz) ist ein Verband unter den weiteren Voraussetzungen des Abs. 2 oder des Abs. 3 für eine Straftat verantwortlich, wenn

1. die Tat zu seinen Gunsten begangen worden ist oder
 2. durch die Tat Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen.
- Abs. 2: Für Straftaten eines Entscheidungsträgers ist der Verband verantwortlich, wenn der Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat.

Gemäß § 5 Abs. 1 VbVG sind bei der Bemessung der Höhe der Geldbuße Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Höhe der angedrohten Geldbuße bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Abs. 2: Die Geldbuße ist umso höher zu bemessen;

1. je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, für die der Verband verantwortlich ist;
 2. je höher der aus der Straftat vom Verband erlangte Vorteil ist;
 3. je mehr gesetzwidriges von Mitarbeitern geduldet oder begünstigt wurde.
- Abs. 3: Die Geldbuße ist insbesondere geringer zu bemessen, wenn
1. der Verband schon vor der Tat Vorkehrungen zur Verhinderung solcher Taten getroffen oder Mitarbeiter zu rechtstreuem Verhalten angehalten hat;
 2. der Verband lediglich für Straftaten von Mitarbeitern verantwortlich ist (§ 3 Abs. 3);
 3. er nach der Tat erheblich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat;
 4. er die Folgen der Tat gutgemacht hat;
 5. er wesentliche Schritte zur zukünftigen Verhinderung ähnlicher Taten unternommen hat;
 6. die Tat bereits gewichtige rechtliche Nachteile für den Verband oder seine Eigentümer nach sich gezogen hat.

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.

Unstrittig ist nach dem Berufungsvorbringen sowohl des Beschuldigten Bw1 als auch des belannten Verbandes Bw2, dass die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen nicht spätestens am 5. Tag nach jeweiliger Fälligkeit entrichtet und die geschuldeten Beträge auch nicht bis zu diesem Zeitpunkt der Abgabenbehörde bekannt gegeben wurden.

Mit Einleitungsverfügung vom 30. März 2007 wurde gegen den Bw1 das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gem. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG eingeleitet, er habe als Geschäftsführer der Fa. S.GmbH vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1,3,7,8,10-12/2004; 1-4,6,8-12/2005 sowie 1-3 und 5-11/2006 iHv. € 51.077,00 nicht spätestens am 5. Tag nach jeweiliger Fälligkeit entrichtet.

Am 22. Mai 2007 wurde die gegenständliche Finanzstrafsache seitens der Finanzstrafbehörde erster Instanz mit unveränderter Anschuldigung dem Spruchsenat vorgelegt.

Auf Grund eines offensichtlichen Schreibfehlers fehlen jedoch im Erkenntnis des Spruchsenates unter Schulterspruch 1) die Tatzeiträume 1-4/2005 bei unveränderter Höhe des Gesamtverkürzungsbetrages von € 51.077,00. Es war daher eine Berichtigung bzw. Ergänzung des Schulterspruches 1) des angefochtenen Erkenntnisses hinsichtlich der Monate 1-4/2005 vorzunehmen.

Beide Berufungswerber wenden sich mit der gegenständlichen Berufung gegen die Annahme der subjektiven Tatseite des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG und bringen vor, der Bw1 habe nicht vorsätzlich gehandelt, in dem er die Abgaben verspätet bezahlt habe, zumal die wirtschaftliche Lage derart schlecht gewesen sei, dass eine pünktliche Zahlung beim besten Willen nicht möglich gewesen sei. Es handle sich um ein Versäumnis geringem Ausmaßes, welches schon mit der Verhängung von Säumnis- und Verspätungszuschlägen ausreichend sanktioniert worden sei.

Diesem Vorbringen kann seitens des Unabhängigen Finanzsenates nicht gefolgt werden.

Der für die Verwirklichung des Tatbildes des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG erforderliche Vorsatz muss sich nur auf die tatbildmäßig relevante Versäumung des Termins für die Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben richten. Ob den Steuerpflichtigen an der Unterlassung der in der genannten Bestimmung als strafbefreiend normierten Meldung der geschuldeten Beträge an das Finanzamt ein Verschulden trifft, ist irrelevant (vgl. z.B. VwGH 22.2.2007, 2005/14/0077).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schließen Zahlungsschwierigkeiten oder der Umstand, dass der einem Abgabepflichtigen eingeräumte Kreditrahmen erschöpft ist, die Annahme von Vorsatz im Rahmen des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG keineswegs aus. Die Frage der Zahlungsunfähigkeit des Abgabenschuldners reduziert sich somit auf die Einbringlichkeit der Abgabenschuld, die hier unbeachtlich ist (VwGH 28.11.2007, 2007/15/0165).

Einziges Tatbestandsmerkmal der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Finanzordnungswidrigkeit gem. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist daher die vorsätzliche Nichtentrichtung von Selbstbemessungsabgaben bis zum 5. Tag nach Fälligkeit und es war daher im gegenständlichen Fall zu prüfen, ob es der Bw1 ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat, dass die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen nicht bis zum 5. Tag nach jeweiliger Fälligkeit entrichtet wurden. Diese Tatbestandsvoraussetzung ist nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates

ohne jeden Zweifel zu bejahen, führen doch die Berufungswerber in der gegenständlichen Berufung sinngemäß aus, dass eine pünktliche Entrichtung der hier in Rede stehenden Umsatzsteuervorauszahlungen wegen der schwierigen wirtschaftlichen Situation der Fa. S.GmbH nicht möglich gewesen ist.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 13. September 2007 hat sich der Bw1 der ihm angelasteten Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig bekannt und eingestanden, dass er die für den Bereich des Verfahrens maßgeblichen Bestimmungen gekannt hat. Die vom Steuerberater berechneten Umsatzsteuervorauszahlungen habe er auf Grund der schwierigen wirtschaftlichen Situation nicht zeitgerecht entrichten können.

Die subjektive Tatseite der Finanzordnungswidrigkeit gem. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist somit zweifelsfrei erwiesen.

Gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG iVm. § 3 VbVG wurde der belangte Verband Fa. S.GmbH zu Recht für Taten des Bw1 als Entscheidungsträger ab Inkrafttreten des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes mit 1. Jänner 2006 verantwortlich gemacht. Gemäß § 4 Abs. 1 VbVG war daher über die Fa. S.GmbH eine Verbandsgeldbuße zu verhängen.

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 auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters Rücksicht zu nehmen ist.

Ausgehend von der Schuldform des Eventualvorsatzes und unter Zugrundelegung geordneter wirtschaftlicher Verhältnisse des Bw1 (laut Vorbringen in der mündlichen Berufungsverhandlung monatliches Bruttogehalt ca. € 1.000,00, Eigentum an einem vermieteten Einfamilienhaus in Linz belastet mit Schulden in Höhe von ca. € 120.000,00) sowie von Sorgepflichten für die Lebensgefährtin und 1 gemeinsames Kind, sah der Spruchsenat zu Recht als mildernd die finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit des Bw, seine geständige Rechtfertigung und die volle Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen den längeren Zeitraum der Tatbegehung an.

Bedenkt man, dass der Bw1 in Kenntnis seiner Verpflichtung zur Abgabe von zeitgerechten Umsatzsteuervoranmeldungen und zur pünktlichen Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen für einen Zeitraum von nahezu 3 Jahren (Jänner 2004 bis November 2006) insgesamt 27 Tathandlungen gesetzt hat, so kann schon allein die Qualifikation des Verhaltens des Bw1 als Finanzordnungswidrigkeit gem. § 49 Abs. 1

lit. a FinStrG als ein Entgegenkommen angesehen werden. Für eine Herabsetzung der ohnehin schon im unteren Bereich des Strafrahmens, welcher im gegenständlichen Fall gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG € 25.538,50 betragen hätte, angesetzten Geldstrafe bestand daher keine Möglichkeit.

Der Berufung des Bw1 war daher aus diesen Gründen der Erfolg zu versagen.

Bei der Bemessung der gemäß § 4 Abs. 1 VbVG zwingend zu verhängenden Verbandsgeldbuße sah der Spruchsenat als mildernd die volle Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG ist die Verbandsgeldbuße nach der für das Finanzvergehen, für das der Verband verantwortlich ist, angedrohten Geldstrafe zu bemessen, wobei die in § 5 VbVG genannten Milderungs- und Erschwerungsgründe gemäß dem ersten Satz des § 28a Abs. 2 FinStrG sinngemäß anzuwenden sind.

Gemäß § 5 Abs. 3 Z 3 VbVG war zugunsten des Verbandes zusätzlich mildernd zu berücksichtigen, dass er nach den Taten erheblich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat, indem die Besteuerungsgrundlagen durch verspätete Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen eigenständig offen gelegt wurden.

Laut Firmenbuch ist der Bw1 seit 14. November 1995 Alleingeschäftsführer sowie seit 7. April 1999 Alleingesellschafter und somit Eigentümer der "Ein-Mann-GmbH" Fa. S.GmbH. Haben die Taten bereits gewichtige rechtliche Nachteile für die Eigentümer des Verbandes dergestalt nach sich gezogen, dass, wie im gegenständlichen Fall, der Entscheidungsträger (Geschäftsführer) und Alleingesellschafter der GmbH wegen der dem belangten Verband zur Last gelegten Taten ebenfalls bestraft wurde, so ist bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße der Milderungsgrund des § 5 Abs. 3 Z 6 VbVG zu berücksichtigen. Damit soll insbesondere in jenen Fällen eine mildere Bemessung der Geldbuße ermöglicht werden, in denen eine natürliche Person auf Grund ihrer Doppelstellung als Entscheidungsträger und Eigentümer Gefahr läuft, zunächst als Täter der (die Verantwortlichkeit des Verbandes auslösenden) Straftat bestraft und dann nochmals indirekt durch die Verhängung einer Geldbuße sanktioniert zu werden.

Unter Berücksichtigung dieser zusätzlichen Milderungsgründe war mit einer Herabsetzung der Verbandsgeldbuße auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß vorzugehen.

Die neu bemessene Verbandsgeldbuße entspricht nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates der eingeschränkten wirtschaftlichen Situation der Bw2 (kein Gewinn für 2008

zu erwarten) und wird den festgestellten Milderungsgründen, denen beim Verband kein Erschwerungsgrund gegenübersteht, gerecht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 17. Februar 2009