



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0002-W/09

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 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 Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen J.L., geb. XXX, Adr., vertreten durch Dr. Erich Jungwirth, Trautsongasse 6, 1080 Wien wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 29. Dezember 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes G. vom 14. Oktober 2008, SpS YYY, nach der am 8. September 2009 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seines Verteidigers Dr. Erich Jungwirth, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der Strafausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses abgeändert, sodass dieser wie folgt zu lauten hat:

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Berufungswerber (Bw.) eine Geldstrafe in Höhe von € 36.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 60 Tagen verhängt.

Diese Strafe wird gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG als Zusatzstrafe zum Urteil vom Landesgerichtes Korneuburg vom 5. Dezember 2008 (rechtskräftig am 10. Dezember 2008), GZ., ausgesprochen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 14. Oktober 2008, SpS YYY, wurde der Bw. der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes G. vorsätzlich Lohnsteuer für 2001 bis November 2005 in Höhe von € 162.587,26, Dezember 2005 in Höhe von € 8.079,20 und April 2006 in Höhe von € 140,05, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für 2001 bis November 2005 in Höhe von € 70.015,46, Dezember 2005 in Höhe von € 1.896,20 und April 2006 in Höhe von € 20,91, Kammerumlage für April bis Dezember 2003, Jänner bis Dezember 2004 und Jänner bis Dezember 2005 in Höhe von € 430,00, Straßenbenützungsabgabe für 2003 in Höhe von € 928,00, Kraftfahrzeugsteuer für April bis Dezember 2003 und April bis Dezember 2004 in Höhe von € 1.854,45 (somit gesamt € 245.951,53) nicht bis spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 50.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 90 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe der Bw. die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, der Bw. beziehe ein monatliches Nettoeinkommen von ca. € 1.000,00 und sei vermögenslos. Er sei verheiratet und habe keine Sorgepflichten. Weiters weise er vier einschlägige finanzbehördliche Vorverurteilungen auf.

Der Bw. sei in der verfahrensgegenständlichen Zeit für die steuerlichen Agenden der Fa. L. GmbH & Co KG verantwortlich gewesen. Ab 16. März 2000 sei die Fa. X. GmbH unbeschränkt haftender Gesellschafter gewesen. Die Geschäftsführung der GmbH habe ebenfalls der Bw. inne gehabt. Über das Vermögen der KG sei mit Beschluss des Landesgerichtes K. vom 7. Juli 2006 das Konkursverfahren eröffnet und am 22. Oktober 2007 wieder aufgehoben worden.

In der aus dem Spruch ersichtlichen Zeit habe es der Bw. trotz Kenntnis seiner diesbezüglichen steuerlichen Verpflichtungen unterlassen, für die Fa. L. GmbH & Co KG die lohnabhängigen Abgaben bis zum 5. Tag nach Fälligkeit zu entrichten. Es habe dies gewusst und billigend in Kauf genommen.

Der Schaden sei zwischenzeitlich nicht gutgemacht worden.

Die steuerlichen Verfehlungen hätten sich anlässlich einer Lohnsteuerprüfung, welche mit Bericht vom 1. Februar 2006 abgeschlossen worden wäre, herausgestellt. Dabei seien die aus dem Spruch ersichtlichen Abfuhrdifferenzen festgestellt worden. Einer vor Prüfungsbeginn erstatteten Selbstanzeige komme mangels umgehender Entrichtung der geschuldeten Beträge keine strafbefreiende Wirkung zu.

Eine zwecks Ermittlung der Konkursforderungen durchgeführte Lohnsteuerprüfung für Dezember 2005 bis Juli 2006 habe erneut Abfuhrdifferenzen für Dezember 2005 und April 2006 ergeben.

Der Bw. habe sich in der Verhandlung vor dem Spruchsenat schuldig bekannt. Dass er seine steuerlichen Verpflichtungen gekannt habe, sei von ihm nicht bestritten worden und sei auch auf Grund seiner einschlägigen finanzbehördlichen Vorverurteilungen und seiner langjährigen Tätigkeit im Baugewerbe anzunehmen.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen der Abgabenbehörde erster Instanz, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen seien. Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages sei im Übrigen nicht bestritten worden.

Rechtlich ergebe sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass der Bw. sowohl objektiv als auch subjektiv die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zu verantworten habe.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd das Geständnis des Bw. und seine Selbstanzeige, als erschwerend hingegen vier einschlägige Vorverurteilungen an.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erscheine dem Senat die verhängte Geldstrafe tätergerecht und schuldangemessen.

Diesen Strafzumessungserwägungen entspräche auch die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw., mit welcher das Strafausmaß bekämpft wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Milderungs- und Erschwerungsgründe vom Spruchsenat nicht vollständig angeführt, vor allem jedoch nicht richtig gewertet worden seien.

Als mildernd wären die persönlichen Verhältnisse des Bw., insbesondere die finanzielle Notlage, in der sich der Bw. befunden habe, dessen Motiv, seine Unternehmen zu retten und so Arbeitsplätze zu sichern, seine Bemühungen, den Schaden wieder gut zu machen und auch der Umstand, dass die Tat vor längerer Zeit begangen worden sei und sich der Bw. seither wohl verhalten habe, zu berücksichtigen gewesen.

Bei einem Verkürzungsbetrag von € 245.951,53 betrage die Höchststrafe gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG € 122.975,76.

Bei der Bemessung der Geldstrafe seien gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG auch die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Der Senat habe trotz Vorliegen von mehreren Milderungsgründen mit einer Strafe von € 50.000,00 eine Strafe im mittleren Bereich des Strafraumens verhängt und dabei die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bw. offensichtlich nicht berücksichtigt.

Der Bw. habe aus seiner finanziellen Situation heraus die Abgaben nicht pünktlich abgeführt. Er habe dazu auch ausführlich vorgebracht, versucht zu haben, sein Unternehmen zu retten und er lediglich aufgrund von großen Forderungsausfällen selbst in die Situation gekommen sei, seine Verpflichtungen nicht nachkommen zu können.

Der Bw. habe sein gesamtes Einkommen zur Wiedergutmachung des Schadens und zur Berichtigung der bereits verhängten Strafen aufgebracht; er sei so nach Kräften bemüht, den von ihm verursachten Schaden zu ersetzen.

Der Senat habe außer Acht gelassen, dass der Bw. stets bemüht gewesen wäre und noch immer sei, seinen Verpflichtungen nachzukommen, jedoch seine Pension von rund € 1.000,00 nicht ausreiche, um sämtliche Verbindlichkeiten zu befriedigen.

Zudem habe der Bw. ein umfassendes Geständnis abgelegt und bei der Betriebsprüfung Selbstanzeige erstattet; die Berichtigung der gesamten offenen Verbindlichkeiten in einem sei ihm nicht möglich gewesen. Er habe bei der Betriebsprüfung den Sachverhalt offen dargelegt und bei der Feststellung der tatsächlichen Verkürzungsbeträge mitgeholfen. Die vom Senat verhängte Geldstrafe in Höhe von € 50.000,00 sei somit nicht tat- und schuldangemessen.

Es werde daher der Antrag gestellt, der Unabhängiger Finanzsenat möge die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe auf ein den persönlichen Verhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit angemessenes Ausmaß herabsetzen.

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.

§ 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 § 49 Abs. 2 FinStrG wird die Finanzordnungswidrigkeit mit einer Geldstrafe geahndet, deren Höchstmaß die Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführten Abgabebetrages oder der geltend gemachten Abgabengutschrift beträgt.

Gemäß § 186 Abs. 1 FinStrG gelten Bestrafungen durch Finanzstrafbehörden mit Ablauf der im Abs. 3 genannten Fristen als getilgt. Mit der Tilgung erlöschen, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, die kraft Gesetzes mit der Bestrafung verbundenen Folgen.

(2) Getilgte Bestrafungen dürfen bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt und in Auskünfte an Gerichte oder andere Behörden nicht aufgenommen werden. Der Bestrafte ist nicht verpflichtet, getilgte Bestrafungen auf Befragen vor Gericht oder einer anderen Behörde anzugeben.

(3) Die Tilgungsfrist beginnt, sobald die Strafen vollzogen oder nachgesehen worden sind oder die Vollstreckbarkeit verjährt ist. Sie beträgt drei Jahre bei Bestrafungen wegen Finanzordnungswidrigkeiten und fünf Jahre bei Bestrafungen wegen aller übrigen Finanzvergehen.

(4) Wird jemand rechtskräftig wegen eines Finanzvergehens bestraft, bevor eine oder mehrere frühere Bestrafungen wegen Finanzvergehen getilgt sind, so tritt die Tilgung aller Bestrafungen nur gemeinsam und zwar erst mit dem Ablauf der Tilgungsfrist ein, die am spätesten endet.

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

Entsprechend der ständigen Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist daher von einer Teilrechtskraft des Schuldspruches auszugehen.

Gemäß § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe für die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und bei der Bemessung der Geldstrafe auch auf die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters Rücksicht zu nehmen ist.

Zunächst ist festzustellen, dass der Bw. im gegenständlichen Fall in einem Zeitraum von mehr als fünf Jahren seine ihm als Geschäftsführer der Fa. L. GmbH & Co KG obliegenden steuerlichen Verpflichtungen zur Meldung und Entrichtung der Lohnabgaben trotz mehrer einschlägiger Vorverurteilungen, welche zu keiner Besserung seines steuerlichen Verhaltens führten, nahezu vollkommen vernachlässigt hat. Es ist daher von einem hohen Grad des Verschuldens auszugehen.

Zu Recht hat der Spruchsenat bei der Bemessung der Geldstrafe das erstinstanzlich abgegebene Geständnis und die Mitwirkung des Bw. bei der Feststellung der Verkürzungsbeträge durch Abgabe einer Selbstanzeige mildernd berücksichtigt.

Zutreffend wird im Rahmen der gegenständlichen Berufung vorgebracht, dass als weiterer Milderungsgrund zugunsten des Bw. der Umstand zu berücksichtigen ist, dass das malversive Handeln zumindest teilweise aus einer von ihm nicht verschuldeten wirtschaftlichen Notlage des Unternehmens heraus (Forderungsausfälle und schleppende Zahlungen durch Kunden) begründet war und dass der Bw. uneigennützig mit dem Ziel der Sicherung des Fortbestandes des Unternehmens und der Rettung von Arbeitsplätzen gehandelt hat, ohne sich daraus persönliche finanzielle Vorteile zu verschaffen.

Nicht nachvollzogen werden kann das Berufungsvorbringen dahingehend, der Bw. habe sein gesamtes Einkommen zur Schadensgutmachung verwendet und sei um eine solche bemüht gewesen, zumal nahezu sämtliche der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegten Verkürzungsbeträge an Selbstbemessungsabgaben unberichtigt am Abgabenkonto aushafteten. Lediglich ein Betrag von € 778,00 an Kammerumlage 4-12/2003 und an Straßenbenützungsabgabe 5-12/2003 haftet nicht mehr am Abgabenkonto aus, was einer Schadensgutmachung von 0,31 % des Gesamtverkürzungsbetrages entspricht.

Nicht gefolgt werden kann seitens des Unabhängigen Finanzsenates weiters der Feststellung des Spruchsenates dahingehend, dass vier einschlägige Vorstrafen bei der Strafbemessung zugrunde zu legen seien.

Es trifft zwar zu, dass der Bw. bereits viermal einschlägig wegen der Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG vorverurteilt wurde, jedoch sind zwei dieser Vorverurteilungen gemäß § 186 FinStrG als getilgt anzusehen, sodass richtigerweise bei der Strafneubemessung durch den erkennenden Berufungssenat von zwei einschlägigen Vorstrafen auszugehen ist.

Und zwar wurde der Bw. mit Erkenntnis des Finanzamtes G. vom 24. Oktober 1995 (rechtskräftig am 24. Oktober 1995), SN XY, zu einer Geldstrafe von S 600.000,00 verurteilt, welche mit letzter Rate vom 4. Juli 1997 vollständig bezahlt wurde (=Beginn der dreijährigen Tilgungsfrist gemäß § 186 Abs. 2 und 3 FinStrG).

Mit weiterem Erkenntnis des Finanzamtes G. vom 3. März 1997 (rechtskräftig am 15. Mai 1997), SN YX, wurde über den Bw. wegen des Finanzvergehens der der Finanzordnungswidrigkeit gem. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von S 40.000,00 verhängt, welche am 20. März 1998 vollständig entrichtet wurde.

Somit sind gemäß § 186 FinStrG mit Ablauf des 20. März 2001 beide genannten Vorverurteilungen als getilgt anzusehen.

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 2. Mai 2001 (rechtskräftig am 2. Mai 2001), SN XYX, wurden über den Bw. ebenfalls wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG eine weitere Geldstrafe in Höhe von S 130.000,00 verhängt, und zwar außerhalb der Tilgungsfrist (20. März 2001) der beiden genannten Vorverurteilungen (§ 186 Abs. 4 FinStrG). Diese Geldstrafe wurde im Rahmen einer Ratenzahlung am 8. November 2002 vollständig entrichtet und ist ebenso als Vorstrafe anzusehen wie die mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 10. November 2003 (rechtskräftig am 29. Dezember 2003), SN YXY, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a verhängte Geldstrafe in Höhe von € 16.400,00, welche mit letzter Rate am 20. Juni 2008 entrichtet wurde. Eine Tilgung der beiden letztgenannten Vorstrafen ist daher noch nicht eingetreten.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG ist bei der Strafneubemessung von einer äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. auszugehen. Er ist vermögenslos und bezieht eine monatliche Nettopension von ca. € 1.000,00, wobei Verbindlichkeiten bei der Abgabenbehörde aus eigenen Abgabenschuldigkeiten bzw. aus der Inanspruchnahme als Haftungspflichtiger in Höhe von mehr als € 2 Millionen (größtenteils von der Einbringung ausgesetzt) bestehen.

Unter Berücksichtigung der äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. sowie des Umstandes, dass aufgrund seines fortgeschrittenen Alters und der Einstellung der Erwerbstätigkeit seit dem Konkurs Mitte des Jahres 2006 der spezialpräventive Strafzweck in den Hintergrund tritt sowie unter weiterer Berücksichtigung der obgenannten (erstinstanzlich teilweise unberücksichtigt gebliebenen) Milderungsgründe sowie der Erschwerungsgründe von (lediglich) zwei einschlägigen Vorstrafe und des oftmaligen Tatentschlusses über einen Zeitraum von mehr als fünf Jahren erweist sich nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates die aus dem Spruch ersichtliche verminderte Geldstrafe den genannten Strafzumessungserwägungen entsprechend.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit neu bemessene Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der obgenannten Milderungs- und Erschwerungsgründe.

Einer weiteren Strafherabsetzung standen insbesondere generalpräventive Erwägungen entgegen, die es dem Unabhängigen Finanzsenat nicht ermöglichten, bei Vorliegen der festgestellten umfangreichen Pflichtverletzungen des Bw. und bei nicht erfolgter Schadensgutmachung mit einer weiteren Strafherabsetzung vorzugehen.

Die gegenständliche Strafe war gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG als Zusatzstrafe zum Urteil vom Landesgerichtes Korneuburg vom 5. Dezember 2008 (rechtskräftig am 10. Dezember 2008), GZ., auszusprechen, da die im gegenständlichen Finanzstrafverfahren der Bestrafung zugrunde gelegten Taten bezogen auf den Zeitpunkt ihrer Begehung (gemäß § 53 Abs. 5 FinStrG keine gerichtliche Zuständigkeit für Finanzordnungswidrigkeiten) bereits im genannten gerichtlichen Finanzstrafverfahren abgeurteilt hätten werden können.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 8. September 2009