



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Oberrat Mag. Gehard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw., vertreten durch Mag. R. Christoph, wegen der Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung und Finanzordnungswidrigkeit gemäß §§ 34 Abs. 1 und 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 27. Mai 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk vom 18. Dezember 2002, SpS 211/02-III, nach der am 4. November 2003 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seines Verteidigers, des Vertreters der Nebenbeteiligten, des Amtsbeauftragten Hofrat Mag. Walter Pichl sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der Strafausspruch des angefochtenen Erkenntnisses wird dahingehend ergänzt, dass die verhängte Geldstrafe eine Zusatzstrafe zur Strafverfügung des Zollamtes Flughafen Wien vom 23. September 2002, StrafNr. 206-2002/00768-001, darstellt.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 18. Dezember 2002, SpS 211/02-III, wurde der Bw. der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlicher Geschäftsführer der Fa.M.

1) fahrlässig unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich durch die Abgabe unvollständiger Abgabenerklärungen, eine Abgaben-

verkürzung bewirkt habe, indem Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden bzw. Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nicht entrichtet wurden, und zwar Umsatzsteuer 1999 in Höhe von S 102.057,00, Körperschaftsteuer 1999 in Höhe von S 3.290,00 und Kapitalertragsteuer 1999 in Höhe von S 937.165,00 und weiters

2) vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, und zwar Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Dezember 2000 in Höhe von S 940.789,00 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG unter Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG wurde über den Bw. eine Geldstrafe von € 15.200,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 38 Tagen verhängt.

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

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der Fa.M. für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. monatlich € 1.200,00 netto verdiene, finanzstrafrechtlich unbescholtene sei und Sorgepflichten für ein Kind habe.

Eine im Unternehmen abgehaltene Abgabenprüfung habe ergeben, dass in den Jahren 1999 und 2000 Wareneinkäufe in beträchtlicher Höhe nicht verbucht worden seien. Bei Gegengeschäften mit einem Linzer Unternehmen seien weder Ein- noch Verkauf verbucht worden, sondern lediglich die Scheckgutschriften als Erlös erfasst worden.

Auch sei für das Jahr 1999 der ausgewiesene Rohaufschlag von ca. 130% als unrichtig anzusehen und auf die fehlenden Verbuchungen zurückzuführen.

Die rechnerisch ermittelten Erlöszurechnungen für das Jahr 1999 hätten S 1.232.705,64 und für das Jahr 2000 S 10.125.587,13 betragen, welche der Besteuerung zu unterziehen gewesen seien. Diese würden verdeckte Gewinnausschüttungen an den Bw. als wirtschaftlichen Eigentümer des Unternehmens darstellen und wären der Kapitalertragsteuer zu unterziehen gewesen.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd das Geständnis und den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, wogegen als erschwerend kein Umstand angesehen wurde.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 27. Mai 2003, welche sich ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Geldstrafe richtet.

Es werde eine Herabsetzung der Geldstrafe auf ein Maß beantragt, welches mit den Einkommensverhältnissen des Bw. in Einklang gebracht werden könne.

Zur Begründung werde der Bw. noch einmal um persönliche Vorsprache ersuchen.

Vorab könne jedoch ausgeführt werden, dass die Einkünfte des Bw. sehr gering seien und damit nur knapp der Lebensunterhalt bestritten werden könne. Die Nettoeinkünfte würden zur Zeit € 542,66 betragen und bestehe in absehbarer Zukunft auch nicht die Aussicht auf eine Erhöhung derselben.

Sollte der volle Betrag zu entrichten sein, wäre dies eine Bedrohung der Existenz des Bw. und es müsste voraussichtlich der Privatkonskurs eröffnet werden.

### ***Über die Entscheidung wurde erwogen:***

*Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.*

*Abs. 2: Bei 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 Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.*

*§ 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 Höchstmaß 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.*

Die gegenständliche Berufung richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der Geldstrafe, wobei eingewendet wird, dass diese mit den Einkommensverhältnissen des Bw. nicht in Einklang gebracht werden könne und so die Existenz des Bw. bedrohe.

Nach der oben zitierten Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander

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

Die im Rahmen der Betriebsprüfung festgestellten Wareneinsatz- und Umsatzverkürzungen, welche vom Bw. erstinstanzlich auch einbekannt wurden und auch im Berufungsverfahren unstrittig sind, lassen keinesfalls auf ein nur geringes Verschulden des Bw. schließen.

Auch ist auszuführen, dass der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegte Milderungsgrund der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit im gegenständlichen Fall nicht gegeben ist. Der Bw. wurde nämlich mit Strafverfügung des Hauptzollamtes Wien, StrafNr. 100-2001/00062-001, wegen des Finanzvergehens der Verzollungsumgehung gemäß § 36 Abs. 1 FinStrG am 17. Jänner 2001 zu einer Geldstrafe von € 1.000,00 verurteilt. Es ist daher richtig, bei der Strafbemessung eine finanzstrafrechtliche Vorstrafe als erschwerend anzusehen.

Demgegenüber wurde jedoch auch erstinstanzlich der Milderungsgrund der teilweisen Schadensgutmachung, es wurden mittlerweile ca. 35% der verkürzten Abgaben entrichtet, bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt.

Zweifelsfrei ist es so, dass im gegenständlichen Fall die Milderungsgründe der geständigen Rechtfertigung und der teilweisen Schadensgutmachung gegenüber dem Erschwerungsgrund einer finanzstrafrechtlichen Vorstrafe (Zollvergehen), wie erstinstanzlich vom Spruchsenat auch richtig festgestellt, bei Weitem überwiegen. Ohne Zweifel ist auch im gegenständlichen Fall von sehr eingeschränkten wirtschaftlichen Verhältnissen des Bw. auszugehen und die Sorgepflicht für ein Kind bei der Strafbemessung zu berücksichtigen.

Dies ist nach Senatsmeinung durch eine erstinstanzliche Strafbemessung, welche in Anbe tracht der hohen Verkürzungsbeträge von € 75.762,30 in Bezug auf die fahrlässige Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG und von € 68.369,80 in Bezug auf die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 FinStrG weit unter den durchschnittlichen Strafsätzen in vergleichbaren Fällen liegt, auch ausreichend geschehen.

Eine Strafreduzierung im Berufungsverfahren würde nach Ansicht des Berufungssenates dem generalpräventiven Strafzweck, welcher darauf ausgerichtet ist, andere in Frage kommende Täter von einem Finanzvergehen abzuhalten, zuwiderlaufen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt, wenn es die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, diese (vollständig) zu bezahlen (VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Bedenkt man, dass im gegenständlichen Fall der Strafrahmen bei € 109.947,20 liegt, so bleibt für eine Strafreduzierung aus den dargestellten Gründen kein Raum.

Informativ wird ergänzend ausgeführt, dass nach der Bestimmung des § 58 Konkursordnung Geldstrafen jeder Art als Konkursforderungen nicht geltend gemacht werden können und daher von einem eventuellen Privatkonkurs nicht betroffen wären.

Die vom Spruchsenat verhängte Geldstrafe wäre jedoch als Zusatzstrafe zur Strafverfügung des Zollamtes Flughafen Wien vom 23. September 2002, StrafNr. 206-2002/00768-001, zu verhängen gewesen, da die verfahrensgegenständlichen Taten nach dem Zeitpunkt ihrer Begehung bereits in diesem früheren Verfahren hätten bestraft werden können. Der Strafaus- spruch des angefochtenen Erkenntnisses war insoweit zu ergänzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.504.044 des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 4. November 2003