



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0120-W/10,
miterledigt FSRV/0121-W/10

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 der Finanzstrafsache gegen 1.) H.H., Adresse1, und 2.) gegen den belangten Verband Fa. T-GmbH, Adresse2, beide vertreten durch BF Consulting Wirtschaftsprüfungs-GmbH, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Beschuldigten und des belangten Verbandes vom 9. Juli 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 5. Mai 2010, SpS, nach der am 15. März 2011 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers Mag. W.S., der auch als Vertreter des belangten Verbandes fungierte, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

1.) Der Berufung des H.H. (Bw.) wird teilweise Folge und der den Bw. betreffende Strafausspruch des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend abgeändert, dass die über ihn verhängte Geldstrafe gemäß [§ 49 Abs. 2 FinStrG](#), unter Bedachtnahme auf [§ 21 Abs. 1 und 2 FinStrG](#), auf € 4.000,00 und die gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe auf 10 Tage herabgesetzt wird.

Gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) wird der zu Spruchpunkt 1.) des erstinstanzlichen Erkenntnisses erfolgte Kostenausspruch auf € 400,00 abgeändert.

2.) Der Berufung der Fa. T-GmbH wird teilweise Folge gegeben und die über den belangten Verband zu Schuldspruch 2.) des erstinstanzlichen Erkenntnisses verhängte Verbandsgeldbuße auf € 2.500,00 sowie die vom belangten Verband gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens auf € 250,00 herabgesetzt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 5. Mai 2010, SpS, wurde

1.) H.H. (Bw.) der Finanzordnungswidrigkeit gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 8/16/17 als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. T-GmbH verantwortlicher Geschäftsführer vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 3-6,9,10,12/2007 in Höhe von € 16.600,00; 2,4,5,10,12/2008 in Höhe von € 16.154,00 und 1-10/2009 in Höhe von € 16.775,00 nicht spätestens am fünften Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet.

Gemäß [§ 49 Abs. 2 FinStrG](#), unter Bedachtnahme auf [§ 23 Abs. 3 FinStrG](#), wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 4.800,00 und eine gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 12 Tagen verhängt.

Gemäß [§ 185 FinStrG](#) habe der Bw. die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 363,00 und die eines allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

2.) Die Fa. T-GmbH sei verantwortlich, dass H.H. als Entscheidungsträger im Sinne des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) vorsätzlich zu ihren Gunsten Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 3-6,9,10,12/2007 in Höhe von € 16.600,00; 2,4,5,10,12/2008 in Höhe von € 16.154,00 und 1-10/2009 in Höhe von € 16.775,00 nicht spätestens am fünften Tag nach jeweiliger Fälligkeit entrichtet und dadurch das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) begangen habe.

Über die Fa. T-GmbH wurde deswegen gemäß [§ 28a Abs. 2 FinStrG](#), [§ 49 Abs. 2 FinStrG](#) iVm [§ 3 Abs. 2 VbVG](#) eine Verbandsgeldbuße in Höhe von € 4.800,00 verhängt.

Gemäß [§ 185 FinStrG](#) iVm [§ 56 Abs. 5 FinStrG](#) habe die Fa. T-GmbH die Kosten des Verfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates in Bezug auf den Bw. ausgeführt, er sei finanzstrafbehördlich unbescholten und seit Mai 2006 der für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortliche Geschäftsführer der Fa. T-GmbH.

Entgegen der ihn treffenden und auch bekannten Verpflichtung habe er es unterlassen, die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen zeitgerecht zu entrichten oder zumindest rechtzeitig Umsatzsteuervoranmeldungen einzureichen.

Die strafbestimmenden Wertbeträge würden im Wesentlichen auf den vom Bw. verspätet, teilweise erst im Strafverfahren bekannt gegebenen Umsatzsteuerdaten beruhen.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren liege sowohl für den Bw. als auch für den belangten Verband eine geständige Rechtfertigung vor.

Nach Wiedergabe der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen des Finanzstrafgesetzes stellte der Spruchsenat fest, das Verhalten des Bw. erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht und es sei daher mit einem Schuldspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bw., sein Geständnis und die überwiegende Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen die oftmalige Tatwiederholung an.

In Bezug auf die Fa. T-GmbH wurde zunächst festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Verbandsverantwortlichkeit gemäß [§ 3 VbVG](#) vorliegen würden und gemäß [§ 28a Abs. 2 FinStrG](#) die Verbandsgeldbuße nach der für das Finanzvergehen, für das der Verband verantwortlich wäre, angedrohten Geldstrafe zu bemessen sei.

Bei der Bemessung der Geldbuße sah der Spruchsenat als mildernd den Umstand an, dass der Verband finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getreten sei und die überwiegende Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Bei Bedachtnahme auf diese Zumessungsgründe sei die ausgesprochene Verbandsgeldbuße schuld- und tatangemessen.

Die Kostenentscheidung beruhe auf [§ 185 FinStrG](#).

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. und des belangten Verbandes Fa. T-GmbH, welche sich gegen die Höhe der über den Bw. verhängten Geldstrafe sowie auch gegen die Höhe der über den belangten Verband verhängten Verbandsgeldbuße richtet und mit welcher eine Herabsetzung dieser

Sanktionen auf ein Gesamtausmaß (Geldstrafe und Verbandsgeldbuße) von maximal € 3.000,00 beantragt wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass die buchführende Steuerberaterin Fa. E-GmbH vor der angekündigten Betriebsprüfung im Dezember 2009 Selbstanzeige für den Bw. und auch für die Fa. T-GmbH erstattet habe. Daraufhin sei der Bw. vom nunmehrigen Amtsbeauftragten des Finanzamtes zu einem Gespräch geladen worden, in dem er dem Bw. bzw. seiner Steuerberaterin aufgetragen habe, die bis dahin nur jahresweise vorliegende Umsatzsteuerschuld monatlich aufzuschlüsseln. Es sei ein zweiter Termin vereinbart worden, in dem der Bw. die monatsweise aufgegliederte Umsatzsteuer beibringen und bei welchen über Einzelheiten geredet hätte werden sollen. Dieser Termin hätte wegen eines Spitalsaufenthaltes nicht wahrgenommen werden können. Nach Spitalsentlassung sei ein erneuter Termin vereinbart worden, bei dem der Amtsbeauftragte mitgeteilt habe, er könne aufgrund der Verzögerungen nicht mehr zuwarten und er habe bereits alles an die Finanzstrafbehörde weitergeleitet. Der Bw. habe den Amtsbeauftragten gefragt, ob es eine Möglichkeit gebe, straffrei zu bleiben, was dieser verneint habe. Nach Auskunft des Amtsbeauftragten sei jedenfalls mit einer Strafe von ca. € 3.000,00 zu rechnen. Da diese Strafe für den Bw. leistbar gewesen wäre, habe er dieser sofort zugestimmt. Der Bw. habe in dieser Angelegenheit sein möglichstes getan, hier im Zusammenhang mit der strafbefreienden Selbstanzeige alle erforderlichen Unterlagen offen zu legen und den Schaden mittlerweile zur Gänze gutgemacht.

Die nunmehr verhängte Strafe bzw. Verbandsgeldbuße, die er sowohl als Geschäftsführer als auch Gesellschafter in einem Gesamtausmaß von € 10.326,00 zu tragen habe, würde den Bw. bei einem derzeitigen Monatseinkommen von ca. € 1.300,00 und der ohnehin schlechten wirtschaftlichen Lage sehr hart treffen und ihn in große finanzielle Schwierigkeiten bringen.

Über die Berufungen wurde erwogen:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die 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. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. 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, hat die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer

diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.

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.

Die gegenständlichen Berufung des Bw. und auch des belangten Verbandes richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Geldstrafe bzw.

Verbandsgeldbuße. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes ist daher von einer Teilrechtskraft des Schuldspruches auszugehen (vgl. VwGH 8.2.2007, [2006/15/0293](#)).

Gemäß der Bestimmung des [§ 23 FinStrG](#) ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen sind.

Aus der Aktenlage des Finanzstrafaktes ist ersichtlich, dass der Bw. in den verfahrensgegenständlichen Jahren 2007-2009 seine steuerliche Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen und zur zeitgerechten Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen nahezu vollständig verletzt hat, wobei er die für die verfahrensgegenständlichen Monate angefallenen Zahllasten allesamt nicht spätestens bis zum fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet hat. Es ist daher im gegenständlichen Fall von einem hohen Grad des Verschuldens im Sinne des [§ 23 Abs. 1 FinStrG](#) aufzugehen.

Zu Recht hat der Spruchsenat bei der Strafbemessung als mildernd die geständige Rechtfertigung des Bw., seine finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit sowie eine teilweise Schadensgutmachung berücksichtigt. Dazu ist auszuführen, dass zwischenzeitlich sämtliche

dem gegenständlichen Finanzstraßverfahren zugrunde liegenden Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet wurden und daher nunmehr von einer vollen Schadensgutmachung zugunsten des Bw. auszugehen ist.

Als weitere bisher vom Spruchsenat nicht berücksichtigte Milderungsgründe sind die am 9. November 2009 für die Monate 1-6/2009 erstattete Selbstanzeige, mit welcher die Besteuerungsgrundlagen für diese Monate vom Bw. offen gelegt wurden, sowie auch der Umstand, dass der Bw. aus einer wirtschaftlichen Notsituation der GmbH heraus gehandelt hat, ohne sich persönliche Vorteile zu verschaffen, bei der Strafneubemessung durch den Unabhängigen Finanzsenat zu berücksichtigen.

Demgegenüber steht als Erschwerungsgrund die oftmaligen Tatentschlüsse des Bw. über einen zugrunde liegenden längeren Tatzeitraum.

Keine Feststellungen hat der Spruchsenat zu den persönlichen Verhältnissen des Bw. und zu seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im nunmehr angefochtenen Erkenntnis getroffen. Dazu ist auszuführen, dass von einer geordneten wirtschaftlichen Situation des Bw. auszugehen ist (monatliches Einkommen als Geschäftsführer bzw. aus einer Pension ca. € 1.870,00, Hälfteeigentümer eines Einfamilienhauses im Wert von ca. € 300.000,00, welches mit einem Hypothekarkredit in Höhe ca. € 130.000,00 belastet ist, monatliche Kreditrückzahlungen von € 700,00, die zum Teil von der voll beschäftigten Gattin bezahlt werden). Entsprechend der Bestimmung des [§ 23 Abs. 3 FinStrG](#) waren diese aktuell festgestellten Einkommens- und Vermögensverhältnisse bei der Neubemessung der Geldstrafe ins Kalkül zu ziehen.

Aufgrund der erstinstanzlich unberücksichtigt gebliebenen Milderungsgründe der teilweise eigenständigen Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen im Rahmen einer (nicht strafbefreienden) Selbstanzeige und seines Handelns aus einer wirtschaftlichen Notsituation heraus und unter nunmehriger Berücksichtigung der eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. konnte mit einer Herabsetzung der Geldstrafe auf das aus dem Spruch ersichtliche Ausmaß vorgegangen werden.

Einer weiteren Strafherabsetzung standen im gegenständlichen Fall insbesondere spezialpräventive Erwägungen entgegen, die es dem Unabhängigen Finanzsenat aufgrund der Tatsache, dass der Bw. sein steuerliches Verhalten in Bezug auf die rechtzeitige Meldung und Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen nicht gebessert hat, nicht ermöglichten, mit einer weiteren Strafminderungen vor zu gehen. Festzustellen ist hierzu, dass, entgegen dem Vorbringen des Bw., er habe sein diesbezügliches steuerliches Verhalten gebessert, die nicht

vom gegenständlichen Finanzstrafverfahren betroffenen

Umsatzsteuervorauszahlungen 3-6/2010 verspätet gemeldet und entrichtet wurden. Die Umsatzsteuervorauszahlung für den Monat 8/2010 wurde ebenfalls verspätet gemeldet und nicht zeitgleich bezahlt. Des Weiteren wurden auch die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate 9 und 11/2010 verspätet am 3. März 2011 abgegeben, wobei auch hier eine gleichzeitige Entrichtung der entsprechenden Vorauszahlungen unterblieb.

Auch die gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit neu zu bemessende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der obgenannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

Gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) in Verbindung mit [§ 265 Abs. 1p FinStrG](#) in der Fassung der Finanzstrafgesetz-Novelle 2010, BGBl I 104/2010, war aus Anlass der Berufung der den Bw. betreffende Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses auf € 400,00 (statt bisher € 363,00) zu erhöhen. Die Bemessung der Kosten des Strafverfahrens ist vom Verböserungsverbot des [§ 161 Abs. 3 FinStrG](#) nicht erfasst (vgl. VwGH vom 24.1.1956, Slg 1736/54 und Kommentar Fellner, Rz. 12 zu [§ 161 FinStrG](#), sowie Reger/Hacker/Kneidinger „Das Finanzstrafgesetz mit Kommentar und Rechtsprechung“, Rz. 23 zu § 161 FinStrG).

Gemäß [§ 28a Abs. 2 FinStrG](#) ist die Verbandsgeldbuße nach der für das Finanzvergehen, für das der Verband verantwortlich ist, angedrohten Geldstrafe zu bemessen.

Ausgehend von einer eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des belangten Verbandes (Verluste 2009 und 2010), welche im erstinstanzlichen Erkenntnis nicht festgestellt wurde und daher unberücksichtigt blieb, sah der erkennende Berufungssenat bei der Neubemessung der Verbandsgeldbuße als mildernd die Umstände an, dass der Verband nach der Tat erheblich zur Wahrheitsfindung beigetragen und er die Folgen der Tat gutgemacht hat ([§ 5 Abs. 3 Z. 3 und 4 VbVG](#)).

Weiters ist bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße durch den Spruchsenat der Milderungsgrund des [§ 5 Abs. 3 Z. 6 VbVG](#) dahingehend unberücksichtigt geblieben, dass die Tat bereits gewichtige rechtliche Nachteile für den Verband und seine Eigentümer nach sich gezogen hat. Laut Firmenbuch ist der Bw., entgegen seinem Vorbringen in der mündlichen Berufungsverhandlung, er wäre Alleingesellschafter, zu 50% am Stammkapital der Fa. T-GmbH beteiligt. Der weitere Hälfteanteile wird von S.H. gehalten. Die Tat hat daher bereits gewichtige rechtliche Nachteile für den Bw., über welchen als verantwortlichen

Geschäftsführer der Fa. T-GmbH eine Geldstrafe zu verhängen war, nach sich gezogen, weswegen dem Verband dieser Milderungsgrund zugute kommt.

Aufgrund der erstinstanzlich unberücksichtigt gebliebenen eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Verbandes und der genannten Milderungsgründe konnte mit einer Herabsetzung der Verbandsgeldbuße auf das aus dem Spruch ersichtliche Ausmaß vorgegangen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. März 2011