



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0059-W/11

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Gottfried Hochhauser und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den belangten Verband Fa. W.GmbH, (Bw.) vertreten durch Leitner und Trischler, Rechtsanwälte, 1070 Wien, Lindengasse 38/3, wegen des Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 des Finanzstrafgesetzes ([FinStrG](#)) über die Berufung des belangten Verbandes vom 28. Juli 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Baden Mödling vom 16. Juni 2011, SpS x, nach der am 17. Jänner 2011 in Anwesenheit der Schriftführerin Edith Madlberger, Mag. Peter Kraus als Vertreter des belangten Verbandes und der Amtsbeauftragten Ursula Eigner durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das Straferkenntnis in seinem Strafausspruch abgeändert und die Geldbuße mit € 18.000,00 bestimmt.

Gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) hat der belangte Verband die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 500,00 zu ersetzen.

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 16. Juni 2011, StrNr. 1, hat der Spruchsenat als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Bw. nach § 34 Abs. 1, [§ 28a Abs. 2 FinStrG](#) und [§ 3 Abs. 2 VbVG](#) für schuldig erkannt, durch ihren Entscheidungsträger im Sinne des [§ 2 Abs. 1 VbVG](#) fahrlässig durch Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuerjahreserklärung, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Umsatzsteuer für das Jahr 2009 in der Höhe von € 191.422,44 bewirkt zu haben.

Aus diesem Grund wurde über den belangten Verband gemäß [§ 34 Abs. 4 FinStrG](#) iVm. [§ 3 Abs. 2 VbVG](#) eine Geldbuße in der Höhe von € 19.000,00 verhängt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) pauschal mit € 500.00 bestimmt.

Nach den Ausführungen auf Seite 5 des Erkenntnisses wertete der Spruchsenat hinsichtlich des erstbeschuldigten Geschäftsführers, H.K. und des zweitbeschuldigten Verbandes bei der Strafbemessung mildernd das Geständnis, den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, sowie die großteilige Schadensgutmachung, als erschwerend keinen Umstand.

Bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße wurde weiters der Milderungsgrund des [§ 5 Abs. 3 Z. 6 VbVG](#) berücksichtigt, wonach Nachteile, welche den Eigentümer des Verbandes aufgrund der Verurteilung treffen, für den Verband als mildernd gewertet werden.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Strafbefreiung des belangten Verbandes vom 28. Juli 2011, in der eingewendet wird, dass die verhängte Geldbuße zu hoch sei. Die Milderungsgründe des Geständnisses der Geschäftsführung, deren bisheriger ordentlicher Lebenswandel und die weitgehende Schadensgutmachung, bei Fehlen eines Erschwerungsgrundes seien nicht ausreichend gewürdigt worden.

Der belangte Verband befinde sich wirtschaftlich in einer schlechten Lage, er habe an relevanten Unternehmenszahlen einen Verkaufserlös von € 45.000,00, einen Buchwert von € 210,00 und den Verlust des Jahres 2010 mit € 215.000,00 einbekannt.

Als weiterer Milderungsgrund sei zu berücksichtigen, dass der ehemalige Geschäftsführer bereits in Pension und somit nicht mehr operativ für die Gesellschaft tätig sei. Der Verband habe durch die Pensionierung wesentliche Schritte zur zukünftigen Verhinderung ähnlicher Taten unternommen. Die Rückzahlung belaste - wie aus dem Akt ersichtlich - den ehemaligen Geschäftsführer wie den Verband selbst.

Der ehemalige Geschäftsführer habe sich in seiner jahrzehntelangen Tätigkeit zuvor kein Finanzvergehen zu Schulden kommen lassen, daher sei die Überantwortung der Geschäftsführertätigkeit an eine derart erfahrene und gleichzeitig unbescholtene Person als Maßnahme nach [§ 5 Abs. 3 Z 1 VbVG](#) zu sehen.

Der Großhandel mit Mineralölen sei durch hohe Umsatzzahlen und niedrige Gewinnspannen gekennzeichnet, daher sei mit lediglich 59 Eingangsrechnungen ein derart hoher Verkürzungsbetrag bewirkt worden. Dieser brancheninhärente Nachteil gegenüber anderen Branchen mit einer Vielzahl zu erfassender Rechnungen, wie beispielsweise einem Einzelhandel mit Kleidung oder Elektrogeräten, müsse, da sich eine zu verhängende Strafe an Schuld und Tat nicht jedoch an der Branche, in welcher das Delikt begangen worden sei auszurichten habe, in der Bemessung der Strafhöhe Berücksichtigung finden.

Der belangte Verband vertrete zudem die Meinung, dass sie die Bestrafung trotz Existenz des [§ 28a Abs. 2 FinStrG](#) mangels Normierung einer Mindeststrafe im [§ 34 Abs. 4 FinStrG](#) und aufgrund der Normierung des [§ 28a Abs. 1 FinStrG](#), nach dem grundsätzlich bei zu ahndenden Finanzvergehen die Bestimmungen des 1. und 2. Abschnittes [des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes](#), sohin auch [§ 4 VbVG](#) gelte, zu orientieren habe.

Eine fahrlässige Abgabenverkürzung nach [§ 34 FinStrG](#) sei gemäß [§ 34 Abs. 4 FinStrG](#) grundsätzlich nicht mit Freiheitsstrafe bedroht. Selbst unter Berücksichtigung von [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#) iVm [§ 15 FinStrG](#) wäre im gegenständlichen Fall eine Freiheitsstrafe nicht zu verhängen gewesen.

Gemäß [§ 4 Abs. 3 und 4 FinStrG](#) sei im Hinblick auf die Ertragslage und das begangene Delikt mit einer Verhängung von 40 Tagsätzen mit dem Mindestsatz von € 50,00 sohin einer Strafe von € 2.000.00 für den Verband zu rechnen gewesen.

Nach den Materialien zu § 23 Abs. 4 leg. cit. in der Fassung des Steuerreformgesetzes 2005 sei ein Unterschreiten der Mindestgrenze beim Vorliegen beträchtlich überwiegender Milderungsgründe und fehlenden Spezialpräventiverfordernissen zulässig.

Diese Voraussetzungen seien im gegenständlichen Fall gegeben. Es sei daher auch in Orientierung an [§ 4](#) und [5 VbVG](#) eine weit geringere Geldbuße zu verhängen gewesen, weswegen eine schuld- und tatangemessene Herabsetzung beantragt werde.

In der mündlichen Verhandlung wurde ergänzend vorgebracht, dass gänzliche Schadensgutmachung bestehe, da mit der Abgabenbehörde am 22. Oktober 2010 eine

Vereinbarung zu Vergleichszahlungsmodalitäten getroffen worden sei, diese eingehalten worden seien und demnach der ausgesetzte Betrag von € 44.541,44 gelöscht werde.

Die Abgabenbehörde habe damit dem Unternehmen einen Neustart ermöglicht und es in einem nicht unbedeutenden Ausmaß von den Altlasten befreit.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

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 [§ 34 Abs. 1 FinStrG](#) macht sich der fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer die im § 33 Abs. 1 bezeichnete Tat fahrlässig begeht; § 33 Abs. 3 gilt entsprechend.

Abs. 4 Die fahrlässige Abgabenverkürzung wird mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen des maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. § 33 Abs. 5 zweiter Satz ist sinngemäß anzuwenden

Gemäß [§ 2 Abs. 1 VbVG](#) ist Entscheidungsträger im Sinne dieses Gesetzes, wer 1. Geschäftsführer, Vorstandsmitglied oder Prokurist ist oder aufgrund organschaftlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht in vergleichbarer Weise dazu befugt ist, den Verband nach außen zu vertreten, 2. Mitglied des Aufsichtsrates oder des Verwaltungsrates ist oder sonst Kontrollbefugnisse in leitender Stellung ausübt, oder 3. sonst maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbandes ausübt.

Gemäß [§ 3 Abs. 1 VbVG](#) 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.

Ist ein Verband für eine Straftat verantwortlich, so ist über ihn eine Verbandsgeldbuße zu verhängen ([§ 4 Abs. 1 VbVG](#)).

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 FinStrG](#) ist Grundlage für die Bemessung der Strafe ist 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 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.*

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 16. Juni 2011 wurde H.K. schuldig gesprochen als Geschäftsführer der Bw. durch die Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2009, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer für das Jahr 2009 in der Höhe von € 191.422, 44 bewirkt und damit das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs.1 [FinStrG](#) begangen zu haben.

H.K. war als handelsrechtlicher Geschäftsführer ein Entscheidungsträger im Sinne des [§ 3 Abs. 2 VbVG](#). Er hat rechtswidrig und schuldhaft gehandelt, daher war nach § 3 Abs. 2, zweiter Satz über den Verband eine Geldbuße zu verhängen.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes tritt Teilrechtskraft hinsichtlich eines Schuldspruches ein, wenn in der Berufungsschrift lediglich eine Strafberufung ausgeführt wird, daher sind im Rechtsmittelverfahren nur Erwägungen zur Höhe der verhängten Geldbuße anzustellen.

Der Spruchsenat wertete bereits das Geständnis, die Unbescholtenheit des Geschäftsführers und die „größtenteils“ Schadensgutmachung als Milderungsgründe.

Zum Milderungsgrund des Geständnisses ist noch zu ergänzen, dass bereits zu Prüfungsbeginn durch die Bw. eine Selbstanzeige erstattet und die Höhe des bisherigen Abgabenausfalles einbekannt wurde und somit die richtige Abgabenfestsetzung nicht erst nach einem oft mühsamen Prüfungsverfahren, sondern bereits auf Grund des einbekennenden Parteienvorbringens möglich war.

Zur Schadensgutmachung ergibt sich aus dem Abgabenkonto, dass von dem strafbestimmenden Wertbetrag von € 191.422,44 derzeit noch ein Betrag von € 44.541,44 aushaftet, dessen Einbringung ausgesetzt ist.

Nach der Bekanntgabe der Vereinbarung zu einer Vergleichszahlung und der Zusage der Löschung des ausgesetzten Betrages bei Einhaltung der Zahlungsverpflichtungen, wurde an Hand des Abgabenkontos festgestellt, dass dieses bereits im Juni 2011 ausgeglichen war.

Der Erstbeschuldigte hatte die Funktion eines Geschäftsführers seit 31. Dezember 2004 bis 16. Juli 2010 inne und ist nunmehr in Pension. Er fungiert zudem seit 22. Mai 2010 als alleiniger Gesellschafter. Mit Eintragung vom 12. Juli 2010 hat ihn seine Frau als Geschäftsführerin abgelöst, zudem fungierten die beiden Kinder zwischen 12. Mai 2006 und 22. Mai 2010 als Prokuristen. Die Bw. ist demnach als Familienfirma anzusehen. Der Bw. ist offensichtlich altersbedingt in Pension gegangen, hat jedoch weiterhin alle Gesellschaftsanteile behalten, dies kann nicht als besondere Firmenmaßnahme zur zukünftigen Verhinderung ähnlicher Taten gesehen werden.

Nach Blatt 22 des Strafaktes wurde auch bereits am 9. März 2011 bekannt gegeben, dass der Firmenwert € 65.000,00 beträgt, der Buchwert bei € 210,00 liegt und für 2010 ein Verlust von € 215.000,00 angefallen ist. Nach dem Protokoll über die Spruchsenatsverhandlung wurde der Straftakt verlesen, daher sind diese Daten auch in die Entscheidungsfindung eingeflossen.

Ebenfalls Berücksichtigung fand bereits im erstinstanzlichen Erkenntnis, dass die Tat bereits gewichtige rechtliche Nachteile für den Verband oder seine Eigentümer nach sich gezogen hat und für den Verband eine niedrigere Geldbuße ausgemessen als die Geldstrafe für den erstbeschuldigten Geschäftsführer.

Im [§ 23 Abs. 4 FinStrG](#) ist eine eigene Regelung hinsichtlich einer Mindeststrafe getroffen. Diese Bestimmung ist nach [§ 28a FinStrG](#) auch auf Verbände anzuwenden. Die Mindeststrafe beträgt in diesem Fall 10% des Einfachen des strafbestimmenden Wertbetrages, somit € 19.142,24, abgerundet eben € 19.000,00.

Als weiterer Milderungsgrund ist nunmehr die gänzliche Schadensgutmachung zu werten.

In der mündlichen Verhandlung wurde zudem ergänzend vorgebracht, dass die unrichtige Verbuchung der Eingangsrechnungen und in der Folge ein darauf beruhender Irrtum dazu geführt habe, dass keine Spanne bei den Verkäufen erzielt worden sei und somit auch keine Bereicherung der GmbH stattgefunden habe, sowie nochmal darauf hingewiesen, dass nur 56 Eingangsrechnungen zu einer sehr hohen steuerlichen Auswirkung geführt haben.

Der weitere Milderungsgrund der gänzlichen Schadensgutmachung und eine darauf beruhende stärkere Gewichtung des Milderungsgrundes nach [§ 5 Abs. 3 Z. 6 VbVG](#) hat den Senat dazu bewogen wegen des Vorliegens besonderer Gründe mit einer Strafreduktion der Geldbuße auf € 18.000,00 vorzugehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der angezogenen Gesetzesstelle.

Wien, am 19. Jänner 2012