



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0169-W/10,
miterledigt FSRV/0173-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 Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in den Finanzstrafsachen gegen 1.) F.R., Adresse1, und 2.) gegen den belangten Verband Fa. F-GmbH, Adresse2, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Beschuldigten und des belangten Verbandes vom 27. Mai 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt als Organ des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vom 26. Mai 2010, SpS, nach der am 13. April 2011 in Anwesenheit des Beschuldigten, welcher auch als Vertreter des belangten Verbandes fungierte, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

1.) Der Berufung des Beschuldigten F.R. (Bw.) wird teilweise Folge gegeben und der Strafausspruch zu Punkt I) des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend abgeändert, dass die über den Bw. gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, zu verhängende Geldstrafe auf € 8.000,00 und die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe auf 20 Tage herabgesetzt wird.

Gemäß §185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Bw. die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 500,00 zu ersetzen.

2.) Der Berufung des belangten Verbandes Fa. F-GmbH wird teilweise Folge gegeben und die über den belangten Verband zu Schuldspruch II) des erstinstanzlichen Erkenntnisses verhängte Verbandsgeldbuße auf € 5.000,00 herabgesetzt sowie die von der GmbH gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 500,00 bestimmt.

Darüber hinaus werden die Berufungen als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 26. Mai 2010, SpS, wurden

I.) F.R. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs als Wahrnehmender der steuerlichen Angelegenheiten der Fa. R-GmbH bzw. (ab 7.4.2008) als Geschäftsführer der Fa. F-GmbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Dezember 2006 und für Mai, Juni, August, Oktober und November 2008 in Höhe € 39.435,44 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 12.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 30 Tagen verhängt.

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

II.) Die Fa. R-GmbH treffe gemäß § 3 Abs. 1 und 2 VbVG in Verbindung mit § 28a Abs. 2 FinStrG die Verantwortung dafür, dass F.R. als deren teils de iure und teils de facto Geschäftsführer, sohin als Entscheidungsträger im Sinne des § 2 Abs. 1 VbVG zu Gunsten der R-GmbH die oben angeführten Finanzvergehen begangen hätte.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG und § 4 VbVG wurde über den belangten Verband deswegen eine Geldbuße in Höhe von € 9.000,00 verhängt.

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

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, der Bw. sei von Beruf Fleischhauer, österreichischer Staatsbürger, geschieden und habe Sorgepflichten für zwei minderjährige Kinder. Sein derzeitiges Einkommen und Vermögen sei nicht bekannt, finanzbehördliche Vorstrafen weise er keine auf.

Der Bw. habe bis zur Konkureröffnung im November 2003 eine Fleischerei als Einzelunternehmen geführt, in welcher seine Gattin M.R. angestellt gewesen sei. Am 18. November 2003 sei die Fa. R-GmbH gegründet worden, Geschäftsführerin und 100% Gesellschafterin sei M.R. gewesen, der Bw. selbst habe als Angestellter der GmbH fungiert. Nach der Scheidung am 7. April 2008 sei die Firma in F-GmbH umbenannt und M.R. aus der GmbH ausgeschieden. Der Bw. habe 100% der Anteile übernommen und sei Geschäftsführer geworden. Am 23. November 2009 sei über das Vermögen der GmbH der Konkurs eröffnet worden, der Rückstand am Abgabekonto betrage € 55.342,00. Über die GmbH sei bereits eine Verbandsgeldbuße wegen § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG verhängt worden.

Aufgrund einer Liste zur Überwachung der Umsatzsteuerrestschulden sei festgestellt worden, dass sich bei der Fa. F-GmbH eine Umsatzsteuerrestschuld für 2006 in Höhe von € 20.630,79 ergeben habe, welche nicht fristgerecht entrichtet worden sei. Weiters sei bei der Überprüfung des Abgabekontos festgestellt worden, dass die Umsatzsteuervoranmeldungen für Mai, Juni, August, Oktober und November 2008 mit Zahllasten von € 18.894,65 verspätet abgegeben und nicht entrichtet worden seien.

Der Bw. habe mit Schreiben vom 25. November 2009 mitgeteilt, dass er von seiner Gattin geschieden sei und die Geschäftsführung übernommen habe. Bei einer persönlichen Vorsprache am 3. Dezember 2009 habe er ein Geständnis dahingehend abgelegt, dass er auch vor dem Geschäftsführerwechsel für die steuerlichen Belange der Gesellschaft verantwortlich gewesen sei und habe ersucht, das Strafverfahren gegen seine Ex-Gattin einzustellen.

Dementsprechend sei mit Bescheid vom 3. Dezember 2009 das Strafverfahren wegen § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG gegen F.R. eingeleitet worden.

Der Bw. habe sich geständig verantwortet und glaubwürdig erklärt, für sämtliche steuerlichen Angelegenheiten verantwortlich gewesen zu sein. Diese Verantwortung sei von seiner Gattin bestätigt worden.

Nach Wiedergabe der maßgeblichen Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes stellte der Spruchsenat fest, das Verhalten des Bw. erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht, da davon auszugehen sei, dass dem Bw. als realitätsbezogenem im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt gewesen seien.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat zugunsten des Bw. als mildernd sein Geständnis und die Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Bei Bedachtnahme auf die im § 23 FinStrG normierten Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sei die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richten sich die vorliegenden frist- und formgerechten Berufungen des Bw. und des belangten Verbandes vom 27. Mai 2010, welche sich gegen die Strafhöhe bzw. die Höhe der Verbandsgeldbuße richten.

Zur Begründung wird ausgeführt, der Bw. wohne derzeit bei seinem Vater, weil er sich keine Wohnung leisten könne.

In der Verhandlung vom 26. Mai 2010 sei festgestellt worden, dass aus den Rückständen noch ein Betrag von rd. € 8.000,00 offen sei. Der große Rest sei zwischenzeitlich bezahlt worden. Dadurch sei mittlerweile schon eine sehr wesentliche Schadensgutmachung geleistet worden. Die Höhe der Strafe sei daher nicht angemessen.

Der Bw. habe erfahren, dass bei Gerichtsstrafen 20% des Schadens als Strafe verhängt würden. Dies wäre in seinem Fall € 1.600,00.

Auch seien die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. nicht entsprechend berücksichtigt worden. Er arbeite derzeit als Versicherungsagent und sei bestrebt, sich eine neue wirtschaftliche Existenz aufzubauen und seinen Privatkonkurs zu erledigen. Da sein Einkommen noch sehr gering und er auf die Unterstützung seines Vaters angewiesen sei, um überhaupt überleben zu können, ersuche er um drastische Reduktion der Strafe.

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 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

Die gegenständlichen Berufungen des Bw. und auch des belangten Verbandes richten 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, 2006/15/00293).

Gemäß der Bestimmung des § 23 Abs. 1 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 des Beschuldigten zu berücksichtigen sind.

Ausgehend vom Vorliegen einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und des darin liegenden Verschuldens sah der Spruchsenat bei der Strafbemessung als mildernd die geständige Rechtfertigung des Bw. und die Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Zur Schadensgutmachung ist festzustellen, dass im gegenständlichen Fall eine sehr weitgehende Bezahlung der der Bestrafung zugrunde gelegten Umsatzsteuervorauszahlungen erfolgte und vom Gesamtverkürzungsbetrag von € 39.435,44 derzeit noch ein Betrag von € 3.926,31 an Umsatzsteuervorauszahlung 11/2008 offen ist.

Bei der erstinstanzlichen Strafbemessung unberücksichtigt blieb der mildernd sich zugunsten des Bw. auswirkende Umstand, dass sein Vorsatz ganz offenkundig nur auf die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils und nicht auf endgültige Abgabenvermeidung gerichtet war.

Weiters ist dem Bw. als mildernd zugute zu halten, dass er die verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträge an Umsatzsteuervorauszahlungen eigenständig im Rahmen der Umsatzsteuererklärung 2006 bzw. von verspätet abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen offen gelegt hat und sein Handeln in einer wirtschaftlichen Notsituation der GmbH begründet war.

Demgegenüber steht der erstinstanzlich ebenfalls unberücksichtigt gebliebene Erschwerungsgrund der mehrmals aufeinander folgenden Tatentschlüsse über einen Zeitraum von nahezu zwei Jahren.

Keine Feststellungen hat der Spruchsenat zu der gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit getroffen, sondern vielmehr ausgeführt, sein derzeitiges Einkommen und Vermögen wäre nicht bekannt. Dazu führt der Bw. aus, er arbeite als Versicherungsagent und sei bestrebt eine wirtschaftliche Existenz aufzubauen. Sein Einkommen sei sehr gering und er lebe von der Unterstützung seines Vaters. Aus der Aktenlage ist ersichtlich, dass das Einkommen des Bw. im letztveranlagten Jahr 2009 € 5.430,26 betrug und dem Bw. im Jahr 2010 (gemäß § 109a EStG an das Finanzamt gemeldete) Provisionseinkünfte in Höhe von € 1.646,17 zufließen. Sein laufendes monatliches Einkommen beziffert er mit ca. € 1.000,00 bis € 1.500,00 monatlich. Die Höhe der Gesamtschulden im Privatkonkurs betrug € 890.000,00. Derzeit ist noch eine Quote von 6,5% zum Erreichen der Restschuldbefreiung offen. Es bestehen Sorgepflichten für 2 mj. Kinder, für die Alimente in Höhe von € 300,00 monatlich zu leisten sind. Es ist daher von einer äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. bei der Strafneubemessung auszugehen.

Aufgrund der erstinstanzlich unberücksichtigt gebliebenen obgenannten Milderungsgründe und seiner bei der Strafneubemessung ebenfalls verstärkt zu berücksichtigenden schlechten wirtschaftlichen Situation und seiner Sorgepflichten konnte mit einer Herabsetzung der Geldstrafe auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß vorgegangen werden.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit neu bemessene Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des Berufungssenates dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung vorbringt, dass er erfahren habe, dass bei Gerichtstrafen 20% des Schadens als Strafe verhängt würden, was in seinem Fall einen Strafbetrag von € 1.600,00 ergeben würde, so ist dieses Vorbringen nicht nachvollziehbar. Wie vom Spruchsenat zutreffend festgestellt beträgt die Höhe der Verkürzungsbetrages an Umsatzsteuervorauszahlungen, nach welchen sich gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG der Strafrahen richtet, im gegenständlichen Fall insgesamt € 39.435,44. Keinesfalls richtet sich

die Strafe nach der zugrunde liegenden, im Entscheidungszeitpunkt aushaftenden Abgabenschuld.

Bedenkt man, dass im gegenständlichen Fall der Strafraumen bis zu € 78.870,88 betragen hätte, so wird deutlich, dass den weitaus überwiegend vorliegenden Milderungsgründen und der äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. durch Verhängung einer Geldstrafe im untersten Bereich des Strafraumens an der Grenze zur Mindestgeldstrafe (§ 23 Abs. 4 FinStrG) Rechnung getragen wurde.

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 Vermögenslosigkeit des belangten Verbandes nach Beendigung des Konkursverfahrens mit Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten vom 16. Februar 2011, 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 durch Abgabe der Umsatzsteuererklärung 2006 und durch Abgabe der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervoranmeldungen erheblich zur Wahrheitsfindung beigetragen und er auch die Folgen der Tat weitgehend gut gemacht hat (§ 5 Abs. 3 Z 3 und 4 VbVG).

Weiters ist bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße, zu welcher aus dem erstinstanzlichen Erkenntnis keinerlei Ausführungen zu entnehmen sind, 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. Alleingesellschafter der Fa. F-GmbH und es hat die Tat bereits gewichtige rechtliche Nachteile für den Bw., über welchen als verantwortlichen Geschäftsführer eine Geldstrafe zu verhängen war, nach sich gezogen, weswegen dem Verband dieser Milderungsgrund zugute kommt.

Aufgrund dieser erstinstanzlichen nicht festgestellten und daher unberücksichtigt gebliebenen Milderungsgründe und der Vermögenslosigkeit des belangten Verbandes konnte mit einer Herabsetzung der Verbandsgeldbuße auf das aus dem Spruch ersichtliche Ausmaß vorgegangen werden.

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 Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses auf jeweils € 500,00 (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).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. April 2011