



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0067-W/12

## **Berufungsentscheidung**

Der Finanzstrafsenat Wien 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Mag. Ingrid Schöberl als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Herrn A.B., Wien, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 10. September 2012 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 4/5/10 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 18. Juni 2012, SpS I, StrNr. 002, nach der am 16. Oktober 2012 im Beisein der Schriftführerin durchgeführten Sitzung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Ersten Senates im Ausspruch über die Strafe und die Kosten dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

Gemäß §§ 49 Abs. 2, 21 Abs. 1 und 2, 23 Abs. 4 FinStrG wird über Herrn A.B. eine Geldstrafe in Höhe von € 4.800,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von zehn Tagen verhängt.

Herr A.B. hat überdies gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG die Verfahrenskosten in Höhe von € 480,00 und die Kosten eines allfällige Strafvollzuges zu ersetzen, welche gegebenenfalls durch gesonderten Bescheid festgesetzt werden.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 18. Juni 2012, SpS I, hat der Spruchsenat beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 4/5/10 als Finanzstrafbehörde erster Instanz Herrn A.B. (in weiterer Folge: Beschuldigter) nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Amtsbereich des Finanzamtes Wien 4/5/10 vorsätzlich Abzugsteuer gemäß § 99 EStG 1988 für die Zeiträume 1-12/2010 in Höhe von € 48.443,60 und 1-5/2011 in Höhe von € 20.226,80 nicht spätestens am fünften Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt (Gesamtbetrag € 68.670,40).

Er habe hiedurch das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen und werde hiefür gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG zu einer Geldstrafe von € 10.000,00, im Nichteinbringungsfall zu drei Wochen Ersatzfreiheitsstrafe sowie gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG zum Ersatz der mit € 500,00 bestimmten Kosten des Finanzstrafverfahrens verurteilt.

Als Begründung wurde ausgeführt, dass aufgrund des durchgeführten Finanzstrafverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und den Strafakt, nachfolgender Sachverhalt feststehe:

Der finanzstrafrechtlich bereits in Erscheinung getretene Beschuldigte sei Inhaber einer Agentur und als solcher für die abgabenrechtlichen Obliegenheiten des Unternehmens verantwortlich. Das Unternehmen sei jedoch unter dem Einzelunternehmen S.B. (Ehegattin des Beschuldigten) steuerlich erfasst.

Anlässlich einer durch den steuerlichen Vertreter der Frau S.B. erstatteten Selbstanzeige sei zu Tage gekommen, dass das Unternehmen Abzugsteuer für 1-12/2010 in Höhe von € 48.443,60 und für 1-05/2011 in Höhe von € 20.226,80 weder abgeführt noch der Höhe nach mitgeteilt habe. Der erstatteten Selbstanzeige sei aber mangels Entrichtung nur teilweise strafbefreiende Wirkung zugekommen. Daraufhin sei am 17. April 2012 ein Strafverfahren wegen des Finanzvergehens nach § 33 Abs. 1 FinStrG gegen Frau S.B. eingeleitet worden.

Am 24. April 2012 habe der Beschuldigte im FA Wien 4/5/10 vorgesprochen. Er habe bekannt gegeben, dass das Unternehmen von ihm und nicht von seiner Frau geführt werde. Er habe

auf die Erlassung eines Einleitungsbescheides betreffend oben genannter Verkürzungen verzichtet.

Zur Verteidigung habe der nunmehr Beschuldigte bekannt gegeben, dass er niemals vorgehabt habe, Abgaben zu hinterziehen. Er sei im Glauben gewesen, dass die Abzugssteuer ohnehin bei den monatlichen Abgaben mitbezahlt worden sei. Die monatlichen Abgaben seien von deren Steuerberaterin berechnet worden. Der Beschuldigte und seine Gattin hätten dann nur mehr einen Erlagschein erhalten und diesen immer einbezahlt. Der Beschuldigte habe allerdings nicht kontrolliert, wie sich die einzelnen Steuerbeträge zusammensetzen. Von der Steuerberaterin sei daher Selbstanzeige erstattet und es seien Raten vereinbart worden. In der Folge seien die Raten herabgesetzt worden, da diese für den Beschuldigten nicht einhaltbar gewesen seien. Der Beschuldigte habe angegeben, dass er von der Tatsache, dass ein Zahlungserleichterungsansuchen im Rahmen einer Selbstanzeige auf höchstens zwei Jahre verlängert werden könne, nichts gewusst habe. Weiters habe er betont, dass die Agentur aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Lage noch im heurigen Jahr geschlossen werde.

Aufgrund des Ergebnisses des Untersuchungsverfahrens sei das Strafverfahren nunmehr hinsichtlich einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG weiterzuführen gewesen, hinsichtlich derer sich der Beschuldigte auch schuldig bekannt habe.

Am 10. Mai 2012 habe der Beschuldigte niederschriftlich bekanntgegeben, dass er und seine Gattin voraussichtlich im Juli 2012 nach Ungarn ziehen und in Österreich nicht mehr tätig sein werden. An einer vollständigen Schadensgutmachung werde gearbeitet. Bis zum Stichtag 10. Mai 2012 sei ein Abgabebetrag in Höhe von € 11.346,56 entrichtet worden.

Weiters habe der Beschuldigte auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung verzichtet und um Berücksichtigung seiner angespannten finanziellen Situation und um möglichst milde Bestrafung ersucht.

Dazu habe der Spruchsenat nach Darstellung des § 49 FinStrG erwogen:

Das Verhalten des Beschuldigten erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht, da davon auszugehen sei, dass dem Beschuldigten 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 sei erschwerend kein Umstand, mildernd das Geständnis und die Unbescholtenheit.

Nach § 23 FinStrG bemesse sich die Strafe nach der Schuld des Täters und seien die Erschwerungs- und Milderungsgründe sowie die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sei die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Die übrigen Entscheidungen gründen sich auf die im Spruch angeführten Gesetzesstellen.

Die dagegen am 10. September 2012 eingebrachte Berufung des Beschuldigten richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe.

Begründet wird die Berufung mit dem Umstand, dass der strafbestimmender Wertbetrag € 68.670,40 betragen habe. Als mildernd sei zwar das Geständnis und die Unbescholtenheit gewertet worden, nicht jedoch die bereits erfolgte teilweise Schadensgutmachung, an der der Beschuldigte arbeite. Ergänzend werde mitgeteilt, dass der Beschuldigte das Unternehmen Ende Oktober 2012 stilllegen werde. Derzeit sei er noch in Österreich wohnhaft, werde aber noch dieses Jahr nach Ungarn siedeln. Die neue Adresse werde er sobald als möglich der Behörde mitteilen.

Abschließend erklärt er sich mit einer mündlichen Verhandlung in Abwesenheit einverstanden und ersucht unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände um eine möglichst milde Bestrafung.

Eine Berufung der Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

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

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist allein die Frage der Strafbemessung, da die Amtsbeauftragte nur den Ausspruch über die Strafe bekämpft, indem sie ein angemessenes Strafausmaß beantragt. Hinsichtlich der Frage der Schuld ist somit Teilrechtskraft eingetreten (vgl. beispielsweise VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293). Erwächst nämlich der Schuldspruch der Finanzstrafbehörde erster Instanz mangels Bekämpfung in (Teil-) Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens; die Rechtsmittelbehörde ist vielmehr an diesen Schuldspruch gebunden (VwGH 29.7.1999, 98/14/0177).

*Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.*

*§ 23 Abs. 2 FinStrG: 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.*

*§ 23 Abs. 3 FinStrG: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.*

*§ 23 Abs. 4 FinStrG: 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.*

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

Hat der Täter wie im gegenständlichen Fall durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben und auch verschiedener Art begangen, ist gemäß § 21 Abs. 1 und Abs. 2 FinStrG dabei auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wobei die Summe der sich aus den strafbestimmenden Wertbeträgen ergebenden Strafdrohungen maßgeblich ist.

Bei der Strafbemessung sind vom Spruchsenat schon als mildernd das Geständnis und die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet worden, wobei ein Erschwerungsgrund nicht zu berücksichtigen war. Korrekter Weise wird in der Berufung darauf hingewiesen, dass die zwischenzeitig erfolgte teilweise Schadensgutmachung zu Unrecht nicht als Milderungsgrund Berücksichtigung fand. Allerdings kommt als erschwerend der wiederholte Tatentschluss hinzu.

Eine Vorstrafe wegen Schmuggels vom 22. September 2005 ist nicht einschlägig und betrifft einen Tatzeitpunkt, der schon länger als zehn Jahre (29. Juli 2002) zurückliegt, sodass daraus keine schädliche Neigung betreffend Verletzung von abgabenrechtlichen Pflichten abgeleitet werden kann.

Zugunsten des Beschuldigten ist auch zu werten, dass er von sich aus einerseits die strafrechtliche Verantwortung übernommen hat und andererseits trotz Übersiedlung ins Ausland sehr bemüht ist, den Schaden (bisher wurde beinahe die Hälfte der Abgaben entrichtet) gut zu machen. Vom strafbestimmenden Wertbetrag scheint nur mehr ein Betrag von € 35.823,84 für 1-12/2010 als offen am Abgabenkonto auf.

Zudem sind gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Laut Akt verdient der Beschuldigte monatlich € 320,00, wobei am Abgabenkonto der Firma noch ein Betrag von € 50.271,74 offen ausgewiesen ist. Von den strafbestimmenden Wertbeträgen haftet nur mehr ein Betrag von

€ 35.823,84 aus, sodass eine Schadensgutmachung von € 32.846,56 erfolgt ist. Die Agentur wurde aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Lage im Jahr 2012 geschlossen. Es ist daher von einer eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten auszugehen.

Bei Gesamtbetrachtung dieser Strafzumessungsgründe war ausgehend von einer nach § 49 Abs. 2 FinStrG theoretisch höchst möglichen Geldstrafe von € 34.335,20 unter Beachtung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten eine Geldstrafe in Höhe von € 4.800,00 (14,61 % des Strafrahmens) als tat- und schuldangemessen auszusprechen.

Einer weitergehenden Herabsetzung der vom Beschuldigten als zu hoch bezeichneten Geldstrafe standen (gerade hinsichtlich der im Bereich der Abzugsbesteuerung tätigen abgabenrechtlich verantwortlichen Personen) generalpräventive Erwägungen entgegen.

Auf Grundlage derselben Strafzumessungsgründe – wobei dem Argument der schwierigen wirtschaftlichen Lage (§ 23 Abs. 3 FinStrG) hierbei keine Bedeutung zukommt – war eine für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von zehn Tagen zu verhängen.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach der pauschale Kostenersatz mit 10 % der verhängten Geldstrafe, somit im vorliegenden Fall in Höhe von € 480,00 festzusetzen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 19. Oktober 2012