



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0088-W/11

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Mag. Ingrid Schopf als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen F.D., (Bw.) vertreten durch Kolarz und Augustin Rechtsanwaltspartnerschaft, 2000 Stockerau, Schießstattgasse 21, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 2. Dezember 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln, vertreten durch OR Mag. Hölzl, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 13. September 2011, SN 1, [SpS 169/11-II](#) nach der am 26. Juni 2012 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten HR Mag. Hölzl sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Strafberufung wird teilweise stattgegeben und bei unverändert bleibendem Schuldspruch wegen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 4.000,00 festgesetzt. Für den Nichteinbringungsfall wird gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen ausgesprochen.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens mit € 400,00 bestimmt.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 13. September 2011, SN 1, hat der Spruchsenat als Organ des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich im Bereich des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln

Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Jänner 2009 in der Höhe von € 1.487,07, Februar 2009 in der Höhe von € 2.402,41, März 2009 in der Höhe von € 3.891,35, April 2009 in der Höhe von € 3.287,41, Mai 2009 in der Höhe von € 1.821,64, Juli 2009 in der Höhe von € 3.388,19, August 2009 in der Höhe von € 872,30, September 2009 in der Höhe von € 78,31, Oktober 2009 in der Höhe von € 3.730,22, Jänner 2010 in der Höhe von € 2.515,50, Februar 2010 in der Höhe von € 4.425,36, März 2010 in der Höhe von € 4.192,56, August 2010 in der Höhe von € 3.306,72, September 2010 in der Höhe von € 3.493,14 und Oktober 2010 in der Höhe von € 1.987,36, sowie

Normverbrauchsabgabe für März 2010 in der Höhe von € 409,43, Juli 2010 in der Höhe von € 1.551,52, August 2010 in der Höhe von € 1.600,82 und September 2010 in der Höhe von € 1.477,99 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 4.800,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 480,00 bestimmt.

In der Begründung wurde ausgeführt, dass sich der unbescholtene Beschuldigte hinsichtlich der Anschuldigungen, die Entrichtung der im Spruch angeführten Selbstberechnungsabgaben zu deren Fälligkeit unterlassen zu haben, im Vorverfahren schuldig bekannt und auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat verzichtet habe.

Bei der Strafbemessung habe der Spruchsenat als mildernd den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, das Geständnis und die volle Schadensgutmachung gewertet, dem sei kein Umstand erschwerend gegenübergestanden.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Strafberufung des Beschuldigten vom 2. Dezember 2011, in der gegen die Höhe der ausgesprochenen Geldstrafe eingewendet wird, dass bei Vorliegen der drei Milderungsgründe und dem Umstand, dass kein Erschwerungsgrund gegeben sei, die verhängte Strafe nicht notwendig sei, um den Bw. von einer Begehung weiterer ähnlicher oder anderer Finanzdelikte abzuhalten oder der Begehung durch andere Personen entgegen zu wirken.

Die durch den Bw. zu verantwortende Finanzordnungswidrigkeit sei nicht auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung zurückzuführen.

Es sei – wie sich bereits aus der mit ihm im Vorverfahren aufgenommenen Niederschrift ergebe – vielmehr so, dass der Bw. sein Unternehmen allein geführt habe, die Buchhaltung selbst mache und wegen mehrerer schwerer Verletzungen teilweise stationär im Krankenhaus aufgenommen gewesen sei sowie zeitraubende Therapien benötigt habe.

Die nur eingeschränkt mögliche Ausübung der beruflichen Tätigkeiten habe auch zu finanziellen Anspannungen geführt, daher sei auch keine Vertretung für steuerliche Belange leistbar gewesen, weswegen es zu den Verzögerungen bei der Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Selbstberechnungsabgaben gekommen sei.

Die Verhängung einer die Mindeststrafe übersteigenden Geldstrafe sei jedoch weder aus spezial- noch aus generalpräventiven Überlegungen geboten.

Der Bw. habe mit der Behörde kooperiert, ein reumütiges Geständnis abgelegt und volle Schadensgutmachung geleistet.

Seine Erkrankungen hätten zudem als weiterer Milderungsgrund gewertet werden müssen, da sie einem Schuldausschließungsgrund nahe kämen.

Das Verschulden des Bw. sei geringfügig, die Tat habe letztlich auch keine Folgen nach sich gezogen, da Schadensgutmachung geleistet worden sei, daher lägen auch die Voraussetzungen für eine Verwarnung gemäß § 25 Abs.1 FinStrG vor.

Im Erkenntnis des Spruchsenates seien die tristen wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. nicht berücksichtigt worden. Dazu sei der Finanzstrafbehörde erster Instanz vorzuwerfen, dass sie

keine ausreichenden Feststellungen über die persönlichen Verhältnisse des Bw. getroffen habe.

Zu berücksichtigen wäre demnach die schlechte Einkommenssituation des Bw., persönliche Schulden im Ausmaß von € 700.000,00, und Sorgepflichten für eine studierende Tochter.

Der Bw. lege somit seine Einkommensteuerbescheide der Jahre 2008 bis 2010, die Mitteilung des Finanzamtes über den Bezug von Familienbeihilfe sowie Kontoauszüge betreffend die drei Firmenkonten bei der B vor.

Es werde der Antrag gestellt, von der Verhängung einer Strafe gemäß § 25 Abs. 1 FinStrG abzusehen, in eventuelle mit einer Strafreduktion auf einen die Mindeststrafe nach § 23 Abs. 4 FinStrG unterschreitenden Betrag bzw. einen der Mindeststrafe nahekommenden Betrag vorzugehen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird, im Übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführten Abgabebetrages geahndet.

Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

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 § 25 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde von der Einleitung oder von der weiteren Durchführung eines Finanzstrafverfahrens abzusehen, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist **und** die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Sie hat jedoch dem Täter mit Bescheid eine Verwarnung zu erteilen, wenn dies geboten ist, um ihn von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.*

In seiner Berufung wendet sich der Bw. ausschließlich gegen die Höhe der im Erkenntnis ausgesprochenen Geldstrafe. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist demnach von einer Teilrechtskraft des Schuldspruches auszugehen. Der Unabhängige Finanzsenat hat somit lediglich über die Strafsanktionen neu zu erkennen.

Der strafbestimmende Wertbetrag beträgt € 45.919,30, die Höchststrafe nach § 49 Abs. 2 FinStrG daher € 22.959,65 und die ausgesprochene Geldstrafe nach dem erstinstanzlichen Erkenntnis ca. 20,90% der Höchststrafe.

In der mündlichen Verhandlung vor der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat der Beschuldigte zu seiner aktuellen wirtschaftlichen Lage angegeben, monatliche Entnahmen in Höhe von ca. € 600,00 bis 700,00 aus dem Betrieb zu tätigen und seiner studierenden Tochter ca. € 350,00 pro Monat für ihren Lebensunterhalt zu bezahlen. Zudem habe er Schulden bei der Volksbank in Höhe von ca. € 800.000,00.

Nach der Textierung des § 25 FinStrG müssen zwei Voraussetzungen gegeben sein, damit die Behörde berechtigt ist von der weiteren Durchführung eines Finanzstrafverfahrens abzusehen. Das Verschulden des Täters muss geringfügig sein und die Tat darf keine oder lediglich unbedeutende Folge nach sich gezogen haben. Erst wenn diese beiden Voraussetzungen vorliegen, ist zu prüfen, ob es geboten ist eine Verwarnung zu erteilen, um den Täter von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.

Die Geringfügigkeit des Verschuldens kann nicht nur bei Fahrlässigkeit sondern auch bei Vorsatz gegeben sein (VwGH 5.9.1986, 83/13/0033). Bei der Prüfung des Grades des Verschuldens ist daher zu untersuchen, ob besondere Umstände, die einem Rechtfertigungsgrund oder Schuldauusschließungsgrund nahe kommen - vorliegen und ob dem Verdächtigen/ Beschuldigten auf Grund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten, seines Alters, seiner Vorbildung usw. die genaue Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen zugemutet werden konnte (VwGH 15.12.1993, 92/13/0218).

Zur Frage der Bewertung unbedeutender Folgen darf zunächst auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen werden.

Ob die Folgen geringfügig sind, ist bei der Abgabenverkürzung vor allem nach der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages zu beurteilen.

Ein Absehen von der Strafe oder eine Verwarnung kommt nach § 25 Abs.1 FinStrG nur dann in Frage, wenn die Tat keine oder unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Davon kann jedoch angesichts des Verkürzungsbetrages von S 73.500,00 keine Rede sein (VwGH 8.2.1990, 89/16/0044).

Weitere Entscheidungen in diesem Zusammenhang ergingen zu einem strafbestimmenden Wertbetrag in der Höhe von S 26.021,00 (VwGH 27.9.1990, 89/16/0046), S 42.755,00 (VwGH 28.1.1993, 91/16/0097), S 32.000,00 (VwGH 16.2.1994, 91/13/0210), S 23.000,00 (VwGH 26.11.1998, 98/16/0199).

Finanzordnungswidrigkeiten sind nach § 1 FinStrG Finanzvergehen. Sie stellen Zuwiderhandlungen gegen generelle Normen des Abgabenrechts dar, durch die keine Abgabenverkürzung bewirkt wird. Der Allgemeine Teil des Finanzstrafgesetzes findet auf Finanzordnungswidrigkeiten voll Anwendung, daher ist nunmehr in Analogie zur Judikatur zu Verkürzungsdelikten im gegenständlichen Fall zu prüfen, ob unbedeutende Folgen vorliegen oder nicht.

Pönalisiert ist im Bereich der verfahrensgegenständlichen Finanzordnungswidrigkeit die vorsätzliche Unterlassung der Entrichtung der selbst zu berechnenden Umsatzsteuervorauszahlungen und der Normverbrauchsabgabe bis zum fünften Tag nach der jeweiligen Fälligkeit.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für Jänner und Februar 2009 wurden erst im Juni 2009, die Vorauszahlung für März 2009 im September 2009, die Vorauszahlungen für April und Mai im August 2009, die Vorauszahlungen für Juli, August, September und Oktober 2009 im Jänner 2010, die Vorauszahlungen für Jänner und Februar 2010 im Juni 2010, die Vorauszahlung für März 2010 im August 2010 und für August, September und Oktober 2010 erst im Jänner 2011 nachgemeldet und nicht mit der Nachmeldung entrichtet.

Auch die Normverbrauchsabgabemeldungen wurden alle erst unmittelbar vor Prüfungsbeginn (7. Jänner 2011) einer für den Zeitraum März bis November 2010 abgehaltenen abgabenbehördlichen Prüfung eingereicht und die geschuldeten Beträge verspätet entrichtet.

Bei Berücksichtigung der Gesamthöhe des strafbestimmenden Wertbetrages und der Dauer zwischen Fälligkeitstag und tatsächlicher Entrichtung der geschuldeten Beträge kann demnach weder von geringem Verschulden noch von unbedeutenden Folgen gesprochen werden.

An Milderungsgründen sind dem Beschuldigten nach Ansicht der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz die Unbescholtenheit, das Geständnis, das Handeln aus einer wirtschaftlichen Notlage

heraus und weitest gehende Schadensgutmachung (entgegen den Ausführungen im Spruchsenatserkenntnis haften derzeit noch Teile der Umsatzsteuervorauszahlungen für April und Mai 2009 ca. € 2.700,99 aus) anzurechnen.

Als Erschwerungsgrund sind der mehrmalige Tatentschluss und der längere Tatzeitraum zu werten.

Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ist unter Berücksichtigung der bisher im erstinstanzlichen Erkenntnis nicht miteinbezogenen ausgesprochen schlechten wirtschaftlichen Lage des Beschuldigten, sowie des Überwiegens der Milderungsgründe zu dem Schluss gekommen, dass mit einer Strafreduktion auf die im Spruch ersichtliche Höhe vorgegangen werden konnte und sieht diese als tätergerecht und schuldangemessen an.

Weitere Gründe für eine außerordentliche Strafmilderung im Sinne des § 23 Abs. 4 FinStrG wurden hingegen nicht als gegeben erachtet.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 5.9.1985, 85/16/0044) ist die Verhängung einer Geldstrafe selbst dann gerechtfertigt ist, wenn es die Einkommens- und Vermögenverhältnisse des Beschuldigten wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, diese zu bezahlen. Nur bei Bemessung der Höhe sind die Einkommens-, Vermögens- und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der angezogenen Gesetzesstelle.

Wien, am 26. Juni 2012