



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 4

GZ. FSRV/0095-W/09

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 4 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofräatin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Käthe Bauer und Michael Kerschbaumer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Berufung der Beschuldigten vom 25. Juni 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 1/23, SpS, nach der am 27. Oktober 2009 in Abwesenheit der Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten Hofrat AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben und das erstinstanzliche Erkenntnis dahingehend abgeändert, dass die über die Berufungserwerberin (Bw.) verhängte Zusatzgeldstrafe zur Strafverfügung des Finanzamtes Wien 1/23 vom 2. Dezember 2008 (rechtskräftig am 9. Jänner 2009), SN 009-YX, auf € 10.800,00 und die an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafe auf 27 Tage herabgesetzt wird.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 20. Mai 2009, SpS, wurde die Bw. der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, sie habe in faktischer Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Agenden der Rechtsanwaltskanzlei XY

1.) fahrlässig unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht , und zwar dadurch, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden, eine Abgabenverkürzung an Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 18.033,33 und Einkommensteuer 2005 in Höhe von € 21.710,49 bewirkt; und weiters

2.) vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt) und bis zu diesem Zeitpunkt auch nicht die Höhe der geschuldeten Beträge bekannt gegeben, und zwar Umsatzsteuer 1-12/2006 in Höhe von € 20.982,81 sowie Umsatzsteuer 1-12/2007 in Höhe von € 18.334,55.

Gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG und § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG auf das Erkenntnis des Finanzamtes Wien 1/23, SN YX, wurde über die Bw. deswegen eine Zusatzstrafe in Höhe von € 11.600,00 und eine gemäß § 20 Abs.1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 29 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die von der Bw. zu ersetzenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass über Einkommen, Vermögen- und Sorgepflichten der finanzbehördlich unbescholtene Bw. mangels Angaben keine Feststellungen getroffen werden können.

Vom Finanzamt Wien 1/23 sei am 2. Dezember 2008 zu SN YX eine Strafverfügung über eine Geldstrafe in Höhe von € 1.800,00 (6 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) ergangen, welche am 9. Jänner 2009 in Rechtskraft erwachsen sei.

Die Bw. sei im inkriminierten Tatzeitraum faktisch Wahrnehmende der kaufmännischen und abgabenrechtlichen Agenden der Rechtsanwaltskanzlei ihres Gatten gewesen.

Der Gesamtbetrag der der Bw. vorgeworfenen Nachforderungsbeträge an Umsatzsteuer 2005 mache € 18.033,33 und an Einkommensteuer 2005 € 21.710,49 aus.

Sämtliche Abgaben zu Punkt 1.) habe sie fahrlässig verkürzt und es sei daher sowohl ein subjektiv als auch objektiv zu vertretender Sorgfaltsvorstoß vorgelegen, da sie nicht zuletzt als dementsprechend Verantwortliche einer Rechtsanwaltskanzlei ein nicht nur mit den rechtlichen Wert verbundener Mensch sei, sondern ihr auch mit diesen Tätigkeiten ein höheres Maß an Sorgfalt zuzumuten sei. Somit wäre ein steuerredliches Verhalten der Bw. durchaus zumutbar gewesen.

Entgegen der sie diesbezüglich treffenden und ihr auch bekannten Verpflichtung habe die Bw. es auch unterlassen, die Umsatzsteuervoranmeldungen für die im Spruch zu Punkt 2.) genannten Zeiträume zeitgerecht, nämlich bis zum 5. Tag nach Fälligkeit zu entrichten. Dabei habe sie die Verwirklichung des Sachverhalt ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden.

Eine Schadensgutmachung sei bislang nicht erfolgt.

Das steuerliche Fehlverhalten habe sich anlässlich einer Außenprüfung vom 24. Oktober 2008 herausgestellt. Die Bw. habe sich in der schriftlichen Stellungnahme schuldeinsichtig und geständig gezeigt und habe unter Berücksichtigung aller Milderungsgründe um die Verhängung einer möglichst geringen Geldstrafe ersucht.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen der Abgabenbehörde erster Instanz, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zulegen seien.

Die Bw. sei jedenfalls körperlich und geistig in der Lage gewesen, bei Erledigung ihrer steuerlichen Agenden die erforderliche Sorgfalt zu erbringen, wobei sie als Mitarbeiterin einer Rechtsanwaltskanzlei sogar eine erhöhte Sorgfaltsanforderung treffe.

Ein entschuldbarer Irrtum gemäß § 9 FinStrG liege nicht vor, da die Bw. als Verantwortliche einer auch in steuerlichen Belangen bewanderten Rechtsanwaltskanzlei nicht die Sorgfalt beachtet habe, zu der sie nach den Umständen verpflichtet und nach ihren geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt gewesen sei und die ihr auch zugemutet hätte werden können.

Somit habe die Bw. sowohl objektiv als auch subjektiv zu Punkt 1.) das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG zu verantworten.

Für die Verwirklichung einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zu Punkt 2.) sei zumindest die Schuldform des Eventualvorsatzes erforderlich, die bei der Bw. aufgrund des festgestellten Sachverhaltes vorgelegen sei.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit der Bw., ihr von Anfang an abgelegtes reumütiges Geständnis sowie die Schadensgutmachung in Bezug auf das vorverurteilende Erkenntnis, SN YX, an, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erscheine dem Spruchsenat die verhängte Geldstrafe tätergerecht und auch schuldangemessen.

Gegen diesen Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Strafberufung der Bw. vom 25. Juni 2009.

Eingewendet wird, bei der Bemessung der Geldstrafe seien gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Die Bw. beziehe aus ihrer Tätigkeit in der Kanzlei ihres Mannes lediglich ein Bruttoeinkommen von € 872,00 monatlich.

Unter Zugrundelegung dieses niedrigen Einkommens und des Umstandes, dass nur Milderungsgründe zu berücksichtigen seien und Schuldeinsicht vorliege, sei die verhängte Geldstrafe von € 11.600,00 weder tätergerecht noch schuldangemessen.

Es werde daher beantragt, die gegen die Bw. verhängte Geldstrafe entsprechend herabzusetzen und der Berufung aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

### ***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 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.*  
*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, ist die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstausmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.*

*§ 21 Abs. 3 FinStrG: Wird jemand, der bereits wegen eines Finanzvergehens bestraft ist, wegen eines anderen Finanzvergehens bestraft, für das er nach der Zeit der Begehung schon in einem früheren Verfahren hätte bestraft werden können, so ist eine Zusatzstrafe zu verhängen. Diese darf das Höchstmaß der Strafe nicht übersteigen, die für die nun zu bestrafende Tat angedroht ist. Die Summe der Strafen darf jeweils die Strafen nicht übersteigen, die nach den Abs. 1 und 2 zulässig und bei gemeinsamer Bestrafung zu verhängen wären.*

*§ 126 Abs. 1 FinStrG: Kommt der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter einer Vorladung zu einer gemäß § 125 anberaumten mündlichen Verhandlung nicht nach, ohne durch Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis abgehalten zu sein, so hindert dies nicht die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses auf Grund der Verfahrensergebnisse.*

Trotz ausgewiesener Ladung ist die Bw. unentschuldigt zur mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat nicht erschienen, weswegen gemäß §§ 126, 157 FinStrG in ihrer Abwesenheit entschieden werden konnte.

Die gegenständliche Berufung richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Geldstrafe.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist daher von einer Teilrechtskraft des unangefochten gebliebenen Schulterspruches auszugehen.

Gemäß der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und bei der Bemessung der Geldstrafe auch auf die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters Rücksicht zu nehmen ist.

Ausgehend von einem Schulterspruch wegen fahrlässiger Handlungsweise zu Punkt 1.) und einer bedingt vorsätzlichen Handlungsweise zu Punkt 2.) des erstinstanzlichen Erkenntnisses sah der Spruchsenat bei der Strafbemessung als mildernd die finanzbehördliche Unbescholteneit der Bw., ihr Geständnis und die Schadensgutmachung in Bezug auf die dem vorangegangenen Erkenntnis, SN YX, zugrunde liegenden Verkürzungsbeträge an, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Festgestellt wird, dass mittlerweile auch eine überwiegende Schadensgutmachung in Bezug auf die verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträge erfolgt ist, welche, da im zweitinstanzlichen Verfahren kein Neuerungsverbot besteht, vom Berufungssenat zusätzlich als mildernd anzusehen war. Von den dem erstinstanzlichen Erkenntnis zugrunde liegenden Verkürzungsbeträgen haftet noch die Einkommensteuer 2005 in Höhe von € 21.710,49 aus, nicht mehr jedoch die Umsatzsteuer 2005 [Schulterspruch 1.)] und die Umsatzsteuervorauszahlungen 1-12/2006 und 1-12/2007.

Zu Recht bringt die Bw. in der gegenständlichen Berufung vor, dass hinsichtlich ihrer persönlichen Verhältnisse und ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im angefochtenen Erkenntnis keine Feststellungen getroffen wurden. Sie bezieht als Angestellte in der Kanzlei ihres Gatten ein monatliches Bruttoeinkommen von € 875,00 und ist nach ihren Angaben im

Rahmen der Beschuldigteneinvernahme vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz  
Hälfteeigentümerin eines Hauses in NN und hat keine Sorgepflichten.

Unter Einbeziehung dieser nach § 23 Abs. 3 bei der Bemessung der Geldstrafe zusätzlich zu berücksichtigenden schwachen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und unter Berücksichtigung des weiteren bisher unberücksichtigt gebliebenen Milderungsgrundes der überwiegenden Schadensgutmachung erweist sich nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates die aus dem Spruch ersichtliche verminderte Geldstrafe als tat- und schuld angemessen.

Auch die nach unten angepasste Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschulden der Bw. unter Berücksichtigung der oben bezeichneten Milderungsgründe.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. Oktober 2009