



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0052-W/05

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Rechtsanwalt, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs.. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 7. März 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für den Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 20. Oktober 2004, SpS, nach der am 17. November 2005 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates wird aus Anlass der Berufung in seinem Schuldspruch betreffend die Tatzeiträume des Jahres 2003 berichtigt sowie im Strafausspruch und im Ausspruch über die Haftung gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG aufgehoben und im Umfang der Aufhebung wie folgt in der Sache selbst erkannt:

Der im Schuldspruch des angefochtenen Erkenntnisses bezeichnete Tatzeitraum **10-10/2003** hat, bei einem unveränderten Verkürzungsbetrag, richtig auf **1-10/2003** zu lauten.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Bw. eine Geldstrafe von € 5.600,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 14 Tagen verhängt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG haftet die Fa. G-KEG für die über den Berufungswerber (Bw.) verhängte Geldstrafe im Umfang der Neufestsetzung.

Der Kostenausspruch des angefochtenen Erkenntnisses bleibt unverändert.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 20. Oktober 2004, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG schuldig gesprochen weil er als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortliche Gesellschafter der Fa. G-KEG vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe, und zwar für 2001 in Höhe von 1.039,11 für 11, 12/2002 in Höhe von € 3.731, 04 und für **10-10/2003** in Höhe von € 19.117,40.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 8.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 20 Tagen verhängt.

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

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der Fa. G-KEG für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Begründend wurde seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. als persönlich haftender Gesellschafter der mit Gesellschaftsvertrag vom 8. Juli 1998 gegründeten Fa. G-KEG für die abgabenrechtlichen Belange des Unternehmens verantwortlich gewesen sei, insbesondere es seine Aufgabe gewesen wäre, für die Berechnung und Abfuhr der monatlichen Abgaben an das Finanzamt Sorge zu tragen.

Aufgrund der finanzbehördlichen Ermittlungen habe der Bw. im Tatzeitraum keinerlei Voranmeldungen abgegeben. Aus den vorgefundenen Unterlagen gehe hervor, dass sogenannte Schwarzeinkäufe getätigt worden seien, auf welchen sich die im Spruch angeführten strafbestimmenden Wertbeträge begründen würden.

Obwohl der Bw. als langjähriger Geschäftsführer die gesetzlichen Termine gekannt habe, habe er es vorsätzlich unterlassen, die im Spruch genannten Voranmeldungen rechtzeitig abzugeben und habe damit in Kauf genommen, dass es zumindest zu erheblichen Verspätungen bei der Entrichtung gekommen sei. Die dadurch bewirkten Abgabenverkürzungen habe er nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Der festgestellte Sachverhalt gründe sich auf den Akteninhalt und auf den Ergebnissen der abgabenbehördlichen Prüfungen. Diese seien nachvollziehbar, da sie sich auf Unterlagen des Unternehmens stützten. Bei der Schätzung seien überdies auch Vorsteuern und Warenschwund berücksichtigt worden. Als langjähriger Geschäftsführer habe der Bw. um seine Verpflichtungen wissen müssen.

Der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 7. März 2005, welche sich gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe bzw. das Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe und die Höhe des Kostenersatzes richtet.

Zur Begründung wird ausgeführt, es sei richtig, dass der Bw. persönlich haftender Gesellschafter der mit Gesellschaftsvertrag vom 8. Juli 1998 gegründeten und im Firmenbuch eingetragenen Fa. G-KEG seit deren Gründung sei.

Er sei auch für die abgabenrechtlichen Belange des Unternehmens verantwortlich gewesen und es sei insbesondere seine Aufgabe gewesen, für die Berechnung und Abfuhr der monatlichen Abgaben an das Finanzamt Sorge zu tragen.

Trotzdem sei er der Ansicht, dass die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe nicht schuld- und tatangemessen sei, da er bisher noch kein Finanzvergehen der Abgabenverkürzung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG oder ein ähnliches Finanzvergehen begangen habe, welcher Umstand auch mildernd gewertet worden sei (ordentlicher Lebenswandel) und diesem Milderungsgrund kein Erschwerungsgrund gegenüber gestellt worden sei bzw. gegenübergestellt habe werden können, weil ein solcher nicht vorgelegen sei.

Bei diesen Strafzumessungsgründen scheine eine Geldstrafe im Ausmaß von 33,33 % der verkürzten gesamten Abgabebeträge von € 23.888,51 unangemessen hoch und es hätte das Unrecht der Tat auch mit einem niedrigerem Betrag – gemessen an der gesamten verkürzten Abgabe – ermittelt werden können und es wäre dadurch das Unrecht der Taten angemessen erfasst worden.

Das Einkommen des Bw. als persönlich haftender Gesellschafter der Fa. G-KEG betrage monatlich € 1.300,00 netto.

Er sei verheiratet und seine Gattin als Hilfskraft mit 20 Wochenstunden beschäftigt. Weiters habe er Unterhaltspflichten für zwei minderjährige eheliche Kinder, welche im gemeinsamen Haushalt des Bw. und seiner Gattin wohnhaft seien.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände – insbesondere aber jedoch im Hinblick auf seine Unbescholtenheit – ersuche er um Reduzierung der Geldstrafe, vor allem im Hinblick auf die Relation zum gesamten hinterzogenen Betrag.

Es werde daher der Antrag gestellt, der Unabhängige Finanzsenat möge in Stattgebung der Berufung die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen reduzieren bzw. das Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe herabsetzen sowie ebenfalls den Ersatz den mit € 363,00 bestimmten Kosten angemessen reduzieren.

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.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur möglich, sondern für gewiss hält.

Die gegenständliche Berufung richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der festgesetzten Geldstrafe bzw. Ersatzfreiheitsstrafe und den Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses.

Aufgrund eines offensichtlichen Schreibfehlers im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates hinsichtlich der Tatzeiträume des Jahres 2003 war entsprechend des Bescheides über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens und der Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat der Tatzeitraum auf **1-10/2003** (bisher **10-10/2003**) zu berichtigen. In der Höhe des Verkürzungsbetrages ergibt sich dadurch keine Änderung.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung eine tat- und schuldangemessene Herabsetzung der vom Spruchsenat ausgesprochenen Geldstrafe begehrt, so ist dazu vorerst auszuführen, dass der Bw., wie im erstinstanzlichen Erkenntnis richtig und unwidersprochen dargestellt, seine steuerlichen Verpflichtungen hinsichtlich Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen und zur zeitgerechten Entrichtung der entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen, trotz grundsätzlicher Kenntnis seiner gesetzlichen Obliegenheiten, in einem sehr weitgehenden Ausmaß verletzt hat. Es ist daher von einem hohen Verschuldensgrad im Sinne des § 23 Abs. 1 FinStrG auszugehen.

Im Rahmen der in Abwesenheit des Bw. durchgeführten erstinstanzlichen Strafbemessung wurde bislang lediglich die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bw. als mildernd angesehen. Die im Rahmen des Berufungsverfahrens abgegebene geständige Rechtfertigung des Bw. und vor allem auch die mittlerweile erfolgte gänzliche Schadensgutmachung stellen gewichtige Milderungsgründe dar, welche in die Strafbemessung bislang noch keinen Eingang gefunden haben.

Demgegenüber ist jedoch auch auszuführen, dass bei der erstinstanzlichen Strafbemessung bislang der Erschwerungsgrund des oftmaligen Tatentschlusses über einen längeren Tatzeitraum unberücksichtigt blieb.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG waren bei der Neubemessung der Geldstrafe durch den Berufungssenat im Berufungsverfahren neu vorgebrachte Sorgepflichten für die halbtagsbeschäftigte Gattin sowie zwei minderjährige Kinder und die schwierige wirtschaftliche Situation des Bw. (Konkurs der Fa. G-KEG mit derzeitiger Betriebsfortführung, monatliche Entnahmen aus der Firma in Höhe von ca. € 800,00 bis € 900,00) zu berücksichtigen.

Die aus dem Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung ersichtliche Verminderung der Geldstrafe und der entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafe erscheint unter Berücksichtigung der oben angeführten Strafzumessungserwägungen tat- und schuldangemessen.

Entsprechend der Bestimmung des § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG war der Pauschalkostenbeitrag mit € 363,00 (10% der verhängten Geldstrafe, höchstens aber € 363,00) zu bestimmen. Der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses bleibt daher unverändert aufrecht.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG war der die nebenbeteiligten Fa. G-KEG betreffende Haftungsausspruch der Höhe nach an die Neufestsetzung der Geldstrafe anzupassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 17. November 2005