



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0045-W/12

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 1 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 Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Mag. Ingrid Schöberl als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen H.C., Adresse1, vertreten durch Leonhart & Leonhart, Wirtschaftstreuhand GmbH & Co KG, 1070 Wien, Mariahilferstraße 74a, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 18. Jänner 2012 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 5. Oktober 2011, SpS, nach der am 16. Oktober 2012 in Anwesenheit des Beschuldigten und seiner Verteidiger G.E. und H.W., der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M.E. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I.) Der Berufung des Herrn H.C. (Bw.) wird teilweise insoweit Folge gegeben, als bei unverändert aufrecht bleibendem Schuldspruch die über ihn gemäß [§ 49 Abs. 2 FinStrG](#) verhängte Geldstrafe auf € 2.400,00 und die gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bestimmende Ersatzfreiheitsstrafe auf 6 Tage herabgesetzt wird

Gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) hat der Bw. die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 240,00 zu ersetzen.

II.) Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 5. Oktober 2011, SpS, wurde der Bw. der Finanzordnungswidrigkeit gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. B-GmbH verantwortlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer vorsätzlich Lohnsteuer für 5/2009 in Höhe von € 27.814,61, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen für 5/2009 in Höhe von € 8.762,60 und Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen für 5/2009 in Höhe von € 780,68 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet.

Gemäß [§ 49 Abs. 2 FinStrG](#) wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 3.600,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 9 Tagen verhängt.

Gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) habe der Bw. die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 360,00 und die eines allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Hingegen wurde das gegen den Bw. zur Straflistennummer XY eingeleitete Finanzstrafverfahren in Bezug auf Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für die Monate 11/2006 und 6-8/2009 sowie für Lohnsteuer 4/2009 gemäß [§ 136 FinStrG](#) eingestellt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, der finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw. sei von der Gründung am 18. März 2004 bis zu der am 19. August 2009 mit Beschluss des Handelsgerichtes N. erfolgten Ausgleichseröffnung der für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortliche Geschäftsführer der Fa. B-GmbH gewesen.

Bei einer gemeinsamen Prüfung der lohnabhängigen Abgaben infolge des Ausgleichsverfahrens seien Abfuhrdifferenzen bzw. verspätete Zahlungen der lohnabhängigen Abgaben für die im Spruch angeführten Monate und Beträge festgestellt worden.

Aufgrund der vom Bw. im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlagen hätte festgestellt werden können, dass lohnabhängige Abgaben für 11/2006, 4/2009 und 6-8/2009

rechtzeitig erklärt worden seien. Lediglich für 5/2009 seien diese erst am 5. August 2009, mithin verspätet, gemeldet und auch nicht entrichtet worden.

Der Bw. habe die nicht rechtzeitige Entrichtung der lohnabhängigen Abgaben für Mai 2009 ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat habe sich der Bw. hinsichtlich der Abgaben für 5/2009 reumütig geständig verantwortet.

Nach Zitieren der bezughabenden Gesetzesbestimmungen des Finanzstrafgesetzes stellte der Spruchsenat fest, das Verhalten des Bw. erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht.

Es sei daher mit einem Schuldspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bw. und das reumütige Geständnis, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Die verhängte Strafe, bei deren Ausmessung auf die Bestimmung des [§ 23 Abs. 3 FinStrG](#) Bedacht genommen worden sei, erachte der Spruchsenat dem gesetzten Verschulden angemessen.

Diese Strafzumessungserwägungen würden auch für die für den Fall der Uneinbringlichkeit an die Stelle der Geldstrafe tretende Ersatzfreiheitsstrafe gelten. Die Kostenentscheidung beruhe auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 18. Jänner 2012, mit welcher die Zuerkennung der Wirkung einer strafbefreienden Selbstanzeige für die vom Bw. am 5. Oktober 2009 (gemeint wohl 5. August 2009) durchgeführte Meldung der Lohnabgaben Mai 2009 und somit die Aufhebung des Straferkenntnisses beantragt wird.

Im Erkenntnis werde ausgeführt, dass die Lohnabgaben Mai 2009 am 5. August 2009, mithin verspätet gemeldet worden seien. Diese zwar verspätet erfolgte Meldung durch den Geschäftsführer der GmbH sei vom Spruchsenat nicht als strafbefreiende Selbstanzeige gemäß [§ 29 FinStrG](#) gewürdigt worden.

[§ 29 FinStrG](#) sehe als Voraussetzung für die strafbefreiende Wirkung die Entrichtung der bereits fälligen Abgabenschuldigkeiten vor. Dazu wird in der gegenständlichen Berufung der Finanzstrafkommentar Reger/Hacker/Kleidinger, Finanzstrafgesetz, dritte Auflage, Tz. 11 zu [§ 29 FinStrG](#) zitiert:

*"Grundsätzlich wird daher verlangt werden müssen, dass gleichzeitig mit der Erstattung der Selbstanzeige die bereits fälligen Abgabenschuldigkeiten zu entrichten sind. Als äußerste Grenze wäre in Anlehnung an die §§ 212 Abs. 3 und 217 Abs. 4 BAO zu gewährende Nachfrist auch bei der Selbstanzeige eine Zahlungsfrist von zwei Wochen vertretbar."*

Im gegenständlichen Fall sei, und das werde auch im Erkenntnis angeführt, mit 19. August 2009, also innerhalb der vorstehend angeführten Frist von zwei Wochen, das Ausgleichsverfahren über die Fa. B-GmbH eröffnet worden, sodass die insolvenzrechtlichen Bestimmungen zu beachten seien.

Bw. verweist durch seinen Verteidiger in der gegenständlichen Berufung dazu auf Leitner/Toifl/Brandl, Österreichisches Finanzstrafrecht, 3. Auflage, Tz. 475:

*"Durch insolvenzrechtliche Anordnungen werden die für die strafbefreiende Entrichtung der Abgabenschuld maßgeblichen Abgabenvorschriften zurückgedrängt (OGH 25.8.1998, 12 Os 41/98, ÖStZB 1999,395). Die strafbefreiende Wirkung der Selbstanzeige eines Ausgleichsschuldners tritt auch dann ein, wenn die Abgabenschuld nur im Ausmaß der Ausgleichsquote getilgt wird. Die Vorschriften der Konkursordnung, die eine vom abgabenrechtlichen Fälligkeitstag abweichende Entrichtung einer Abgabe vorsehen, haben Vorrang gegenüber einschlägigen abgabenrechtlichen Bestimmungen (VwGH 18.1.1996, 93/15/0170, ÖStZB 1996, 507)."*

Ebenso die Erkenntnisse der Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 18.1.1996, 93/15/0170 und VwGH vom 24.2.2004, 2000/14/0020).

Bei der Verhängung der Strafe werde ausschließlich auf den Abgabebetrag abgestellt – ein Prozentsatz dessen werde als Strafe verhängt. Die Ausmessung einer Strafe habe aber nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen die Schuld- und die Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen (die Wesentlichkeit der Leistungsfähigkeit ist im Bereich des gerichtlichen Strafrechts daraus abzuleiten, dass die Strafen in Tagsätzen auszumitteln seien). Gegenständlich sei die Schuld wohl besonders gering gewesen: Angesichts der Umstände – unerwartet habe es plötzlich mit immensen Zahlungsausfällen fertig zu werden gegolten – sei eine Verspätung bei der Meldung geradezu "lässlich" anzusehen. Noch dazu, wo eine rechtzeitige Meldung keine höhere Abgabentrachtung bewirkt hätte, zumal aufgrund der vorgeschriebenen Gläubigergleichbehandlung die Abgabenschuldnerin die gegenständlichen Abgaben auch bei zeitgerechter Meldung nicht mehr entrichten hätte dürfen.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

*Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, insbesondere Vorauszahlungen an Umsatzsteuer 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.*

*Gemäß § 29 Abs. 1 FinStrG wird derjenige, der sich eines Finanzvergehens schuldig gemacht hat, wird insoweit straffrei, als er seine Verfehlung darlegt (Selbstanzeige). Die Darlegung hat, wenn die Handhabung der verletzten Abgaben- oder Monopolvorschriften den Zollämtern obliegt, gegenüber einem Zollamt, sonst gegenüber einem Finanzamt zu erfolgen. Sie ist bei Betretung auf frischer Tat abgeschlossen.*

*Abs. 2: War mit einer Verfehlung eine Abgabenverkürzung oder ein sonstiger Einnahmenausfall verbunden, so tritt die Straffreiheit nur insoweit ein, als der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände offen gelegt werden, und binnen einer Frist von einem Monat die sich daraus ergebenden Beträge, die vom Anzeiger geschuldet werden, oder für die er zur Haftung herangezogen werden kann, tatsächlich mit schuldbefreiender Wirkung entrichtet werden. Die Monatsfrist beginnt bei selbst zu berechnenden Abgaben (§§ 201 und 202 BAO) mit der Selbstanzeige, in allen übrigen Fällen mit der Erlassung des Abgaben- oder Haftungsbescheides zu laufen und kann durch Gewährung von Zahlungserleichterungen (§ 212 BAO) auf höchstens zwei Jahre verlängert werden. Lebt die Schuld nach Entrichtung ganz oder teilweise wieder auf, so bewirkt dies unbeschadet der Bestimmungen des § 31 insoweit auch das Wiederaufleben der Strafbarkeit.*

*Abs. 5: Die Selbstanzeige wirkt nur für den Anzeiger und für die Personen, für die sie erstattet wird.*

Mit der gegenständlichen Berufung wird eingewendet, die verspätete Meldung der Lohnabgaben 5/2009 am 5. August 2009 stelle eine straffbefreiende Selbstanzeige dar.

Dazu ist seitens des Unabhängigen Finanzsenates zunächst festzustellen, dass mit der von der Fa. B-GmbH am 5. August 2009 per Telefax übermittelten Lohnsteueranmeldung für den Kalendermonat Mai 2009 Lohnsteuer in Höhe von € 27.814,61, Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen in Höhe von € 8.782,60 sowie Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag in Höhe von € 780,68 der Abgabenbehörde erster Instanz gemeldet wurde. Diese Lohnsteueranmeldung weist die firmenmäßige Fertigung mit dem Firmenstempel der Fa. B-GmbH auf, sowie eine unleserliche Unterschrift einer Person, welche "i.A." (im Auftrag) gefertigt hat. Im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung identifizierte der Bw. diese Unterschrift als jene der Buchhalterin M.M.. Ein Hinweis auf die Person des Bw. als "Anzeiger" im Sinne des [§ 29 Abs. 5 FinStrG](#) ist aus dieser Lohnsteueranmeldung für Mai 2009 nicht zu entnehmen.

Somit scheitert die straffbefreiende Wirkung der Selbstanzeige zugunsten des Bw. schon an der erforderlichen Täterbenennung, wirkt doch eine Selbstanzeige gemäß [§ 29 Abs. 5 FinStrG](#) nur für den Anzeiger und für die Person, für die sie erstattet wurde (hier die GmbH).

Ein näheres Eingehen auf das Berufungsvorbringen des Bw., eine Entrichtung nach insolvenzrechtlichen Vorschriften stünde ihm zur Erlangung der straffbefreienden Wirkung der Selbstanzeige noch offen, kann daher unterbleiben.

Mit der gegenständlichen Berufung hat der Bw. keine Einwendungen in Bezug auf die objektive und subjektive Tatseite der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Finanzordnungswidrigkeit gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) vorgebracht. Vielmehr hat er insoweit vor dem Spruchsenat eine geständige Rechtfertigung abgegeben, welche auch mit der gegenständlichen Berufung nicht widerrufen wurde.

Gemäß [§ 23 Abs. 1 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 Beschuldigten Rücksicht zu nehmen ist.

Wenn der Bw. im gegenständlichen Fall zu dem für die Strafbemessung maßgeblichen Verschulden vorbringt, dieses sei besonders gering, zumal auch bei zeitgerechter Meldung aufgrund insolvenzrechtlicher Vorschriften keine Entrichtung mehr stattfinden hätte dürfen, so ist dem insoweit beizupflichten. So hat es der Bw. zweifellos zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, aufgrund seiner schwierigen wirtschaftlichen Situation die Lohnabgaben für den Monate Mai 2009 nicht zum fünften Tag nach Fälligkeit zu entrichten, jedoch stand er insoweit bei bereits eingetretener Zahlungsunfähigkeit in einem Konflikt mit den Bestimmungen des Insolvenzrechtes, wobei er eine Bestrafung einfach nur durch eine zeitgerechte Meldung der gegenständlichen Lohnabgaben verhindern hätte können. Er stand jedoch zweifellos in einem Konflikt abgabenrechtlicher und insolvenzrechtlicher Bestimmungen, weswegen die bei der Strafbemessung zu berücksichtigende Schuld des Täters im gegenständlichen Fall jedenfalls als gering anzusehen ist.

Neben den vom Spruchsenat bei der Strafbemessung bereits berücksichtigten Milderungsgründen der finanzstrafbehördlichen Unbescholtenheit und des reumütigen Geständnisses des Bw. ist auch sein Handeln aus einer nicht verschuldeten wirtschaftlichen Notsituation des Unternehmens heraus als weiterer Milderungsgrund bei der Strafneubemessung zu berücksichtigen. Dazu wurde vor dem Unabhängigen Finanzsenat konkret vorgebracht, der Grund für die Zahlungsschwierigkeiten und für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sei in einem völlig unerwarteten Zahlungsausfall eines Kunden in Höhe von ca. € 2 Millionen gelegen. Dem Bw. treffe daran kein wie immer geartetes Verschulden.

Demgegenüber wurde vom Spruchsenat zu Recht kein Erschwerungsgrund festgestellt.

Keine Ausführungen enthält des erstinstanzliche Erkenntnis zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. und zu seinen persönlichen Verhältnissen. Im Rahmen der

mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat hat der Bw. dazu vorgebracht, nunmehr Geschäftsführer der Fa. P-GmbH zu sein. Er bezieht dafür ein monatliches Geschäftsführergehalt von ca. € 1000,00 netto, welches gepfändet wird. Er hat kein persönliches Vermögen, jedoch Bankschulden in Höhe von ca. € 25.000,00.

Unter Berücksichtigung des vom Bw. zu Recht eingewendeten geringen Verschuldens, des erstinstanzlich unberücksichtigten Milderungsgrundes des Handelns aufgrund einer nicht verschuldeten wirtschaftlichen Notsituation des Unternehmens und der vom Spruchsenat nicht festgestellten eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. war mit einer Herabsetzung der Geldstrafe auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß vorzugehen.

Auch die neu bemessene und verringerte Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates dem nunmehr festgestellten geringen Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der obgenannten Milderungsgründe.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 16. Oktober 2012