



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0108-W/08

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen H.W., geb. X.X.X., Adr., vertreten durch Dr. Lutz Moser, Rechtsanwalt, 1090 Wien, Rögergasse 12/9, wegen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 27. Juni 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 30. April 2008, SpS XXX, nach der am 10. März 2009 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 30. April 2008, SpS XXX, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Finanzordnungswidrigkeit gem. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als verantwortlicher Geschäftsführer (GF) der Fa. Y-GmbH vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1-12/2005 in Höhe von € 62.040,00, 1-12/2006 in Höhe von

€ 62.040,00 und für 1-10/2007 in Höhe von € 41.360,00 nicht spätestens am 5. Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 12.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 30 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanz Strafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich bereits in Erscheinung getretene Bw. derzeit eine Invaliditätspension beziehe. Über die exakte Höhe dieser Versorgungsleistung und allenfalls bestehende Sorgepflichten würden dem Spruchsenat keine Erkenntnisse vorliegen.

Der Bw. sei bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit 30. Oktober 2007 der für die abgabenrechtlichen Belange verantwortliche GF der Fa. Y-GmbH gewesen.

Aus der Aktenlage sei ersichtlich, dass für den Zeitraum 9/2004 die letzte Umsatzsteuervoranmeldung und für das Jahr 2003 die letzten Jahressteuererklärungen eingereicht worden seien.

Da Umsatzsteuervorauszahlungen nicht entrichtet worden wären, hätten die Besteuerungsgrundlagen letztendlich im Zuge einer abgabenbehördlichen Prüfung im Dezember 2007 im Schätzungswege ermittelt werden müssen, da Belege und Aufzeichnungen für den Prüfungszeitraum nicht vorhanden gewesen seien.

Im eingeleiteten Finanz Strafverfahren sei zunächst durch den Verteidiger vorgebracht worden, dass der Bw. ab Anfang 2005 aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage gewesen sei, die steuerlichen Belange der Gesellschaft wahrzunehmen. Diese Verantwortung sei im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat nicht mehr aufrechterhalten worden.

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

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die geständige Verantwortung des Bw., als erschwerend eine Vorstrafe an.

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

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 27. Juni 2008, welche sich gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe richtet.

Der Bw. wendet durch seinen Verteidiger ein, der Spruchsenat habe die Strafzumessungsgründe weder vollständig erfasst noch auch ihrem Gewicht entsprechend richtig gewürdigt.

Zutreffend führe der Spruchsenat aus, dass die ursprüngliche Verantwortung des Bw., er sei seit Anfang 2005 aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage gewesen, die steuerlichen Belange der Gesellschaft wahrzunehmen, nicht aufrecht erhalten worden sei. Dennoch wäre im Rahmen der Strafzumessung zu erwägen und dem Bw. als mildernd zugute zu halten gewesen, dass ihm durch seinen sehr beeinträchtigten Gesundheitszustand die Wahrnehmung der steuerlichen Belange der Fa. Y-GmbH im Vergleich mit einem gesunden GF sehr erschwert und tatsächlich zumindest zeitweise nahezu unmöglich gewesen sei. Die Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes sei aus den angeschlossenen Beilagen zu entnehmen. Insbesondere werde in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, dass der Bw. mit Bescheid des Bundessozialamtes vom 22. Juni 2006 schon ab 9. Dezember 2005 – also schon im ersten Drittel des Deliktszeitraumes – als begünstigter Behinderter mit einem Behinderungsgrad von 70% eingestuft worden sei.

Mit Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom Jänner 2008 sei dem Bw. ab diesem Monat eine Invaliditätspension zuzüglich Ausgleichszulage in Höhe von monatlich netto € 708,90 zuerkannt worden.

Daraus ergäbe sich eindeutig, dass der Bw. nicht in der Lage sei, die über ihn verhängte Geldstrafe in Höhe von € 12.000,00 zu bezahlen, sodass das Erkenntnis des Spruchsenates praktisch eine Verurteilung des Bw. zu einer unbedingten Ersatzfreiheitsstrafe darstelle.

Der Spruchsenat habe weder die persönlichen Verhältnisse des Bw. noch seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit tatsächengerecht berücksichtigt und daher die verhängte Geldstrafe wesentlich zu hoch ausgemessen.

Es werde daher der Antrag gestellt, die Geldstrafe auf ein tat- und schuldangemessenes und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bw. berücksichtigendes Ausmaß herabzusetzen.

### ***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.*

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

Entsprechend der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist daher von einer Teilrechtskraft des Schuldspruches auszugehen.

Zum rechtskräftigen Schuldspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses ist hinsichtlich des Tatzeitraumes 01-10/2007 festzustellen, dass der Bestrafung für diese Monate zu Recht der in der Einleitungsverfügung vom 2. Jänner 2008 angeschuldigte Verkürzungsbetrag an Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate 1-8/2007 in Höhe von € 41.360,00 zu Grunde gelegt wurde, sodass seitens des Unabhängigen Finanzsenates nach der Aktenlage keine wie immer gearteten Bedenken an der Höhe des der Bestrafung zugrunde gelegten Verkürzungsbetrages an Umsatzsteuervorauszahlungen für diesen Zeitraum bestehen (die schätzungsweise Festsetzung betreffend Umsatzsteuervorauszahlungen für den Zeitraum 1-10/2007 erfolgte mit Bescheid vom 19. Dezember 2007 in Höhe von € 51.700,00). Der Spruchsenat hat daher lediglich hinsichtlich der Zeitraumangabe (richtig 1-8/2007) geirrt.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld der 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 Bedacht zu nehmen ist.

Bedenkt man, dass der Bw. über einen Zeitraum von 32 Monaten seine steuerlichen Verpflichtungen zur Abgabe von monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen und zur Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen vollständig negiert hat, so kann in Anbetracht einer einschlägigen Vorstrafe wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. FinStrG (Erkenntnis des Spruchsenates vom 14. Dezember 2005, SN XY) nur von einem hohen Grad des Verschuldens des Bw. ausgegangen werden. An diesem kann auch der sicherlich zutreffende Umstand, dass dem Bw. die Wahrnehmung seiner steuerlichen Verpflichtungen im Vergleich zu einem gesunden GF wesentlich erschwert war, nichts ändern.

Zu Recht ist der Spruchsenat bei der Strafbemessung vom Milderungsgrund der geständigen Verantwortung des Bw. und vom Erschwerungsgrund der einschlägigen Vorstrafe ausgegangen. Unbeachtet blieb bei der Feststellung der Strafzumessungsgründe der weitere Milderungsgrund des Handelns des Bw. aus einer persönlichen (eigene Krankheit) und einer wirtschaftlichen Notsituation heraus sowie auch der zusätzliche Erschwerungsgrund des oftmaligen Tatentschlusses über einen längeren Tatzeitraum.

Zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen hat der Spruchsenat im erstinstanzlichen Erkenntnis festgestellt, der Bw. beziehe eine Invaliditätspension, deren exakte Höhe nicht bekannt sei. Auch über allenfalls bestehende Sorgepflichten habe der Spruchsenat keine Kenntnis. Dazu wurde in der gegenständlichen Berufung seitens des Bw. konkretisiert, er beziehe eine monatliche Pension in Höhe von € 708,90 und es bestehe ein vom Bundessozialamt festgestellter Behinderungsgrad von 70%.

Ausgehend vom festgestellten hohen Grad des Verschuldens des Bw. und den genannten Milderungs- und Erschwerungsgründen, welche sich in ihrer Anzahl und Gewichtung die Waage halten, und unter Einbeziehung der schlechten wirtschaftlichen Situation des Bw. und seines sehr beeinträchtigten Gesundheitszustandes erweist sich die im unteren Bereich des Strafrahmens, welcher im gegenständlichen Fall € 82.720,00 (§ 49 Abs. 2 FinStrG) beträgt, bemessene Geldstrafe keinesfalls als zu hoch.

Gegen eine Strafherabsetzung sprachen nach Ansicht des erkennenden Berufungssenates insbesondere generalpräventive Erwägungen, die es dem Unabhängigen Finanzsenat nicht ermöglichen, bei einer derartig umfangreichen Verletzung der Melde- und Entrichtungspflichten in Bezug auf die Umsatzsteuervorauszahlungen und bei nicht erfolgter Schadensgutmachung mit einer Strafherabsetzung vorzugehen.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung einwendet, er werde die über ihn verhängte Geldstrafe nicht bezahlen können, sodass praktisch eine Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe vorliege, so ist dazu ausführen, dass nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt ist, wenn es die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, diese zu bezahlen. Nur bei der Bemessung der Höhe sind neben den mildernden und erschwerenden Gründen auch die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse zu berücksichtigen (z.B. VwGH 5.9.185, 85/16/0044).

Eine derartige Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. ist im gegenständlichen Fall durch eine Bemessung der Geldstrafe im untersten Bereich des Strafrahmens jedenfalls erfolgt.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit bemessene Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 30 Tagen, gegen die keine Berufungseinwendungen vorliegen, entspricht nach Ansicht des Berufungssenates dem festgestellten Verschulden unter Berücksichtigung der obgenannten Milderungs- und Erschwerungsgründe.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 10. März 2009