



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat (Wien) 1

GZ. FSRV/0115-W/07

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 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 Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 23. Juli 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 13. April 2007, SpS, nach der am 19. Februar 2008 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis in seinem Strafausspruch sowie im Kostenausspruch aufgehoben und insoweit in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Berufungswerber (Bw.) eine Geldstrafe in Höhe von € 2.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 4 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die vom Bw. zu ersetzenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 200,00 bestimmt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 13. April 2007, SpS, wurde der Bw. der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er in Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. M-KG vorsätzlich Lohnsteuer für März 2002 bis November 2005 in Höhe von € 22.822,60 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für März 2002 bis November 2005 in Höhe von € 14.009,49 nicht spätestens am 5. Tag nach jeweils eingetreterner Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 3.200,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 8 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 320,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw. derzeit über kein Einkommen verfüge, ohne Beschäftigung sei und seinen Lebensunterhalt aus den Einkünften seiner Gattin bestreite. Er sei sorgepflichtig für ein Kind. Der Bw. sei seit dem 26. Mai 1988 Geschäftsführer der im Firmenbuch erfassten Fa. M-GmbH., welche die Komplementärin der Fa. M-KG sei, deren abgabenrechtliche Obliegenheiten vom Bw. wahrgenommen worden seien.

Über das Vermögen beider Gesellschaften sei am 21. Februar 2006 das Konkursverfahren eröffnet worden.

Anlässlich zweier durchgeföhrter abgabenbehördlicher Prüfungen der lohnabhängigen Abgaben seien für die inkriminierten Zeiträume die im Spruch angeführten Abfuhr- und Entrichtungsdifferenzen festgestellt worden.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren liege eine geständige Rechtfertigung vor, das Fehlverhalten werde mit Liquiditätsproblemen des Unternehmens in Eingaben vom 23. November 2005 und 13. Juli 2006 begründet.

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

Im Bezug auf die Strafbemessung wird im angefochtenen Erkenntnis angeführt, dass die Obergrenze des Strafrahmens im gegenständlichen Fall bei € 18.416,04 liege und die mit € 3.200,00 bemessene Geldstrafe nur 17,37581% der möglichen Höchststrafe betrage.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd das Geständnis und die finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit, als erschwerend hingegen den längeren Deliktszeitraum an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 23. Juli 2007, mit welcher eine vorsätzliche Handlungsweise des Bw. in Abrede gestellt wird.

Der Vorwurf, die Lohnsteuer- und Dienstgeberbeiträge vorsätzlich einbehalten zu haben, sei keinesfalls zutreffend und werde mit Nachdruck zurückgewiesen.

Bei der Verhandlung am 13. April 2007 habe der Bw. keine Gelegenheit bekommen, sich zu rechtfertigen und auf die besonderen Ereignisse und Ursachen der Insolvenz hinzuweisen. Diese Verhandlung sei unter Zeitdruck geführt worden, sodass nach den üblichen Formalitäten schnell zur Sache bzw. zum Urteilsspruch übergegangen worden sei und er habe keine Gelegenheit bekommen, sich zu verteidigen.

Zu seiner Entlastung verweise er nochmals auf die folgenschweren Ereignisse, die er bereits in seinem Schreiben vom 13. Juli 2006 dargelegt habe und in Kopie beifüge. Auch zur wirtschaftlichen Situation sei zu den Ausführungen im Schreiben vom 13. Juli 2006 nichts mehr hinzuzufügen.

Die finanzielle Situation sei ebenfalls unveränderlich. Der Bw. erhalte keine Pension und sei auf Grund der gesundheitlichen Verfassung, die sich leider verschlechtert habe, nicht in der Lage, den geringsten Nebenerwerb auszuüben.

Die im Frühjahr geplanten Operationen am linken Knie und am rechten Sprunggelenk könnten wegen einer krebsartigen Prostataerkrankung nicht durchgeführt werden. Die Behandlung sei mangels einer Zusatzversicherung und einfachen Mitversicherung mit seiner Gattin sehr schwierig und problematisch. Medikamente, die außerhalb der Kassenleistungen liegen würden, seien mangels jeglichen Einkommens nicht leistbar.

Ebenso sei der Bw. nicht in der Lage, die im Straferkenntnis ausgesprochene Geldstrafe von insgesamt € 3.520,00 jemals aufzubringen, auch nicht mit einer längerfristigen

Ratenvereinbarung. Seine Mobilität werde durch einen Blasenverschluss, welcher erhebliche Probleme und Schmerzen verursache, noch mehr eingeschränkt.

Unter Berücksichtigung der außerordentlich umfangreichen gesundheitlichen Probleme ersuche der Bw. nochmals um Erlassung der Geldstrafe und Aufhebung der angedrohten Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen.

In dem in der Berufung genannten Rechtfertigungsschreiben vom 13. Juli 2006 stellte der Bw. die Gründe für das Entstehen der Liquiditätsprobleme dar, welche letztlich zur Eröffnung der Konkursverfahren am 21. Februar 2006 führten.

Als Ursachen für das Entstehen der Liquiditätsprobleme wurde der im September 1999 eingetretene Konkurs des Hauptlieferanten für Wintergärten genannt, da sich in der Folge die Suche nach Ersatzlieferanten schwierig gestaltet habe und wesentliche Verteuerungen auf der Kostenseite und zu Verlusten geführt hätten.

Des Weiteren hätten UNIDO-Aufträge zur Lieferung von agrartechnischen Maschinen durch Zahlungsverzögerungen und Kursverluste von über 35% mit roten Zahlen abgeschlossen werden müssen. Durch die zweijährige erfolglose Arbeit mit der UNIDO sei das laufende Kreditkonto bei der Hausbank auf über S 10 Millionen angestiegen und in der Folge sei seitens der Bank die Zwangsversteigerung der Firmenliegenschaft und des Privatgrundes samt Wohnhauses betrieben worden und es hätten beide Liegenschaften per 30. September 2003 geräumt werden müssen.

Durch den Imageverlust infolge der Zwangsversteigerung hätte die Firma ca. 90% der Kundschaft im Bereich der Agrartechnik verloren und das Wintergartengeschäft sei ebenfalls sehr beeinträchtigt gewesen. In der Folge hätte, aufgrund der hohen Mietkosten und der zusätzlichen Kosten für Löhne und Gehälter sowie Versicherungen, der monatliche Aufwand von ca. € 10.000,00 nicht erwirtschaftet werden können, sodass die Summe all dieser Widrigkeiten der dem Konkurs vorangegangen 5 Jahre zur Insolvenz geführt hätte.

Durch die rücksichtlose Zwangsversteigerung der Betriebs- und Privatliegenschaften durch die Hausbank wäre dem Bw. die Möglichkeit einer Sanierung durch private Veräußerungen genommen worden.

Das Allerschlimmste sei jedoch die Pensionspfändung seiner Gattin auf das Existenzminimum und der totale Pensionsausfall für den Bw.

Hinzu seien noch die bereits in der Berufung geschilderten gesundheitlichen Probleme gekommen.

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, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am 5. 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.

Vorweg ist festzustellen, dass der Bw. zur mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat entschuldigt nicht erschienen ist. Mit Schreiben vom 5. Februar 2008 gab er bekannt, dass er wegen einer Operation nicht in der Lage sei, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen und er aus finanziellen Gründen auch keinen Rechtsvertreter entsenden könne. Nach neuerlicher ergänzender Darstellung seines eingeschränkten Gesundheitszustandes und seiner äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Verhältnisse (kein Einkommen, lebt von der auf das Existenzminimum gepfändeten Pension seiner Gattin) verwies der Bw. noch einmal auf seine bisherigen Schreiben, denen er nichts mehr hinzufügen könne.

Da die Eingabe des Bw. vom 5. Februar 2008 somit nicht auf Vertagung gerichtet war, sondern vielmehr erkennen ließ, dass ein ergänzendes Parteiengehör vom Bw. nicht als erforderlich erachtet wird und ein persönliches Erscheinen nach dem Finanzstrafgesetz nicht unbedingt geboten ist, stand einer mündlichen Verhandlung in Abwesenheit des Bw. kein rechtliches Hindernis entgegen.

Unbestritten ist im gegenständlichen Fall die objektive Tatseite dahingehend, dass die mit Berichten über das Ergebnis einer Lohnsteueraußenprüfung vom 1. September 2005 für den Zeitraum 1.1.2002 bis 31.7.2005 sowie einer weiteren Lohnsteuerprüfung vom 20. März 2006 für den Zeitraum 1.8.2005 bis 21.2.2006 gegenüber den auf den Lohnkonten berechneten Lohnabgaben festgestellten Abfuhrdifferenzen den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen.

Der Bw. stellte jedoch mit der gegenständlichen Berufung die subjektive Tatseite der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG in Abrede und führt aus, dass der Vorwurf, die Lohnabgaben vorsätzlich einbehalten zu haben, keinesfalls zutreffend sei und er weise denselben mit Nachdruck zurück. Als Grund für die Nichtentrichtung der verfahrensgegenständlichen Lohnabgaben nannte der Bw in seiner Selbstanzeige vom 23. August 2005, mit welcher er Abfuhrdifferenzen an Lohnabgaben (L, DB, DZ) für die Zeiträume Jänner 2002 bis Juli 2005 in Höhe der von der Lohnsteuerprüfung letztendlich festgestellten Abfuhrdifferenzen offen legte, die großen Liquiditätsprobleme der Fa. M-KG.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 13. April 2007 bekannte sich der Bw. schuldig im Sinne der schriftlichen Anschuldigung und nannte als Ursache für die ihm vorgeworfene Finanzordnungswidrigkeit geschäftliche Probleme aufgrund des Ausfallen des Hauptlieferanten. Die Lohnbuchhaltung sei vom Steuerberater erstellt worden und er verweise im Übrigen auf seine schriftliche Stellungnahme.

Einige Tatbestandsvoraussetzung einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist die vorsätzliche Nichtentrichtung von Selbstbemessungsabgaben, im gegenständlichen Fall der angeschuldigten Lohnabgaben, bis zum 5. Tag nach deren jeweiliger Fälligkeit. Ob den Bw. ein Verschulden an der nicht zeitgerechten Meldung der verfahrensgegenständlichen Lohnabgaben trifft, ist nicht tatbestandsrelevant.

Aufgrund der Verfahrensergebnisse ist der Unabhängige Finanzsenat ohne Zweifel zur Ansicht gelangt, dass es der Bw. aufgrund seiner ausführlich dargestellten wirtschaftlichen Probleme, welche letztlich zur Eröffnung des Konkursverfahrens führten, zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat, dass die verfahrensgegenständlichen Lohnabgaben nicht bis zum 5. Tag nach deren jeweiliger Fälligkeit entrichtet wurden. Zweifelsfrei und unbestritten hatte der Bw. als langjähriger Geschäftsführer der Fa. M-KG Kenntnis von den jeweiligen Fälligkeitstagen der Lohnabgaben und vom Unterbleiben der Zahlungen aufgrund wirtschaftlicher Probleme. Die subjektive Tatseite der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a. FinStrG ist somit zweifelsfrei erfüllt.

Entsprechend 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 auf die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters Rücksicht zu nehmen ist.

Unter Zugrundelegung der Schuldform des Eventalvorsatzes im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Spruchsenat bei der Bemessung der Geldstrafe das abgegebene Geständnis und die finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit des Bw., als erschwerend hingegen den oftmaligen Tatentschluss in einem längeren Deliktszeitraum angesehen.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates wurde jedoch bei der erstinstanzlichen Strafbemessung der weitere Milderungsgrund, dass der Bw aus der umfangreich dargestellten und von ihm nicht verschuldeten wirtschaftlichen Notlage heraus gehandelt hat, nicht berücksichtigt.

Im Bezug auf die bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigenden persönlichen Verhältnisse des Bw. und hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit hat der

Spruchsenat im angefochtenen Erkenntnis festgestellt, dass der Bw. beschäftigungslos und ohne Einkommen bei bestehender Sorgepflicht für ein Kind ist und den Lebensunterhalt aus den Einkünften seiner Gattin bestreitet. Zu diesen unverändert vorliegenden Umständen tritt noch der in der Berufung dargestellte äußerste eingeschränkte Gesundheitszustand des Bw, welcher zweifelsfrei zusätzlichen negativen Einfluss auf seine persönliche Situation und auf seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit hat.

Unter Berücksichtigung des erstinstanzlich bei der Strafbemessung nicht zugrunde gelegten Milderungsgrundes des Handelns aus einer unverschuldeten wirtschaftlichen Notlage heraus und des in der Berufung dargestellten und durch medizinische Befunde untermauerten äußerst eingeschränkten Gesundheitszustandes des Bw. ist der Unabhängige Finanzsenat zum Ergebnis gelangt, dass die aus dem Spruch ersichtliche herabgesetzte Geldstrafe tätergerecht und schuldangemessen ist.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zwingend zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschulden unter Berücksichtigung der oben genannten Milderungs- und Erschwerungsgründe.

Einer weitergehenden Strafherabsetzung standen insbesonders generalpräventive Erwägungen entgegen, die es dem Berufungssenat nicht ermöglichten, bei nicht erfolgter Schadensgutmachung (die verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträge an Lohnabgaben haften noch zur Gänze aus) mit einer weiteren Strafherabsetzung vorzugehen.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung letztlich ausführt, dass er mangels jeglichen Einkommens nicht in der Lage sei, eine Geldstrafe auch nur ratenweise zu entrichten, so ist dazu auszuführen, dass nach der ständigen Rechtsprechung 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 ihrer Höhe sind neben den mildernden und erschwerenden Gründen auch die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse zu berücksichtigen (VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Eine derartige Berücksichtigung ist im gegenständlichen Fall jedenfalls erfolgt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 19. Februar 2008