



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0053-W/10

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Dr. Wolfgang Seitz als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen B.L., Adresse1, vertreten durch Schreiner & Schreiner, Steuerberatungs- und Wirtschaftstreuhand GmbH, 3500 Krems, Wiener Straße 74, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 13. April 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Baden Mödling vom 9. Februar 2010, SpS, nach der am 14. Dezember 2010 in Anwesenheit der Beschuldigten und ihres Verteidigers Mag. Erich Schreiner, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung der B.L. (Bw.) wird Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates im Ausspruch über die Strafe dahingehend abgeändert, dass die über die Bw. gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, zu verhängende Geldstrafe auf € 16.000,00 und die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe auf 40 Tage herabgesetzt wird.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. Februar 2010, SpS, wurde die Bw. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, sie habe im Bereich des Finanzamtes Baden Mödling vorsätzlich als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortliche Person der Fa. R.L. unter Verletzung der Verpflichtung zur rechtzeitigen Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1-12/2007 und 9-11/2008 in Höhe von € 52.076,04 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über die Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 24.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 60 Tagen verhängt.

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

Hingegen wurde das gegen ihre Mutter R.L. wegen desselben Tatvorwurfs geführte Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Zur Begründung wurde seitens des Spruchsenates ausgeführt, die Bw. sei verheiratet und sorgepflichtig für ein Kind. Sie sei finanzbehördlich mehrfach vorbestraft und beziehe derzeit keinerlei Einkommen und habe auch kein Vermögen.

Die Bw. sei als Angestellte des Taxi- und Mietwagenunternehmens ihrer Mutter für die steuerlichen Belange zuständig gewesen. Entgegen der sie diesbezüglich treffenden und ihr auch bekannten Verpflichtung habe sie es unterlassen, die Umsatzsteuervoranmeldungen für die im Spruch genannten Zeiträume in Höhe von € 52.076,04 abzugeben, womit die Umsatzsteuer für diese Zeiträume nicht vorangemeldet gewesen sei, welchen Umstand sie nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Der Schaden sei zwischenzeitig zur Gänze gutgemacht.

Vor dem Spruchsenat habe die Bw. die objektive Tatseite zugestanden, jedoch die Wissentlichkeit bestritten. Dazu führt sie aus, dass zum Tatbild der Steuerhinterziehung keineswegs eine endgültige Verkürzung der Abgaben gehöre; es genüge auch die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils. Verkürzt werde eine Steuereinnahme nicht bloß dann, wenn sie überhaupt nicht eingehe, sondern auch dann, wenn sie ganz oder teilweise dem Steuergläubiger nicht in dem Zeitpunkt zukomme, in dem er nach dem

betreffenden Steuergesetz darauf Anspruch gehabt habe. Auch der Umstand, dass Selbstanzeigen erstattet und somit die Verfehlungen offen gelegt worden seien, sie sich offensichtlich der Tatsache bewusst gewesen sei, die Abgaben entgegen ihrer abgabenrechtlichen Verpflichtung unrichtig erklärt zu haben, vermöge den Senat von der Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes zu überzeugen.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen seien.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd das faktisch abgelegte Geständnis, die vollständige Schadensgutmachung, die erfolgten Selbstanzeigen und die schlechte wirtschaftliche Lage, als erschwerend hingegen die einschlägigen Vorstrafen an.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erscheine dem Senat die verhängte Geldstrafe schuld- und tatangemessen und es würden diese Strafzumessungserwägungen auch auf die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe zutreffen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung der Bw. vom 13. April 2010, mit welcher die Höhe der verhängten Geldstrafe angefochten wird. Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Geldstrafe in Relation zum strafbestimmenden Wertbetrag von € 52.076,04 als zu hoch anzusehen sei.

Richtigerweise werde in der Begründung des Erkenntnisses die vollständige Schadensgutmachung angeführt. Die erfolgten Selbstanzeigen und die schlechte wirtschaftliche Lage sei ausschlaggebend gewesen, dass die Bw. als Angestellte in keiner Weise die Möglichkeit gehabt habe, entsprechende Umsatzsteuerzahlungen zu leisten.

Die Bw. habe jedoch ständige Eingaben beim Finanzamt Baden hinsichtlich einer Stundung des Rückstandes vorgenommen, da ihr aus vorangehenden Verfahren bewusst gewesen sei, dass sonst keine strafbefreiende Wirkung einer Selbstanzeige bestehe.

Als Erschwerungsgrund seien im Erkenntnis einschlägige Vorstrafen genannt worden. Die Bw. sei in den letzten Jahren immer unselbstständig erwerbstätig gewesen. Für kurze Zeit sei sie Komplementärin der Fa. XY KEG (Spezialtransportunternehmen) gewesen, bei welchem einige Strafverfügungen zum Tragen gekommen seien. Nach Meinung des steuerlichen Vertreters seien diese Strafverfügungen gemäß § 31 FinStrG verjährt.

Bei der Strafbemessung habe somit der Spruchsenat in keiner Weise die angeführten Sachverhalte ausreichend berücksichtigt.

### ***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 erstinstanzlich durch den Spruchsenat verhängten Geldstrafe. Es ist daher, entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, von einer Teilrechtskraft des Schulterspruches auszugehen.

Zu Recht hat der Spruchsenat im erstinstanzlichen Erkenntnis festgestellt, dass sich der Vorsatz der Bw. wegen finanzieller Schwierigkeiten des Unternehmens ihrer Mutter lediglich auf die vorübergehende Erlangung eines Finanzierungsvorteils und nicht auf dauerhafte Abgabenvermeidung gerichtet hat.

Richtigerweise wurde erstinstanzlich bei der Strafbemessung als mildernd die geständige Rechtfertigung der Bw., die erfolgte vollständige Schadensgutmachung, die Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen im Rahmen von (nicht strafbefreienden) Selbstanzeigen und ihr Handeln aus einer wirtschaftlichen Notlage des Unternehmens heraus angesehen. Dazu ist auszuführen, dass aus der Aktenlage, insbesondere aus der Gebarung des Abgabenkontos erkennbar ist, dass die Bw. im Rahmen der Erledigung der steuerlichen Angelegenheiten des Unternehmens ihrer Mutter bestrebt war, durch Einbringung von Zahlungserleichterungsansuchen und laufende Saldozahlungen die aushaftenden Abgabenschuldigkeiten zeitnah zu entrichten.

Als erschwerend sah der Spruchsenat die einschlägigen Vorstrafen an. Festgestellt wird vom erkennenden Berufungssenat dazu, dass zwar mehrere Vorverurteilungen vorliegen, die Bw. jedoch insgesamt als zweimal einschlägig (wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG) vorbestraft anzusehen ist (Strafverfügungen vom 13. April 2005 und 24. Jänner 2006 zu SN XX und SN YY - bezahlt ab 14. März 2008 bzw. am 31. Oktober 2007).

Unberücksichtigt blieb bei der erstinstanzlichen Strafbemessung der Erschwerungsgrund des oftmaligen Tatentschlusses über einen längeren Tatzeitraum.

Ausgehend von einer äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation der Bw. - sie hat den Betrieb von ihrer Mutter gepachtet und entnimmt ca. € 1.000,00 monatlich für die Deckung ihrer Lebenshaltungskosten und hat Finanzamtsverbindlichkeiten in Höhe von ca. € 15.000,00 als Haftenden der Fa. XY KEG – und von Sorgepflichten für eine ca. 16jährige schulpflichtige Tochter ist der Unabhängige Finanzsenat zum Ergebnis gelangt, dass bei der erstinstanzlichen Strafbemessung insbesondere der Umstand, dass die Bw. als Angestellte im Unternehmen ihrer Mutter völlig uneigennützig im Bestreben, der Mutter die Pflege des schwerkranken Vaters zu ermöglichen, gehandelt hat, ohne sich dabei persönliche Vorteile zu verschaffen.

Trotz der sehr schlechten wirtschaftlichen Situation des Unternehmens war sie bemüht, den Schaden zeitnah und vollständig gutzumachen, war ihr auch gelungen ist. Ein Umstand, welcher bei der erstinstanzlichen Strafbemessung nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates keine ausreichende Gewichtung fand.

Wenn in der gegenständlichen Berufung eingewendet wird, die über die Bw. als Komplementärin der Fa. XY KEG verhängten Strafen seien gemäß § 31 FinStrG als verjährt anzusehen, so ist dem zu entgegnen, dass die Taten, welche die Bw. im Rahmen der Fa. XY KEG begangen hat und für welche sie bereits rechtskräftig vorbestraft ist, nicht Sache des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens sind. Soweit damit jedoch gemeint sein sollte, dass diese Vorstrafen bereits gemäß § 186 FinStrG als getilgt anzusehen wären, ist dem zu entgegnen, dass in den jeweiligen Tilgungszeiträumen der Vorverurteilungen jeweils neuerlich rechtskräftige Bestrafungen erfolgten, sodass gemäß § 186 Abs. 4 FinStrG die Tilgung aller Vorverurteilungen erst gemeinsam, und zwar mit dem Ablauf der Tilgungsfrist eintritt, die am spätesten endet. Der Beginn der spätesten (fünfjährigen) Tilgungsfrist war im gegenständlichen Fall der 20. Juli 2010 (zu SN XX), sodass diese noch nicht abgelaufen sein kann (§ 186 Abs. 3 FinStrG).

Unter besonderer Berücksichtigung und Gewichtung des Umstandes, dass die Bw. als Angestellte des Betriebes ihrer Mutter die Erledigung der steuerlichen Agenden des sich in einer wirtschaftlichen Notlage befindlichen Unternehmens übernommen hat, um ihrer Mutter die Pflege ihres schwer erkrankten Vaters zu ermöglichen, wobei sich die Bw. selbst keinerlei persönliche Vorteile verschafft hat und unter verstärkter Gewichtung der derzeit äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation der Bw. und ihrer Sorgepflicht für ein Kind konnte im gegenständlichen Fall, trotz der vorliegenden Erschwerungsgründe, mit einer Straferabsetzung auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß vorgegangen werden.

Auch die nach unten angepasste, für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG zu bestimmende Ersatzfreiheitsstrafe, entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates dem festgestellten Verschulden der Bw. unter Berücksichtigung der genannten Milderungs- und Erschwerungsgründe.

Die Kostenentscheidung des erstinstanzlichen Erkenntnisses bleibt unverändert.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. Dezember 2010