



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0074-W/03

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Dr. Jörg Krainhöfner und KomzLR. Gottfried Hochhauser als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw. wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung und Finanzordnungswidrigkeit gemäß §§ 33 Abs. 2 lit. a, b und 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 25. April 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes Amstetten vom 5. März 2003, SpS 52/03-III, nach der am 7. Oktober 2003 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten Gottfried Mayer sowie der Schriftführerin Kerstin Schmidt durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 5. März 2003, SpS 52/03-III, wurde der Bw. der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs 2 lit.a, b und 49 Abs 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich als Geschäftsführer der Fa.T.

1.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von den § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate November 1998 bis März 1999, Juni 1999, September 1999 bis Mai 2000, Jänner und Juni bis Dezember 2001 in Höhe von S 490.341,00 sowie Jänner 2002 in Höhe von € 802,64 (zusammen € 36.437,11) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe, und weiters

2.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 EStG entsprechenden Lohnkonten für den Zeitraum Jänner 1998 bis Februar 2001 eine Verkürzung an Lohnsteuer in Höhe von S 160.948,00 und an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen in Höhe von S 23.441,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe, und weiters

3.) Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt habe, und zwar für die Monate Oktober 1999 bis Mai 2000, Lohnsteuer in Höhe von S 1.573,00 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen in Höhe von S 15.312,00 (zusammen € 1.227,08).

Gemäß § 33 Abs 5 FinStrG und § 49 Abs 2 FinStrG, unter Anwendung des § 21 Abs 1 und 2 FinStrG, wurde über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 20.000,00 und eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 50 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 nebenbeteiligten Fa.T. für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Begründend wurde seitens des Spruchsenates dazu ausgeführt, dass der Bw. im März 2001 netto S 13.000,00 bis S 15.000,00 verdient habe und drei einschlägige Vorstrafen wegen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1, Abs 2 lit.a und b sowie der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs 1 lit.a FinStrG aufweise.

Er habe bis zur Konkurseröffnung am 25. September 2002 die Fa. T. geführt.

In den unter Punkt 1.) des Spruchsenatserkenntnisses bezeichneten Zeiträumen habe der Bw. vorsätzlich entweder keine oder verspätete Meldungen an Umsatzsteuer erstattet, wobei auch wiederholt eine Zahlung nicht erfolgt sei. Wegen der schlechten wirtschaftlichen Lage habe der Bw. eine Verkürzung der Steuerleistung nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Ferner habe der Bw. in den Monaten laut Punkt 3.) des Spruchsenatserkenntnisses vorsätzlich lohnabhängige Abgaben nicht termingerecht bezahlt und schließlich habe er vorsätzlich im Zeitraum laut Punkt 2.) des Spruches keine Lohnkonten geführt, dadurch eine Verkürzung an lohnabhängigen Abgaben im angeführten Umfang bewirkt, und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Diese Feststellungen würden auf einer mehrfachen unbedenklichen Prüfung des Finanzamtes sowie auf einer geständigen Rechtfertigung des Bw. vor der Finanzstrafbehörde 1. Instanz beruhen.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd das teilweise Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung zur Umsatzsteuer, wogegen als erschwerend drei einschlägige Vorstrafen angesehen wurden.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 25. April 2003, welche sich ausschließlich gegen die Höhe des verhängten Strafausmaßes richtet.

Begründend wird dazu seitens des Bw. ausgeführt, dass der Spruchsenat bei Abwägung der Erschwerungs- und Milderungsgründe die Tatsache, dass es nur deshalb zur Abgabenhinterziehung und einer Finanzordnungswidrigkeit gekommen sei, weil der Bw. als Geschäftsführer auch in Verantwortung der ihm unterstellten Dienstnehmer versucht habe, den Unternehmensfortbestand zu sichern, nicht ausreichend berücksichtigt habe. Es könne jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass der Bw. die Abgabenhinterziehung reiflich überlegt oder gar gezielt vorbereitet hätte. Diese Handlungen hätten sich lediglich aus einem wirtschaftlichen Druck ergeben und seien sohin auf äußere Umstände zurückzuführen.

Auch sei bei der Bemessung der Geldstrafe im Sinne des § 23 Abs. 3 FinStrG auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters Rücksicht zu nehmen. In diesem Zusammenhang habe es der Spruchsenat jedoch unterlassen, auf das derzeit anhängige Schuldnerregulierungsverfahren einzugehen. Aus den gesetzlichen Begleitumständen im Zusammenhang mit dem Schuldnerregulierungsverfahren ergäbe sich bereits zwingend, dass der Bw. derzeit über keine Geldmittel verfüge und mit größtmöglicher finanzieller Anspannung bemüht sei, seinen Gläubigern gegenüber eine angemessene Abwicklung des Schuldenregulierungsverfahrens zu gewährleisten.

Bei der Strafbemessung hätte der Spruchsenat daher zusätzlich zu diesen Umständen das vom Bf. abgelegte teilweise Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung in einem größeren Ausmaß berücksichtigen müssen.

Es werde daher der Antrag gestellt, die Berufungsbehörde möge unter Berücksichtigung der tatsächlichen Einkommensverhältnisse des Bw. sowie der überwiegenden Milderungsgründe eine wesentlich geringere Strafe verhängen und die Ersatzfreiheitsstrafe korrespondierend herabsetzen.

Weiters werde der Antrag gestellt, dass der zuständige Berufungssenat jedenfalls eine Zahlung der verhängten Geldstrafe in monatlichen Raten mit einer Rückzahlungsdauer von längstens 5 Jahren gewähren möge.

### ***Über die Entscheidung wurde erwogen:***

*Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.*

*Abs. 2: Bei 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 Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.*

Vorweg ist festzustellen, dass die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat ordnungsgemäß durch Hinterlegung am 5. September 2003 zugestellt, jedoch vom Bw. in der Folge nicht beim Postamt behoben wurde. Mit Schriftsatz vom 16. September 2003 wurde zudem vom Verteidiger die Vollmachtsrücklegung bekannt gegeben. Gemäß § 126 FinStrG waren daher die Voraussetzungen für eine mündlichen Verhandlung in Abwesenheit des Bw. gegeben.

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

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung ausführt, dass der Spruchsenat bei Abwägung der Erschwerungs- und Milderungsgründe die Tatsache, dass es nur deshalb zur Abgabenhinterziehung und einer Finanzordnungswidrigkeit gekommen sei, weil der Bw. in Verantwortung für die ihn unterstellten Dienstnehmer versucht habe, den Unternehmensfortbestand zu sichern, nicht ausreichend berücksichtigt worden sei und jedenfalls nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Abgabenhinterziehung reiflich überlegt oder gar gezielt vorbereitet gewesen wäre, so ist dazu auszuführen, dass dieses Argument schon in sich widersprüchlich ist. Wenn sich der Bw., auf Grund der unbestrittenermaßen schlechten wirtschaftlichen Situation der Fa.T., zu den Fälligkeitstagen der jeweiligen Selbstbemessungsabgaben dazu entschlossen hat, die Selbstbemessungsabgaben deswegen nicht zu bezahlen, um den Unternehmensfortbestand zu sichern, so birgt diese Vorgangsweise zweifelsohne eine reifliche Überlegung in sich, welche bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat auch entsprechend zu berücksichtigen war. Es kann daher im gegenständlichen Fall von einer gezielten Schädigung des Abgabengläubigers Republik Österreich zugunsten anderer Gläubiger ausgegangen werden, wobei Ursache und Motiv des Handelns des Bw. zweifelsfrei die schwierige wirtschaftliche und finanzielle Situation der Fa.T. gewesen ist.

Auch darf im gegenständlichen Fall keinesfalls übersehen werden, dass der Bw. bereits dreimal einschlägig wegen Abgabenhinterziehungen und Finanzordnungswidrigkeiten, wie vom Spruchsenat richtig festgestellt, vorbestraft wurde und ihm im Rahmen dieser Finanzstrafverfahren seine steuerlichen Verpflichtungen hinsichtlich Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und Entrichtung der monatlichen Selbstbemessungsabgaben eingehend vor Augen geführt wurden. Trotz dieser Vorstrafen in der beträchtlichen Gesamthöhe von S 240.000,00 hat der Bw. sein steuerschädliches Verhalten auch im Tatzeitraum weiterhin fortgesetzt, sodass die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Geldstrafe

ohne jeden Zweifel geboten erscheint, um den Bw. in Hinkunft von weiteren Finanzstrafdelikten abzuhalten.

Auch ist auszuführen, dass im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen für Strafverschärfung für Rückfall gemäß § 41 Abs. 1 FinStrG gegeben sind, sodass die vom Spruchsenat verhängte Geldstrafe nach Ansicht des Berufungssenates ohnehin im unteren Bereich des Strafrahmens bemessen wurde und keiner Korrektur bedarf.

Zudem darf im gegenständlichen Fall nicht unberücksichtigt bleiben, dass seitens des Spruchsenates, bei sonst richtiger Feststellung der Erschwerungs- und Milderungsgründe, der Erschwerungsgrund des oftmaligen Tatentschlusses durch einen langen Tatzeitraum nicht der Bestrafung zu Grunde gelegt wurde.

Wie in der gegenständlichen Berufung richtig ausgeführt wird, sind bei der Strafbemessung auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen. Trotz der zugegebenermaßen schwierigen wirtschaftlichen Situation des Bw. und seiner größtmöglichen finanziellen Anspannung im Zuge des Schuldenregulierungsverfahrens bleibt nach Ansicht des Berufungssenates aus den oben angeführten Gründen, insbesondere auf Grund der Tatsache, dass drei einschlägige Vorstrafen zu keiner Besserung des Verhaltens des Bw. geführt haben, für eine geringere Strafbemessung kein Raum.

In diesem Zusammenhang ist auch der generalpräventive Strafzweck einer Bestrafung nach dem Finanzstrafgesetz ins Treffen zu führen, welcher es nach Senatsmeinung nicht ermöglicht bei Rückfallstäterschaft, die vom Spruchsenat verhängte Geldstrafe und die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe unter dem vom Spruchsenat festgesetzten Ausmaß zu bemessen.

Zu dem in der gegenständlichen Berufung abschließend eingebrachten Antrag auf Ratenzahlung wird auf die Bestimmung des § 172 Abs.1 FinStrG verwiesen, wonach die Einhebung, Sicherung und Einbringung der Geldstrafen der Finanzstrafbehörde erster Instanz obliegt. Die Bearbeitung von Zahlungserleichterungsansuchen fällt daher nicht in die Zuständigkeit des Berufungssenates.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.504.154 des Finanzamtes Amstetten zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 7. Oktober 2003