



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 4

GZ. FSRV/0098-L/06

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, Hofrat Dr. Peter Binder, in der Finanzstrafsache gegen MW, ehemalige Gesellschafterin, geb. 19XX, whft. in L, wegen der Finanzvergehen der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs. 1 iVm. 13 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) sowie der Finanzordnungswidrigkeiten gemäß §§ 49 Abs. 1 lit. a und 51 Abs. 1 lit. a FinStrG, über die Berufung der Beschuldigten vom 6. September 2006 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Linz, vertreten durch Dr. Oliver Schoßwohl, vom 9. März 2006, SN 046-2005/00337-001,

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid in seinem Ausspruch über die Strafe und hinsichtlich der Bestimmung der Verfahrenskosten wie folgt abgeändert:

Über die Beschuldigte wird gemäß §§ 33 Abs. 5, 49 Abs. 2 iVm. 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine **Geldstrafe** von

2.000,00 €

(in Worten: zweitausend Euro)

verhängt.

Gemäß § 20 FinStrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende **Ersatzfreiheitsstrafe** mit

10 Tagen

festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG sind die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 200,00 € und die gegebenenfalls mit gesondertem Bescheid festzusetzenden Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis (des Einzelbeamten) vom 9. März 2006, SN 046-2005/00337-001, hat das Finanzamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Berufungswerberin (Bw.) für schuldig erkannt, vorsätzlich im Bereich des Finanzamtes Linz als Verantwortliche der Firma W KEG a) durch (die) Nichtabgabe von Steuererklärungen, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, eine Verkürzung folgender bescheidmäßiger Abgaben, und zwar an Einkommensteuer für 2003 iHv. 2.164,34 € und an Umsatzsteuer für 2003 iHv. 2.027,59 € bewirkt zu haben, wobei es beim Versuch geblieben sei; b) Selbstbemessungsabgaben, nämlich Vorauszahlungen an Lohnsteuer für November 2002 bis März 2003 iHv. 5.097,98 € sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen w. o. iHv. 2.346,25 € nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt) zu haben und c) ohne dadurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens erfüllt zu haben, eine abgabenrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht dadurch verletzt zu haben, dass sie für das Jahr 2002 keine Steuererklärungen abgegeben hat und dadurch die Finanzvergehen zu a) der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs. 1 iVm. 13 FinStrG, zu b) der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG und zu c) der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über sie gemäß §§ 33 Abs. 5 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 3.000,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 300,00 € bestimmt.

Begründend verwies die Finanzstrafbehörde erster Instanz im Wesentlichen auf die Ergebnisse des Untersuchungsverfahrens, denen zufolge die Bw. als abgabenrechtlich Verantwortliche der vom 28. Oktober 2002 bis 30. Oktober 2003 (Auflösung der Gesellschaft infolge rechtskräftiger Abweisung eines Konkursantrages mangels kostendeckenden Vermögens, FN 12 des Landesgerichtes Linz) bestehenden W KEG, StNr. 34, dadurch, dass sie trotz Wissen um ihre abgabenrechtlichen Pflichten vorsätzlich die angeführten Jahressteuererklärungen nicht abgegeben bzw. die genannten Lohnabgaben erst nach Aufforderung durch das Finanzamt bekannt gegeben und nicht entrichtet habe, die angeführten Finanzvergehen begangen habe, wobei es hinsichtlich der Abgabenhinterziehung insofern beim bloßen Versuch geblieben sei, als noch vor dem Erfolgseintritt eine abgabenbehördliche Schätzung durchgeführt wurde.

Ausgehend von dem gesetzlichen Strafraumen für die auszusprechende Geldstrafe iHv. 12.105,98 € bzw. von sechs Wochen für die Ersatzfreiheitsstrafe sei unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie der im Anlassfall vorliegenden Milderungs- bzw. Erschwerungsgründe (ausdrücklich angeführt wurden als straferschwerend die wiederholte Begehung und das Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen sowie als strafmildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit der Beschuldigten) sei auf die ausgesprochenen Strafen zu erkennen gewesen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung der Beschuldigten vom 6. September 2006, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die im Straferkenntnis ausgesprochene Strafe sei eindeutig zu hoch. Bekanntermaßen habe sich mangels anderer Chancen am Arbeitsmarkt die kurzfristige und erstmalige Selbständigkeit als einzige Verdienstmöglichkeit für die Bw. ergeben und sei dies leider daneben gegangen. Dies sei bei der Strafausmessung jedenfalls als mildernd zu berücksichtigen und werde beantragt, die Geldstrafe, die dann in Monatsraten von 500,00 €, beginnend ab Oktober 2006 entrichtet werden könnte, auf 1.500,00 € herabzusetzen und die Freiheitsstrafe zur Gänze aufzuheben.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (vgl. VwGH vom 15. Mai 1986, 84/16/0209 - ÖStZB 1987, 206), sodass beispielsweise eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Schuldspruches rechtlich möglich ist (vgl. zB. VwGH vom 10. Jänner 1985, 83/16/0179 - ÖStZB 1985, 390; VwGH vom 21. November 1985, 84/16/0201 - ÖStZB 1986, 274; VwGH vom 4. September 1992,

91/13/0021 - ÖStZB 1993, 360 und VwGH vom 19. Oktober 1995, 94/16/0123 – ÖStZB 1996, 226).

Erwächst sohin ein erstinstanzlicher Schuld(aus)spruch in Teilrechtskraft, weil lediglich gegen die Strafhöhe berufen wurde, steht damit (auch) für die Berufungsbehörde bindend fest, dass die im Ersterkenntnis umschriebenen Taten, wie ebendort festgestellt, begangen wurden und ist für das weitere, lediglich nur mehr den Strafausspruch und allenfalls den daran anknüpfenden Kostenausspruch betreffende Berufungsverfahren von den in den erstinstanzlichen Feststellungen bzw. Tatumschreibungen näher angeführten Umständen (Verkürzungsbeträge, Schuldform etc.) auszugehen (vgl. VwGH vom 29. Juni 1999, 98/14/0117 - ÖStZB 1999, 710, bzw. UFS vom 13. November 2003, FSRV/0055-L/03).

So besehen erweist sich im Anlassfall aufgrund des Berufungsinhaltes lediglich der im Erkenntnis vom 9. März 2006 enthaltene Strafausspruch einer Überprüfung im ordentlichen Instanzenzug laut FinStrG zugänglich, wobei infolge des an sämtliche mit der mit der Strafbemessung befassten Behörden des Strafverfahrens gerichteten uneingeschränkten normativen Charakters der Regelungen über die Strafzumessung, insbesondere des § 23 FinStrG (Siehe dazu unten) im Zuge der gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG zu treffenden Berufungsentscheidung die, allenfalls gegenüber dem Straferkenntnis geänderte bzw. um weitere Umstände ergänzte Sachlage zum endgültigen Entscheidungszeitpunkt als maßgebliche Grundlage heranzuziehen ist (vgl. zB. VwGH vom 12. Februar 1982, 81/04/0100).

Entsprechend der erstinstanzlichen Begründungsausführungen beträgt der nach den Vorschriften der §§ 33 Abs. 5, 49 Abs. 2, 51 Abs. 2 iVm. 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu ermittelnde Höchstbetrag für die wegen der (rechtskräftig) festgestellten Finanzvergehen auszusprechende (einheitliche) Geldstrafe 12.105,98 €. Das Höchstausmaß der gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG beim Ausspruch einer Geldstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zwingend festzusetzenden Ersatzfreiheitsstrafe beträgt gemäß Abs. 2 leg.cit. sechs Wochen.

Gemäß § 23 Abs. 1 und 2 FinStrG sind bei der innerhalb des gesetzlichen Rahmens eine Ermessensentscheidung darstellenden Strafbemessung neben der im Wesentlichen durch den Verschuldensgrad (Art des Verschuldens innerhalb der vom jeweiligen Straftatbestand vorgesehenen Möglichkeiten) bzw. den Unrechtsgehalt und die Tatfolgen bestimmten Schuld des jeweiligen Täters auch die nicht schon die Strafdrohung bestimmenden Erschwerungs- und Milderungsgründe iSd. §§ 32 bis 35 StGB zu berücksichtigen.

Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen (§ 23 Abs. 3 FinStrG), wobei allerdings auch eine äußerst angespannte Finanz- und Wirtschaftslage bzw. der Umstand, dass der Beschuldigte die Geldstrafe nicht bzw. nicht in Einem entrichten kann, der Verhängung einer (schuld- und tatadäquaten) Geldstrafe grundsätzlich nicht entgegen steht (vgl. zB. VwGH vom 25. Juni 1998, 96/16/0041, und VwGH vom 31. März 2004, 2003/13/0136).

Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG idFd. BGBl. I 2004/57 ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel der möglichen Höchststrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Obwohl die letztangeführte, seit dem 5. Juni 2004 in Geltung stehende Bestimmung infolge des im Finanzstrafverfahren geltenden Günstigkeitsgebotes gemäß § 4 Abs. 2 FinStrG nicht unmittelbar anzuwenden ist, so lässt sich dennoch daraus die unter dem Aspekt der Generalprävention auch bereits für den Anlassfall nicht außer Acht zu lassende Absicht des Gesetzgebers entnehmen, steuerunehrliches Verhalten iSd. §§ 33 bis 37, 44 bis 46 sowie 49 FinStrG entsprechend hoch zu sanktionieren, um (auch) andere potentielle Finanzstraftäter in der Lage des Beschuldigten von der Begehung ähnlicher Finanzstraftaten abzuhalten.

Stellte man nun rein nur auf die Zumessungskriterien des § 23 Abs. 1 FinStrG ab, so gelangte man ob des sich als geradezu typisch iSd. §§ 33 Abs. 1 und 49 Abs. 1 lit. a FinStrG (vgl. § 21 Abs. 2 FinStrG) darstellenden Verschuldens der Bw., die, durchaus auch zum eigenen wirtschaftlichen Vorteil, vorsätzlich unter Verletzung ihr obliegender Erklärungspflichten Abgabenverkürzungen zu bewirken versucht und nicht bekannt gegebene Selbstbemessungsabgaben nicht spätestens am fünften Tag entrichtet bzw. abgeführt hat, zu einem Strafausmaß von annähernd der Hälfte der gemäß den genannten Bestimmungen vorgesehenen Höchststrafe.

Zusätzlich berücksichtigungswürdig gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind aber neben den bereits von der Erstbehörde zu Recht herangezogenen Erschwerungs- und Milderungsgründen iSd. §§ 33 Z. 1 (Mehrzahl von nicht schon die Strafdrohung mitbestimmenden Finanzvergehen sowie Tatwiederholung) und 34 Abs. 1 Z. 2 (finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit) die sich letztlich strafmildernd auswirkenden Umstände, dass einerseits es hinsichtlich des ersten, den Strafraumen wesentlich mitbestimmenden Teilfaktums der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG beim bloßen Versuch geblieben ist (§ 34 Abs. 1 Z. 13 StGB) und andererseits sämtliche Taten vor dem Hintergrund einer angespannten wirtschaftlichen Situation sowohl der Bw. als wohl auch der KEG (vgl. § 34 Abs. 1 Z. 10 StGB) begangen wurden, sodass sich,

wenn man überdies die dadurch, dass die Bw. seit der Liquidierung der KEG nicht mehr unternehmerisch tätig ist, eingeschränkte spezialpräventiven Strafaspekte bedenkt, insgesamt die möglichen Strafausmaße um weitere 50 % reduzieren.

Berücksichtigt man zudem, allerdings nur für die Ausmessung der Geldstrafe, die derzeitige persönliche und wirtschaftliche Situation der Bw., die nach gerichtlicher Abweisung eines Konkursantrages wegen mangelnder Kostendeckung im Jahr 2003 bei einem aktuellen (vollstreckbaren) Abgabenrückstand von 2.464,87 € zur StNr. 56 laut den abgabenbehördlichen Feststellungen über keine eigenen Einkünfte bzw. über keinerlei verwertbares Vermögen verfügt und hinsichtlich der Bestreitung der notwendigen Lebenshaltungskosten auf die Unterstützung durch Dritte (Familie, Bekannte) angewiesen ist (vgl. dazu die Feststellungen der Abgabensicherung vom 23. Oktober 2006 bzw. laufende Abfragen der Sozialversicherungsdaten der Bw., zuletzt vom 10. Jänner 2008), so erscheint unter weitestgehendem Eingehen auf die im Zuge der Ermessenshandhabung zu Gunsten der Bw. anzustellenden Billigkeitserwägungen eine weitere Verringerung der Geldstrafe auf 2.000,00 €, de. annähernd 16,52 % des gesetzlichen Strafrahmens, möglich. Einer weiteren, in der Berufung ausdrücklich begehrten Herabsetzung der Geldstrafe stehen jedoch die gesetzlichen Strafzwecke bzw. die erklärten Zielsetzungen des FinStrG entgegen.

Die ebenfalls nach den vorstehenden Erwägungen (mit Ausnahme des vorstehenden Absatzes bzw. unter Außerachtlassung der persönlichen und wirtschaftlichen Lage der Beschuldigten) schuldgemäß im Ausmaß von 10 Tagen, de. annähernd 24 % der möglichen Höchststrafe, nach der Rechtslage zwingend festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe schließlich, entspricht der trotz des Umstandes, dass angesichts des unterschiedlichen Regelungsinhaltes von Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen zwischen den genannten Strafarten an sich keine Verhältnismäßigkeit besteht (vgl. zuletzt OGH vom 7. April 2005, 15 Os 31/04), zur (fiktiven) Relation zwischen den vom Gesetz vorgesehenen Sanktionen entwickelten gängigen finanzstrafbehördlichen Spruchpraxis (vgl. zB. UFS vom 8. Juni 2006, FSRV/0035-L/05).

Der infolge der Neuausmessung der Geldstrafe ebenfalls abzuändernde Kostenausspruch ergibt sich aus der Bestimmung des § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 6. Februar 2008