



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat Linz 2

GZ. FSRV/0035-L/10

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Linz 2, Hofrat Dr. Peter Binder, in der Finanzstrafsache gegen TG, Holzhandel, geb. 19XX, whft. in W, wegen der Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 5. Dezember 2009 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Linz, vertreten durch Hofrat Dr. Georg Spurneder, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 9. November 2009, StrNr. 046-2008/00064-001,

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird **teilweise stattgegeben** und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung in ihrem Ausspruch über Strafe dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 20 iVm § 21 Abs. 1 und 2 für den Fall der Uneinbringlichkeit der gemäß § 51 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG ausgesprochenen und unverändert bleibenden Geldstrafe festzusetzende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

vier Tage

verringert wird.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis (des Einzelbeamten) vom 9. November 2009, StrNr. 046-2008/00064-001, hat das Finanzamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) für schuldig erkannt, im Bereich des einschreitenden Finanzamtes als Abgabepflichtiger (StNr. 12), ohne dadurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, vorsätzlich eine abgabenrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht dadurch verletzt zu haben, dass er für die Jahre 2006 und 2007 keine Umsatz- und Einkommensteuererklärungen abgegeben habe, und dadurch (jeweils) das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über den Bw. gemäß § 51 Abs. 2 (iVm § 21 Abs. 1 und 2) FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 600,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Tagen ausgesprochen.

Die (vom Beschuldigten zu tragenden) Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG (pauschal) mit 60,00 € bestimmt.

Zur Begründung des Strafausspruches wurde im Wesentlichen darauf verwiesen, dass das vom Bw. abgelegte Tateingeständnis als strafmildernd, eine einschlägige Vorstrafe hingegen als erschwerend zu berücksichtigen gewesen sei. Bei einem gesetzlichen Strafraumen von bis zu 5.000,00 € und der ebenfalls zu treffenden Feststellung, dass die genannte Vorstrafe beim Bw. offenbar kein Umdenken in Richtung eines pflichtgemäßen Handelns bewirkt habe, wäre an sich eine noch höhere Strafe durchaus gerechtfertigt gewesen. Lediglich die aktuellen persönlichen und wirtschaftlichen Umstände (anhängiges Konkursverfahren) hätten letztlich eine Reduktion der an sich gebotenen Strafen auf ein nach den ebenfalls anzustellenden spezial- und generalpräventiven Überlegungen gerade noch vertretbares Ausmaß ermöglicht, wobei grundsätzlich darauf hinzuweisen sei, dass auch der Umstand, dass ein Täter die gegen ihn ausgesprochene Geldstrafe voraussichtlich nicht bzw. nicht in Einem entrichten werde können, einer schuld- und tatangemessenen Straffestsetzung nicht entgegenstehe. Die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zwingend zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafe ergebe sich aus der langjährigen Bemessungspraxis der Spruchsenate beim genannten Finanzamt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 5. Dezember 2009, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Nach längeren Verhandlungen sei nunmehr das gegen den Bw. anhängige Konkursverfahren beendet worden. Dabei sei es äußerst schwierig gewesen, mit den Banken zu einer Einigung zu kommen und ließe das erzielte Ergebnis dem Bw. keinerlei Spielraum. Zusätzlich seien laufende, vom Masseverwalter nicht übernommene Zahlungen nunmehr fällig geworden und könnten diese nur aus den laufenden Gewinnen erfolgen. Insgesamt sei der Bw. an der Grenze seiner wirtschaftlichen und gesundheitlichen Leistungsfähigkeit angelangt und könne er nicht mehr als arbeiten.

Der Bw. sei der Ansicht, dass er bereits genug vom Staat bzw. durch den aus Schlampigkeit verursachten Konkurs (Kosten: 20.000,00 €) gestraft sei und stehe er geläutert als braver Steuerzahler zur Verfügung. Es sei wohl auch im Behördeninteresse, dass er seinen Betrieb nicht schließen müsse und nicht als Arbeitsloser dem Staat auf der Tasche liege.

Es wurde daher beantragt, die ausgesprochene(n) Strafe(n) stark zu vermindern.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (vgl. zB VwGH vom 15. Mai 1986, 84/16/0209 – ÖStZB 1987, 206). So ist nach ständiger Rechtsprechung eine Teilrechtskraft hinsichtlich des erfolgten Schuldspruches möglich (vgl. zB VwGH vom 19. Oktober 1995, 94/16/0123 – ÖStZB 1996, 226).

Erwächst somit ein erstinstanzlicher Schuldspruch in Teilrechtskraft, weil beispielsweise von dem für schuldig erkannten Bw. lediglich gegen die ausgesprochene(n) Strafe(n) ein Rechtsmittel iSd § 151 FinStrG erhoben wurde, steht (auch) für die entscheidungsbefugte Berufungsbehörde bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schuldspruch umschriebene(n) Tat(en), so wie im Erstverfahren festgestellt, begangen wurde(n). Insbesondere ist im Berufungsverfahren für die zu überprüfende und gegebenenfalls abzuändernde Strafbemessung von den in der Tat-um- bzw. -beschreibung des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Taten bzw. Tatumständen auszugehen (vgl. zB VwGH vom 29. Juni 1999, 98/14/0177 – ÖStZB 1999, 710, bzw. UFS vom 22. Jänner 2010, FSRV/0073-L/08).

Zu der somit im Sinne des Berufungsbegehrens im gegenständlichen Rechtsmittelverfahren infolge des in Bezug auf den Schuldspruch eingetretenen Teilrechtskraft einzig und allein einer Überprüfung im vorgesehenen Instanzenzug zugänglichen Strafzumessung durch die Erstbehörde ist anhand der für die Sachentscheidung gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG relevanten Aktenlage (vgl. zur Berücksichtigung neu entstandener bzw. neu hervorgekommener

entscheidungsrelevanter Umstände zB VwGH vom 2. August 1995, 94/13/0282) zu der im Spruch genannten StrNr. festzustellen:

Der unverheiratete und keinen gesetzlichen Sorge- bzw. Unterhaltspflichten unterliegende Bw. betreibt nach der Aufhebung des gegen ihn unter dem Az. 34 beim Landesgericht Linz seit März 2009 anhängig gewesenen Konkursverfahren am 27. November 2009 weiterhin (als Einzelunternehmer) seinen im Bereich des einschreitenden Finanzamtes gelegenen Gewerbebetrieb (Handel mit Holz und Furnieren) und verfügt außer den aus der unternehmerischen Tätigkeit erzielten Einkünften aus Gewerbebetrieb noch über (zuletzt geringfügige) Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Zuletzt wurde für 2009 ein erzieltes Gesamt-Jahreseinkommen iHv. insgesamt 13.943,99 € festgestellt (vgl.

Einkommensteuerbescheid vom 18. Oktober 2010). Das der og. StNr. zugehörige Verrechnungskonto weist zum nunmehrigen Zeitpunkt einen (vollstreckbaren) Abgabenrückstand iHv. 334,25 € auf. Daraus und aus dem (elektronischen) Einbringungsakt zur StNr. 12 ist ersichtlich, dass sich der Bw. auch nach Beendigung des Insolvenzverfahrens in einer finanziell bzw. wirtschaftlich als angespannt einzustufenden Situation befindet und er (weiterhin) nur unter beständigem Andrängen seitens des Finanzamtes und unter der Androhung von behördlichen Zwangsmaßnahmen einigermaßen in der Lage ist, seinen laufenden abgabenrechtlichen Zahlungspflichten nachzukommen. Aus dem genannten Veranlagungsakt ist überdies auch ersichtlich, dass der Bw. – neuerlich – die Jahresabgabenerklärungen für 2010, trotz entsprechender behördlicher Aufforderungen, Erinnerungen und Androhung von Zwangsstrafen, bisher nicht eingereicht hat.

Die im angefochtenen Straferkenntnis genannte Vorstrafe (StrNr. 046-2007/56, Strafverfügung vom 3. Mai 2007 wegen Finanzvergehen gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG; wegen vorsätzlicher Nichtabgabe der Jahreserklärungen betr. Umsatz- und Einkommensteuer 2004 und 2005; die Strafe wurde am 15. Oktober 2007 entrichtet) ist mittlerweile im Grunde des § 186 FinStrG getilgt.

Gemäß §§ 51 Abs. 2 iVm 21 Abs. 1 FinStrG und dem sich aus § 21 Abs. 2 FinStrG erschießenden, im Anlassfall zur Anwendung gelangenden Absorptionsprinzip liegt die gesetzliche Grenze der für die hier abzuurteilenden, zueinander in einem real konkurrierenden Verhältnis stehenden (gleichartiger) Finanzvergehen festzusetzende Geldstrafe bei 5.000,00 €. Für die daneben für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe (zwingend) auszusprechende Ersatzfreiheitsstrafe bestimmt § 20 Abs. 2 FinStrG eine Obergrenze von maximal sechs Wochen.

Als Grundlagen für die Ausmessung der in Sanktionierung der rechtskräftig festgestellten Finanzvergehen auszusprechenden Strafen sind neben der in erster Linie maßgeblichen Schuld des Täters, die nicht schon die Strafdrohungen(en) bestimmenden Erschwerungs- und Milderungsgründe iSd §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB), sowie – für die Bemessung der Geldstrafe – die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters heranzuziehen (vgl. § 23 Abs. 1 bis 3 FinStrG). Dabei steht aber einer primär nach der Schuld bzw. den sonst relevanten Umständen des Täters iSd § 23 Abs. 2 FinStrG vorzunehmenden Festsetzung der Geldstrafe auch eine finanzielle bzw. wirtschaftliche Bedrängnis des Täters nicht entgegen (vgl. zB VwGH vom 31. März 2004, 2003/13/0136, zu einem Strafausspruch bei einem Schuldenregulierungsverfahren des abzuurteilenden Täters, bzw. auch OGH vom 1. März 1994, 11 Os 156/93).

Zum Schuldverhalten des Bw. bzw. zum Unrechtsgehalt der ihm im Straferkenntnis vom 9. November 2009 (rechtskräftig) angelasteten Taten iSd § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG ist festzustellen, dass die von ihm an den Tag gelegte(n) Vorgangsweise(n) nicht nur – wie von § 51 Abs. 1 iVm § 8 Abs. 1 FinStrG gefordert – von einem bedingten (§ 8 Abs. 1 2. Halbsatz FinStrG), sondern sogar von einem wissentlichen Vorsatz (vgl. § 5 Abs. 3 StGB) getragen war. Darauf kann insofern geschlossen werden, als dem Bw. als langjährigen zur Erklärungsabgabe verpflichteten Unternehmer (seit 2001) die Pflichten iSd §§ 119 ff Bundesabgabenordnung (BAO) schon aus den beharrlichen behördlichen Andrängen (Aufforderungen; Erinnerungen, Androhungen und Festsetzungen von Zwangsstrafen), andererseits aber auch aus dem Finanzstrafverfahren StrNr. 052-2007/56 hinlänglich bekannt waren, er aber dennoch letztlich nichts unternommen hat, um seinen steuerlichen Verpflichtungen entsprechend nachzukommen. Dieses nicht mehr als bloß geringfügig bzw. als unerheblich einzustufende Schuldverhalten allein lässt schon eine deutliche und für den Bw. auch spürbare Sanktionierung (in Form einer empfindlichen Geldstrafe) notwendig erscheinen, allein schon um der künftigen Begehung derartiger – wissentlich begangener – Finanzvergehen, sei es nun durch Dritte, oder auch durch den Bw., mit entsprechenden Nachdruck entgegenzuwirken und letztlich einer Einhaltung der vorgesehenen Mitwirkungspflichten bei der gesetzlichen Abgabenfestsetzung die ihr jedenfalls gebührende Aufmerksamkeit und Beachtung einzuräumen.

Bei den durch das tatbildliche Verhalten eingetretenen, ebenfalls den Unrechtsgehalt mitbestimmenden Folgen (Verzögerung der gesetzmäßigen Abgabenfestsetzung bzw. behördlicher Mehraufwand, insbesondere im Hinblick auf das Veranlagungsjahr 2006, wo sich an die ursprünglichen schätzungsmäßigen Abgabenfestsetzungen ein Berufungsverfahren

bzw. Änderungen gemäß § 295 Abs. 3 BAO anschlossen) handelt es sich um deliktstypische Tatauswirkungen.

Als strafmildernd und somit im Rahmen der Ermessensentscheidung letztlich für den Beschuldigten bzw. für ein geringeres Strafausmaß sprechend ist das vom Bw. im Zuge des gegenständlichen Strafverfahrens abgelegte Tat- und Schuldeingeständnis (vgl. dazu § 34 Abs. 1 Z 17 StGB) zu konstatieren. Während der noch im Erstverfahren zutreffend festgestellte und bei der (damaligen) Strafausmessung herangezogene Erschwerungsgrund der einschlägigen Vorstrafe (vgl. § 33 Z 2 StGB) mittlerweile nicht mehr vorliegt, hat der Bw. aber durch sein gemäß § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG in Einem abzuurteilendes Gesamtverhalten (Nichterklärungsabgabe für 2006 und 2007) nicht nur eine, sondern mehrere strafbare Handlungen (derselben Art) begangen und muss daher (auch) den Erschwerungsgrund des § 33 Z 1 StGB gegen sich gelten lassen. Dazu kommt weiters der ebenfalls für die Strafbemessung als erschwerend heranzuziehende Umstand, dass der Beschuldigte noch vor der (vollständigen) Entrichtung der Strafe aus StrNr. 046-2007/56 bereits neuerlich wieder ein Finanzvergehen gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG (Nichterklärungsabgabe 2006) begangen hat.

Insgesamt erwiese sich – unter (vorläufiger) Ausklammerung der persönlichen bzw. wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten – anhand der genannten strafrelevanten Umstände sowie unter dem ebenfalls nicht zu vernachlässigenden Präventionsaspekt einer Finanzstrafe eine das erstinstanzliche Strafausmaß deutlich übersteigende Geldstrafe als tat- und schuldadäquat. Dabei ist insbesondere im Zusammenhang mit der beabsichtigten Spezialprävention nicht außer Acht zu lassen, dass der Bw., entgegen seinen Berufungsbeteuerungen, auch die Jahreserklärungen 2010 offenbar (wiederum) nicht termingerecht eingereicht hat.

Berücksichtigt man nun zusätzlich die persönlichen Verhältnisse und die (angespannte) wirtschaftliche Lage des zu Bestrafenden, so ergäbe sich selbst unter Beachtung der og. Grundsätze, bei gleichzeitiger Gewichtung der für den Bw. bzw. für eine geringe Strafe sprechenden Billigkeitsüberlegungen ein insbesondere zur Aufrechterhaltung der gesetzlichen Strafzwecke gebotenes bzw. gerade noch möglich erscheinendes Geldstrafenausmaß von zumindest 700,00 €, sodass – unter Beachtung des in § 161 Abs. 3 FinStrG normierten Verböserungsverbotes – die Berufung gegen das Ausmaß der von der Erstinstanz ausgesprochenen Geldstrafe als unbegründet abzuweisen war.

Die vorstehenden Überlegungen sind auch für die Bemessung der für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zwingend auszusprechenden Ersatzfreiheitsstrafe

maßgeblich, wobei aber die persönliche und wirtschaftliche Situation des zu bestrafenden Täters (§ 23 Abs. 2 FinStrG) dabei nicht von Bedeutung ist.

Ausgehend davon, dass sich aus der allgemeinen Praxis betreffend die gesetzlich ja nicht festgelegte Relation zwischen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe (vgl. zB VwGH vom 25. Oktober 2006, 2006/15/0223) der, mit dieser Frage befassten Spruchkörper (erster und zweiter Instanz) ergibt, dass – bei durchschnittlich gelagerten Fällen, dh. bei deliktstypischen Schuldverhalten und einander in etwa die Waage haltenden Milderungs- und Erschwerungsgründen – für eine Geldstrafe von 7.000,00 € eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat verhängt wird, erscheint, auch angesichts der festgestellten, in Summe gegen den Bw. sprechenden Schuld- und Tatumstände (wissentlicher Tatvorsatz; Überwiegen der genannten Erschwerungsgründe), die im Ersterkenntnis ausgesprochene Freiheitsstrafe jedenfalls als zu hoch gegriffen. In Anbetracht der og. Tat- und Täteraspekte war diese daher auf ein auch dem Präventionsgedanken Rechnung tragendes Ausmaß von vier Tagen zu reduzieren.

Linz, am 2. November 2011