



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0069-W/06

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 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 Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Rechtsanwalt, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 2. Juni 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 31. März 2006, SpS, nach der am 10. Oktober 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 31. März 2006, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig gesprochen, weil er als der für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. M-GmbH verantwortliche Geschäftsführer vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate

Jänner bis Dezember 1996 in Höhe von € 1.941,75, September 1997 in Höhe von € 20.908,84 und Februar bis Juli 1998 in Höhe von € 62.236,36, sowie Lohnsteuer für Juni, August, November und Dezember 1997 in Höhe von € 15.902,34 sowie für Jänner, März, April und August 1998 in Höhe von € 8.608,16 und weiters Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für die Monate Juni, August, November und Dezember 1997 in Höhe von € 6.359,96 sowie für Jänner, März, April und August 1998 in Höhe von € 3.791,95 (Gesamtbetrag € 119.749,27) nicht spätestens am fünften Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 15 Tagen verhängt.

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

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. bisher finanzstrafrechtlich nicht in Erscheinung getreten sei, sein monatliches Einkommen € 1.600,00 betrage und er sorgepflichtig für seine Gattin sei.

Der Bw. sei für die Tatzeiträume verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. M-GmbH gewesen. Aufgrund einer Mitteilung der Abgabenbehörde habe festgestellt werden müssen, dass auf dem Abgabenkonto selbst zu berechnende Abgaben in nicht unbeträchtlicher Höhe aushalten würden. Die im Spruch angeführten Abgaben wären verspätet gemeldet und sodann nicht umgehend entrichtet worden. Zwar seien immer wieder Zahlungen zu verzeichnen gewesen, die jedoch mangels der damit verbundenen Verrechnungsweisung zur Abdeckung des ältesten Rückstandes herangezogen worden seien.

In seiner nach Einleitung des Finanzstrafverfahren eingebrachten schriftlichen Rechtfertigung vom 5. Februar 1999 habe der Bw. durch seinen damaligen steuerlichen Vertreter ausgeführt, dass er bedingt durch gesundheitliche Probleme über mehrere Monate überhaupt nicht und danach lange Zeit nur sehr bedingt einsatzfähig gewesen sei. Seine Aufgaben hätten auf andere Personen aufgeteilt werden müssen, da die Einstellung einer Ersatzkraft aus Kostengründen nicht möglich gewesen sei.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat habe der Bw. dieses Vorbringen wiederholt, jedoch einräumen müssen, dass ausschließlich er am Firmenkonto

zeichnungsberechtigt gewesen sei. Es hätten im Unternehmen auch finanzielle Probleme bestanden.

Nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmung führt der Spruchsenat aus, dass das Verhalten des Bw. das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle und daher mit Schulterspruch vorzugehen gewesen sei.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, das Geständnis, die Schadensgutmachung und den Umstand, dass die Tat schon längere Zeit zurückliege und seither Wohlverhalten gegeben gewesen sei, als erschwerend hingegen wurde die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Zeitraum gewertet.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegenden frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 2. Juni 2006, mit welcher beantragt wird, das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und das gegenständliche Finanzstrafverfahren einzustellen bzw. in eventu das gegenständliche Erkenntnis aufzuheben und zur Ergänzung des Untersuchungsverfahrens an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zurückzuverweisen bzw. in eventu der Berufung wegen des Ausspruches über die Höhe der Strafe Folge zu geben und die von der Finanzstrafbehörde erster Instanz ausgesprochene Geldstrafe schuld- und tatangemessen herabzusetzen sowie die Staatskasse zur Kostentragung des Verfahrens zu verpflichten und dem Berufungswerber eine angemessene Entschädigung für den erlittenen Verwaltungsaufwand zu leisten.

Zunächst wendet der Bw. Verjährung der Strafbarkeit des vorgeworfenen Verhaltens ein und führte dazu aus, dass das ihm zur Last gelegte Verhalten, vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit abgeführt zu haben, in den Jahren 1996 bis 1998 erfolgt sei. Die erste Verfolgungshandlung gegen den Bw. sei am 21. Dezember 1998 erfolgt. Der Bw. hatte sich damals mit gesundheitlichen Gründen gerechtfertigt. Erst sieben Jahre später, also im Jahr 2006 seien weitere Verfolgungshandlungen gesetzt worden. So sei der Bw. erst am 9. März 2006 zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat geladen worden. Da über sieben Jahre keine Verfolgungshandlungen erfolgt seien, sei die Strafbarkeit des vorgeworfenen Verhaltens verjährt. Schon aus diesen Gründen wäre vom Spruchsenat mit einem Freispruch und nicht mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen.

Weiters werde mangelnde Strafbarkeit wegen Zurechnungsunfähigkeit des Bw. eingewendet und dazu begründend ausgeführt, dass der Bw., ein 63-jähriger Pensionist, sich unter anderem damit gerechtfertigt habe, dass es ihm aus gesundheitlichen Gründen, namentlich auf Grund einer Operation, nicht möglich gewesen sei, die Abgaben rechtzeitig abzuführen.

Hinzuweisen sei ergänzend auf die bereits amtsbekannte Tatsache, dass der Bw. im Tatzeitraum zurechnungsunfähig gewesen sei, sodass die subjektive Tatseite mangels Zurechnungsfähigkeit überhaupt nicht vorliege.

Wie der Finanzstrafbehörde amtsbekannt sei, litt und leide der Bw. an schweren Depressionen. Zur Strafnummer X sei gegen den Bw. seitens des Finanzamtes für den 23. Bezirk als Finanzstrafbehörde erster Instanz ein weiteres Strafverfahren wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG eingeleitet worden. In seiner Rechtfertigung in diesem Strafverfahren, datierend vom 2. Juli 2002, habe der Bw. vorgebracht, dass er durch eine schwere Depression, die er seit Beginn des Jahres 2001 erleide, nicht in der Lage gewesen sei, die Agenden eines Geschäftsführers wahrzunehmen. Er sei wegen seiner schweren Depressionen in Spitalsbehandlung gewesen und befindet sich in laufender ärztlicher und psychotherapeutischer Behandlung. Auslöser dieser Depression seien die massiven Enttäuschungen über langjährige Geschäftspartner gewesen, die ihn nach Jahrzehntelanger Zusammenarbeit im Stich gelassen und ihn damit von heute auf morgen in schwere wirtschaftliche Schwierigkeiten gebracht hätten. Wie aus den beigelegten Befunden der Universitätsklinik für Neurologie ersichtlich sei, seien die schweren Depressionen mit einer starken Beeinträchtigung des Gedächtnisses und entsprechenden, auch körperlichen Schmerzen verbunden. Die schwere Depression sei allein daran erkennbar, dass der Bw. eines der stärksten Antidepressiva laufend einnehmen müsse. Diese schweren Depressionen hätten sich vor allem darin geäußert, dass der Bw. beim Entscheidungsprozess über auch sehr geringe Probleme handlungsunfähig und völlig antriebslos gewesen sei.

Auf Grund dieser wiedergegebenen Rechtfertigung sei das Strafverfahren mit Einstellungsbescheid des Finanzamtes für den 23. Bezirk als Finanzstrafbehörde erster Instanz beendet worden. Die Begründung sei darin gelegen, dass nach der Aktenlage dem Bw. vorsätzliches Verhalten nicht nachgewiesen werden könne. Die Finanzstrafbehörde ging auf Grund der Rechtfertigung des Bw. davon aus, dass dieser wegen einer schweren depressiven Störung jedenfalls zurechnungsunfähig gewesen sei.

Die Tatsache, dass beim Bw. eine schwere depressive Störung vorliege, könne daher als amtsbekannt vorausgesetzt werden. Unbegreiflich wäre, dass diese Rechtfertigung im gegenständlichen Verfahren unberücksichtigt geblieben sei.

Diese schwere psychische Störung sei erst im Jahre 2002 erkannt worden, nämlich aufgrund des im Verfahren SN X vorgelegten psychiatrischen Gutachtens.

Zum zeitlichen Ablauf sei noch anzumerken, dass das gegenständliche Verfahren am 21. Dezember 1998 eingeleitet worden sei. In der Folge sei auch eine Rechtfertigung des Bw. im gegenständlichen Verfahren erfolgt, später auch im bezeichneten anderen Verfahren.

Aufgrund der Rechtfertigung mit den neuen Informationen über die depressive Belastung sei das Verfahren SN X eingestellt worden. Der Bw. habe daher mit guten Gründen davon ausgehen können, dass mit seiner Rechtfertigung und der Einstellung des Verfahrens SN X auch das gegenständliche Strafverfahren eingestellt worden sei bzw. einzustellen gewesen wäre, sodass eine weitere Rechtfertigung in diesem Verfahren nicht notwendig erschienen sei. Umso überraschender sei für den Bw. gewesen, als er vor den Spruchsenat geladen worden sei, habe er doch eigentlich davon ausgehen können, dass die Sache für ihn insgesamt erledigt sei.

Zusammengefasst folge daraus, dass der Bw., wie bereits aus der Aktenlage ersichtlich und der Behörde amtsbekannt, aufgrund seiner schweren depressiven Störung zurechnungsunfähig gewesen sei und deshalb nicht mit einem Schulterspruch, sondern mit einem Freispruch vorzugehen gewesen wäre.

Darüber hinaus verstöße die Erlassung des gegenständlichen Erkenntnisses des Spruchsenates gegen das Doppelbestrafungsverbot, denn es liege bereits eine entschiedene Sache vor, sei doch das Verfahren zu SN X mit rechtskräftigem Einstellungsbescheid beendet worden. Aus diesem Grund beantrage der Bw. den Schulterspruch aufzuheben und einen Freispruch zu fällen.

Weiters werde mangelnder Vorsatz eingewendet, zumal sich der Bw. unter anderem darauf berufen haben, dass bei ihm die subjektive Tatseite nicht vorliege. Auf dieses Sachverhaltselement gehe der Spruchsenat nicht näher ein. Er führe lediglich lapidar und formelhaft an, das Verhalten des Bw. erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht. Weder werde eine nähere Begründung angeführt, noch erfolge eine weitere Auseinandersetzung mit der Verantwortung des Bw.

Wie bereits oben ausgeführt, sei der Bw. zurechnungsunfähig und wäre schon aus diesem Grunde mit Freispruch vorzugehen gewesen. Jedenfalls könne beim Bw. nicht von einem vorsätzlichen Verhalten gesprochen werden. Der Bw. sei als Geschäftsführer der Gesellschaft aufgrund der schweren Depression nicht in der Lage gewesen, sich intensiver mit den Belangen der Gesellschaft auseinanderzusetzen. Aus diesem Grunde habe der Bw. seine Ehegattin gebeten, die Buchhaltung und die damit verbundenen Agenden zu erledigen. An diesem Verhalten sei unschwer erkennbar, dass der Bw. die Verwirklichung einer Finanzordnungswidrigkeit gerade nicht ernstlich für möglich gehalten und sich damit

abgefunden habe. Die Delegierung seiner Agenden an Mitarbeiter des Unternehmens habe geradezu den Zweck gehabt, sicher zu stellen, dass die Umsatzsteuervorauszahlungen termingerecht geleistet würden. Dem Bw. sei aus seiner Vorgehensweise kein Vorwurf zu machen. Was sonst als die Delegierung seiner Agenden an Mitarbeiter könne ein Geschäftsführer tun, der einerseits aufgrund schwerer Operationen (zur Behandlung eines Zwerchfellrisses und Magenumstülpung) physisch und andererseits auch psychisch beeinträchtigt gewesen sei? Dem Geschäftsführer könne wohl nicht abverlangt werden, trotz Delegierung seiner Agenden vom Krankenbett Umsatzsteuervorauszahlungen zu leisten.

Auch die Ehegattin des Bw. sei mit der Situation überfordert gewesen. Einerseits sei ihr Ehemann über längere Zeiträume quasi unansprechbar gewesen (zum damaligen Zeitpunkt habe man noch nicht gewusst, dass dies auf eine depressive Verstimmung zurückzuführen sei). Darüber hinaus habe sich das Unternehmen in starken wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden, die es gemeinsam innerhalb der Familie zu meistern gegolten habe. Die wichtigen Lieferanten des Unternehmens seien der Firma abhanden gekommen. Es habe Auseinandersetzungen mit Mitarbeitern und innerhalb der Familie gegeben. Die Ehegattin des Bw. sei buchhalterisch zwar in der Praxis erfahren gewesen, mit der Situation im Unternehmen, mit der sie sich allein gelassen gefühlt habe, aber überfordert gewesen. Aus diesem Grund sei es ihr nicht gelungen, die Umsatzsteuervoranmeldungen immer rechtzeitig zu erstatten. Endlich seien aber immer wieder die Zahlungen der offenen Umsatzsteuerbeträge, wenn auch mit Verspätung, erfolgt.

Weder dem Bw. noch seiner Gattin könne ein vorsätzliches Verhalten vorgeworfen werden. Der Bw. habe die Agenden an seine Gattin delegiert und sie mit der Führung der Buchhaltung und der Erstattung der Umsatzsteuervoranmeldungen beauftragt. Sein Verhalten sei darauf ausgerichtet gewesen, dass die Umsatzsteuervorauszahlungen erfolgen hätten sollen, ein vorsätzliches Verhalten könne in diesem Vorgehen nicht gesehen werden. Auch die Ehegattin des Bw. habe die Umsatzsteuervoranmeldungen nicht vorsätzlich verspätet erstattet, sondern sei aufgrund des hohen Arbeitsanfalls zum damaligen Zeitpunkt sowie der familiären Probleme nicht in der Lage gewesen, die Umsatzsteuervorauszahlungen rechtzeitig zu leisten.

Daraus sei ersichtlich, dass beim Bw. kein vorsätzliches Verhalten vorliege. Der Spruchsenat hätte daher dieses Verhalten, wenn überhaupt, als fahrlässiges Verhalten werten und mit einem Freispruch anstelle eines Schulterspruches vorgehen müssen.

Weiters releviert der Bw., dass der Finanzstrafbehörde erster Instanz schwerwiegende Verfahrensmängel unterlaufen seien. Der Bw. sei in erster Instanz durch eine namentlich genannte Steuerberaterin vertreten gewesen. Die mündliche Verhandlung vor dem

Spruchsenat am 31. März 2006 sei jedoch ohne die Vertretung eröffnet worden, obwohl diese der Finanzstrafbehörde mitgeteilt habe, dass sie sich geringfügig wegen einer körperlichen Beeinträchtigung aufgrund einer Operation verspäten würde. Als sie dann eingetroffen sei, sei es ihr verwehrt worden, zum Verfahren namens des Bw. Stellung zu nehmen. Der Bw. sei schon allein aufgrund dieser Situation über Gebühr verunsichert gewesen. Die Verhandlung hätte daher keinesfalls eröffnet werden dürfen. Das Recht auf Beziehung eines Verteidigers sei gröblich verletzt worden. Das erstinstanzliche Erkenntnis des Spruchsenates sei daher als nichtig aufzuheben und der Freispruch des Bw. auszusprechen.

Zur Höhe der Strafe werde ausgeführt, dass der Bw. wegen Nichtvorliegens der subjektiven Tatseite jedenfalls frei zu sprechen sei. Sollte die Berufungsinstanz diesen Argumenten nicht folgen, werde vorgebracht, dass die Strafhöhe jedenfalls überhöht sei. Der Bw. sei zu einer Geldstrafe in Höhe von € 6.000,00 verurteilt worden. Die Geldstrafe sei in keiner Hinsicht schuld- und tatangemessen. Wie bereits ausgeführt, sei der Bw. zurechnungsunfähig gewesen bzw. habe er keinesfalls vorsätzlich gehandelt.

Der Bw. befindet sich längst in Pension, welche € 1.500,00 betrage. Diese (aufgrund der außergewöhnlichen Länge des Strafverfahrens geänderten) persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse seien bei der Strafzumessung offenbar nicht berücksichtigt worden. Als Pensionist sei es dem Bw. selbst bei Anspannung aller verbliebenen Kräfte nicht möglich, einen höheren Verdienst zu lukrieren, der eine Geldstrafe im Ausmaß von € 6.000,00 rechtfertigen würde. Auch der Gesundheitszustand des Bw. sei bei der Strafzumessung offenbar unberücksichtigt geblieben.

Durch das Verhalten des Bw. sei kein Schaden eingetreten. Eine Strafe in Höhe des vierfachen Monatsbruttoeinkommens sei in keiner Hinsicht adäquat. Weder general- noch spezialpräventive Gründe würden für eine Höhe dieser Strafe sprechen. Spezialpräventiv sei anzuführen, dass der Bw. bereits in Pension sei. Es sei schon allein deshalb nicht zu erwarten, dass er ein weiteres finanzstrafrechtlich relevantes Verhalten setzen werde.

Generalpräventive Gründe würden auch nicht für eine hohe Bestrafung sprechen. Der Bw. sei, wie bereits ausgeführt, schwer krank und leide unter ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen im Unternehmen sowie ungünstigen familiären Verhältnissen, wie unter den negativen Beziehungen zu ehemaligen Lieferanten. Eine drakonische Bestrafung des Bw. sei weder aus general- noch aus spezialpräventiven Gründen geboten. Die Finanzstrafbehörde hätte sich mit einer Ermahnung des Bw. begnügen können. Wenn überhaupt, scheine eine Geldstrafe in Höhe von € 10,00 situations- und tatangemessen. Selbst wenn man, entgegen dem Vorgebrachten, Tatvorsatz annehmen wolle, seien im Rahmen der behördlichen

Ermessensentscheidung nicht alle Milderungsgründe berücksichtigt worden. So liege eine unverhältnismäßig lange Verfahrensdauer bis zum rechtskräftigen Verfahrensabschluss aus einem nicht vom Täter oder seinem Verteidiger zu vertretenden Grund vor. Auch sei vom Vorliegen objektiver Umstände, die in einem Schuldausschließungsgrund oder Rechtfertigungsgrund nahe kommen, auszugehen.

Bei der Strafbemessung wäre weiters zu berücksichtigen gewesen, dass aufgrund der vorliegenden Depression, sollte sie nicht den Grad einer schweren seelischen Störung im Sinne des § 7 FinStrG erreichen, sie jedoch zumindest einer solchen nahe kommt. Demnach liege jedenfalls ein Milderungsgrund vor.

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.

Gemäß § 7 Abs. 1 FinStrG handelt nicht schulhaft, wer zur Zeit der Tat wegen einer Geisteskrankheit, wegen Schwachsinn, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einen dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung unfähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen und dieser Einsicht nach zu handeln.

Gemäß § 31 Abs. 1 FinStrG erlischt die Strafbarkeit eines Finanzvergehens durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beginnt, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Gehört zum Tatbestand ein Erfolg, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dessen Eintritt zu laufen. Sie beginnt aber nie früher zu laufen als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet.

Abs. 2: Die Verjährungsfrist beträgt für Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr, für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre.

Abs. 3: Begeht der Täter während der Verjährungsfrist neuerlich ein Finanzvergehen, so tritt die Verjährung nicht ein, bevor auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist. Dies gilt nicht für fahrlässig begangene Finanzvergehen und für Finanzvergehen, auf die § 25 anzuwenden ist.

Abs. 4: In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

- a) die Zeit, während der nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;
- b) die Zeit, während der wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei Gericht oder bei einer Finanzstrafbehörde anhängig ist;
- c) die Zeit, während der bezüglich des Finanzstrafverfahrens oder der mit diesem im Zusammenhang stehenden Abgaben- oder Monopolverfahren ein Verfahren beim Verfassungsgerichtshof oder beim Verwaltungsgerichtshof anhängig ist;

a) die Probezeit nach § 90f Abs. 1 StPO sowie die Fristen zur Zahlung eines Geldbetrages samt allfälliger Schadensgutmachung und zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen samt allfälligem Tatfolgenausgleich (§§ 90c Abs. 2 und 3, 90 d Abs. 1 und 3 StPO).

Abs. 5: Bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, erlischt die Strafbarkeit jedenfalls, wenn seit dem Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre und gegebenenfalls die in Abs. 4 lit. c genannte Zeit verstrichen sind."

Zunächst wird vom Bw. in der gegenständlichen Berufung die Verjährung der Strafbarkeit der erstinstanzlich zugrunde gelegten Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG eingewendet.

Entsprechend der Bestimmung des § 31 Abs. 1 FinStrG ist als Beginn der Verjährungsfrist der fünfte Tag nach Fälligkeit der verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben anzusehen.

Gemäß § 31 Abs. 1 letzter Satz FinStrG beginnt die Frist für die Verjährung der Strafbarkeit eines Finanzvergehens jedoch nie früher zu laufen als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet. Gemäß § 208 Abs. 1 lit. a BAO begann die Verjährungsfrist für die Festsetzung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen frühestens mit Ablauf des jeweiligen Jahres zu laufen.

Begeht der Täter während der Verjährungsfrist neuerlich ein Finanzvergehen, so tritt gemäß § 31 Abs. 3 FinStrG die Verjährung nicht ein, bevor nicht auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist (Ablaufhemmung). Als Beginn der Frist für die Verjährung der Strafbarkeit für die letzte Tathandlung des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens, welche in der Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung Juli 1998 sehen ist, ist daher der Ablauf des Jahres 1998 anzusehen. Unter Zugrundelegung der sich aus § 31 Abs. 2 FinStrG ergebenden Verjährungsfrist für Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 FinStrG von drei Jahren wäre daher die Verjährung der Strafbarkeit mit Ablauf des Jahres 2001 eingetreten (relative Verfolgungsverjährung). Innerhalb dieser Verjährungsfrist wurde jedoch gegen den Bw. mit Einleitungsverfügung vom 21. Dezember 1998 das gegenständliche Finanzstrafverfahren eingeleitet und dadurch der weitere Verlauf der Verjährungsfrist gemäß § 31 Abs. 4 lit. b FinStrG bis zum Tag der Berufungsentscheidung gehemmt.

Die absolute Verjährung der Strafbarkeit tritt gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG jedenfalls ein, wenn seit Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre verstrichen sind.

Unter Zugrundelegung der absoluten Verjährungsfrist des § 31 Abs. 5 FinStrG tritt daher die Verjährung der Strafbarkeit für die erste Tathandlung des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens, und zwar für die Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung für

den Monat Jänner 1996, für welche gemäß § 31 Abs. 1 letzter Satz FinStrG die Verjährungsfrist frhestens mit Ablauf des Jahres 1996 begann, nicht vor Ablauf des Jahres 2006 ein.

Verjährung der Strafbarkeit ist somit im gegenständlichen Fall nicht eingetreten.

Unter Punkt 3.) der gegenständlichen Berufung wendet der Bw. mangelnde Strafbarkeit seines Verhaltens wegen Zurechnungsunfähigkeit ein und führt dazu aus, dass die Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben aus gesundheitlichen Gründen (Operation) nicht möglich gewesen sei und es werde ergänzend auf die bereits amtsbekannte Tatsache hingewiesen, dass der Bw. im Tatzeitraum zurechnungsunfähig gewesen sei. Wie der Finanzstrafbehörde amtsbekannt sei, litt und leide der Bw. an einer schweren Depression. In einem beim Finanzamt für den 23. Bezirk als Finanzstrafbehörde erster Instanz wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG geführten Finanzstrafverfahrens, GZ. SN X, sei dieses, aufgrund der Rechtfertigung des Bw. in Richtung Unzurechnungsfähigkeit, eingestellt worden. Unbegreiflich sei, dass diese amtsbekannte Tatsache im gegenständlichen Finanzstrafverfahren unberücksichtigt geblieben sei. Aufgrund der Verfahrenseinstellung im späteren Verfahren, SN X, habe der Bw. mit guten Gründen davon ausgehen können, dass auch das gegenständliche Verfahren eingestellt worden sei bzw. einzustellen gewesen wäre und damit die Sache erledigt sei. Die Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates stelle somit einen Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot dar, da eine bereits entschiedene Sache vorliege.

Dazu ist auszuführen, dass gegen den Bw. seitens des Finanzamtes für den 23. Bezirk Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz tatsächlich mit Einleitungsverfügung vom 10. Juni 2002 ein Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG wegen Nichtentrichtung von Lohnabgaben für das Jahr 2001 eingeleitet und dieser zu einer schriftlichen Rechtfertigung aufgefordert wurde. Mit Schreiben vom 6. Mai 2002 rechtfertigte sich der Bw. dazu dahingehend, dass er ab März 2001 betriebliche Probleme dahingehend gehabt habe, dass ihm sein Hauptlieferant nicht mehr geliefert und zudem noch seine zwei besten Mitarbeiter abgeworben habe, sodass der Bw. selbst gezwungen gewesen sei im Außendienst zu arbeiten. Für die Abfuhr der Lohnabgaben sei seine Gattin verantwortlich gewesen, welche jedoch ab März 2001 mit der Schließung ihrer Firma in Ungarn beschäftigt gewesen sei, da der erwähnte Lieferant auch dort den Geschäftsführer abgeworben habe und sie keinen Nachfolger habe finden können. Des Weiteren führte der Bw. aus, dass er die Firma seit 24 Jahren führe und immer bemüht

gewesen sei, alles rechtens zu machen, doch habe das letzte Jahr (2001) soviel Negatives gebracht, dass es zu diesen Unregelmäßigkeiten gekommen sei.

In einer weiteren schriftlichen Rechtfertigung nach Einleitung des Finanzstrafverfahrens vom 2. Juli 2002 im Strafverfahren SN X brachte der Bw. vor, dass er aufgrund einer schweren Depression, die er seit Beginn des Jahres 2001 erleide, seit damals nicht in der Lage sei, die Agenden eines Geschäftsführers wahrzunehmen. Er sei deswegen in Spitalsbehandlung gewesen und befindet sich in laufender ärztlicher und psychotherapeutischer Behandlung. Auslöser dieser Depression seien die massiven Enttäuschungen über langjährige Geschäftspartner gewesen, die ihn nach jahrzehntelanger Zusammenarbeit im Stich gelassen hätten und ihn damit von heute auf morgen in schwere wirtschaftliche Schwierigkeiten gebracht hätten. Wie aus den vorgelegten Befunden der Universitätsklinik für Neurologie ersichtlich sei, seien die schweren Depressionen mit einer starken Beeinträchtigung des Gedächtnisses und entsprechenden, auch körperlichen Schmerzen verbunden. Die schwere Depression sei schon alleine daran erkennbar, dass der Bw. eines der stärksten Antidepressiva laufend einnehmen müsse.

Aus dem beigeschafften Strafakt, SN X, ist ein Gutachten der Universitätsklinik für Neurologie vom 6. März 2002 mit folgendem wesentlichen Inhalt ersichtlich. Im Rahmen der Sozialanamnese ist in diesem Gutachten ausgeführt, dass der Bw. Geschäftsführer einer Handelsfirma mit 15 Angestellten sei und wirtschaftliche Schwierigkeiten seit ca. eineinhalb Jahren bestehen würden. An früheren Krankheiten werden zwei Operationen im Jahre 1996 und ein stationärer Krankenhausaufenthalt wegen einer Dickdarmentzündung im Jahr 1998 angeführt. Zu seiner psychischen Krankheit wird ausgeführt, dass der Bw. seit einem Jahr (also seit März 2001) Gedächtnisprobleme und somit Schwierigkeiten habe, die Namen von seit vielen Jahren bekannten Mitarbeitern und Kunden zu sagen. Seit ca. einem halben Jahr (Anmerkung: also seit Herbst 2001) habe sich eine Verschlechterung des Gedächtnisses ergeben.

Mit Bescheid vom 8. Juli 2002 wurde das vom Bw. ins Treffen geführte Finanzstrafverfahren, SN X, mit der Begründung einstellt, dass ein vorsätzliches Verhalten des Bw. nicht nachgewiesen werden könne. Aus einem in diesem Strafakt befindlichen Aktenvermerk zur Einstellung des Finanzstrafverfahrens vom 8. Juli 2002 ist ersichtlich, dass seitens des Finanzamtes für den 23. Bezirk Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz dabei nicht von einer die Schuld ausschließenden Unzurechnungsfähigkeit des Bw. ausgegangen wurde, sondern vielmehr von einer Überwachungsfahrlässigkeit, welche darin gelegen ist, dass der

Bw. die für die Entrichtung der Lohnabgaben zuständige Gattin nicht ausreichend kontrolliert hat.

Aufgrund des wiedergegebenen Akteninhaltes des Finanzstrafverfahrens, SN X, ist zweifelsfrei ersichtlich, dass der Einwand des Bw., es liege eine entschiedene Sache vor, ins Leere geht, da Gegenstand der mit Bescheid vom 8. Juli 2002 erfolgten Einstellung des Finanzstrafverfahrens Lohnabgaben des Jahres 2001 waren, welche nicht Sache des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens sind.

Aus der Rechtfertigung des Bw. im Verfahren SN X geht für den Berufungssenat zweifelsfrei hervor, dass der Bw., entsprechend seinem eigenen Vorbringen, erst ab März 2001 mit psychischen Problemen zu kämpfen hatte und an Gedächtnisbeeinträchtigungen litt, er aber noch im Jahr 2002 in seinem Betrieb tätig war und die beiden von seinem Hauptlieferanten abgeworbenen Außendienstmitarbeiter ersetzt hat.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann eine ausschließende Unzurechnungsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 FinStrG nur dann angenommen werden, wenn die Diskretions- und Dispositionsfähigkeit der betreffenden Person ausgeschlossen gewesen ist (VwGH 2.7.2002, 2002/14/0052). Die Frage der Zurechnungsfähigkeit ist eine Tatfrage, deren Beurteilung Ergebnis der vollen Beweiswürdigung ist und nicht nur medizinisch, sondern auch rechtlich - unter dem Blickwinkel der Sinnhaftigkeit strafrechtlicher Reaktionen - zu erfolgen hat (VwGH 31.1.1995, 90/14/0223). Der durch eine Geisteskrankheit oder andere schwere seelische Störung hervorgerufene Ausnahmezustand muss dabei so intensiv und ausgeprägt sein, dass das Persönlichkeitsbild des Betroffenen zur Tatzeit völlig zerstört war.

Aufgrund der wiedergegebenen Aktenlage und des vorliegenden Gutachtens der Universitätsklinik für Neurologie vom 6. März 2002 ist der Berufungssenat in freier Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, dass beim Bw. eine ein schuldhaftes Verhalten ausschließende Zurechnungsunfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 FinStrG zu den verfahrensgegenständlichen Tatzeitpunkten in den Jahren 1996 bis 1998 nicht gegeben war. Er selbst hat in seinen schriftlichen Rechtfertigungen im Verfahren vor dem Finanzamt für den 23. Bezirk Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz, SN X, ausgeführt, dass seine psychischen und gesundheitlichen Probleme verbunden mit einer Gedächtnisbeeinträchtigung durch den Wegfall seines Hauptlieferanten im März 2001 ausgelöst wurden. Dies geht auch zweifelsfrei aus dem vorliegenden Gutachten der Universitätsklinik für Neurologie vom 6. März 2002 hervor.

Von einer die Schuld ausschließenden seelischen Störung im Sinne des § 7 Abs. 1 FinStrG, welche zu einer Zerstörung des Persönlichkeitsbildes des Bw. und zu einem Ausschluss seiner Diskretions- oder Dispositionsfähigkeit in den Jahren 1996 bis 1998 geführt hätte, kann daher nicht ausgegangen werden.

Einige Tatbestandsvoraussetzung einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist in subjektiver Hinsicht die mit Eventualvorsatz unterlassene Entrichtung von Selbstbemessungsabgaben bis zum fünften Tag nach Fälligkeit.

Dazu hat das zweitinstanzlich durchgeführte Beweisverfahren durch Einvernahme des Bw. und seiner Gattin als Zeugin zweifelsfrei und mit der Aktenlage des Steueraktes harmonisierend ergeben, dass die Aufgabenteilung zwischen dem Bw. und seiner Gattin zu den verfahrensgegenständlichen Tatzeitpunkten der Jahre 1996 bis 1998 dahingehend war, dass der Bw. für den technischen Bereich und seine Gattin für den kaufmännischen Bereich des Unternehmens, unter anderem auch für die Wahrnehmung der steuerlichen Verpflichtungen, verantwortlich war. Aus dem Steuerakt der Fa. M-GmbH geht dazu bestätigend hervor, dass die monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen der Tatzeiträume tatsächlich von der Gattin des Bw. unterfertigt wurden. Die monatliche Umsatzsteuer wurde demnach durch die Gattin des Bw. selbst berechnet, während die verfahrensgegenständlichen Lohnabgaben durch den Steuerberater berechnet und der Gattin bekannt gegeben wurden. Laut der glaubwürdigen Zeugenaussage der Gattin des Bw. hat sie die an das Finanzamt zu überweisenden Selbstbemessungsabgaben auch pünktlich ihrem Gatten zur Unterschrift vorgelegt und er hat diese als am Firmenkonto allein Zeichnungsberechtigter unterschrieben. Auf Grund der vielfältigen firmenbedingten und privaten Probleme hat die Gattin des Bw. diese Erlagscheine in der Folge dann nicht der Bank zur Überweisung übergeben. Laut ihrer unter Wahrheitspflicht zu Protokoll gegebenen Zeugenaussage deswegen, weil sie wegen ihrer Arbeitsüberlastung darauf vergessen hat oder es ihr oft auch zeitlich nicht möglich war, von der Firma weg zu kommen, obwohl damals noch ausreichende Mittel zur Abgabenentrichtung vorhanden gewesen wären. Über die Nichtentrichtung der tatgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben hat sie den gesundheitlich stark beeinträchtigten Bw. nicht informiert, da sie Probleme von ihm möglichst fern halten wollte.

Der durch seine Krankheit in den Tatzeiträumen nur eingeschränkt arbeitsfähige Bw. hat nach den Sachverhaltsfeststellungen des Berufungssenates die ihm vorgelegten Erlagscheine immer im vollen Vertrauen auf seine seit vielen Jahren zuverlässig arbeitende Gattin unterschrieben und ist davon ausgegangen, dass die Überweisungen durch diese auch durchgeführt werden.

Eine vom Bw. finanzstrafrechtlich zu verantwortende vorsätzliche Nichtentrichtung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben bis zum fünften Tag nach Fälligkeit liegt daher nicht vor.

Es war daher mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

In der gegenständlichen Berufung beantragt der Bw., die Staatskasse zur Kostentragung des Verfahrens zu verpflichten und an ihn eine angemessene Entschädigung für den erlittenen Verwaltungsaufwand zu leisten.

Das Finanzstrafgesetz sieht einen derartigen Zuspruch des Ersatzes der einen Beschuldigten entstandenen Kosten der Verteidigung und eines entstandenen Verwaltungsaufwandes nicht vor.

Lediglich die kostenlose Beigabe eines Verteidigers wäre im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren unter den im § 77 Abs. 3 FinStrG näher umschriebenen Voraussetzungen möglich gewesen.

§ 185 FinStrG regelt eine Kostenersatzpflicht des Bestraften und des Nebenbeteiligten eines Finanzstrafverfahrens gegenüber der Finanzstrafbehörde.

Mangels gesetzlicher Grundlage konnte daher ein Zuspruch der in der Berufung beantragten Kosten nicht erfolgen.

Wien, am 10. Oktober 2006