



## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Graz 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Dr. Andrea Ornig sowie die Laienbeisitzer Dr. Haimo Moder und Mag. Christiane Riel-Kinzer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen AD, vertreten durch die Purkarthofer & Niernberger Rechtsanwälte OEG, 8010 Graz, Radetzkystraße 6/II, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 33 Abs. 2 lit. a und § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 16. Mai 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Graz-Stadt als Organ des Finanzamtes Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 22. März 2007, StrNr. 001, nach der am 10. April 2008 in Anwesenheit des Dr. Uwe Niernberger als Verteidiger des Beschuldigten, der Amtsbeauftragten Dr. Heidrun Günther sowie der Schriftführerin Dagmar Brus durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

**Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.**

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (= Bw.) war Geschäftsführer der seit dem Jahr 1997 steuerlich erfassten A.GmbH, über die am 31. Jänner 2005 das Konkursverfahren eröffnet wurde.

Nach der Aktenlage wurde für den Voranmeldungszeitraum Oktober 2004 weder eine Umsatzsteuervoranmeldung eingebracht noch eine Vorauszahlung an Umsatzsteuer entrichtet, obwohl sich die Umsätze der GmbH im Oktober 2004 auf Grund einer beim Finanzamt anonym eingebrachten detaillierten Anzeige auf brutto 80.101,80 € beliefen (siehe Bericht gemäß § 150 BAO über das Ergebnis der Außenprüfung vom 9. Oktober 2006).

Mit dem Bescheid vom 13. Oktober 2006 setzte das Finanzamt die Umsatzsteuerzahllast in der Höhe von 13.350,30 € bescheidmäßig fest.

Im Zuge einer bei der GmbH vom Finanzamt durchgeführten Lohnsteuerprüfung wurden für das Jahr 2004 überdies Abfuhrdifferenzen an Lohnabgaben (Lohnsteuer 7.604,03 €, Dienstgeberbeiträge 2004 3.938,24 €, Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag 2004 385,06 €) festgestellt.

Daraufhin leitete die Finanzstrafbehörde erster Instanz mit dem Bescheid vom 7. November 2006 gegen den Bw. ein Finanzstrafverfahren nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ein und verfügte gleichzeitig die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Im Zuge einer Beschuldigteneinvernahme vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 23. Jänner 2007 gab der Bw. zu Protokoll, er sei sich seiner Schuld als Geschäftsführer und steuerlich Verantwortlicher der GmbH bewusst. Die GmbH habe ab Oktober 2004 keinen Steuerberater mehr gehabt, weil er dessen Honorar nicht mehr habe zahlen können. Hinsichtlich der Umsatzsteuer für Oktober 2004 habe sich der Bw. keine Gedanken gemacht, weil die Firma bereits am Zusammenbruch gewesen und am 31. Jänner 2005 bereits der Konkurs eröffnet worden sei. Auf Grund des wirtschaftlichen Niederganges des Unternehmens sei es auch zur Nichtmeldung und Nichtabfuhr der Lohnabgaben gekommen.

Mit dem Erkenntnis des Spruchsenates vom 22. März 2007 wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG schuldig erkannt, weil er als steuerlich Verantwortlicher der A.GmbH vorsätzlich

1. unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlung für 10/2004 in der Höhe von 13.350,30 € bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat sowie

2. für das Jahr 2004 Vorauszahlungen an Lohnsteuer [gemeint offenbar: Lohnsteuern] in der Höhe von 7.604,03 €, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in der Höhe von 3.938,28 € sowie Zuschläge zu letzteren in der Höhe von 385,06 € nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit abgeführt bzw. entrichtet hat

und über ihn gemäß §§ 33 Abs. 5 und 49 Abs. 2 FinStrG in Anwendung des § 21 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 5.000,00 €, im Uneinbringlichkeitsfall zwei Wochen Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt.

Die Kosten des Finanzstrafverfahrens wurden mit 363,00 € festgesetzt.

Bei der Strafbemessung wurden als erschwerend [gemeint offensichtlich: mildernd] das umfassende und reumütige Geständnis sowie die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bw. gewertet. Erschwerungsgründe lagen nach der Ansicht des Ersten Senates keine vor. Ebenfalls bei der Strafbemessung berücksichtigt wurden die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Bw. (monatliches Nettoeinkommen von rund 1.000,00 €, Sorgepflicht für zwei Kinder, Verbindlichkeiten in der Höhe von insgesamt 300.000,00 €, kein Vermögen).

Gegen dieses Erkenntnis brachte der Bw. durch seine Verteidigerin eine Berufung wegen des Ausspruches über die Strafe ein.

Das Verschulden hinsichtlich der Verkürzung der Umsatzsteuer 10/2004 sei gering, zumal der Finanzstraftäter bis September 2004 die steuerlichen Agenden in Zusammenarbeit mit seinem steuerlichen Vertreter erledigt habe. Bedauerlicherweise sei das Unternehmen im Oktober 2004 gleichsam zusammengebrochen; Mitarbeiter hätten das Unternehmen verlassen, der steuerliche Vertreter habe seine Tätigkeit eingestellt und der Bw. sei bemüht gewesen, das Unternehmen „irgendwie“ zu retten. Im Zuge des Versuches der Unternehmenssanierung habe er offensichtlich übersehen, die Umsatzsteuervoranmeldung zu erstatten. Es werde daher der Antrag gestellt, die über den Bw. verhängte Strafe angemessen herabzusetzen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat am 10. April 2008 ergänzte der einschreitende Verteidiger dessen Einkommensverhältnisse dahingehend, dass ein Privatkonkurs des Bw. in Planung sei.

Die Amtsbeauftragte beantragte die Abweisung der Berufung mit der Begründung, dass die vom Ersten Senat verhängte Geldstrafe lediglich 15,3 % des Strafrahmens beträgt und verwies auf die Bestimmung des § 23 Abs. 4 FinStrG.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nur die Frage der Strafbemessung, da der Bw. nur den Ausspruch über die Strafe bekämpft.

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/029, 8.2.2007, 2006/15/0293). Erwächst somit

der erstinstanzliche Schuldspruch in Teilrechtskraft - weil vom Beschuldigten lediglich gegen die Höhe der ausgesprochenen Strafe berufen wurde - steht für die Berufungsbehörde auch bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schuldspruch umschriebene Tat begangen wurde. Der Berufungssenat hat daher bei der Strafbemessung von den in der Tatumschreibung genannten Verkürzungsbeträgen (strafbestimmenden Wertbeträgen) auszugehen (VwGH 29.6.1999, 98/14/0177).

*Gemäß § 21 Abs. 1 FinStrG ist auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wenn jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen der selben oder verschiedener Art begangen hat und über diese Finanzvergehen gleichzeitig erkannt wird.*

*Gemäß § 21 Abs. 2 FinStrG ist die einheitliche Geldstrafe jeweils nach der Strafdrohung zu bestimmen, welche die höchste Strafe androht. Hängen die zusammenhängenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.*

Da dies im gegenständlichen Fall zutrifft (der Bw. hat durch seine Handlungen sowohl eine Abgabenhinterziehung als auch eine Finanzordnungswidrigkeit begangen, wobei die Strafdrohung bei den genannten Finanzvergehen von Wertbeträgen abhängt), ist eine einheitliche Geldstrafe aus der die maßgebende Höchststrafe darstellenden Summe dieser beiden Strafdrohungen zu bemessen

*Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum zweifachen des Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet.*

*Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird die Finanzordnungswidrigkeit mit einer Geldstrafe geahndet, deren Höchstmaß die Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführten Abgabebetrages oder der geltend gemachten Abgabengutschrift beträgt.*

*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.*

Der strafbestimmende Wertbetrag beträgt im vorliegenden Fall 25.277,63 € (13.350,30 € + 11.927,33 €), der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraum beträgt daher bis zu 32.664,26 € (26.700,60 € + 5.963,66 €).

Die Hinterziehung der Umsatzsteuervorauszahlung betreffend Oktober 2004 war vom Beschuldigten aus auf Dauer angelegt, sodass der Unrechtsgehalt dieser Finanzstraftat ähnlich einer Hinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG zu sehen ist.

Hielten sich die Milderungs- und Erschwerungsgründe die Waage und lägen durchschnittliche persönliche und wirtschaftliche verhältnisse betreffend den Beschuldigten vor, wäre sohin von einer Geldstrafe in Höhe von etwa 16.000,00 € auszugehen.

Als mildernd zu berücksichtigen ist die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten, die berufliche bzw. finanzielle Zwangslage, welche ihn offenbar zu seinem Fehlverhalten verleitet hat, sowie das Geständnis, als erschwerend aber die Mehrzahl der deliktischen Angriffe. Auch ist insbesondere der generalpräventive Aspekt zu bedenken, sodass im Ergebnis der Ausgangswert auf 12.000,00 € abgemildert werden kann.

Die vom Beschuldigten dargelegten Sorgepflichten berechtigen den Berufungssenat, davon einen Abschlag von einem Viertel vorzunehmen.

Die derzeitige schlechte Finanzlage schlägt überdies mit einem Drittel zu Buche, sodass sich eine Geldstrafe von etwa 6.000,00 € als tat- und schuldangemessen erweisen würde.

Der Ersten Senat hat aber ohnehin nur eine Geldstrafe von 5.000,00 €, das sind lediglich 15,3 % des Strafrahmens, ausgesprochen.

Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei aber der Umstand der derzeitigen schlechten Finanzlage des Beschuldigten ohne Relevanz verbleibt: Die Ersatzfreiheitsstrafe ist ja gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorgesehen.

Nach der Spruchpraxis wird üblicherweise für eine Geldstrafe im Betrag von 7.000,00 / 8.000,00 € eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat verhängt.

So gesehen, wäre also im gegenständlichen Fall tatsächlich eine Ersatzfreiheitsstrafe von etwa vier Wochen zu verhängen gewesen; der Ersten Senat hat sich mit zwei Wochen begnügt.

Für eine weitere Herabsetzung der Strafen besteht daher keinerlei Anlass.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach ein pauschaler Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der verhängten Geldstrafe, maximal aber 363,00 €, festzusetzen ist.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 16. Juni 2008