



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenat 6

GZ. FSRV/0049-L/09

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 6 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Andreas Hartl, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Alois Winklbauer sowie die Laienbeisitzer Mag.pharm. Martin Daxner und OMR Dr. Matthias Skopek als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen TMB, Bierbrauer, geb. 123, wh. in N, wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs. 1, 38 Abs.1 lit.a) des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 1. Juli 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt als Organ des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 23. April 2009, ZI.X (zu StrNr.Y), nach der am 15. September 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten ADir. Gerhard Cihlar sowie der Schriftührerin Elisabeth Ebner durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass das im Übrigen unverändert bleibende erstinstanzliche Straferkenntnis in seinem Ausspruch über die Strafen teilweise wie folgt abgeändert wird:

- 1) Gem. §§ 33 Abs.5, 38 Abs.1 lit.a) FinStrG wird die **Geldstrafe** mit € 6.000.- (in Worten: Euro sechstausend) sowie –im Nichteinbringungsfall gem. § 20 FinStrG- die **Ersatzfreiheitsstrafe** mit **15 (fünfzehn) Tagen** festgesetzt.

2) a) Gem. §§ 33 Abs.6 iVm §§ 17 Abs.1 und 2 lit.a), 19 Abs.1 lit.a) FinStrG wird der anstelle des Verfalls für insgesamt 832,168 hl Bier auszusprechende **Wertersatz** iSd § 19 Abs.5 und 6 FinStrG mit € **30.000.-** (in Worten: Euro dreißigtausend) festgesetzt.

b) Gem. § 33 Abs.6 iVm §§ 17 Abs.1 und 2 lit.c), 19 Abs.1 lit.a) FinStrg wird der anstelle des Verfalls der am Betriebsstandort Neufelden, Bräuhausgasse 1, situierten Brauanlage auszusprechende **Wertersatz** iSd § 19 Abs.5 und 6 FinStrG mit € **10.000.-** (in Worten: Euro zehntausend) festgesetzt.

Die **Ersatzfreiheitsstrafe** für den Fall der Nichteinbringlichkeit der unter a) und b) festgesetzten Wertersatzstrafen (iHv zusammen € 40.000.-) wird gem. § 20 FinStrG mit **42 (zweiundvierzig) Tagen** festgesetzt.

3) Gem. § 185 Abs.1 lit.a) werden dem Beschuldigten der Ersatz der mit € **363.-** pauschal festgesetzten **Kosten des Strafverfahrens** sowie gem. § 185 Abs.1 lit.d) FinStrG die Kosten des Strafvollzugs auferlegt.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl.X (zu StrNr. Y), hat das Zollamt Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber nach §§ 33 Abs.1, 38 Abs.1 lit.a) FinStrG für schuldig erkannt, als Inhaber der Privatbrauerei TB in NF vorsätzlich eine Verkürzung an Biersteuer im Ausmaß von insgesamt € 19.619,64 (€ 19.521,60 + € 98,04) im Zeitraum vom 1.1.2004 bis zum 31.12.2006 dadurch bewirkt zu haben, dass er zum Einen unter Verletzung der in den §§ 7 Abs.2 und 10 Abs.5 Biersteuergesetz1995 (BierStG) und 119 Bundesabgabenordnung (BAO) normierten Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht es wiederholt unterlassen hat, eine Biermenge von 828 hl binnen einer Woche nach Entstehen der Steuerschuld beim zuständigen Zollamt anzumelden, selbst zu berechnen und bis zum Ablauf der Anmeldefrist zu entrichten, und zum Anderen unter Verletzung der im §§ 26 BierStG und 119 BAO normierten Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht es sowohl unterlassen hat, in Entsprechung der Vorschriften des § 26 BierStG die beim Bezug von 4,168 hl aus dem freien Verkehr des Mitgliedstaates Deutschland stammender Bierprodukte selbst zu berechnende Biersteuer vor deren Bezug dem zuständigen Zollamt anzuzeigen und für die Steuer Sicherheit zu leisten, als auch diese zu entrichten (abzuführen), wobei es ihm bei diesen Tathandlungen darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Aus diesem Grund wurde über ihn wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs.5, 38 Abs.1 lit.a) FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000.- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen ausgesprochen. Weiters wurde zum Einen gem. § 19 Abs.1 FinStrG für das selbstgebraute Bier (828 hl) sowie für das importierte Bier (4,168 hl) statt auf Verfall auf anteiligen Wertersatz iHv € 60.000.- und zum Anderen gem. §§ 17, 19 Abs.2 und 33 Abs.6 FinStrG für die Brauanlage der Fa. BH GmbH am Betriebsstandort NF statt auf Verfall auf Wertersatz iHv € 10.000.- erkannt; gem. § 20 FinStrG wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafen eine Ersatzfreiheitsstrafe von 42 Tagen festgesetzt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363.- bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 1. Juli 2009, in welcher er im Wesentlichen vorgebrachte: Die in dem Straferkenntnis ausgesprochene Geldstrafe von insgesamt € 76.000.- komme ihm als Inhaber der kleinsten Brauerei Österreichs übertrieben hoch vor. Er sei sich seiner Schuld zwar voll und ganz bewusst, er ersuche aber dennoch, noch einmal die verhängte Strafe zu überdenken, da er sich ansonsten gezwungen sehe, sofort Insolvenz und Privatkonkurs anzumelden. Er bitte daher um (abermalige) Revidierung des angefochtenen Urteils.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat als zuständige Finanzstrafbehörde zweiter Instanz am 15.9.2010 gab der Beschuldigte über Befragung zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen an, er sei zur Zeit arbeitslos und lebe von Notstandshilfe iHv monatlich ca. € 600.-. An Vermögen sei er zwar noch (formeller) Eigentümer des Brauereigebäudes samt eingebauter Brauereieinrichtung und des angeschlossenen Gasthauses, die Liegenschaft im Schätzwert von € 440.000.- sei jedoch wegen von ihm nicht mehr zu bedienender Bankverbindlichkeiten iHv € 400.000.- zur Zwangsversteigerung ausgeschrieben. Er werde dennoch versuchen, mit Hilfe der Schuldnerberatung für seine Person vom Gericht ein Schuldenregulierungsverfahren („Privatkonkurs“) bewilligt zu bekommen und sich auf diese Weise „entschulden“ zu können, zumal er ab Dezember 2010 eine Dauerarbeitsstelle in Aussicht habe. In der Sache selbst kam in der mündlichen Verhandlung ergänzend noch hervor, dass der Beschuldigte mittlerweile die ihm vorgeschriebene Abgabenschuld (Biersteuer) zur Gänze entrichtet hat.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Das gegenständliche Rechtsmittel des Beschuldigten richtet sich ausschließlich gegen die Strafhöhe, also gegen die Höhe der ausgesprochenen Geldstrafe und gegen den festgesetzten Wertersatz.

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/029). Erwächst somit der erstinstanzliche Schuldausspruch in Teilrechtskraft (weil insbesondere vom Beschuldigten gegen die Strafhöhe berufen wurde), steht für die Berufungsbehörde auch bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schulterspruch umschriebene Tat begangen wurde. Der Berufungssenat hat daher bei der Strafbemessung von der in der Tatumschreibung genannten Verkürzungsbeträgen (strafbestimmenden Wertbeträgen) auszugehen (VwGH 29.6.1999, 98/14/0177).

Zur Strafbemessung ist im vorliegenden Fall auszuführen:

Gem. § 33 Abs.5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet, nach § 38 Abs.1 lit.a) FinStrG erhöht sich dieser Betrag auf das Dreifache im Fall deren gewerbsmäßigen Begehung.

Deshalb beträgt, ausgehend vom erwiesenen Verkürzungsbetrag (Biersteuer als strafbestimmender Wertbetrag) iHv € 19.519,64, die vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte höchstmögliche Geldstrafe € 58.858,92.

Gem. § 23 Abs.1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung zunächst die Schuld des Täters. Gem. Abs.2 und 3 leg.cit. sind bei der Strafbemessung weiters die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwegen und sind außerdem die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gem. § 23 Abs.4 FinStrG ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen, wobei der Umstand, dass der Finanzstrftäter auf Grund seiner Einkommens -und Vermögensverhältnisse die Geldstrafe möglicherweise nicht in Einem anlässlich ihrer Fälligkeit entrichten kann, nicht die Pflicht der Finanzstrafbehörden hindert, eine solche entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. VwGH 6.12.1965, 925/65, u.v. 5.9.1985, 85/16/0044).

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafrahmen, innerhalb dessen die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt, wie oben bereits dargestellt, € 58.858,92. Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe und die sonstigen zu beachtenden Kriterien die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation der Beschuldigten auszugehen, wäre etwa eine Geldstrafe von rund € 29.000.- zu verhängen gewesen.

Für den Berufungswerber sprechen jedoch überwiegend mildernde Umstände, nämlich sein umfassendes Geständnis, die von ihm bereits bewerkstelligte gänzliche Schadensgutmachung, seine Unbescholtenheit sowie der zwischenzeitige Zeitablauf (von 4 bis 6 Jahren) seit Begehung der Straftaten. Diesen gewichtigen Milderungsgründen steht lediglich ein Erschwerungsgrund gegenüber, nämlich die mehrfache Tatwiederholung über einen längeren Zeitraum (ca. 3 Jahre) hinweg. Insgesamt erscheint somit im vorliegenden Fall eine Geldstrafe von nur knapp über 10% des Strafrahmens als tat- und schuldangemessen, war doch bei der Ausmessung der Geldstrafe gegenständlichenfalls auch besonders auf die schlechte wirtschaftliche Situation des Berufungswerbers, insbesondere dem Umstand, dass er bei faktisch bestehender Vermögenslosigkeit- seinem (auf Grund gerichtlicher Exekution vom Berufungswerber nicht verwertbaren) Immobilienvermögen im Schätzwert von € 440.000.- stehen Verbindlichkeiten von € 400.000.- gegenüber- derzeit arbeitslos ist und von Notstandshilfe ihv € 600.- monatlich seinen Lebensunterhalt bestreiten muss, Bedacht zu nehmen. Besonders zugute zu halten war dem Berufungswerber in diesem Zusammenhang jedenfalls, dass er trotz seiner angespannten wirtschaftlichen Lage durch Entrichtung (Ratenzahlung) seine Abgabenrückstände gegenüber der Zollbehörde vollständig getilgt hat. Eine noch weitergehende Reduzierung der Geldstrafe war aber- trotz der momentan bestehenden (und voraussichtlich auch in den nächsten Monaten noch anhaltenden) wirtschaftlichen Zwangslage des Berufungswerbers ausgeschlossen, und zwar zum Einen im Hinblick auf die Tatsache, dass, was jedenfalls anzunehmen ist, der Berufungswerber aus den Verkäufen sowohl des selbstgebrauten Biers als auch der Zukäufe aus Deutschland immerhin drei Jahre lang Gewinneinkünfte in höherem Ausmaß erzielt hat als dies bei ordnungsgemäßer Abfuhr der Beiersteuer der Fall gewesen wäre, oder er Bier durch sein steuerunehrliches Verhalten günstiger anbieten konnte und sich dadurch einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil am Biermarkt verschaffte, und zum Anderen aus präventiven Erwägungen. Obige Überlegungen gelten im übrigen auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass der Umstand einer schlechten Finanzlage bei der Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe außer Acht zu lassen ist,

weil ja eine solche gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorzuschreiben ist.

Zu den festgesetzten Wertersätzen wird bemerkt:

Gem. § 19 Abs.1 lit.a) FinStrG ist statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes (in Höhe des gemeinen Wertes, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten; § 19 Abs.3 FinStrG) zu erkennen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre, wobei dieser unter Heranziehung der Grundsätze der Strafzumessung (§ 19 Abs.6 iVm § 23 FinStrG) anteilmäßig aufzuerlegen ist (§ 19 Abs.4 FinStrG). Außerdem ist, wenn der Wertersatz (§ 19 Abs.3 FinStrG) zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis stünde, von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen (§ 19 Abs.5 FinStrG).

In Anwendung dieser Bestimmungen hat der Berufungssenat die Verhängung eines Wertersatzes in der im Spruch seiner Berufungsentscheidung festgesetzten Höhe dem Schuldgehalt der Tat und der Täterpersönlichkeit angemessen erachtet bzw. ergab für ihn die Verhältnismäßigkeitsprüfung Anlass, von einer möglichen Wertersatzstrafhöhe von zusammen € 148.000,00 (gemeiner Wert des Biers € 128.000,00 plus geschätzter gegenwärtiger Zeitwert der Brauanlage € 20.000,00) teilweise, nämlich im Ausmaß von 73 %, abzusehen, wobei bei den diesbezüglich vom Berufungssenat, unter Beachtung der im § 23 FinStrG normierten Strafzumessungsgründe angestellten Erwägungen einerseits präventive Überlegungen, andererseits aber vor allem die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters eine Rolle gespielt haben (siehe dazu auch VwGH 10.1.1985, 83/16/0179, 15.5.1986, 84/16/0209, und vom 26.6.1996, 95/16/0262).

Bezüglich der mit 42 Tagen (bzw. 6 Wochen) festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe ergibt sich, dass sich diese durchaus im oberwähnten Rahmen hält und somit in gleichem Ausmaß wie in der erstinstanzlichen Entscheidung zu belassen waren.

Ebenfalls vom Erstsenat war dessen Festsetzung der Verfahrenskosten- als der Bestimmung des § 185 Abs.1 lit.a) FinStrG entsprechend- in der ausgesprochenen Höhe zu übernehmen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 21. September 2010