

GZ. FSRV/0037-L/07

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 8 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied OR Mag. Hannes Prosen sowie die Laienbeisitzer Dipl.-Tzt. VR Dr. Günther Litschauer und Franz Danninger als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen H, vertreten durch Dr. Marcus Zimmerbauer, Rechtsanwalt in Bahnhofstrasse 5, 4050 Traun, wegen Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 33 Abs. 2 lit. a und lit.b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) sowie Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 31. März 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 23. Oktober 2006, StrNr. 046/2002/00273-001, nach der am 15. Juli 2008 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, der Amtsbeauftragten Claudia Hiehs, sowie der Schriftführerin Anna Benzmann durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

**I.** Der Berufung des Beschuldigten wird *teilweise Folge* gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende erstinstanzliche Entscheidung betreffend dem Beschuldigten zu Faktum B) dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

**I.1.** Das gegen H beim Finanzamt Linz unter der StrNr. 046/2002/00273-001 überdies anhängige Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes, er habe im Amtsbereich des Finanzamtes Linz vorsätzlich als Wahrnehmender der A GmbH

- a.) betreffend den Voranmeldungszeitraum April 2002 eine Hinterziehung von Umsatzsteuervorauszahlungen gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG in Höhe von € 10.563,45 sowie
- b.) betreffend den Zeitraum Jänner 2001 bis Mai 2002 Hinterziehungen an Lohnsteuern gemäß § 33 Abs.2 lit.b FinStrG in Höhe von (teilweise umgerechnet) € 34.859,40 und an

Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von (teilweise umgerechnet) € 5.228,91 begangen [Faktum B) des Spruchsenatserkenntnisses],

wird im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

**I.2.** Aus Anlass des Schulterspruches laut Faktum A) des Spruchsenatserkenntnisses wird über H gemäß §§ 33 Abs.5, 49 Abs.2 iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG unter Bedachtnahme auf das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1 als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 16. August 2004, StrNr. 007/2002/00265-001, gemäß § 21 Abs.3 FinStrG eine zusätzliche **Geldstrafe** in Höhe von

**€ 6.000,00**

**(in Worten: Euro sechstausend)**

und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine **Ersatzfreiheitsstrafe** von

**drei Wochen**

verhängt.

**II.** Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Den dem Berufungssenat zur Verfügung stehenden Unterlagen, nämlich den Finanzstrafakten der Finanzämter Linz und 9/18/19 Klosterneuburg betreffend den Beschuldigten, StrNrn. 046/2002/00273-001 und 007/2002/00265-001, den Veranlagungsakten des Finanzamtes Linz betreffend W, StNr. 000/0001, den Körperschaftsteuerakten der A GmbH, StNr. 000/0002, und der G GmbH, StNr. 000/0003, dem Arbeitgeberakt betreffend die A GmbH, StNr. 000/0002, dem Arbeitsbogen des Finanzamtes Linz zu ABNr. 207055/02, den Kontoabfragen betreffend die G GmbH in Liquidation vom 16. Mai 2008 und die A GmbH vom 17. März 2005, der Abfrage betreffend den Beschuldigten aus dem Finanzstrafregister vom 14. Mai 2008, sowie dem Protokoll über die Hauptverhandlung beim Landesgericht Linz vom 12. September 2003 und dem dabei verkündeten Strafurteil zu 26 Hv 58/03 d, ist folgender Sachverhalt zu entnehmen:

In den Jahren 1995 bis 1996 fungierte der Beschuldigte als selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der G I GmbH. Diese GmbH hatte am 5. April 1994 ein Patent zur Erzeugung einer Eckformmaschine zur Herstellung einer dreiseitig begrenzten Ecke erworben. Die Gesellschaft wurde in der Folge in G T GmbH umbenannt und der Sitz des Unternehmens von Linz nach Wien verlegt. Am 1. September 1995 hatte der Beschuldigte sämtliche Geschäftsanteile der Gesellschaft übernommen und war als deren alleiniger Geschäftsführer tätig (Urteil des Landesgerichtes Linz vom 12. September 2003, Seite 5).

Am 24. Juli 1995 wurde die verfahrensgegenständliche G GmbH gegründet, welcher die obgenannte G T GmbH das Patent im Mindestwert von € 50.000,00 unentgeltlich übertrug.

Am 17. April 2002 wurde über das Vermögen der G GmbH das Konkursverfahren eröffnet.

*Ungeachtet dessen, dass der Beschuldigte zu diesem Zeitpunkt weder Geschäftsführer noch Gesellschafter des Unternehmens war betätigte er sich de facto als deren Geschäftsführer* (Urteil des Landesgerichtes Linz vom 12. September 2003, Seite 5).

Betreffend die Voranmeldungszeiträume Juni bis Dezember 2001 sind nun von der G GmbH weder Vorauszahlungen an Umsatzsteuer entrichtet noch Voranmeldungen eingereicht worden.

Im Unternehmen der G GmbH fand daher im Jahre 2002 zu ABNr. 201032/02 eine Umsatzsteuersonderprüfung statt.

Zu Beginn der Prüfung am 4. März 2002 übergab der damalige Geschäftsführer W dem Prüfer die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Voranmeldungszeiträume Juni bis Dezember 2001 und erstattete Selbstanzeige im Sinne des § 29 FinStrG. Die bisherige Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen begründete der Geschäftsführer damit, dass er von seinem Vorgänger lediglich lückenhafte bzw. gar keine Unterlagen erhalten habe.

Das Finanzamt setzte die sich aus den überreichten Umsatzsteuervoranmeldungen ergebenden Umsatzsteuerzahllasten in Höhe von insgesamt ATS 259.629,83 (nunmehr € 18.213,92) bescheidmäßig fest.

Weil diese Abgabenschuldigkeiten nicht mehr entrichtet wurden, kam der Selbstanzeige keine strafbefreiende Wirkung zu.

Am 4. Juni 2002 fand im Unternehmen der G GmbH auch eine Lohnsteuerprüfung statt. Dabei waren die bis dato nicht entrichteten bzw. abgeführt Lohnabgaben im Schätzungswege zu ermitteln und festsetzen, weil die Unterlagen für die Berechnung der Lohnabgaben nicht zur Verfügung gestellt worden waren. Der Prüfer setzte solcherart die Lohnabgaben für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von ATS 262.948,00 (nunmehr € 19.109,00) fest.

Im Zuge einer Lohnsteuerprüfung bei der A GmbH im Jahre 2002 stellte das Finanzamt Linz fest, dass Reisekostenvergütungen für an Beschäftigungsbetriebe überlassene Arbeitnehmer auch dann steuerfrei belassen wurden, wenn die Voraussetzungen für eine Dienstreise im Sinne der Legaldefinition des § 26 Ziffer 4 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 nicht erfüllt waren. Insbesondere wurden bei einer auf Grund der Entfernung zwischen Wohnung des Arbeitnehmers und des Einsatzortes täglich zumutbaren Rückkehr zum Wohnort (unter 120 km) die Tages- und Nächtigungsgelder auch dann steuerfrei belassen, wenn die Anfangsphase von fünf Tagen überschritten worden war. Die Reisen der an die Beschäftigungsbetriebe überlassenen Dienstnehmer erfüllten solcherart nicht die im § 26 Z 4 EStG 1988 normierten Voraussetzungen für die Steuerfreiheit der Reisediäten (Bericht gemäß § 86 EStG 1988 vom 2. Juli 2002 zu St.Nr. 000/0002, Finanzstrafakt Bl. 3).

Diese Feststellungen waren bereits einmal zuvor im März 2001 bei einer Lohnsteuerprüfung für die Jahre 1996 bis 2000 bei der A GmbH getroffen worden.

Nachdem der Beschuldigte die Herausgabe von Unterlagen im Zuge der Prüfung verweigert hatte, reduzierte das Finanzamt im Schätzungswege die in den Jahren 2001 und 2002 ausbezahlten Reisediäten pauschal um 33% in Höhe von ATS 1.598.919,30 und berechnete ausgehend von diesem Betrag die Lohnabgaben neu.

Mit Haftungs- und Abgabenbescheid vom 8. Juli 2002 wurden daher für den Zeitraum 1.1. bis 31.12.2001 gegenüber der A GmbH die Lohnsteuern in Höhe von (teilweise umgerechnet) € 34.859,40 und die Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe in Höhe von (teilweise umgerechnet) € 5.228,91 nachträglich festgesetzt.

Praktisch zeitgleich führte das Finanzamt Linz im Unternehmen der A GmbH auch eine Umsatzsteuersonderprüfung durch. Dabei stellte der Prüfer, anknüpfend an das Ergebnis einer vorhergehenden Lohnsteuerprüfung für die Jahre 2001 bis 2002, bei welcher 33% der gewährten Diäten nachträglich der Lohnsteuer unterzogen werden mussten, fest, dass analog

zu dieser Nachbesteuerung eine Kürzung der darin enthaltenen Vorsteuern vorzunehmen war. Ausgehend von einer Bemessungsgrundlage in Höhe von ATS 1.598.919,00 brutto kürzte er daher für den Voranmeldungszeitraum April 2002 die für Jänner 2001 bis April 2002 überhöht geltend gemachten Vorsteuern um ATS 145.356,30 (umgerechnet € 10.563,45) (Niederschrift über das Ergebnis der Umsatzsteuersonderprüfung vom 2. Juli 2002, ABNr. 207055/02; Finanzstrafakt Bl. 7).

Mit Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 12. September 2003 wurde der Beschuldigte wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 StGB schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer der G T GmbH zwischen dem Zeitraum Juli 1994 und Mai 1995 ein Patent zum Bau einer Maschine zur Herstellung einer dreiseitig begrenzten Ecke eines Bleches im Wert von zumindest € 50.000,00, welches im wirtschaftlichem Eigentum des vorgenannten Unternehmens stand, der G GmbH unentgeltlich ohne wirtschaftliche Gegenleistung übertragen hat und im Jahr 2000 als Geschäftsführer der A GmbH Geldbeträge im Ausmaß von ATS 7.301.877,43 als Zahlungen an die Gebietskrankenkasse verbuchen und auf ein in seiner Gewahrsame befindliches Sparbuch überweisen ließ (Urteil vom 12. September 2003, Seite 5).

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1 als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 16. August 2004, StrNr. 007/2002/00265-001, wurde H gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wegen begangener Finanzordnungswidrigkeiten nach 49 Abs. 1 lit. a FinStrG mit einer Geldstrafe in Höhe von € 1.600,00 und für den Fall deren Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen belegt, weil er als für die abgabenrechtlichen Belange einer Gesellschaft verantwortlicher Geschäftsführer Lohnabgaben nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet hatte.

Mit Erkenntnis vom 23. Oktober 2006, StrNr. 2002/00273-001, hat der Spruchsenat II als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz nach durchgeföhrter mündlichen Verhandlung H für schuldig erkannt, er habe im Amtsbereich des Finanzamtes Linz [ergänze: vorsätzlich]

A.) als Verantwortlicher der G GmbH

a.) durch Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Juni bis Dezember

2001 in Höhe von insgesamt € 18.213,92 bewirkt und dies nicht bloß für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie

b.) Selbstbemessungsabgaben, nämlich Lohnsteuern für Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von € 19.109,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet,

B.) als Wahrnehmender der A GmbH

a.) durch Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldung für den Voranmeldungszeitraum April 2002 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von € 10.563,45 bewirkt und dies nicht bloß für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie

b.) durch Führung eines unrichtigen Lohnkontos, somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 Einkommensteuergesetz 1988 entsprechenden Lohnkonten, eine Verkürzung von Lohnsteuern betreffend den Zeitraum Jänner 2001 bis Mai 2002 in Höhe von (teilweise umgerechnet) € 34.859,40 und an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe in Höhe von (teilweise umgerechnet) € 5.228,91 bewirkt und dies nicht bloß für möglich, sondern für gewiss gehalten

und hiedurch die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit.a und b FinStrG [Fakten A)a und B)a] und gemäß § 33 Abs. 2 lit b FinStrG [Fakten B)b] und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. FinStrG [A)b] begangen.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 33 Abs.5, 49 Abs.2 iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG unter Bedachtnahme auf das obgenannte Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1 als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 16. August 2004 gemäß § 21 Abs.3 FinStrG eine zusätzliche Geldstrafe in Höhe von € 32.000,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von achtzig Tagen verhängt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Als mildernd wertete der Spruchsenat die bisherige Unbescholtenseitheit des H (die Vorstrafe wurde als Zusatzstrafe gewertet), als erschwerend die wiederholte Tatbegehung.

Ein gegen W geführtes Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes, er habe als Geschäftsführer der obgenannten Gesellschaften die vorhin beschriebenen Finanzvergehen im Zusammenwirken mit H begangen, wurde mit demselben Erkenntnis eingestellt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 31. März 2007, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Das Erkenntnis werde seinem gesamten Inhalt und Umfang nach angefochten. Der Erstbeschuldigte H habe der Behörde die Zustelladresse telefonisch angegeben. Ihm sei auch der Bescheid über die Einleitung des Strafverfahrens an jene Adresse zugestellt worden. Ebenso sei ihm das nunmehr angefochtene Erkenntnis an diese Adresse zugestellt worden. Von der Ladung zur mündlichen Verhandlung im Oktober vorigen Jahres habe er jedoch keinerlei Kenntnis erlangt. Damit habe die erstinstanzliche Behörde ihm die Möglichkeit zur Verteidigung genommen und den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt. Das Erkenntnis sei aus diesem Grund mit der Mangelhaftigkeit belastet, die zur Aufhebung führen muss. Aufgrund der Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs habe der Erstbeschuldigte sich nicht zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen äußern und verteidigen können.

Hinsichtlich des Schulterspruches zu Faktum A führte der Berufungsverwerber wie folgt aus:

Von März 2001 bis Juli 2001 sei die G GmbH ohne Geschäftsführer gewesen. M sei allerdings weiter angestellt gewesen und habe die laufenden Projekte weitergeführt, er war defacto Geschäftsführer. Dies habe sich durch die Ernennung von W zum Geschäftsführer, dem Zweitbeschuldigten in diesem Finanzstrafverfahren, geändert.

M habe die Mitarbeiter der G GmbH von März bis Juli 2001 ohne Bezahlung an Aufträgen arbeiten lassen. Er habe unter der G GmbH Zukaufteile bestellt und die Übernahme all dessen vorbereitet. Schließlich habe die F GmbH fast alle Mitarbeiter der G GmbH übernommen und es wären die halbfertigen Anlagen nach Tschechien verbracht worden. Den Kunden habe M das Ende der G GmbH mitgeteilt und erfolgreich angeboten, die offenen Aufträge mit seiner neuen Firma zu übernehmen.

Der Zweitbeschuldigte habe entgegen seinen Aussagen die Geschäftsführung der G GmbH ausgeübt.

Aus dem Akt des Finanzamtes gehe hervor, dass nur der Zweitbeschuldigte mit dem Finanzamt im Zuge der Prüfungen Kontakt gehabt hatte und auch eine Selbstanzeige erstattet habe. H hingegen habe in der Zeit, in welcher der Zweitbeschuldigte Geschäftsführer war, mit dem Finanzamt nie Kontakt gehabt, es gäbe kein einziges von ihm gezeichnetes Schriftstück.

H habe, um die G GmbH erfolgreich weiter betreiben zu können, frische Barmittel aufbringen und das Stammkapital auf € 500.000,- erhöhen wollen. Am 3. April 2002 habe dann auch die Gesellschafterversammlung stattgefunden, auf welcher dies beschlossen worden sei. Der Erstbeschuldigte habe für diese Barmittel persönlich gehaftet und habe daher auch die alleinige Geschäftsführung übernehmen wollen. Am 17.4.2002 sei das Konkursverfahren eröffnet worden, eine Eintragung des Generalversammlungsbeschlusses ins Firmenbuch sei nicht mehr erfolgt. Allerdings sei der Erstbeschuldigte als Geschäftsführer der Gesellschaft von der Konkurseröffnung durch das Gericht in Kenntnis gesetzt worden. Das Gericht habe einen

Masseverwalter bestellt. Es folgten daraufhin zwei Hausdurchsuchungen. Trotz vieler Anfragen und Anrufe sei dem Erstbeschuldigten allerdings nicht die Gläubigerliste zur Verfügung gestellt worden, sodass er nicht in Erfahrung bringen hätte können, ob das frische Kapital in Gegenüberstellung mit den Gläubigerforderungen ausreiche.

Der Zweitbeschuldigte habe in der Verhandlung vor dem Spruchsenat beim Finanzamt Linz ausgesagt, er habe als Geschäftsführer nichts verdient. Dies sei unrichtig; er habe das vereinbarte Honorar in der Höhe von ATS 200.000,00 erhalten.

Der Zweitbeschuldigte habe weiters ausgesagt, dass er keinen Arbeitsplatz bei der G GmbH gehabt habe. Richtig sei, dass der Berufungswerber keinen Arbeitsplatz bei der G GmbH gehabt habe.

In dem angefochtenen Erkenntnis werde auch auf die Niederschrift anlässlich der UVA Prüfung verwiesen. Der Zweitbeschuldigte habe dabei die Summen für die Umsatzsteuerermittlung bekannt gegeben. Für Dezember 2001 habe er Umsätze in der Höhe von ATS 892.464,00 bekannt gegeben. Laut eigener Aussage vor dem Spruchsenat habe aber die Firma ab Juli keine Mitarbeiter mehr gehabt (siehe Seite 90 des Aktes) weshalb sich dann natürlich die Frage stelle, durch wen die Leistungen erbracht worden wären und im Dezember zu Rechnungen in der Höhe von ATS 892.464,00 führten. Dem Akt sei hierüber nichts zu entnehmen und habe sich auch die erste Instanz mit diesen Beweisergebnissen nicht auseinandergesetzt und keinerlei Beweiswürdigung diesbezüglich vorgenommen.

Ab Juli 2001 seien keine Mitarbeiter mehr beschäftigt worden. Fehlende Lohnsteuern könnten daher lediglich die Monate Jänner bis Juni 2001 betreffen. Für diesen Zeitraum sei allerdings bis 15. März 2001 V als Geschäftsführer verantwortlich gewesen und folglich hätte dieser auch für die Überweisung der Lohnsteuer zu sorgen gehabt. Nach dem 15. März 2001 hätten die Mitarbeiter auf Weisung von M ohne Bezahlung weitergearbeitet. Dieser habe den Leuten auch die Übernahme in seine neue Firma, die F GmbH, versprochen.

Nach Kenntnisstand des Erstbeschuldigten habe niemand Zugang zu den Konten der G GmbH gehabt und wurden auch keinerlei Überweisungen getätigt, da es keinen eingetragenen Geschäftsführer gegeben habe.

Zum Spruch Punkt 1 B) führte der Berufungswerber wie folgt aus:

Die Vorwürfe gegen ihn beruhten auf den Ergebnissen der UVA-Prüfung vom 2. Juli 2002. Von dieser Prüfung und dessen Ergebnis sei H aber nicht in Kenntnis gesetzt worden. Im Prüfungsprotokoll unter Punkt 1 gehe hervor, dass die Unterlagen nicht vollständig waren, da der Geschäftsführer H die Herausgabe verweigert habe.

In den Konkursfällen betreffend die G GmbH und A GmbH sei derselbe Masseverwalter zum Einsatz gekommen. Bei der G GmbH habe dieser trotz des Angebotes, die Unterlagen katalogisiert zu übergeben, zwei Hausdurchsuchungen durchführen lassen. Schon aufgrund der diesbezüglichen Erfahrungen hätte H die Herausgabe von Unterlagen nicht verweigert. Richtig sei vielmehr, dass der Masseverwalter immer freien Zugang zu sämtlichen Unterlagen gehabt habe. Als Beweis hiefür werde die Einvernahme von Frau S beantragt. S sei in der Zeit vom 3. Juli 2001 bis 30. Juni 2003 die Lohnverrechnerin der A Gruppe gewesen.

Hätte der Masseverwalter die ihm vorliegenden Unterlagen den Finanzbehörden zur Verfügung gestellt bzw. hätte er auf das Vorhandensein von Unterlagen in den Räumlichkeiten der A GmbH hingewiesen, so hätte eine Prüfung durchgeführt werden können, die

zweifelsohne zu dem Ergebnis gelangt wäre, dass die Voranmeldungen korrekt durchgeführt wurden. Die Schätzung wäre unterblieben.

Zum Beweis dafür, dass die Lohnverrechnung im Prüfungszeitraum korrekt durchgeführt worden sei, werde ebenfalls die Einvernahme von Frau S an bereits bekannt gegebener Adresse, beantragt.

Weiters werde beantragt, den Strafakt zu 16 Ur 134/02y samt ergangenem Urteil beizuschaffen und zu verlesen zum Beweis dafür, dass mit dieser Verurteilung der gesamte Unrechtsgehalt der ihm durch die Staatsanwaltschaft zur Last gelegten Taten erfasst wurde und eine Doppelbestrafung im Sinne der EGMR-Judikatur (*Gradinger gegen die Republik Österreich*) sohin unzulässig sei.

Der Erstbeschuldigte habe daher weder die objektiven Tatbestandselemente, noch die subjektiven Tatbestandselemente, der ihm zur Last gelegten Handlungen verwirklicht.

In der Vorlage des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat sei von einem Strafrahmen von € 147.285,86 ausgegangen worden, im Erkenntnis werde hingegen Gewerbsmäßigkeit nach § 38 FinStrG angenommen, was aus der zugestellten Ausfertigung nicht hervorgehe (es werde nicht einmal § 38 FinStrG zitiert), sondern nur aus der Niederschrift der mündlichen Verhandlung (AS 92) und dies dort lapidar damit begründet, dass der Erstbeschuldigte H elf Firmen habe.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten gegen das Erkenntnis liegt nicht vor.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Finanzstrafsenat Linz 8 gab der Beschuldigte H ergänzend befragt zu Faktum B) des Spruchsenatserkenntnisses hinsichtlich der Schätzung der Lohnabgaben durch die Prüferin des Finanzamtes bei der A GmbH an, dass der Masseverwalter diese Unterlagen im Zuge einer Hausdurchsuchung mitgenommen habe und diese nach Beendigung des Konkursverfahrens im Jahre 2005 vernichtet worden wären.

Weil die Unterlagen somit nicht zur Verfügung gestanden wären, habe man eine analoge Schätzung so wie in den Vorjahren vorgenommen und ein Drittel jener Beträge, die im steuerlichen Rechenwerk in der Lohnverrechnung als steuerfreie Diäten zum Ansatz gekommen wären als nicht steuerfrei behandelt.

Es habe eine pauschale Nachverrechnung der Lohnsteuer und der Dienstgeberbeiträge stattgefunden. Aus diesem sich ergebenden Betrag wurde dann wieder die anteilige Vorsteuer rückgerechnet.

Nach ausführlicher Erörterung der Sach- und Rechtslage erklärte der Beschuldigte in Abänderung seiner Berufungsschrift, dass er auf die Aufnahme weiterer Beweismittel verzichte und der strafrelevante Sachverhalt, wie er sich in Punkt A) des Spruchsenatserkenntnisses

wiederfindet, einer ausreichenden Klärung zugeführt worden ist. Es liege diesbezüglich tatsächlich kein Verfahrensmangel vor.

Der Beschuldigte räumte ein, dass sich die ihm zum Vorwurf gemachten Verfehlungen, wie unter Punkt A) des erstinstanzlichen Schulterspruches dargestellt, zugetragen haben.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 119 Abs.1 BAO haben Abgabepflichtige bzw. derartige Wahrnehmende deren steuerlichen Interessen die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabevorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen. Dieser Offenlegung dienen gemäß Abs.2 leg.cit. insbesondere beispielsweise Abgabenerklärungen.

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG 1994 hatte im strafrelevanten Zeitraum der Unternehmer bzw. der Wahrnehmende seiner steuerlichen Interessen spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung beim zuständigen Finanzamt einzureichen, in der die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) selbst zu berechnen war. Die Voranmeldung galt als Steuererklärung. Der Unternehmer bzw. der Wahrnehmende hatte eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich derjenige einer Abgabenhinterziehung schuldig, der vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem obgenannten § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält. Dabei ist gemäß § 33 Abs. 3 lit. b leg.cit. eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn die selbst zu berechnende Abgaben (hier: Umsatzsteuervorauszahlungen) [bis zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt] nicht entrichtet werden; ebenso sind Abgabenverkürzungen bewirkt, wenn die nicht bescheidmäßig festzusetzenden Umsatzsteuergutschriften zu Unrecht geltend gemacht worden sind (§ 33 Abs.3 lit. d leg.cit.).

Hingegen macht sich derjenige – anstelle von Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG – einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs.1 FinStrG schuldig, wer (zumindest bedingt) vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne der obgenannten Bestimmungen die Verkürzung einer Umsatzsteuer

---

bewirkt, indem er beispielsweise zur Verheimlichung seiner umsatzsteuerpflichtigen Erlöse Umsatzsteuervorauszahlungen nicht entrichtet, keine Umsatzsteuervoranmeldungen einreicht und auch jegliche weitere Information über diese Erlöse in den Steuererklärungen verheimlicht oder derartige Jahressteuererklärungen nicht einreicht, sodass die bescheidmäßig festzusetzende Jahresumsatzsteuer zu niedrig festgesetzt wird.

Von einer versuchten Abgabenhinterziehung nach §§ 13, 33 Abs.1 FinStrG hingegen ist zu sprechen, wenn ein abgabepflichtiger Unternehmer bzw. der Wahrnehmende der steuerlichen Interessen eines Unternehmens vorsätzlich solcherart unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer für das Veranlagungsjahr zu bewirken versucht, wobei gemäß § 13 Abs.2 FinStrG eine Tat dann versucht ist, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen, durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt hat (indem er beispielsweise die Einreichung der Steuererklärungen beim Finanzamt unterlässt in der Hoffnung, die Abgaben würden im Schätzungswege nicht bzw. zu niedrig festgesetzt werden).

Eine Strafbarkeit wegen einer derartigen, zumindest versuchten Hinterziehung an Jahresumsatzsteuer nach § 33 Abs.1 FinStrG konsumiert eine solche wegen Hinterziehungen an Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG, soweit der Betrag an verkürzter Umsatzsteuervorauszahlung in der zu verkürzen versuchten Jahresumsatzsteuer enthalten ist, sowie ebenso eine solche von Vorbereitungshandlungen, welche für sich als Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs.1 lit.a FinStrG zu bestrafen wären.

Im gegenständlichen Fall kommt jedoch eine auch nur versuchte Hinterziehung an Jahresumsatzsteuer im Sinne des § 33 Abs.1 FinStrG nicht in Frage, da noch vor Ablauf der Frist zur Einreichung der Umsatzsteuerjahreserklärung für das Veranlagungsjahr 2001 am 4. März 2002 – wie oben ausgeführt – die Umsatzsteuersonderprüfung begonnen hatte und zu Prüfungsbeginn bereits der strafrelevante Sachverhalt durch den Geschäftsführer offengelegt worden war. In Anbetracht des Umstandes, dass H tatsächlich der Entscheidungsträger im Unternehmen gewesen ist, besteht kein Anlass zur Annahme, dass ein derart wichtiger Vorgang etwa zwischen dem Beschuldigten und dem vorgeschobenen Geschäftsführer nicht abgesprochen gewesen sei, sohin also H in Kenntnis des Umstandes gewesen ist, dass die Abgabenbehörde nunmehr bereits genaue Kenntnis über die Höhe der verkürzten Zahllasten gehabt hat. Ein Tatplan, diese Umsatzsteuer allenfalls in der Folge bezogen auf das Veranlagungsjahr zu verkürzen, widerspräche sämtlicher Logik.

Gemäß § 79 Abs. 1 EStG 1988 ist dem Arbeitgeber bzw. dem dessen steuerliche Interessen Wahrnehmenden im strafrelevanten Zeitraum aufgetragen gewesen, die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonates in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen. In gleicher Weise waren die Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen gemäß § 43 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 und die Zuschläge zu diesen gemäß § 122 Abs. 7 Wirtschaftskammergesetz 1998 iVm. § 43 Abs. 1 FLAG zu entrichten.

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich in diesem Zusammenhang einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer zumindest bedingt vorsätzlich selbst zu berechnende Abgaben wie beispielsweise derartige Lohnabgaben, Dienstgeberbeiträge oder Zuschläge zu diesen nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abführt. Dabei wirkt aber strafbefreiend, wenn der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesen Zeitpunkten die Höhe der geschuldeten Beträge bekannt gegeben wurde.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG macht sich hingegen derjenige einer Abgabenhinterziehung schuldig, der vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 EStG 1988 entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer oder Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Als unmittelbare Täter von Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a und § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG und Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG kommen auch diejenigen Personen in Betracht, die aufgrund rechtlicher oder vertraglicher Verpflichtung die abgabenrechtlichen Verpflichtungen der abgabe- bzw. abfuhrpflichtigen GmbH wahrzunehmen haben oder diese allenfalls auch bloß faktisch wahrnehmen.

Ein derartiger Wahrnehmender der steuerlichen Interessen einer GmbH substituiert die Abgabepflichtige voll und ganz (vgl. schon OGH 10.2.1972, 12 Os 226/71). Zur rechtlichen Figur des Wahrnehmenden siehe für viele *Reger/Hacker/Kneidinger*, Das Finanzstrafgesetz I<sup>3</sup> RZ. 4 zu § 49 bzw. RZ. 5 zu § 33.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes – die auch nach der Aufhebung des § 268 ZPO durch den Verfassungsgerichtshof weiterhin aufrechterhalten wird, siehe das Erkenntnis vom 17.12.1992, 91/16/0132 – entfaltet ein rechtskräftiges Strafurteil bindende Wirkung hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, auf denen sein Spruch beruht,

---

wozu jene Tatumstände gehören, aus denen sich die jeweilige strafbare Handlung nach ihren gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen zusammensetzt. Ein vom bindenden Strafurteil abweichendes Abgabenverfahren würde zu Lasten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes einer Durchbrechung der materiellen Rechtskraft und einer unzulässigen Kontrolle der Organe der Rechtsprechung durch die Verwaltung gleichkommen (vgl. u.a. Erkenntnisse des VwGH vom 27.10.1983, 83/16/0104, 5.9.1985, 85/16/0044, 9.12.1992, 90/13/0281, 26.5.1993, 90/13/0155, 18.8.1994, 94/16/0013); die Bindungswirkung erstreckt sich auf die vom Gericht festgestellten und durch den Spruch gedeckten Tatsachen (VwGH 7.5.1990, 88/15/0044), wobei die Bindung selbst dann besteht, wenn die maßgebliche Entscheidung rechtswidrig ist (VwGH 11.3.1963, 380/62).

Das rechtskräftige Strafurteil des Landesgerichtes für Strafsachen Linz vom 12. September 2003, zur Geschäftszahl 26 Hv 58/03 d, ist somit für die Finanzstrafbehörden hinsichtlich der Tatumstände, aus denen sich die jeweilige strafbare Handlung nach ihren gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen zusammensetzt, bindend. Der Berufungssenat hat, da das Gericht die faktische Geschäftsführertätigkeit des H als erwiesen angesehen hat, von dessen führenden Entscheidungsträgerschaft bei der Verwirklichung der in Rede stehenden Straftatbestände auszugehen.

Laut Aktenlage [Urteil des Landesgerichtes Linz vom 12. September 2003 und Erkenntnis des Spruchsenates, Faktum A)] ist H im strafrelevanten Zeitraum als Geschäftsführer und faktischer Geschäftsführer der alleinige und unumschränkte Entscheidungsträger des Unternehmens der G GmbH gewesen, welcher dabei die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes an den Tag zu legen hatte und dessen Bestreben der wirtschaftliche Erfolg bzw. dessen wirtschaftliches Überleben gewesen sein muss. Anhaltspunkte für eine allfällige andere Interessenslage des H sind der Aktenlage für den Berufungssenat nicht zu entnehmen.

Der Berufungssenat geht unter Zugrundelegung der Feststellung durch das Straflandesgericht Linz im Urteil vom 12. September 2003 daher davon aus, dass der Beschuldigte hinsichtlich der spruchgegenständlichen Verfehlungen als faktischer Geschäftsführer der G GmbH und somit als verantwortlicher Wahrnehmender deren steuerlichen Interessen gehandelt hat.

Diese Feststellung findet ihre Bestätigung in der Verantwortung des Beschuldigten (welcher bereits im gerichtlichen Strafverfahren seine Entscheidungsträgerschaft eingestanden hatte, vergleiche Blatt 12 des genannten Strafurteiles) in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat, wenn H ausführte, er verzichte hinsichtlich der Feststellung, dass er der

maßgebliche Entscheidungsträger dieser Firma war, auf die Aufnahme weiterer Beweise und habe sich der Sachverhalt wie vom Erstsenat festgestellt, zugetragen.

Der Schulterspruch im Ausmaß von Punkt A) der erstinstanzlichen Entscheidung war daher zu bestätigen. Als langjähriger Unternehmer und erfahrener Kaufmann war der Beschuldigte im strafrelevanten Zeitraum in genauer Kenntnis der Pflichten zur Entrichtung entsprechender Umsatzsteuervoranmeldungen und Abfuhr entsprechender Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben. Als tatsächlicher Entscheidungsträger des Unternehmens waren ihm auch die Geldflüsse bzw. die Liquiditätsprobleme des Unternehmens genauestens bekannt. Nach Meinung des Berufungssenates hat er daher zumal in Anbetracht der finanziellen Notlage der G GmbH aber die Entscheidung getroffen, diesen seinen abgabenrechtlichen Pflichten nicht zu entsprechen.

In Übereinstimmung mit der geständigen Verantwortung des Beschuldigten war daher der Schulterspruch in Punkt A) im Ausmaß des erstinstanzlichen Erkenntnisses zu bestätigen.

Bedenken ergaben sich für den Berufungssenat jedoch hinsichtlich des Punktes B) des Schulterspruches des Spruchsenatserkenntnisses:

Dem Erstsenat ist einzuräumen, dass zwar für Zwecke des Abgabenverfahrens – sicherlich mit ausreichender Begründung – erst einmal eine Schätzungsberichtigung vorgelegen habe und diese Schätzung mit den Wahrscheinlichkeiten im Abgabenverfahren in Anbetracht der Verletzung der objektiven Mitwirkungspflicht des Entscheidungsträger offenkundig korrekt gewesen ist.

Im Finanzstrafverfahren hat aber die Finanzstrafbehörde nachzuweisen, erstens, dass sich diese in den Vorjahren festgestellten Fehlberechnungen auch in den späteren Jahren zugetragen haben, wofür es eigentlich keinen Beweis gibt, außer dem, dass die Unterlagen nicht verfügbar waren, und dann zweitens, dass H derartige Fehlberechnungen von Diäten auch selbst zu verantworten hat.

Es kann nun nicht mehr mit Sicherheit bewiesen werden, dass der Beschuldigte sich etwa tatsächlich mit der Einbuchung der Kilometergelder, Berechnung und Auszahlung von Reisediäten beschäftigt habe. Naturgemäß fallen derartige Tätigkeiten nicht in das Aufgabengebiet und in die Wahrnehmung eines globalen Entscheidungsträgers. Wenn H in der Berufungsverhandlung behauptet, er habe dem Lohnbuchhalter die Anweisung erteilt, die Bemängelungen des Lohnsteuerprüfers anlässlich der ersten Prüfung in der A GmbH zu

berücksichtigen, und sei der Meinung gewesen, dass dieser Anweisung entsprochen worden wäre, ist solches mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit nicht zu widerlegen.

Gemäß § 136 FinStrG ist, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht bewiesen werden kann; im Erkenntnis die Einstellung des Finanzstrafverfahrens auszusprechen.

Im Zweifel zu Gunsten für den Beschuldigten kann daher für Zwecke des Finanzstrafverfahrens der Schuldvorwurf laut Punkt B) des Schultspruches gegenüber H nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit aufrecht erhalten werden.

Dem Berufungsbegehren des Beschuldigten war somit insoweit im Zweifel zu seinen Gunsten zu entsprechen und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG werden Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet; gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG werden Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a leg.cit. mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte der nicht zeitgerecht entrichteten bzw. abgeführt Beträge geahndet.

Der Strafrahmen aus den diesem Schultspruch zugrunde liegenden Handlungen beträgt somit  $\text{€ } 18.812,92 \times 2 = \text{€ } 36.427,84$  zuzüglich  $\text{€ } 19.109,00 : 2 = \text{€ } 9.554,34$ , insgesamt sohin  $\text{€ } 45.982,34$ .

Wird jemand, der bereits wegen eines Finanzvergehens bestraft worden ist, wegen eines anderen Finanzvergehens bestraft, für das er nach der Zeit der Begehung schon in dem früheren Verfahren hätte bestraft werden können, so ist nach § 21 Abs. 3 FinStrG eine Zusatzstrafe zu verhängen.

Der Berufungswerber wurde mit Erkenntnis des Spruchsenates Wien 1 als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 16. August 2004, StrNr. 007/2002/00265-001, gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wegen begangener Finanzordnungswidrigkeiten nach 49 Abs. 1 lit. a FinStrG mit einer Geldstrafe in Höhe von € 1.600,00 und für den Fall deren Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen belegt, weil er als für die abgabenrechtlichen Belange einer Gesellschaft verantwortlicher Geschäftsführer Lohnabgaben nicht spätestens am fünften Tag nach

Fälligkeit entrichtet hatte. Der Strafrahmen hat in diesem Finanzstrafverfahren € 14.683,00 : 2 = € 7.341,50 betragen.

Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Ausmessung der Zusatzstrafe zunächst jene Geldstrafe zu ermitteln, die bei gemeinsamer Aburteilung aller Taten zu verhängen gewesen wäre. Von diesem Betrag ist sodann die in dem gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG zu beachtenden Vorerkenntnis verhängte Strafe abzuziehen, der verbleibende Rest ergibt die zu verhängende zusätzliche Geldstrafe. Im gegenständlichen Fall wurde im Vorerkenntnis eine Geldstrafe in Höhe von € 1.600,00 verhängt.

Für die nunmehr gegenständlichen Finanzvergehen hätte die Berufungswerberin nach der Zeit der Begehung bereits in dem zu StrNr.007/2002/00265-001 abgeführten Finanzstrafverfahren bestraft werden können. Somit ist im hier gegenständlichen Strafverfahren gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG – siehe oben – eine Zusatzstrafe zu verhängen. Dabei darf diese einerseits das Höchstmaß der Strafe nicht übersteigen, die für die nun zu bestrafenden Taten angedroht ist (das sind € 45.982,34), andererseits darf auch die Summe beider Geldstrafen die Strafe nicht übersteigen, die nach § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zulässig ist und bei gemeinsamer Bestrafung zu verhängen wäre (€ 45.982,34 + € 7.341,50 = € 53.323,84).

Wäre nunmehr also über sämtliche Finanzvergehen des Berufungswerbers zu den StrNrn. 046/2002/00273-001 und 007/2002/00265-001 gemeinsam abgesprochen worden, wäre von einem maximalen *Strafrahmen bis zu € 53.323,84* auszugehen gewesen.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung zunächst die Schuld des Täters. Gemäß Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe weiters die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Berücksichtigungswürdig im Sinne des § 23 Abs.1 FinStrG erscheint der sich vor allem im Zusammenhang mit dem sich auf den individuellen Schuldgehalt zu Gunsten der Berufungswerberin auswirkende Aspekt, dass bei den Hinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG der Tatentschluss – im Gegensatz zu Verkürzungen nach § 33 Abs. 1 FinStrG – nicht auf endgültige, sondern "bloß" auf eine (grundsätzlich rechtlich gleichwertige) vorläufige Verkürzung von Abgaben gerichtet ist und ein derartiges, gleichsam auf die ungerechtfertigte Erlangung eines Kredites bzw. Zahlungsvorteiles zu Lasten des Fiskus gerichtetes Verhalten

einen in Relation zur endgültigen Hinterziehungsabsicht geringeren Unrechtsgehalt besitzt. Wendet man diese Überlegungen auf die gegenständlichen Hinterziehungsbeträge nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG an und bringt so einen Abschlag von einem Drittel des Strafrahmens zur Anwendung, verringert sich der Ausgangswert um € 12.142,61 auf € 41.181,22.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe und die sonstigen zu beachtenden Kriterien die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation der Berufungswerberin auszugehen, ergäbe sich solcherart somit ein Ausgangswert von rund € 20.590,61.

Als mildernd sind zu bedenken die erfolgte teilweise Schadensgutmachung im Ausmaß von rund € 8.000,00 laut Kontoabfrage, die finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit, die offenkundigen Kompetenzstreitigkeiten bzw. Arbeitsüberlastung des Beschuldigten und die finanzielle Schieflage des Unternehmens im Tatzeitraum, Umstände, die den Beschuldigten zu seinem Fehlverhalten verleitet haben mögen, sowie das Abschwächen des Spezialprävention infolge des laut Aktenlage zwischenzeitlichen Wohlverhaltens des Beschuldigten, als erschwerend aber die Vielzahl der deliktischen Angriffe. Von Bedeutung verbleibt aber jedenfalls aber das Gebot, als den generalpräventiven Aspekt des Geschehens zu bedenken.

In Abwägung dieser Aspekte ist der obige Ausgangswert auf € 16.600,00 abzumildern.

Die vom Beschuldigten geschilderten Sorgepflichten für zwei minderjährige Kinder berechtigen, eine weiteren Verringerung auf € 13.600,00 vorzunehmen.

Die schlechte Einkommens- und Vermögenssituation des H (er bezieht laut seinen eigenen Angaben vor dem Berufungssenat bei Verbindlichkeiten von 1 bis 1,5 Mio. € derzeit lediglich einen monatlichen Bruttogehalt von € 1.000,00) rechtfertigt überdies einen weiteren Abschlag von € 6.000,00, sodass sich unter Anrechnung der bereits durch den Wiener Spruchsenat verhängten Geldstrafe von € 1.600,00 eine verbleibende zusätzliche Geldstrafe von € 6.000,00 in der Gesamtschau als tat- und schuldangemessen erweist.

Gleiches hat auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe für die zusätzliche Geldstrafe zu gelten.

Dabei ist überdies anzumerken, dass der Umstand der schlechten Finanzsituation des Beschuldigten für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe ohne Relevanz verbleibt, als ja eine solche gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe auszumessen ist und im

Ergebnis als ein Äquivalent für die durch diese als Sanktionsübel nach der Einkommens- bzw. Vermögenssituation des Täters ausgerichteten Vermögensstrafe zu sehen ist.

Folgte man streng der üblichen Spruchpraxis, wonach bei einer Geldstrafe von € 7.000,00 bis € 8.000,00 eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat verhängt werde, wäre so gesehen für die zusätzliche Geldstrafe sogar die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen möglich gewesen.

Auffällig ist aber, dass der Spruchsenat Wien I bei einer Geldstrafe von € 1.600,00 lediglich eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen ausgesprochen hat.

In der Gesamtschau erweisen sich daher – um eine Ungleichgewichtung zum Nachteil des Beschuldigten zu vermeiden – drei Wochen Ersatzfreiheitsstrafe als ausreichend.

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschuldigten aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt eingebbracht werden. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt, einem Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer eingebbracht werden.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens waren gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und

mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Finanzamtes Linz zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Linz, 15. Juli 2008