



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck  
Finanzstrafsenat Innsbruck 1

GZ. FSRV/0008-I/12

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Innsbruck 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Peter Maurer sowie die Laienbeisitzer Mag<sup>a</sup>. Heidi Blum und Dr. Peter Wassermann als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen B., vertreten durch Dr. Katharina Moritz, Rechtsanwältin, 6300 Wörgl, Poststraße 3, wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 15. März 2012 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Kufstein Schwaz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 19. Jänner 2012, StrNr. 083/2011/00217-001, nach der am 11. September 2012 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers RAA Mag. Stefan Rass für Dr. Katharina Moritz, des Amtsbeauftragten HR Dr. Peter Staudacher sowie des Schriftführers Nikolaus Weihrauter durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der (in der Berufungsverhandlung auf eine bloße Strafberufung eingeschränkten) Berufung des Beschuldigten wird Folge gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Erstsenates in ihrem Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 33 Abs. 5 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

**€ 8.000,00 (in Worten: Euro achttausend)**

und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit zu verhängende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

### **sechzehn Tage**

abgemildert werden.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 19. Jänner 2012, StrNr. 083/2011/00217-001, hat der Spruchsenat II beim Finanzamt Innsbruck als Organ das Finanzamtes Kufstein Schwaz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber nach [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) für schuldig erkannt, weil er im Amtsbereich des Finanzamtes Kufstein Schwaz fortgesetzt vorsätzlich hinsichtlich der Monate Jänner bis Dezember 2007, Jänner bis Dezember 2008, Jänner bis April 2009 (tatsächlich vorgeworfen: Jänner bis Dezember 2009), Jänner bis November 2010, Jänner bis März 2011 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen an Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von insgesamt € 40.235,66 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat, weshalb über ihn gemäß § 33 Abs. 5 iVm § 21 [Abs. 1 und 2] FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 9.000,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Tagen verhängt wurden. Ebenso wurde dem Beschuldigten der Ersatz von pauschalen Verfahrenskosten in Höhe von € 500,00 gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG aufgetragen.

Begründend wurde im angefochtenen Erkenntnis dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschuldigte für die steuerlichen Belange seines Einzelunternehmens verantwortlich gewesen ist. Er habe im Wirkungsbereich des Finanzamtes Kufstein Schwaz fortgesetzt und vorsätzlich hinsichtlich der im Spruch des Erkenntnisses angeführten Zeiträume unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen an Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von € 40.235,66 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten. Der festgestellte Sachverhalt stütze sich insbesondere auf die Ergebnisse der Außenprüfung vom 22. Juni 2010. Der Beschuldigte habe zu den Vorwürfen bislang nicht Stellung genommen. Zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat sei der Beschuldigte unentschuldigt nicht erschienen.

Bei der Strafzumessung wurde der lange Tatzeitraum als erschwerend, als mildernd hingegen die Unbescholtenheit des Beschuldigten berücksichtigt.

Den vorgelegten Akten ist zu entnehmen, dass der seit 1993 als selbständiger Architekt tätige Beschuldigte, obwohl er in den strafrelevanten Zeiträumen aus seiner Tätigkeit laufend steuerpflichtige Umsätze erzielte und entsprechende Umsatzsteuerzahllasten angefallen wären, keinerlei Vorauszahlungen entrichtete, keine Voranmeldungen beim Finanzamt einreichte und ebenso – nach Einreichung unrichtiger Erklärungen für das Veranlagungsjahr 2006 am 23. Juli 2008 (es fehlte ein Teil der erzielten Honorare) – keine Jahressteuererklärungen mehr abgegeben hat, er also gleichsam seine Kommunikation mit der Abgabenbehörde einseitig und wohl aus seiner Sicht auch dauerhaft abgebrochen hat.

Dies wiederum veranlasste das Finanzamt zur Durchführung einer Betriebsprüfung, mit welcher am 3. November 2009 begonnen wurde. Selbst während der Prüfung wurden die neu fälligen Vorauszahlungen an Umsatzsteuer vom Beschuldigten nicht entrichtet.

Im Zuge der Betriebsprüfung (Bericht vom 22. Juni 2010) wurden die Zahllasten bis einschließlich April 2010 an Hand der vom Beschuldigten vorgelegten Unterlagen ermittelt.

Da auch für die Monate Mai bis November 2010 wiederum weder Voranmeldungen eingereicht noch Vorauszahlungen entrichtet wurden, nahm das Finanzamt am 26. Jänner 2011 eine entsprechende Schätzung vor.

Für das erste Quartal 2011 reichte der Beschuldigte am 17. August 2001 eine entsprechende Voranmeldung ein, in welcher der strafrelevante Betrag ausgewiesen war.

Eine Entrichtung der Abgaben ist laut Abfrage des Abgabenkontos nicht erfolgt und wohl auch auf Dauer nicht zu erwarten.

Solcherart ist das finanzstrafrechtlich relevante Verhalten des Beschuldigten auch durch seine beständig äußerst angespannte Finanzlage – so musste beim Landesgericht ein Konkursantrag gegen ihn am 19. August 2005 mangels kostendeckendem Vermögen abgewiesen werden – zumindest wesentlich mitveranlasst.

Den vorgelegten Akten ist weiters zu entnehmen, dass der Beschuldigte wiederholt unter massiven depressiven Verstimmungen gelitten hat: So war er in den Jahren 2003 bis 2005 daran erkrankt (Schreiben vom 11. Mai 2005), war dann wohllauf, bis ihn wieder im Juli 2010 Depressionen befielen und er sich mit Selbstmordgedanken getragen hat (Arztbrief vom 17. September 2010 nach stationärer Behandlung im Bezirkskrankenhaus-X in der Zeit vom 26. August 2010 bis 3. September 2010). In der Folge wurde er in der Zeit vom 4. Oktober 2011 bis 1. Dezember 2011 im Krankenhaus wiederum stationär behandelt, bis seine

Krankheit wieder stabilisiert werden konnte (Schreiben der Oberärztin vom 10. September 2012).

Eine Bezugnahme auf die gesundheitlichen Probleme des Beschuldigten ist in der erstinstanzlichen Entscheidung nicht ausgeführt.

Gegen das genannte Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 15. März 2012, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Im angefochtenen Erkenntnis werde ausgeführt, dass der Beschuldigte unentschuldigt nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen sei. Dies sei unrichtig. Am 15. Dezember 2011 habe RA Mag. Roland SEEGER mit H [Mitarbeiter im Bereich Strafsachen des Finanzamtes Innsbruck] telefonischen Kontakt aufgenommen und den Beschuldigten für die Verhandlung entschuldigt. Dabei sei angegeben worden, dass der Beschuldigte krank sei. Eine Ladung zu einer allfälligen mündlichen Verhandlung am 19. Jänner 2012 sei dem Beschuldigten nicht bekannt.

Der Beschuldigte würde schon seit sehr langer Zeit unter schweren Depressionen mit entsprechenden Auswirkungen auf das Alltagsleben leiden. Dies würde dazu führen, dass er über den inkriminierten Tatzeitraum nicht mehr in der Lage gewesen sei, das alltägliche Geschäft, wozu unter anderem auch die Entgegennahme von Poststücken und diverse Meldungen an das Finanzamt zählen würden, zu erledigen.

Zur Behandlung dieser Krankheit habe sich der Beschuldigte am 4. Oktober 2011 stationär in das Krankenhaus begeben. Mit dieser Berufung werde eine Bestätigung des Krankenhauses übermittelt. Diese Bestätigung sei am 9. November 2011 in der Kanzlei der Rechtsvertreter des Beschuldigten eingelangt und es habe der Aufenthalt im Krankenhaus tatsächlich bis über den 15. Dezember 2011, sohin bis über den Termin der mündlichen Verhandlung, angedauert. Zusammengefasst sei der Beschuldigte für die Verhandlung am 15. Dezember 2011 entschuldigt worden. Er habe daran tatsächlich aufgrund eines stationären Aufenthaltes im Krankenhaus nicht teilnehmen können.

Aufgrund der schweren Depression, welche eine seelische Störung im Sinne des § 7 FinStrG darstellen würde, sei der Beschuldigte über den inkriminierten Tatzeitraum nicht zurechnungsfähig im Sinne des § 7 FinStrG gewesen. Allenfalls wäre diese schwere seelische Störung als mildernd zu berücksichtigen gewesen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat vom 11. September 2012 hat der Beschuldigte B zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen angegeben, er sei nunmehr wieder als selbstständiger Architekt tätig. Er sei in den Monaten Oktober bis Dezember 2011 durch die Hölle einer schweren Depression gegangen, von deren Symptomen er nun aber geheilt sei. Er müsse aber noch immer entsprechende Medikamente nehmen.

Zu seiner gesundheitlichen Situation und seiner Krankengeschichte legte der Beschuldigte ein Schreiben der behandelnden Oberärztin vom 10. September 2012 vor. Weiters legte er ein Schreiben der A-GmbH vom 5. September 2012 vor, wonach diese Gesellschaft den Beschuldigten mit Planungsarbeiten beauftragt hat.

Dazu führt er weiter erläuternd aus, er sei nach seiner Entlassung aus dem Krankenhaus gleichsam vor einem Trümmerhaufen seiner beruflichen Existenz gestanden. Er habe Freunde gehabt, die ihm Geld geliehen hätten. Er hätte nun auch einen Investor gefunden, welcher mit ihm wieder Projekte machen möchte. Für das Jahr 2012 werde aber noch keinen Gewinn erwartet, weil die Honorare großteils erst nach Leistungserbringung abgerechnet werden könnten.

Der Beschuldigte habe Bankverbindlichkeiten in Höhe von ungefähr € 150.000,00. Er besitze eine Eigentumswohnung mit einem Verkehrswert von etwa € 350.000,00, welche aber mit Hypotheken in Zusammenhang mit den genannten Verbindlichkeiten belastet sei. Diese Wohnung werde auch als Büro genutzt. Weiteres Aktivvermögen besitze er nicht.

Seinen Lebensunterhalt würde er derzeit aus Zuwendungen seiner Freunde und durch Unterstützung seiner Lebensgefährtin bestreiten. Diese sei als Goldschmiedin und Musikerin tätig. Auch der Beschuldigte sei Musiker und unterstütze derzeit seine Freundin bei ihrer Arbeit.

Die Verbindlichkeiten des Beschuldigten würden insgesamt derzeit geschätzte € 300.000,00 betragen. Davon könne er derzeit noch nichts zurückzahlen.

Er würde versuchen, den auf seinem Abgabekonto, StNr. Y, aushaftenden Rückstand [in Höhe von derzeit € 94.902,84] abzubauen, weshalb hier auch tatsächlich Zahlungen geleistet werden.

Er habe keine Sorgepflichten.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat am 11. September 2012 wurde der verfahrensgegenständliche Sachverhalt eingehend erörtert.

Der Verteidiger hat in dieser mündlichen Verhandlung erklärt, dass die gegen das Spruchsenatserkenntnis vom 19. Jänner 2012 durch den Beschuldigten erhobene Berufung auf eine bloße Berufung gegen das Strafausmaß eingeschränkt wird.

Hinsichtlich des Strafausmaßes wendet der Beschuldigte ein, dass dem erstinstanzlichen Erkenntnis eine ausdrückliche Bedachtnahme auf seine Erkrankung, welche ihn in seinen Möglichkeiten zur Befolgung seiner abgabenrechtlichen Pflichten beeinträchtigt habe und überdies bei seinen persönlichen Umständen zusätzlich zu berücksichtigen gewesen wäre, nicht zu entnehmen sei. Er gehe daher davon aus, dass der Erstsenat bei der Strafbemessung diesen Umstand außer Acht gelassen habe.

Der Beschuldigte sei in der Vergangenheit an Depressionen erkrankt, weil einer seiner Geschäftspartner keine Handschlagqualität besessen habe und er daher um ein Honorar in Höhe von € 300.000,00 umgefallen sei. In Hinkunft würde es nur mehr Geschäfte mit schriftlichen Vereinbarungen geben. Für sein Belegwesen werde die Bilanzbuchhalterin P zuständig sein, welche seinem Steuerberater G zuarbeiten werden sodass derartige Verfehlungen in Zukunft nicht mehr stattfinden würden.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

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

Wie bereits oben dargestellt, richtet sich die noch anhängige Berufung des Beschuldigten nunmehr ausschließlich gegen die Strafbemessung. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist daher der Höhe der verhängten Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe.

Hinsichtlich des Ausspruches der Schuld ist somit Teilrechtskraft eingetreten: Erwächst der Schulterspruch der Finanzstrafbehörde erster Instanz mangels Bekämpfung in (Teil-)Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens. Die Rechtsmittelbehörde ist vielmehr an diesen Schulterspruch gebunden.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß [§ 23 Abs. 1 FinStrG](#) ist die Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.

Gemäß [§ 23 Abs. 2 und 3 FinStrG](#) sind bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander

abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen (ausdrücklich formuliert laut FinStrG-Novelle 2010, BGBl I 2010/104). Im Übrigen gelten die [§§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch](#) (StGB) sinngemäß. Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters berücksichtigen.

Gemäß [§ 23 Abs. 4 FinStrG](#) hat bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie im gegenständlichen Fall nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.

Abgabenhinterziehungen nach [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) werden gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet, wobei nach § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine einheitliche Geldstrafe auszusprechen ist, die nach der Summe dieser Strafdrohungen zu berechnen ist.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraumen, innerhalb dessen die Geldstrafe auszumessen ist, beträgt demnach € 80.471,32.

Bei einem durchschnittlichen Verschulden, einander die Waage haltenden Milderungs- und Erschwerungsgründen und ebenso durchschnittlichen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergäbe sich – von einer nur vorübergehenden, einen Abschlag indizierenden Abgabenvermeidung ist nicht auszugehen – somit ein Ausgangswert von gerundet € 40.000,00.

Zum Zeitpunkt der Fälligkeiten für die hinterzogenen Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner 2007 bis April 2010 war der Beschuldigte laut Aktenlage durch eine depressive Verstimmung nicht beeinträchtigt. Lediglich für die Monate Mai bis November 2010 und Jänner bis März 2011, welchen aber nur eine Summe an Verkürzungen in Höhe von € 2.726,10 zuzuordnen sind (6,78 % der Gesamtsumme an Verkürzungen), ist eine akute Erkrankung dokumentiert und solcherart insoweit die Schwere des in treffenden Vorwurfs massiv abzumildern, wenngleich in der Gesamtheit einzuräumen ist, dass schwankende Gemütszustände (Arztschreiben vom 10. September 2009: Bipolare affektive Störung II mit vorherrschend schweren depressiven Episoden mit hypomanen Phasen), selbst in Zeiträumen, in welchen sich der Beschuldigte als gesund bzw. nicht beeinträchtigt erlebt hat, in Zweifel zu seinen Gunsten – wenngleich seine Schuldfähigkeit nicht ausschließend – doch als

ablenkendes Moment bei der Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten zu begreifen sind. Ein entsprechend mildernder Umstand liegt vor.

Als positiv in diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass der Beschuldigte laut eigenen Angaben eine Neustrukturierung seiner geschäftlichen Abläufe plant und für sein Belegwesen die Hilfe einer Bilanzbuchhalterin in Anspruch nehmen will, diese ihm also möglicherweise eine willentliche Anleitung zur fristgerechten Meldung der in Hinkunft anfallenden Selbstbemessungsabgaben geben kann.

Dem erschwerenden Umstand einer Vielzahl deliktischer Angriffe über mehrere Jahre hinweg stehen weiters als mildernd gegenüber die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten, seine Mitwirkung an der Aufklärung des strafrechtlich relevanten Sachverhaltes sowie seine finanzielle Notlage, welche ihn zu seinem Fehlverhalten verleitet hat, weshalb – auch unter Bedachtnahme aus spezial- und generalpräventive Aspekte – in gesamthafter Erwägung der Ausgangswert doch auf € 30.000,00 abzumildern wäre.

Die derzeitig äußert schlechte Einkommens- und Vermögenslage des Beschuldigten – wie von ihm dargestellt – ist mit einem Abschlag um die Hälfte, seine angegriffene Gesundheit mit einer weiteren Verringerung um ein Drittel zu berücksichtigen, sodass die Geldstrafe an sich mit € 10.000,00 festzusetzen wäre.

Tatsächlich hat die erstinstanzliche Geldstrafe nur € 9.000,00 betragen.

Unter Beachtung des Verböserungsverbotes ist zumal aufgrund der nunmehrigen Bedachtnahme auf den Gesundheitszustand des Beschuldigten sowohl als Milderungsgrund für die angelasteten Finanzstraftaten als auch als äußerst bedeutsamer Aspekt im Rahmen der zu beachtenden persönlichen Umstände betreffend den Beschuldigten – eine Berücksichtigung einer Erkrankung des B bei der Strafbemessung in erster Instanz ist der Aktenlage eben nicht zu entnehmen – in gesamthafter Erwägung sämtlicher Aspekte des Falles die ohnehin milde Geldstrafe noch weiter auf die spruchgemäße Höhe von € 8.000,00 abzumildern.

Dabei rechtfertigt der – insbesondere durch das Schreiben der Oberärztin vom 10. September 2012 belegte – schlechte Gesundheitszustand des Beschuldigten sogar eine geringfügige Unterschreitung der Mindestgeldstrafe (§ 23 Abs.4 FinStrG).

Die obigen Argumente gelten grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe. Diese ist nach Ansicht des Berufungssenates viel zu gering ausgefallen und wäre mit etwa zwei Monaten festzulegen gewesen.

Ebenfalls aufgrund des Verböserungsverbotes ist aber auch die Ersatzfreiheitsstrafe verhältnismäßig auf 16 Tage zu verringern.

Die Höhe der Verfahrenskosten war unter Bedachtnahme auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG unverändert zu belassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 11. September 2012