



## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 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 DH, vertreten durch die PSW Steuerberatung und Wirtschaftsprüfung GmbH in 8010 Graz, Conrad von Hötzendorfstraße 37a, wegen Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 19. Jänner 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Graz-Stadt als Organ des Finanzamtes Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 23. Oktober 2006, StrNr. 2006/00112-001, nach der am 10. April 2008 in Anwesenheit der Mag. Maria Pötsch-Weirer, Wirtschaftstreuhandlerin als Verteidigerin der Beschuldigten und Vertreterin der nebenbeteiligten Fa. B.GmbH, der Amtsbeauftragten Dr. Heidrun Günther sowie der Schriftführerin Dagmar Brus, jedoch in Abwesenheit der Beschuldigten durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

**Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.**

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (= Bw.) fungierte seit dem 22. Oktober 2001 als Geschäftsführerin der B.GmbH, die einen Handel mit Textilien betrieb. Aus dem Firmenbuch ergibt sich, dass die

GmbH infolge Eröffnung eines Konkursverfahrens im Oktober 2006 aufgelöst wurde. Mit dem Beschluss des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 21. März 2007 wurde der Konkurs gemäß § 139 KO aufgehoben.

Im Zuge einer vom Finanzamt durchgeführten UVA-Prüfung wurde festgestellt, dass für die Voranmeldungszeiträume 09-10/2004 und 01-02/2005 weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingebracht noch Vorauszahlungen an Umsatzsteuer entrichtet worden sind. Da keine Unterlagen vorgelegt wurden, mussten die Erlöse für die genannten Voranmeldungszeiträume vom Prüfer zunächst im Schätzungsweg ermittelt werden (Niederschrift vom 26. April 2005).

In weiterer Folge wurde festgestellt, dass für die GmbH ab Juli 2003 keine Lohnabgaben an das Finanzamt abgeführt bzw. gemeldet und die Lohnabgaben für die Zeiträume 01-11/2005 verspätet am 13. Jänner 2006 bekannt gegeben worden waren. Da eine Entrichtung dieser Lohnabgaben in der Höhe von insgesamt 32.536,55 € nicht erfolgte, konnte der Selbstanzeige keine strafbefreiende Wirkung zuerkannt werden.

Daraufhin leitete die Finanzstrafbehörde erster Instanz mit dem Bescheid bzw. mit der Verfügung vom 23. März 2006 gegen die Bw. ein Finanzstrafverfahren wegen Verdachtes begangener Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ein.

Im Zuge einer Beschuldigteneinvernahme am 20. April 2006 legte der Vertreter der Bw. in ihrem Namen hinsichtlich der Nichtabfuhr der Lohnabgaben sowie der Umsatzsteuerverkürzungen für die Monate September und Oktober 2004 ein umfassendes Geständnis ab. Während sich aus den im Zuge des Untersuchungsverfahrens nunmehr vorgelegten Umsatzsteuervoranmeldungen für die Voranmeldungszeiträume 01-02/2005 ein Umsatzsteuerguthaben ergab, wurde die Zahllast für die Monate 09-10/2004 mit insgesamt 11.479,64 € bekannt gegeben.

Mit dem Erkenntnis des Spruchsenates vom 23. Oktober 2006 wurde die Bw. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG schuldig erkannt, weil sie als steuerlich verantwortliche Geschäftsführerin der B.GmbH vorsätzlich

1. unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 09/2004 in der Höhe von 8.075,82 € und für 10/2004 in der Höhe von 3.403,82 € bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat, sowie
2. Lohnsteuern für [ergänze offenbar: 01-12]2003, [01-12]2004 in der Höhe von 14.517,43 € und für 01-11/2005 in der Höhe von 6.463,87 €, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für [ergänze offenbar: 01-12]2003, [01-12]2004 in

der Höhe von 6.295,88 und für 01-11/2005 in der Höhe von 4.236,80 € sowie Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag für [ergänze offenbar: 01-12]2003, [01-12]2004 in der Höhe von 627,15 € und für 01-11/2005 in der Höhe von 395,42 € nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit abgeführt [bzw. entrichtet] hat

und über sie gemäß §§ 33 Abs. 5 und 49 Abs. 2 FinStrG in Verbindung mit § 21 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 6.300,00 €, im Uneinbringlichkeitsfall drei Wochen Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt.

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

Bei der Strafbemessung wurden als mildernd das voll umfassende Geständnis, als erschwerend eine Vorstrafe und der lange Deliktszeitraum gewertet. Ebenfalls bei der Strafbemessung berücksichtigt wurden die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Bw. (monatliches Einkommen von rund 1.000,00 €, keine Sorgepflichten, kein Vermögen, Privatkonkurs).

Gegen das Erkenntnis brachte die Bw. hinsichtlich der Bemessung der Höhe der Geldstrafe sowie der Ersatzfreiheitsstrafe das Rechtsmittel der Berufung ein. Es wurde beantragt, die Geldstrafe mit höchstens 10 % der möglichen Höchststrafe von 39.227,55 €, somit mit 3.900,00 € zu bemessen und jedenfalls die für den Fall der Uneinbringlichkeit vorgesehene Ersatzfreiheitsstrafe herabzusetzen, da diese wesentlich überhöht erscheine.

Die Bw. verfüge, da über ihr Vermögen nach wie vor ein Konkursverfahren abgeführt werde, über keinerlei pfändbares Einkommen. Auch nach einer allfälligen Aufhebung des Konkursverfahrens würden alle Gläubiger wiederum gegen sie Exekution führen, sodass ihr in absehbarer Zeit kein freies Einkommen zur Verfügung stehen werde. Die verhängte Geldstrafe werde daher fast automatisch zu einer unbedingten Haftstrafe werden. Die Bw. wolle die verhängte Strafe unbedingt – wenn auch in Raten – bezahlen. Dies sei aber nur realistisch, wenn sie die finanzielle Belastung auch schaffe.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat am 10. April 2008 ergänzte die Vertreterin der Bw. die Einkommensverhältnisse dahingehend, dass die Finanzstraftäterin seit 25. Juni 2007 als Verkäuferin in einer Boutique tätig sei. Auf Grund zahlreicher Exekutionen werde ihr lediglich das Existenzminimum ausbezahlt. Der Konkurs über ihr Privatvermögen sei mangels Zustandekommen eines Zahlungsplanes nicht erfolgreich abgeschlossen worden. Die Bw. werde von ihrer Familie bzw. ihren Geschwistern zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes finanziell unterstützt.

Die Amtsbeauftragte beantragte die Abweisung der Berufung mit der Begründung, dass die Bw. gleichsam parallel zum gerichtlichen Strafverfahren und dem diesbezüglichen Strafvollzug

neuerlich umfangreiche Finanzvergehen begangen hat, also eine strenge Bestrafung erforderlich sei, um sie von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.

Aus den vorliegenden Aktenunterlagen ist ersichtlich, dass die Bw. mit dem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 9. Juli 2003, GZ. HV, wegen umfangreicher Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 und 2 lit. a und b FinStrG im Tatzeitraum 1994 bis Juni 2001 schuldig gesprochen und über sie eine unbedingte Geldstrafe in Höhe von 1 Million €, im Nichteinbringungsfall 9 Monate Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt wurde. Infolge Nichtentrichtung der Geldstrafe verbüßte die Bw. ab 29. September 2004 die Ersatzfreiheitsstrafe, aus welcher sie mit Entschließung des Bundespräsidenten vom 1. Dezember 2004 entlassen wurde (Begnadigung).

Weiters wurde über die Bw. mit dem Erkenntnis des Spruchsenates vom 17. Dezember 2003 wegen Finanzvergehen nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG (strafbestimmender Wertbetrag insgesamt 4,159.862,81 ATS) eine verwaltungsbehördliche Geldstrafe in der Höhe von 15.000,00 €, im Uneinbringlichkeitsfall 10 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde in der Zeit vom 26. April bis 6. Mai 2005 vollzogen.

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

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nur die Frage der Strafbemessung, da die 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 (die Bw. hat durch ihre 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 vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraum beträgt bis zu 39.227,55 € (22.959,28 € + 16.268,27 €).

Hielten sich die Milderungs- und Erschwerungsgründe die Waage, lägen bei der Bw. durchschnittliche persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse vor und berücksichtigt man vorab den dem Tatbild des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG immanenten Aspekt einer nur vorübergehenden Abgabenvermeidung mit einem Abschlag von einem Drittel der diesbezüglichen Strafdrohung, wäre sohin von einer Geldstrafe in der Höhe von etwa 16.000,00 € auszugehen.

Als mildernd zu berücksichtigen ist die finanzielle Zwangslage, welche die Bw. offenbar zu ihrem neuerlichen Fehlverhalten verleitet hat, das Geständnis, sowie die teilweise Schadensgutmachung im Ausmaß von 8.121,33 €, als erschwerend aber die Vielzahl der deliktischen Angriffe über Jahre hinweg, sowie die einschlägige Vorstrafe (wenn man begrifflich die vom Landesgericht Graz am 9. Juli 2003 wegen umfangreicher Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 und 2 lit. a und b FinStrG verhängte unbedingte Geldstrafe von 1 Million € (Ersatzfreiheitsstrafe 9 Monate) als Zusatzstrafe zur am 17. Dezember 2003 verhängten verwaltungsbehördlichen Geldstrafe wegen Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG wertet).

Auffällig ist insbesondere, dass weder die gerichtliche noch die verwaltungsbehördliche Finanzstrafe und auch nicht der Vollzug der Gerichtsstrafe (19. September 2003: Aufforderung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe, 22. Oktober 2003: Strafaufschub, 29. September 2004: Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe, 1. Dezember 2004: Haftentlassung nach Begnadigung durch den Bundespräsidenten) die Bw. von der Begehung weiterer Finanzvergehen abhalten konnten. Offensichtlich bedarf es noch weit empfindlicherer Strafsanktionen, um bei der Bw. eine präventive Wirkung zu erzielen.

Auch ist der generalpräventive Aspekt zu bedenken, sodass im Ergebnis der Ausgangswert jedenfalls um die Hälfte auf 24.000,00 € zu erhöhen ist.

Die schlechte Finanzlage der Beschuldigten berechtigt den Berufungssenat, davon einen Abschlag von der Hälfte vorzunehmen, sodass sich im gegenständlichen Fall eine Geldstrafe von etwa 12.000,00 € als tat- und schuldangemessen erweisen würde.

Der Erstsenaat hat aber ohnehin nur eine Geldstrafe von 6.300,00 €, das sind lediglich 16 % des Strafrahmens, ausgesprochen.

Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei aber der Umstand der derzeitigen schlechten Finanzlage der 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 acht Wochen zu verhängen gewesen; der Erstsenaat hat sich mit drei 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. Auch diese erweisen sich daher als rechters.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 16. Juni 2008