



Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenat 2

UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

---

GZ. FSRV/0061-L/03

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 2 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Isolde Zellinger sowie die Laienbeisitzer Dipl. Tzt. Dr. Leopold Pfeil und KR Manfred Grubauer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen H wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG über die Berufung der Beschuldigten vom 22. August 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Wels (nunmehr Finanzamt Grieskirchen Wels) vom 2. Juni 2003, StrNr. 2003/00039-001, nach der am 14. April 2005 in Anwesenheit der Beschuldigten, welche auch als Vertreterin der nebenbeteiligten HB & A KG eingeschritten ist, des Amtsbeauftragten HR Kurt Brühwasser sowie der Schriftführerin Elisabeth Rath durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird **teilweise Folge** gegeben und der angefochtene Bescheid in seinem Ausspruch über die Strafe dahingehend abgeändert, dass die gemäß §§ 33 Abs. 5, 49 Abs. 2 in Verbindung mit 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

**14.000,-- €**

(in Worten: vierzehntausend Euro)

und die für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

**vierzig Tage**

verringert werden.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 2. Juni 2003, StrNr. 2003/00039-001, erkannte der Spruchsenat III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Wels (nunmehr Grieskirchen Wels) als Finanzstrafbehörde erster Instanz H der Finanzvergehen nach §§ 33 Abs. 2 lit. a und 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig, weil sie als Wahrnehmende der steuerlichen Agenden der Firma H B & A KG vorsätzlich

a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer betreffend die Monate November, Dezember 2001, Jänner, Februar, Mai und Juni 2002 in der Gesamthöhe von 43.649,57 € (11/01 260.000,-- S, 12/01 109.409,-- S, 01/02 2.370,16 €, 02/02 4.875,68 €, 05/02 6.488,48 €, sowie 06/02 3.069,25 € vgl. Finanzstrafakt Bl. 45) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat, sowie

b) Lohnabgaben betreffend die Monate November, Dezember 2001, Jänner, Februar 2002 in der Gesamthöhe von 9.507,67 € (Lohnsteuern 11, 12/01 41.377,35 S, 01, 02/02 4.433,04 €; Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen 11, 12/01 10.909,-- S, 01, 02/02 1.090,09 €; Zuschläge zu letzteren 11, 12/01 1.042,-- S, 01, 02/02 109,01 € vgl. Finanzstrafakt Bl. 45) nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt hat (und auch nicht zumindest die Höhe der geschuldeten Beträge der Abgabenbehörde bekannt gegeben hat).

Aus diesem Grund wurde über sie gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG [ergänze offenbar: und § 49 Abs. 2 FinStrG] iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 15.000,-- € sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Wochen verhängt.

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

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die nebenbeteiligte H B & A KG zur Haftung für die über H verhängte Geldstrafe zur ungeteilten Hand herangezogen.

Gegen diesen Strafausspruch richtet sich die fristgerechte Berufung der Beschuldigten vom 22. August 2003, wobei im Wesentlichen vorgebracht wurde, sie könne die Geldstrafe aufgrund ihrer schlechten finanziellen Lage infolge des Konkurses nie im Leben bezahlen.

Eine Berufung der Nebenbeteiligten liegt nicht vor.

**Zur Entscheidung wurde erwogen:**

Die Berufungsbererin ist geständig und zieht weder den strafrelevanten Sachverhalt noch die Verschuldensfrage in Zweifel. Das gegenständliche Rechtsmittel richtet sich ausschließlich gegen die Strafhöhe.

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/0209 – ÖStZB 1987, 206). So ist auch eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Schulterspruches rechtlich möglich (siehe z.B. VwGH 26.4.1979, 2261, 2262/77, verst Senat – JBI 1980, 165 = ZfVB 1980/619 [hier zum VStG 1950]; VwGH 10.1.1985, 83/16/0179 – ÖStZB 1985, 390; VwGH 21.11.1985, 84/16/0201 – ÖStZB 1986, 274; VwGH 4.9.1992, 91/13/0021 – ÖStZB 1993, 360; VwGH 19.10.1995, 94/16/0123 – ÖStZB 1996, 226).

Erwächst somit der erstinstanzliche Schulterspruch in Teilrechtskraft (weil lediglich 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 den in der Tatumschreibung genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen (siehe VwGH 29.6.1999, 98/14/0177 – ÖStZB 1999, 710; UFS 13.11.2003, FSRV/0055-L/03).

Zur Strafausmessung ist auszuführen:

Nach § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.

Nach Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe dabei die Erschwerungs- und die Milderungsgründe gegeneinander abzuwegen und auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs.4 leg.cit. in der Fassung des SteuerreformG 2005, BGBl I 2004/57, in Geltung ab dem 5. Juni 2004, ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie hier nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Wenngleich diese Bestimmung als ausdrückliche Regelung für die gegenständlichen Finanzstraftaten der H in Anbetracht des erforderlichen Günstigkeitsvergleiches nach § 4 Abs.2 FinStrG noch nicht anwendbar ist, ergibt sich auch aus dieser Festschreibung einer Strafzumessungsregel jedenfalls ein wichtiger Hinweis zur Beachtung einer ausreichenden, bereits zuvor geforderten Generalprävention, da offenbar auch Finanzvergehen wie die

verfahrensgegenständlichen Hinterziehungen von Umsatzsteuervorauszahlungen bzw. vorsätzlichen Nichtentrichtungen und Nichtabfuhrn von Lohnabgaben als in ihrer Gesamtheit durchaus eine budgetäre Wirkung habende Verfehlungen mit ausreichender Sanktion zu bedenken sind, welche andere potenzielle Finanzstraftäter in der Lage (hier:) der Berufungswerberin von der Begehung ähnlicher Finanzstraftaten abhalten sollen.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafrahmen, innerhalb dessen die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt 90.508,37 € Halten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe und die sonstigen zu beachtenden Kriterien die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation der Beschuldigten auszugehen, wäre also eine Geldstrafe von rund 45.000,-- € zu verhängen gewesen.

Der Erstsenat hat bei seiner Strafbemessung im konkreten Fall als mildernd das Geständnis der Beschuldigten, ihre finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und eine schwierige finanzielle Situation (offenbar zum Zeitpunkt der Straftaten der H) berücksichtigt. Als erschwerend wurde lediglich der lange Tatzeitraum gewertet.

Nach Ansicht des Berufungssenates kann der Berufungswerberin tatsächlich zugute gehalten werden, dass sie sich im Tatzeitraum vor der Konkursöffnung über ihr Unternehmen in einer äußerst schwierigen finanziellen Lage befunden hat, welche sie offenbar zu dem steuerlichen Fehlverhalten verleitet hat.

Sie hat trotz dieser finanziellen Zwangslage aber immerhin die notwendigen Aufzeichnungen korrekt geführt und bei der Festsetzung von fehlenden Abgaben in der Folge mit dem Finanzamt zusammengearbeitet.

Als weitere gewichtige Milderungsgründe hat der Erstsenat korrekt das abgelegte Geständnis und die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit der Beschuldigten erkannt.

Es bleibt dennoch die Tatsache bestehen, dass H – mit dem Ziel der Erzwingung rechtswidriger Steuerkredite – für zwei Umsatzsteuervoranmeldungszeiträume (November 2001 und Mai 2002) überhaupt keine Umsatzsteuervoranmeldung abgegeben hat, für vier Monate (November 2001 bis Februar 2002) keine Lohnabgaben bekannt gegeben hat und für weitere vier Voranmeldungszeiträume die UVA erst verspätet abgegeben hat, wobei die Verspätung zwischen zwei (Jänner und Juni 2002) und sechs Wochen (Dezember 2001 und Februar 2002) betragen hat.

Im Übrigen abgabenredlich, hat sie den im Zusammenhang mit Selbstbemessungsabgaben vom Staat entgegengebrachten Vertrauensvorschuss sehr wohl dadurch missbraucht, dass sie die fälligen Abgaben mehr als ein halbes Jahr lang nicht rechtzeitig entrichtet hat.

Derartige Finanzvergehen verlangen aus generalpräventiven Gründen eine strenge Beurteilung und dürfen nicht ohne für den Täter wirtschaftlich spürbare Sanktion verbleiben. Im gegenteiligen Fall wären andere potenzielle Finanzstrftäter in der Situation der Berufungswerberin bei Bekanntwerden der Entscheidung dazu verleitet, ebenfalls derartige Finanzvergehen zu begehen, in der Meinung, keine adäquate Strafe befürchten zu müssen.

Als erschwerend ist die Mehrzahl der deliktischen Angriffe zu werten.

Der Erstsenat hat also die Erschwerungs- und Milderungsgründe im Wesentlichen bereits berücksichtigt; aufgrund des Überwiegens der Milderungsgründe die Höhe der Geldstrafe entsprechend abgesenkt und überdies offensichtlich (bei einer möglichen Höchststrafe von 90.508,37 €) in Anbetracht der äußerst schlechten Finanzlage der Beschuldigten (siehe die dem Spruchsenat bekannte Konkurseröffnung vom 29. August 2002, vgl. den Schriftsatz vom 27. März 2003, Finanzstrafakt Bl. 34) diese auf die als durchaus milde zu bezeichnende Geldstrafe im Ausmaß von lediglich 16,57 % (!) des Strafrahmens herabgemildert.

In der mündlichen Verhandlung vom 14. April 2005 ist auch zu Tage getreten, dass die Berufungswerberin nunmehr als Sekretärin mit einem monatlichen Nettoeinkommen von ca. 1.300,-- € unselbstständig tätig ist und einen Privatkonskurs erreicht hat. Auch ist eine teilweise Schadensgutmachung in Höhe von 7.951,-- € erfolgt.

Über die vom Erstsenat berücksichtigten Strafzumessungsgründe hinaus ist somit zusätzlich die zwischenzeitig erfolgte, teilweise Schadensgutmachung durch die Täterin als neuer Milderungsgrund heranzuziehen.

Allerdings gilt es dabei auch zu bedenken, dass infolge ihres Fehlverhaltens der Republik Österreich der Großteil der Selbstbemessungsabgaben auf Dauer verloren gegangen ist.

Andererseits treten nunmehr im gegenständlichen Fall spezialpräventive Aspekte in den Hintergrund, da die Bw nur mehr unselbstständig tätig ist und nach ihren Angaben auch keine unternehmerische Tätigkeit mehr anstrebt.

Diese Aspekte veranlassen zu einer noch weiteren Verringerung der angedrohten Geldstrafe, wobei aber insbesondere – wie oben ausgeführt – die erforderliche Generalprävention der Reduktion enge Grenzen setzt.

Insgesamt erscheint somit die herabgesetzte Geldstrafe tat- und schuldangemessen und den persönlichen (keine Sorgepflichten) und wirtschaftlichen Verhältnissen angepasst, sodass sie nur mehr spruchgemäß auf 14.000,-- € abgemildert werden kann.

Der Umstand, dass die Berufungswerberin aufgrund ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Geldstrafe offensichtlich nicht in einem anlässlich ihrer Fälligkeit entrichten kann, hindert nicht die Pflicht der Finanzstrafbehörden, eine solche entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. VwGH 6.12.1965, 926/65; VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Hinsichtlich des Strafvollzuges bietet sich aber an die Gewährung von Zahlungserleichterungen, welche im gegenständlichen Fall als mit den Strafzwecken sicherlich vereinbar erscheinen.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei anzumerken ist, dass dabei überdies der Aspekt der schlechten Finanzlage der Beschuldigten ohne Relevanz verbleibt, da ja laut Gesetz eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorzuschreiben ist.

Die Festsetzung der Verfahrenskosten war vom Erstsenat gemäß § 185 Abs.1 lit.a FinStrG in der ausgesprochenen Höhe zu übernehmen.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Die Haftung der Nebenbeteiligten verringert sich gemäß § 161 Abs.3 FinStrG entsprechend auf die verbleibende Höhe der Geldstrafe.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht der Beschuldigten und der Nebenbeteiligten 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 unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Steuerberater unterschrieben sein.

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

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind 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

Grieskirchen Wels zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Linz, 14. April 2005

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert