



## **Berufungsentscheidung**

Der Finanzstrafsenat 6 Wien als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Georg Zarzi sowie die Laienbeisitzer Mag. Christian Schmall und Robert Kapaun als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen A., wegen des Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 15. Juli 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien als Organ des Zollamtes St. Pölten Krems Wiener Neustadt, vertreten durch B. als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 7. Juni 2011, SpS L.Nr. a., StrNr. b. nach der am 14. März 2012 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten B. sowie der Schriftführerin Diana Engelmaier durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

1. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.
2. Der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses wird geändert wie folgt:
  - 2.1. Der Beschuldigte A ist schuldig, er hat es unterlassen im Zeitraum Quartal III/2002 bis IV/2004 für altlastenbeitragspflichtige Bauschuttablagerungen auf dem angemieteten Grundstück C., die Altlastenbeiträge in Höhe von € 39.456,00 selbst zu berechnen, die Bezug habenden Anmeldungen beim zuständigen Zollamt abzugeben und die Altlastenbeiträge in dieser Höhe fristgerecht zu entrichten.

2.2. Er hat hierdurch das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

2.3. Hierfür wird über ihn gem. § 34 Abs. 4 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 3.000,00 (in Worten: Euro dreitausend), im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe gem. § 20 Abs. 1 FinStrG im Ausmaß von 6 (in Worten: sechs) Tagen verhängt.

2.4. Gemäß § 185 FinStrG hat der Beschuldigte die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 300,00 (in Worten: Euro dreihundert), sowie die Kosten des Strafvollzuges zu tragen.

3. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 7. Juni 2011, StrNr. b., hat das Zollamt St. Pölten Krems Wiener Neustadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 34 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er es unterlassen habe im Zeitraum Quartal III/2002 bis IV/2004 für altlastenbeitragspflichtige Bauschuttablagerungen auf dem angemieteten Grundstück C., die Altlastenbeiträge selbst zu berechnen, die Anmeldungen beim zuständigen Zollamt abzugeben und die Altlastenbeiträge fristgerecht zu entrichten. Der Beschuldigte habe hierdurch das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen und es wurde über ihn hierfür eine Geldstrafe in Höhe von € 4.000,00, für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen, verhängt und ihm gem. § 185 FinStrG der Ersatz der Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 400,00 und der Kosten des Strafvollzuges aufgetragen. Das Finanzstrafverfahren hinsichtlich des Vorwurfes der Abgabenverkürzung von Altlastenbeiträgen für den Zeitraum Quartal IV/1999 bis II/2002 wurde wegen Eintrittes der Verfolgungsverjährung gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz hob in ihrem Erkenntnis zunächst hervor, der Beschuldigte sei geschieden, unterhaltsverpflichtet für zwei Kinder und er verdiene als Arbeiter monatlich netto ca. € 1.100,00. Er sei finanzstrafrechtlich unbescholten. Im Tatzeitraum sei er Geschäftsführer der AA gewesen. Dieses Unternehmen habe in der Zeit von 2000 bis Ende 2004 auf dem Gelände des angemieteten Grundstückes C., Bauschutt in Haldeschüttung abgelagert, ohne diesen Bauschutt einer Verwertung, Wiederverwendung oder ordentlichen Entsorgung zuzuführen. Der Beschuldigte habe die dafür angefallenen Altlastenbeiträge weder angemeldet, noch geleistet und abgeführt. Er habe somit jene Sorgfalt außer Acht gelassen, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen Verhältnissen befähigt war und die ihm auch zuzumuten war, weshalb er das gesetzliche

Tatbild der fahrlässigen Unterlassung der Bezahlung des Altlastenbeitrages verwirklicht habe. Die erste Vernehmung des Beschuldigten in der Finanzstrafsache sei am 23. Juli 2007 erfolgt. Ab dem Jahr 2002 sei pro Quartal ein Lastenbeitrag von € 3.945,60 zu entrichten gewesen. Die Feststellungen gründeten sich auf die Ermittlungen der Zollbehörden. Die Verantwortung des Beschuldigten, er habe beabsichtigt den Bauschutt auf diesem Grundstück nur zwischenzulagern, sei nicht stichhaltig, weil einerseits der Bauschutt auf einer Fläche von rund 500 Quadratmetern verteilt worden war und andererseits der Bauschutt über einen derart langen Zeitraum gelagert wurde, dass von einem Zwischenlager nicht gesprochen werden könne. Als Geschäftsführer eines Transportunternehmens, das auch Bauschutt verführt, sei der Beschuldigte verpflichtet gewesen, sich mit den entsprechenden Vorschriften vertraut zu machen, sodass das Unterbleiben der Abgabe der Erklärungen der Abgabenschuld ihm zumindest als Fahrlässigkeit anzulasten sei. Für die Taten vor dem III. Quartal 2002 sei Verjährung eingetreten. Die Verfolgungsverjährung betrage 5 Jahre. Die Ersteinvernahme sei im Juli 2007 erfolgt, sodass für die mehr als 5 Jahre davorliegenden Zeiträume eine Bestrafung gem. § 31 FinStrG nicht mehr möglich sei.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz berücksichtigte bei der Strafbemessung als mildernd das Tatsachengeständnis des Beschuldigten, den bisher ordentlichen Lebenswandel und das lange Zurückliegen der Taten. Ausgehend von einem Strafraumen von bis zu € 39.456,00 sei die verhängte Geldstrafe schuld- und tatangemessen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 15. Juli 2011, in welcher er wiederholend einwandte, "von der Abgabe nichts gewusst zu haben". Zudem richtet sich seine Berufung auch gegen die Strafhöhe und verwies im gegebenen Zusammenhang auf sein niedriges monatliches Einkommen von netto € 1.100,00 und eine Alimentezahlung von (monatlich) € 650,00.

In der mündlichen Berufungsverhandlung am 14. März 2012 wiederholte der Bw. im Wesentlichen sein Berufungsvorbringen, zeigte sich zudem schuldeinsichtig und ersuchte unter Hinweis auf seine eingeschränkte persönliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit - diesbezüglich legte er eine Einkommensbestätigung seines Arbeitgebers für die Monate Jänner und Februar 2012 vor, wonach er im Jänner 2012 netto € 1.102,07 und im Februar 2012 netto € 1.068,76 verdiente – bei Unterhaltsverpflichtungen von monatlich € 650,00 um Verminderung der Geldstrafe.

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

Gemäß § 3 Abs. 1 Z. 3 des Altlastensanierungsgesetzes (ALSaG) entsteht für das mehr als einjährige Lagern von Baurestmassen die Abgabenschuld (Beitragsschuld). Der Altlastenbeitrag ist gem. § 9 Abs. 2 ALSaG im Rahmen der Selbstbemessung nach Entstehen der Beitragsschuld, demnach nach Ablauf des entsprechenden Kalenderquartals innerhalb des Anmeldezeitraumes spätestens am 15. Tag des auf das Kalendervierteljahr zweitfolgenden Kalendermonates durch Abgabe einer Anmeldung beim Zuständigen Zollamt zu entrichten.

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt. Nach Abs. 3 lit. b leg.cit. ist eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) wurden.

Gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG macht sich der fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer die im § 33 Abs. 1 bezeichnete Tat fahrlässig begeht. Nach Abs. 4 leg.cit. wird die fahrlässige Abgabenverkürzung mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen des maßgeblichen Verkürzungsbetrages geahndet.

Gem. § 8 Abs. 2 FinStrG handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will.

Gem. § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters. Bei der Bemessung der Strafe sind 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. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß (Abs. 2 leg.cit.). Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen (Abs. 3 leg.cit.). Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, hat die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstbetrages 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 (Abs. 4 leg.cit.).

Der Berufungssenat hatte - da vom Beschuldigten unbestritten - von dem auch von der Finanzstrafbehörde erster Instanz im angefochtenen Erkenntnis angenommenen objektiven Sachverhalt auszugehen.

Der Berufungssenat hatte zunächst zu beurteilen, ob dem Beschuldigten infolge seiner Beteuerung, von seinen Verpflichtungen aus dem Altlastensanierungsgesetz und der daraus resultierenden Beitragsschuld keine Kenntnis gehabt zu haben, ein Verschulden in Form der Fahrlässigkeit nach § 8 Abs. 2 FinStrG zuzumessen war.

Der Beschuldigte war zur Tatzeit Geschäftsführer eines Transportunternehmens, das vielfach mit dem Transport und der Entsorgung von Bauschutt befasst war.

Im § 8 Abs. 2 FinStrG wird die Fahrlässigkeit in den beiden Formen der unbewussten (erster Satz) und der bewussten Fahrlässigkeit (zweiter Satz) umschrieben. Der Begriff der Fahrlässigkeit weist nach § 8 Abs. 2 FinStrG drei Komponenten auf: die objektive Sorgfaltspflicht, die subjektive Befähigung des Rechtsbrechers zur Einhaltung dieser Sorgfaltspflicht und die Zumutbarkeit der Sorgfaltsanwendung.

Bei der bewussten Fahrlässigkeit richtet sich der Schuldvorwurf darauf, dass der Täter trotz der Erkenntnis der möglichen Folgen aus Sorgfaltsmangel gehandelt oder unterlassen hat. Dabei hält der Täter die Verwirklichung des Sachverhaltes zwar für möglich, will ihn aber nicht herbeiführen. Die Erkenntnisse des Finanzstrafverfahrens haben keine Hinweis dafür gegeben, dass dem Beschuldigten bewusste Fahrlässigkeit zuzumessen war, zumal er beteuerte, überhaupt keine Kenntnis von Verpflichtungen aus dem Altlastensanierungsgesetz gehabt zu haben.

Der unbewusst Fahrlässige nach Satz 1 des § 8 Abs. 2 FinStrG erkennt nicht, dass seine Handlung (bzw. Unterlassung) ein tatbestandsmäßiges Unrecht verwirklichen könnte, denn er ist nicht sorgfältig genug darauf bedacht, einen solchen Erfolg nicht herbeizuführen. Die unbewusste Fahrlässigkeit ist insoweit Außerachtlassen einer gebotenen Sorgfalt. Der Schuldvorwurf, den auch die Finanzstrafbehörde erster Instanz beim Beschuldigten angenommen hat, richtet sich bei der unbewussten Fahrlässigkeit darauf, dass er aus Sorgfaltsmangel nicht an die möglichen Folgen seines Verhaltens gedacht hat (VwGH, 27.10.1997, 96/17/0456; 25.1.2000, 94/14/0031).

Welches Maß von Sorgfalt den Umständen nach zur Vermeidung tatbildmäßigen Unrechts objektiv geboten ist, ist an der Sorgfalt zu messen, wie sie ein mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundener, besonnener und einsichtiger Mensch in der Lage des Täters aufwenden würde, um die Gefahr einer Rechtsgutbeeinträchtigung zu erkennen und hintanzuhalten. Die Unkenntnis des Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen

werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist (z.B. VwGH 24.6.2004, 2004/15/0024). Selbst guter Glaube würde keinen Schuldausschließungsgrund darstellen, wenn es Sache des Beschuldigten war, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde anzufragen (z.B. 18.4.1985, 84/16/0237). Wenn nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Prokurist verpflichtet sei, rechtzeitig Erkundigungen über alle das Unternehmen treffenden steuerlichen Verpflichtungen beim zuständigen Finanzamt einzuholen (VwGH, 20.10.1966, 132/65), hat dies nach Ansicht des Berufungssenates umso mehr (auch) für den (einzigen) Geschäftsführer eines Unternehmens zu gelten. Will der Abgabepflichtige die ihm obliegenden Aufgaben nicht selbst wahrnehmen, oder ist er dazu, etwa - wie im gegenständlichen Fall der Beschuldigte - auf Grund fehlender Sachkenntnisse oder beruflicher Beanspruchung, nicht im Stande, kann er die Besorgung der steuerlichen Angelegenheiten auch anderen Personen anvertrauen. Dies hatte der Beschuldigte offensichtlich hinsichtlich seiner Verpflichtungen aus dem Altlastensanierungsgesetz nicht wahrgenommen.

Das Beweisverfahren hat keine Hinweise dafür gezeitigt, dass der Beschuldigte nicht befähigt gewesen wäre, sich über seine abgabenrechtlichen Verpflichtungen insbesondere im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit des Unternehmens, dem er als Geschäftsführer vorgestanden ist, an geeigneten Stellen zu informieren. Gleichermäßen fehlen Anhaltspunkte dafür, die Zumutbarkeit der gebotenen Sorgfalt beim Beschuldigten zu verneinen, zumal die tatbestandsbegründenden Vorgänge über einen langen Zeitraum hindurch stattgefunden haben. Einem Abgabepflichtigen muss zugemutet werden, sich jene steuerlichen Kenntnisse, die er zur Ausübung eines Gewerbebetriebes in Österreich benötigt, entweder selbst anzueignen oder durch geeignete Erkundigungen zu verschaffen bzw. sich bei seiner Tätigkeit eines geeigneten Vertreters zu bedienen (VwGH, 4.3.1982, 15/2240, 2977/80).

Der Berufungssenat gelangte gleich wie die Finanzstrafbehörde erster Instanz in Würdigung der Beweisergebnisse zur Erkenntnis, dass dem Beschuldigten durch sein Verhalten (unbewusste) Fahrlässigkeit vorzuwerfen war.

Zum Berufsbegehren auf Verminderung der Geldstrafe war festzustellen:

Der Strafraum erstreckte sich zufolge der Strafbestimmung des § 34 Abs. 4 FinStrG für die fahrlässige Abgabenverkürzung auf das Einfache des Verkürzungsbetrages, diesfalls auf € 39.456,00. Die Finanzstrafbehörde erster Instanz verhängte über den Beschuldigten unter Berücksichtigung der im angefochtenen Erkenntnis angesprochenen Milderungsgründe, seiner persönlichen Verhältnisse und seiner geringen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit mit € 4.000,00 bzw. 10,14 Prozent eine Geldstrafe am äußersten unteren Bereich des möglichen

Strafausmaßes. Bei der Strafbemessung durfte auch der aus der Tat gezogene Nutzen nicht außer Acht gelassen werden. Die Höhe der Geldstrafe war daher nicht unmittelbar nur nach den schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen zu bemessen, sondern war auch von der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages abhängig. Die Strafuntergrenze des § 23 Abs. 4 FinStrG, wonach (als Richtlinie) die Strafbemessung bei den wertbetragsabhängigen Geldstrafen ein Zehntel der Obergrenze des Strafrahmens grundsätzlich nicht unterschritten werden durfte, betrug im vorliegenden Fall € 3.946,00, demnach nur geringfügig unter der ausgesprochenen Geldstrafe. Von dieser Richtlinie hätte nur bei Vorliegen besonderer Gründe abgegangen werden dürfen.

Im Gegensatz zur Finanzstrafbehörde erster Instanz beurteilte der Berufungssenat die äußerst angespannten wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten - bei einem Monatsverdienst von rd. € 1.100,00 hat er Unterhaltsverpflichtungen im Ausmaß von € 650,00 zu tragen - , und den Umstand, dass der Beschuldigte nicht mehr selbständig unternehmerisch tätig ist, er demnach die ihm vorgeworfenen Tathandlungen nicht mehr begehen konnte und daher einer Bestrafung aus spezialpräventiven Gründen, um ihn vor der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, nicht bedurfte, sowie den Umstand, dass den beträchtlichen Milderungsgründen keine Erschwerungsgründe gegenüberstanden, als besondere Gründe, die Strafuntergrenze des § 23 Abs. 4 FinStrG zu unterschreiten und mit € 3.000,00 anzusetzen. Einer größeren Strafreduktion standen jedoch generalpräventive Gründe, wonach der Allgemeinheit vor Augen geführt werden soll, dass ein Gesetzesbruch nicht sanktionslos bleibt, entgegen. Die Kostenentscheidung und die Entscheidung über die Ersatzfreiheitsstrafe waren in den bezogenen Gesetzesstellen begründet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. März 2012