



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat Linz 9

GZ. FSRV/0007-L/12

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 9 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Ing. Johannes Gruber und Dr. Ernst Grafenhofer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Herrn M.K., Veranstalter im Bereich Marketing, geb. xxxx, whft. XXX, wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung mit Rückfallsqualifikation gemäß §§ 33 Abs. 1, 38 Abs. 1 und 41 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 3. Jänner 2012 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 1. Juli 2011, StrNr. 052/2010/00891-001, nach der am 20. September 2012 in Anwesenheit des Beschuldigten, der Amtsbeauftragten AD Monika Pusch sowie der Schriftührerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des M.K. wird teilweise Folge gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Erstsenates im Ausspruch über die Ersatzfreiheitsstrafe dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende

Ersatzfreiheitsstrafe mit zehn Wochen

festgesetzt wird.

II. Darüber hinaus wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.**Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 1. Juli 2011, StrNr. 052/2010/00891-001, hat der Spruchsenat beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr als Finanzstrafbehörde erster Instanz M.K. (in weiterer Folge: Beschuldigter) wegen gewerbsmäßiger Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs. 1, 38 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Amtsbereich des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr als Abgabepflichtiger vorsätzlich durch das Nichteinreichen von Abgabenerklärungen, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, eine Verkürzung von Einkommensteuer 2008 in der Höhe von € 12.494,17, Umsatzsteuer 2008 in der Höhe von € 20.000,00, Einkommensteuer 2009 in der Höhe von € 5.252,25 Umsatzsteuer 2009 in der Höhe von € 10.000,00 dadurch bewirkt hat, dass er seine Einnahmen aus Sportmarketing nicht erklärt hat, wobei es ihm darauf angekommen ist, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, weshalb über ihn nach dem Strafsatz des § 38 Abs. 1 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 36.000,00, verhängt wurde.

Gemäß § 20 FinStrG trete an Stelle dieser Geldstrafe im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 90 Tagen.

Gemäß § 185 Abs. 1 FinStrG habe der Beschuldigte auch die Kosten des Finanzstrafverfahrens zu ersetzen, welche mit € 500,00 festgesetzt wurden.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt als erwiesen fest:

Der Beschuldigte ist zumindest seit 1998 als Unternehmer mit der Branche „Marketing, Sportmarketing, Werbungsvermittlung, Sponsorenvermittlung und Werbemittler“ als Unternehmer tätig und stellt Rechnungen mit Umsatzsteuerausweis (soweit diese aktenkundig sind) aus.

Aktenkundig sei, dass bereits ab dem Jahr 2001 beginnend laufend Strafverfügungen ergangen seien. Es liegen einschlägige Bestrafungen vor. Obwohl der Beschuldigte durch die

seit 2001 laufenden Strafverfahren auf sein Fehlverhalten hingewiesen worden sei, habe er seit diesem Zeitpunkt seine Haltung zur Finanzverwaltung nicht geändert.

Der Steuerakt sei am 14. Juli 2003 an das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr abgetreten worden.

Für die Jahre 2002 bis 2009 haben die Besteuerungsgrundlagen mangels Einreichung der Jahreserklärungen gemäß § 184 Bundesabgabenordnung (BAO) im Schätzungswege ermittelt werden müssen [Anmerkung: Die Beträge an Umsatz- und Einkommensteuer der Jahre 2002 bis 2009 wurden detailliert dargestellt].

Der Abgabenzurückstand zeige ein stetiges Anwachsen und zwar auf derzeit € 111.033,33, wovon ein Teilbetrag von € 93.218,14 gemäß § 231 BAO ausgesetzt sei.

Die einzigen Zahlungen, die der Beschuldigte im Laufe seiner Veranlagung beim Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr getätigt habe, seien € 1.600,00 im Mai 2005 und € 711,60 im April 2005 gewesen.

Der Beschuldigte habe mit dem Team betriebliche Veranlagung überhaupt keine Kooperationsbereitschaft gezeigt und komme seinen steuerlichen Verpflichtungen nicht im Geringsten nach.

Betrachte man die Vermerke im „B-Verfahren“, so müsse festgestellt werden, dass zwar mit der Abgabensicherung zwangsweise Kontakt bestehe, bisweilen Vereinbarungen getroffen worden seien, welche jedoch nie eingehalten worden seien.

Bereits im Jahre 2004 sei ein Konkursantrag mangels Kostendeckung nicht eröffnet worden, ebenso im Jänner 2010.

Der Beschuldigte habe gewusst, dass es durch seine Handlungsweise zu entsprechend hohen Abgabenverkürzungen kommen würde und habe sich mit diesem Erfolg seiner Taten auch jeweils billigend abgefunden. Insgesamt habe er von vornherein mit dem Tatplan gehandelt, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Finanzvergehen auch eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, was ihm auch gelungen sei.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Spruchsenat auf Grund folgender Beweiswürdigung:

Der strafbestimmende Wertbetrag errechne sich wie folgt:

Einkommensteuer 2008 in der Höhe von € 12.494,17

Umsatzsteuer 2008 in der Höhe von € 20.000,00

Einkommensteuer 2009 in der Höhe von € 5.252,25

Umsatzsteuer 2009 in der Höhe von € 10.000,00

Summe: € 47.746,42

€ 47.746,42 * 4,5 = € 214.858,89

Der Strafrahmen reiche somit [bei Anwendung der Rückfallsqualifikation im Sinne des § 41 FinStrG] bis zu € 214.858,89.

Im Hinblick auf die ständige Tatwiederholung und die vorliegenden einschlägigen Vorstrafen sei der Beschuldigte hinlänglich über sein finanzdelinquentes Verhalten sensibilisiert worden.

Aus diesem Grunde müsse mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit geschlossen werden, dass es dem Beschuldigten geradezu darauf angekommen sei und er mit dem Tatplan gehandelt habe, durch steuerrechtliches U-Boot entsprechend hohe Abgabenverkürzungen zu lukrieren.

In rechtlicher Hinsicht verantworte somit der Beschuldigte das Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Innerhalb der Strafzumessung sei als mildernd die schwierige finanzielle Lage, als erschwerend hingegen kein Umstand gewertet worden. Aus diesem Grunde habe die Strafe im unteren Bereich angesiedelt werden können, € 36.000,00 Geldstrafe, im Nichteinbringungsfall 90 Tage Ersatzfreiheitsstrafe seien somit falladäquat.

Die Kostenentscheidung stütze sich auf § 185 FinStrG, wonach der Bestrafte einen Pauschalbetrag von 10 % der verhängten Geldstrafe als Kostenbeitrag zu leisten habe.

In der dagegen eingebrochenen Berufung vom 3. Jänner 2012 bringt der Beschuldigte vor, dass ihm klar sei, dass er beim Finanzamt Linz "keine Abgaben gemacht habe".

Jedoch möchte er gerne dazu ein paar Angaben abgeben. Die letzten Jahre habe er fast keine Aufträge gehabt und damit natürlich auch keine Einnahmen.

Er sei bei zwei Wohnungen delegiert worden, sei leider zweimal in Haft (Strafe Finanzamt und Alimente) gewesen, sei erst jetzt im November 2011 aus X entlassen worden. Durch Neustart und seine Mutter habe er jetzt im Arbeiterwohnheim XX ein Zimmer bekommen. Seine Mutter, 72 Jahre, sei im Betreuten Wohnen zuhause.

Außerdem sei er am Arbeitsamt als arbeitsuchend gemeldet und dies sicherlich nicht in selbstständiger Arbeit.

Bei der Schuldner-Hilfe Frau Mag. S. bereite er gerade sein Konkursverfahren vor. Durch dieses Schreiben sei zu ersehen, dass er sich nicht bereichert habe und er dies auch weiterhin nicht vorhave. Er möchte endlich wieder am Leben teilhaben, arbeiten und leben. Seine Tochter (13 Jahre) habe schon seine letzte Haftstrafe noch nicht richtig überwunden.

Der Beschuldigte bitte, ihm noch eine Chance zu geben und ihn nicht zu einer Haftstrafe zu verurteilen.

Er habe auch eine Firma gefunden, die ihn als Arbeiter angemeldet habe und ihn bei seinem Konkursantrag unterstütze. Er ersuche diesbezüglich um eine nicht zu hohe Geldstrafe.

Eine Berufung der Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Im Zuge einer mündlichen Verhandlung wurde das Vorbringen des Beschuldigten ausführlich erörtert und er zusätzlich über seine derzeitigen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse befragt.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist allein die Frage der Strafbemessung, da der Beschuldigte nur den Ausspruch über die Strafe bekämpft, indem er ein angemessenes Strafausmaß beantragt. Hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit ist somit Teilrechtskraft eingetreten (vgl. beispielsweise VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293). Erwächst nämlich 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 (VwGH 29.7.1999, 98/14/0177).

Anzuwenden ist gemäß § 4 Abs. 2 FinStrG die zu den Tatzeitpunkten (30. Juni 2009 und 30. Juni 2010) geltende Rechtslage:

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

§ 23 Abs. 2 FinStrG: 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.

§ 23 Abs. 3 FinStrG: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

§ 23 Abs. 4 FinStrG: Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, ist die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des für den Strafrahmen maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Gemäß § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG ist mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer einen Schmuggel, eine Abgabenhinterziehung oder eine Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben oder eine Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

§ 41 Abs. 1 FinStrG: Ist der Täter schon zweimal wegen eines der in den §§ 33, 35 oder 37 Abs. 1 bezeichneten Finanzvergehen bestraft worden und wurden die Strafen wenigstens zum Teil, wenn auch nur durch Anrechnung einer Vorhaft, vollzogen, so kann, wenn er nach Vollendung des neunzehnten Lebensjahres neuerlich ein solches Finanzvergehen begeht, das Höchstmaß der angedrohten Freiheitsstrafe, bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, das der angedrohten Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden.

Hat der Täter wie im gegenständlichen Fall durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben und auch verschiedener Art begangen, ist gemäß § 21 Abs. 1 und Abs. 2 FinStrG dabei auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wobei die Summe der sich aus den strafbestimmenden Wertbeträgen ergebenden Strafdrohungen maßgeblich ist.

Laut Abfrage aus dem Finanzstrafregister vom 1. August 2012 weist der Beschuldigte zahlreiche einschlägige Vorstrafen auf:

Strafverfügung des Finanzamtes Linz vom 19. März 2001, wegen Abgabenhinterziehung von Umsatzsteuer 1998 und 1998 nach § 33 Abs. 1 FinStrG sowie Umsatzsteuer 1-9/2000 nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sowie § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG (Strafrahmen: ATS 143.434,00; Geldstrafe ATS 60.000,00; 40 Tage Ersatzfreiheitsstrafe; rechtskräftig am 2. Mai 2001).

Strafverfügung des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 26. Februar 2004, wegen versuchter Abgabenhinterziehung von Einkommensteuer 2000 und 2001 sowie Umsatzsteuer 2000 bis 2002 nach §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG (Strafrahmen: € 33.558,46; Geldstrafe € 5.900,00; 40 Tage Ersatzfreiheitsstrafe; rechtskräftig am 1. April 2004).

Strafverfügung des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 8. Februar 2005, wegen Abgabenhinterziehung von Umsatzsteuer 1-12/2003 nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sowie § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG (Strafrahmen: € 4.000,00; Geldstrafe € 1.300,00; 8 Tage Ersatzfreiheitsstrafe; rechtskräftig am 8. April 2005).

Strafverfügung des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 9. Jänner 2006, wegen Abgabenhinterziehung von Umsatzsteuer 1-12/2004 nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sowie § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG und Rückfall § 41 FinStrG (Strafrahmen: € 4.000,00; Geldstrafe € 1.550,00; 10 Tage Ersatzfreiheitsstrafe; rechtskräftig am 16. Februar 2006).

Strafverfügung des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 7. Mai 2007, wegen Abgabenhinterziehung von Umsatzsteuer 1-12/2005 nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sowie § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG und Rückfall § 41 FinStrG (Strafrahmen: € 5.518,80; Geldstrafe € 1.900,00; 13 Tage Ersatzfreiheitsstrafe; rechtskräftig am 11. Juni 2007).

Strafverfügung des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 1. April 2009, wegen Abgabenhinterziehung von Umsatzsteuer 1-12/2006 nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sowie § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG und Rückfall § 41 FinStrG (Strafrahmen: € 10.000,00; Geldstrafe € 2.800,00; 7 Tage Ersatzfreiheitsstrafe; rechtskräftig am 7. Mai 2009).

Strafverfügung des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 18. Mai 2009, wegen gewerbsmäßiger Abgabenhinterziehung von Umsatzsteuer 1-12/2007 nach §§ 33 Abs. 2 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG sowie § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG und Rückfall § 41 FinStrG; (Strafrahmen: € 12.000,00; Zusatzgeldstrafe € 6.000,00; 15 Tage Ersatzfreiheitsstrafe; rechtskräftig am 22. Juni 2009).

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG angedrohte Strafrahmen (€ 47.746,42 x 2) beträgt € 95.492,84 und erhöht sich als Folge der gewerbsmäßigen Begehung gemäß § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG in der (inhaltlich insoweit unveränderten) Fassung vor der FinStrG-Novelle 2010 auf € 143.239,26.

Angesichts der Vielzahl an einschlägigen Vorstrafen, die beim Beschuldigten keinerlei spezialpräventive Wirkung gezeigt hat, wäre bei entsprechendem Bedarf als Folge der Rückfallsqualifikation im Sinne des § 41 Abs.1 FinStrG (bereits zweimaliger Vollzug einer Bestrafung wegen Abgabenhinterziehungen) eine Erhöhung des Strafrahmens sogar noch um die Hälfte, also bis zu einem Betrag von € 214.858,89, gegeben.

In diesem Zusammenhang führt der Verwaltungsgerichtshof beispielhaft aus: Hat ein Täter schon mehrere Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen und wird er wegen einer neuerlichen Hinterziehung als Rückfallstäter bestraft, so ist bei einem Verkürzungsbetrag von ATS 400.000,00 (= € 29.069,13) eine Geldstrafe von ATS 200.000,00 (= € 14.534,57) und eine primäre Freiheitsstrafe von vier Wochen angemessen. Neben den schon die Freiheitsstrafe rechtfertigenden spezialpräventiven Gründen (der Täter beging auch noch während des Strafverfahrens einschlägige Taten; es kann ihm offensichtlich anders als durch eine spürbare empfindliche Bestrafung das Unrecht seines Verhaltens nicht vor Augen geführt werden) liegen auch generalpräventive Erwägungen vor. Solche Erwägungen sind nicht nur in Fällen bereits vorliegender Publizität anzustellen, sondern ganz allgemein; abgesehen vom Informationsstand der an einem Strafverfahren beteiligten Personen wäre nämlich das Unterbleiben einer adäquaten Ahndung des Verhaltens des Täters durchaus geeignet, durch späteres Bekanntwerden einen entsprechend nachteiligen Effekt bei anderen Abgabenschuldern zu erzeugen (VwGH 17.8.1994, 93/15/0232).

Bei Gesamtbetrachtung des steuerunehrlichen Verhaltens des Beschuldigten durch Ignorieren der abgabenrechtlichen Pflichten über einen Zeitraum von zwölf Jahren (verfahrensgegenständlich erstreckt sich dieses Ignorieren über einen Zeitraum von zwei Jahren) kann nur von einem hohen Verschuldensgrad gesprochen werden. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass bei wiederholten einschlägigen finanzstrafrechtlichen Verurteilungen mit dem Erfolg, dass der Beschuldigte sein steuerunehrliches Verhalten nicht ändert, neben einer Geldstrafe – wie schon der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entnommen werden kann – die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe im Sinne des § 15 Abs. 3 FinStrG von mindestens vier Wochen geboten gewesen wäre, um einerseits den Beschuldigten von weiteren Finanzvergehen abzuhalten und andererseits der Begehung von Finanzvergehen durch andere in einer vergleichbaren Situation entgegenzuwirken. Allerdings ist es dem Berufungssenat aufgrund des Verböserungsverbotes des § 161 Abs. 3 FinStrG untersagt, zusätzlich eine primäre Freiheitsstrafe zu verhängen, da die Amtsbeauftragte eine Berufung weder angemeldet noch eingebracht hat.

Nicht unerwähnt bleiben sollte die Tatsache, dass der Unabhängige Finanzsenat in Rückfallsfällen schon bei drei einschlägigen Vorstrafen Geldstrafen von etwa 40 % des Strafrahmens verhängt hat, was für die vorliegende Geldstrafe ein Ausmaß von etwa € 86.000,00 ergeben würde.

Die persönlichen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigte sind im angefochtenen Erkenntnis insoweit dargestellt bzw. berücksichtigt worden, als im Jahre 2004 bzw. im Jänner 2010 ein Konkursverfahren mangels Kostendeckung nicht eröffnet wurde. Aus dem Akt ist dazu ersichtlich, dass nach dem Beschluss des Landesgerichtes vom 15. Jänner 2010, AZ 12, mit dem ein Konkursverfahren mangels Kostendeckung nicht eröffnet wurde, auch ein Schuldenregulierungsverfahren mit Beschluss des Bezirksgerichtes vom 25. März 2011, AZ 11, mangels Kostendeckung nicht eröffnet wurde.

Im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung am 20. September 2012 ergänzte der Beschuldigte seine aktenkundig schlechte wirtschaftliche Situation, dass er derzeit beim AMS gemeldet ist und zuletzt einen fünfwochigen Kurs für graphische EDV gemacht hat. Er ist auf der Suche nach einem Arbeitsplatz und hat zuletzt etwa 80 Bewerbungen geschrieben, aber bis dato keine Zusage erhalten. Er hat auch noch nichts in Aussicht, obwohl er eigentlich schon alles machen würde, wenn er nur eine Arbeit bekäme. Derzeit werden ihm monatlich € 845,00 ausbezahlt.

Der Beschuldigte ist nicht verheiratet, aber sorgepflichtig für eine Tochter, die im Dezember 14 Jahre alt wird.

Seine Verbindlichkeiten betragen derzeit etwa € 245.000,00 und werden täglich mehr; Aktivvermögen besitzt er nicht.

Der Beschuldigte strebt einen Privatkonskurs an; dafür benötigt er aber im Ergebnis eine Arbeitsstelle. Leider ist sein Vorstellungsgespräch schon oft zu Ende, wenn er seine Vermögenslage erwähnt. Die Veranstaltung von Events ist ihm eigentlich nicht möglich, da er kein Geld hat.

Zur Strafbemessung wurde kein Milderungsgrund vorgebracht und sind auch keine aus dem Akteninhalt zu erkennen.

Aus dem Abgabekonto ist zu ersehen, dass der Beschuldigte keine Schadensgutmachung geleistet hat und derzeit ein Gesamtbetrag von € 111.135,81 gemäß § 231 BAO von der Einbringung ausgesetzt ist.

Der Beschuldigte ist wohl – wie die ohne Schwierigkeit von der Amtsbeauftragten aufgefundenen und in der Verhandlung vorgetragenen Hinweise im Internet erkennen lassen – weiterhin, so sich für ihn eine Gelegenheit findet, unternehmerisch tätig. Die Chancen stehen gering, dass er – bei seinem deliktischen Vorleben – für diese Fälle seinen abgabenrechtlichen Pflichten entsprechen wollte.

Neben den zahlreichen Vermögensdelikten laut Strafregister, die die innere Haltung des Beschuldigten zu Gesetzen allgemein und deren vielfache Nichtbeachtung verdeutlichen, zeugen die oben erwähnten sieben einschlägige Vorstrafen – wobei aber in einem Fall lediglich eine Zusatzstrafe ausgesprochen wurde – von einer Unbelehrbarkeit des Beschuldigten, haben doch die Bestrafungen den Täter offenbar völlig unbeeindruckt gelassen und ist immer ein rascher Rückfall zu konstatieren. Die bisher verhängten Geldstrafen waren jedenfalls nicht geeignet, eine spezialpräventive Wirkung beim Beschuldigten zu bewirken.

Angesichts der oben dargestellten schwierigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten wäre selbst unter Berücksichtigung der Sorgepflicht für seine Tochter für die verfahrensgegenständlichen Finanzvergehen eine Geldstrafe von € 50.000,00 angemessen gewesen. Der Umstand, dass Personen weder ein Einkommen noch ein Vermögen haben, steht ihrer Bestrafung (Geldstrafe) nicht entgegen (VwGH 5.9.1985, 85/16/0044). Die Verhängung einer Geldstrafe ist somit auch dann gerechtfertigt, wenn es die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, sie zu bezahlen.

Da der Erstsenat ohnehin nur eine Geldstrafe von € 36.000,00 verhängt hat, die Amtsbeauftragte keine Berufung eingebracht hat, war – da keine ausreichenden Gründe vorgebracht wurden, die eine Reduzierung der Geldstrafe rechtfertigen würden – unter Berücksichtigung des Verböserungsverbotes des § 161 Abs. 3 FinStrG eine Erhöhung der Geldstrafe ausgeschlossen.

Dass angesichts des finanzstrafrechtlichen Vorlebens des Beschuldigten normaler Weise schon eine primäre Freiheitsstrafe zu verhängen gewesen wäre, sei nochmals erwähnt.

Zur Ersatzfreiheitsstrafe ist festzuhalten, dass der Erstsenat diese im gesetzlichen Höchstmaß festgesetzt hat. Bei Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe für nicht im obersten Betragssegment angesiedelte Geldstrafen ist jedoch auch Raum für Fälle mit höheren Geldstrafen zu belassen, weshalb diesfalls die gemäß § 20 Abs. 2 FinStrG mögliche Höchststrafe von drei Monaten im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren üblicherweise noch nicht zur Anwendung gelangt (UFS 16.01.2005, FSRV/0002-K/05). Die Verhängung des gesetzlichen Höchstmaßes setzt vom Unrechtsgehalt her einen atypischen Ausnahmefall voraus (VwGH 25.10.2006, 2006/15/0223). Selbst wenn der Beschuldigte zahlreiche einschlägige finanzstrafrechtliche Bestrafungen aufweist, kann ein atypischer Ausnahmefall nicht attestiert werden, sodass bei der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe es zwingend eines "Spielraumes" nach oben bedarf.

Die erstinstanzliche Entscheidung war daher zu Gunsten des Beschuldigten zu korrigieren und unter Bedachtnahme auf die oben dargestellten Erschwerungs- und Milderungsgründe im Sinne der zitierten Rechtsprechung eine Reduzierung der anstelle der Geldstrafe für den Fall deren Uneinbringlichkeit zu verbüßenden Ersatzfreiheitsstrafe auf zehn Wochen gerechtfertigt.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach diese pauschal mit 10 % der verhängten Geldstrafe, maximal aber mit einem Betrag von € 500,00 festzusetzen sind; sie waren daher ebenfalls unverändert zu belassen.

Linz, am 20. September 2012