



Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenat 4

GZ. FSRV/0127-L/04

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, Hofrat Dr. Peter Binder, in der Finanzstrafsache gegen CS, ehemal. Geschäftsführer und Lehrer, geb. 19XX, L, vertreten durch Dr. Jürgen Nowotny, Rechtsanwalt, 4040 Linz, Obere Donaustraße 4, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 4. November 2004 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Linz vom 9. September 2004, SN 046-2002/00757-002, vertreten durch Dr. Christian Kneidinger,

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene, im Übrigen unverändert bleibende Bescheid in seinem Ausspruch über die Strafe und hinsichtlich der Bestimmung der Verfahrenskosten wie folgt abgeändert:

Die Geldstrafe wird gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit

**1.500,00 €**

**(in Worten: Euro eintausendfünfhundert)**

und die für der Fall der Uneinbringlichkeit derselben festzusetzende **Ersatzfreiheitsstrafe** gemäß § 20 FinStrG mit

**16 (i.W.: sechzehn) Tagen**

neu bemessen.

Die gemäß § 185 FinStrG zu ersetzenen Kosten des Strafverfahrens betragen 150,00 € (i.W.: Euro einhundertfünfzig).

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 9. September 2004, SN 046-2002/00757-002, hat das Finanzamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 33 Abs. 5 FinStrG für schuldig erkannt, im Bereich des Finanzamtes Linz als Verantwortlicher der Firma D GesmbH durch Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und Nichtentrichtung der Umsatzsteuer (ergänze: - vorauszahlungen), somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für den Monat August 2002 iHv. 2.590,15 € bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und dadurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß der vorangeführten Bestimmung iVm. § 21 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 2.000,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 200,00 € bestimmt.

Gleichzeitig wurde gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG die Haftung der Firma D GesmbH für die verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass es der Bw. als Geschäftsführer und zum fraglichen Zeitpunkt die abgabenrechtlichen Verpflichtungen der genannten Firma, Wahrnehmender zu verantworten habe, dass zur StNr. 12 für den Voranmeldungszeitraum August 2002 weder eine Umsatzsteuervoranmeldung eingereicht noch eine Umsatzsteuervorauszahlung in der im Abgabeverfahren (ABNr. 34) mit 2.590,15 € festgestellten Höhe entrichtet worden war, obwohl er sowohl um die aus den umsatzsteuerrechtlichen Vorschriften erwachsende Verpflichtung (§ 21 UStG 1994) als auch um die abgabenrechtlichen Folgen einer Zu widerhandlung, nämlich dem Eintreten einer entsprechenden Abgabenverkürzung, gewusst habe und er somit schuldhaft bzw. vorsätzlich iSd. § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG gehandelt hätte.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 4. November 2004, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Nach der Aktenlage sei der Betrieb der angeführten Firma mit Ende August/Anfang September (2002) eingestellt worden und hätten gleichzeitig Gespräche bzw. Verhandlungen im Hinblick auf die zu beantragende Konkurseröffnung begonnen. Der Bw. sei zu Recht davon ausgegangen, dass er nach Beendigung des operativen Geschäfts und aufgrund der Konkursreife des Unternehmens keine Zahlungen mehr an einen Gläubiger leisten dürfe, ohne sich dem Vorwurf der Gläubigerbegünstigung auszusetzen. Da ihm klar gewesen sei bzw. er davon ausgehen durfte, dass auch die festgestellte Umsatzsteuerforderung für den genannten Zeitraum im Rahmen des Konkursverfahrens abgehandelt werde, könne ihm jedenfalls kein Vorsatz iSd. bezogenen Gesetzesstelle angelastet werden. Selbst wenn man aber von einer allfälligen Verpflichtung zur Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung trotz der genannten Begleitumstände und von einem schuldhaften Verhalten des Bw. ausgehe, sei die ihm diesfalls anzulastende Schuld als sehr gering einzustufen und sei die dafür im angefochtenen Erkenntnis ausgesprochene Geldstrafe jedenfalls als wesentlich zu hoch anzusehen. Es werde daher die ersatzlose Behebung des angefochtenen Erkenntnisses bzw. in eventu die Reduzierung der ausgesprochenen Geldstrafe auf ein angemessenes Ausmaß beantragt.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Im Einklang mit den diesbezüglichen Feststellungen der Finanzstrafbehörde erster Instanz war auch für das Berufungsverfahren an Hand der neben dem gegenständlichen Finanzstrafakt SN 046-2002/00757-002 sowie den Strafakten zu SN 046-1998/00031-001, 046-1999/00193-001 und 046-2000/00111-001 auch den Steuerakt zu StNr. 12 samt den Verrechnungsdaten zum Abgabenkonto umfassenden Aktenlage davon auszugehen, dass neben der auch vom Bw. im Zuge des erstinstanzlichen Untersuchungsverfahrens unbestritten gebliebenen Feststellung, wonach zur angeführten StNr. für den noch vor der Einstellung der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit (Handel mit Software) Ende August 2002 bzw. vor der Konkurseröffnung am 28. November 2002 gelegenen Umsatzsteuervoranmeldungszeitraum August 2002 bis zu dem sich aus § 21 Abs. 1 UStG 1994 ergebenden gesetzlichen Fälligkeitszeitpunkt seitens der Firma D GesmbH weder eine Umsatzsteuervoranmeldung (UVA) eingereicht, noch die sich aus den abgabenbehördlichen Feststellungen zu ABNr. 34 (S 1 ff des gegenständlichen Strafaktes) ergebende Umsatzsteuervorauszahlung (UVZ) iHv. 2.590,15 € entrichtet wurde. Am 3. September 2002 wurde der bis zu diesem Zeitpunkt in Zusammenarbeit mit dem bevollmächtigten steuerlichen Vertreter der GesmbH und in Absprache mit dem Bw. im Wesentlichen die abgabenrechtlichen Angelegenheiten zu

StNr. 233/3750 wahrnehmende Prokurist der D GesmbH, Herr RB durch den Bw. (als alleinigem Geschäftsführer der GesmbH) mit sofortiger Wirkung fristlos entlassen (S 28 des Strafaktes). Zuvor war die Aufgabenteilung zwischen dem steuerlichen Vertreter und dem Prokuristen im Hinblick auf die Entrichtung der laufenden Vorauszahlungen dergestalt geregelt, dass vom zuletzt Genannten die für den jeweiligen Voranmeldungszeitraum zu erfassenden Belege dem Steuerberater übermittelt wurden, dieser die Berechnung und Verbuchung durchführte und entsprechende Zahlscheine der Firma (zu Handen des Prokuristen) zur Veranlassung der Zahlung übersandte bzw. bei Nichtentrichtung (so zuletzt für die Voranmeldungszeiträume 04 – 07/2002) eine UVA bei der Abgabenbehörde einreichte. Nachdem im Sommer 2002 auf Grund massiver Nachforderung von Lizenzgebühren ein Liquiditätsengpass bei der Firma eingetreten war und ab August 2002 die laufenden Löhne bzw. Gehälter der Angestellten nicht mehr bezahlt werden konnten bzw. ab Juli 2002 auch keine Einzahlungen auf das Abgabenkonto zur angeführten StNr. geleistet wurden, wurden, obwohl der steuerliche Vertreter schon zuvor den Bw. immer wieder ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, dass bei Nichtbezahlung der UVZ eine UVA einzureichen sei, seitens des spätestens ab dem 4. September 2002 allein für die abgabenrechtlichen Belange der GesmbH zuständigen Bw. für August 2002 festgestelltermaßen weder eine UVA eingereicht noch eine UVZ entrichtet.

Diese Feststellungen ergeben sich aus den bereits von der Erstbehörde im angefochtenen Erkenntnis angeführten Beweismitteln, insbesondere aus den Einvernahmen des RB (S 24 f des Strafaktes, Einvernahme als Verdächtiger) und des Steuerberaters Mag. W (S 72 f und 76 des Strafaktes), der insbesondere auch ausgesagt hat, dass es nach dem Ausscheiden von RB Anfang September 2002 für ihn keinen Ansprechpartner mehr in der Firma gegeben habe.

Aus diesen im Wesentlichen auch vom Bw. nicht in Zweifel gezogenen Tatsachenfeststellungen kann aber in Verbindung mit der übrigen Aktenlage mit der im Strafverfahren gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG erforderlichen Wahrscheinlichkeit geschlossen werden, dass der Bw., der u.a. bereits zwei finanzstrafrechtliche Vorstrafen wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG (SN 046-1999/00193-001 vom 19. Mai 1999 und GZ. 24 Hv 7/01 vom 23. April 2001) aufweist und dem somit allein schon deshalb nicht nur die ihn als Geschäftsführer treffenden abgabenrechtliche Verpflichtung nach dem UStG 1994, sondern auch der Zusammenhang zwischen der (rechtzeitigen) Abgabe der Voranmeldungen und der Entrichtung der Vorauszahlungen und insbesondere die Folgewirkungen einer diesbezüglichen Pflichtverletzung für den Abgabengläubiger hinlänglich bekannt waren, indem er für den in seinem Verantwortungsbereich gelegenen Voranmeldungszeitraum August 2002 weder eine UVA abgegeben bzw. deren Einreichung durch den Steuerberater veranlasst hat, noch die sich ergebende UVZ entrichtet hat, zumindest bedingt vorsätzlich im Hinblick auf die

Pflichtverletzung iSd. § 21 UStG 1994 und wissentlich hinsichtlich des in der Folge eingetretenen Taterfolges (§ 33 Abs. 3 lit. b FinStrG) gehandelt hat.

Daran vermag insbesondere auch der in der Berufung im Übrigen erstmals enthaltene Hinweis auf die durch die Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens drohende vermeintliche Gläubigerbegünstigung im Falle der Entrichtung der (gesamten) Zahllast etwas zu ändern, als abgesehen davon, dass die aufgestellte Behauptung, es seien nach der Beendigung des operativen Geschäfts überhaupt keine Zahlungen an Gläubiger erfolgt, im Widerspruch zur Aktenlage steht (vgl. dazu insbesondere die Aussage des Zeugen Dr. M vom 11. März 2004, wonach auch noch nach dem August 2002 laufend Überweisungen vom Firmenkonto Kto. Nr. 56 bei der O-Bank durchgeführt worden seien, sowie die vom Zeugen vorgelegten Bankauszüge, S 92 ff des Strafaktes), als selbst auch die hier ohne Hinweis auf eine Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit durch die Abgabenbehörde zum Zeitpunkt der Fälligkeit der UVZ (vgl. Einbringungsakt zur genannten StNr.) ohnehin nicht erkennbare Begünstigung iSd. § 30 Abs. 1 Z 1 KO und das dadurch ausgelöste Zahlungshindernis im Zusammenhang mit der Beurteilung der objektiven Tatsituation in Wahrheit unerheblich und im Hinblick auf das subjektive Tatbestandserfordernis der wissentlichen Inkaufnahme des Taterfolges geradezu darauf hindeutet, dass die Nichtentrichtung der Abgaben letztlich vom direkten Wissen und Wollen des Täters umfasst war (vgl. dazu VwGH vom 22. Oktober 1997, GZ. 97/13/0113).

Wenngleich nicht verkannt wird, dass wohl die schlechte Finanzlage des Unternehmens im Tatzeitraum ein wesentlicher Ansatz für die Handlungsweise des Beschuldigten war, stellt sich doch der von der Motivationslage zu trennende Verschuldensgrad des Täters sowohl hinsichtlich der bedingt vorsätzlich in Kauf genommenen Pflichtverletzung als auch im Hinblick auf die vom Wissen und Wollen umfasste eingetretene Abgabenverkürzung als mehr oder weniger deliktstypisch iSd. bezogenen Gesetzesstelle dar.

Das auf die Beseitigung des erstinstanzlichen Schuldspruches wegen des Finanzvergehens des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG gerichtete Berufungsbegehren geht daher ins Leere.

Berechtigung kommt der Berufung allerdings im Hinblick auf das Ausmaß der vom Finanzamt Linz ausgesprochenen Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe zu. Bei dem von der Erstbehörde ohne weitere Korrekturen zu übernehmenden strafbestimmenden Wertbetrag von 2.950,15 € beträgt die Strafobergrenze für die nach den Grundsätzen des § 23 FinStrG auszumessende Geldstrafe 5.180,30 € (§ 33 Abs. 5 FinStrG) bzw. für die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe sechs Wochen bzw. 42 Tage (§ 20 Abs. 2 FinStrG).

Neben der sich aus dem oben dargestellten Schuldverhalten sowie aus den Gesamtauswirkungen der Tat ergebenden primären Kriterien iSd. § 23 Abs. 1 FinStrG, den im ange-

fochtenen Erkenntnis festgestellten Erschwerungs- und Milderungsgründen (§§ 33 Z 2 und 34 Abs. 1 Z 10 StGB iVm. 23 Abs. 2 FinStrG) sowie der allerdings nur für die Bemessung der Geldstrafe maßgeblichen, ebenfalls mangels zusätzlicher im Berufungsverfahren hervortretener Anhaltspunkte aus dem Erstverfahren zu übernehmenden persönlichen und jedenfalls als angespannt zu beurteilenden wirtschaftlichen Situation, erscheint der erkennenden Behörde auch unter Berücksichtigung hier sowohl von der Art des Deliktes (vorsätzliche Vernachlässigung der abgabenrechtlichen Pflichten im Zusammenhang mit Selbstbemessungsabgaben trotz Kenntnis der Folgewirkungen) der als auch von der Person des Täters (erst einige Jahre zurückliegende einschlägige Vorstrafen) nicht zu vernachlässigenden general- und spezialpräventiver Überlegungen ein Strafausmaß iHv. 1.500,00 € bzw. 16 Tagen, d.e. annähernd 30 % bzw. 38 % der vorgesehenen gesetzlichen Höchststrafen durchaus noch ausreichend, um den vom Gesetzgeber beabsichtigten Strafzwecken des FinStrG zum Durchbruch zu verhelfen.

Der ebenfalls entsprechend der geänderten Bemessung der Geldstrafe zu korrigierende Kostenausspruch gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 20. Juni 2005