



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0049-L/08

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Linz 3, Hofrat Dr. Peter Binder, in der Finanzstrafsache gegen AP, ehemals Lastfuhrwerksunternehmer, geb. am 19XX, whft. in E, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 15. Juli 2008 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Linz, vertreten durch Hofrat Dr. Georg Sperneder, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 27. Juni 2008, StrNr. 046-2008/00000-001, nach der am 29. September 2009 in Anwesenheit des Beschuldigten, des genannten Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin Marija Schistek durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise stattgegeben und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung in ihrem Ausspruch über Strafe und Kosten dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 33 Abs. 5 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

**2.200,00 €**

**(in Worten: zweitausendzweihundert Euro)**

und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit auszusprechende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

## **zwölf Tage**

verringert werden.

Die vom Beschuldigten zu tragenden **Verfahrenskosten** werden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG mit **220,00 €** bestimmt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis (des Einzelbeamten) vom 27. Juni 2008, StrNr. 046-2008/00000-001, hat das Finanzamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) für schuldig erkannt, im genannten Finanzamtsbereich als Abgabepflichtiger vorsätzlich durch die Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und nicht zeitgerechte Entrichtung der Umsatzsteuer(vorauszahlungen), somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz 1994 (UStG 1994) entsprechenden Voranmeldungen, eine Verkürzung von (Vorauszahlungen an) Umsatzsteuer für die Monate August bis November 2007 iHv. insgesamt 11.848,14 € (im Einzelnen: 08/2007: 2.865,48 €; 09/2007: 3.566,91 €; 10/2007: 2.211,17 €; 11/2007: 3.204,59 €) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und dadurch (jeweils) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 (ergänze: iVm. § 21 Abs. 1 und 2) FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 2.500,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 13 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 250,00 € bestimmt.

In ihrer Begründung verwies die Finanzstrafbehörde erster Rechtsstufe im Wesentlichen darauf, dass nach den Ergebnissen des Abgabenverfahrens zur StNr. 12 bzw. zur ABNr. 34 und dem nach dem Einspruch gegen die Strafverfügung vom 10. April 2008 gemäß §§ 115 bis 142 FinStrG durchgeführten Finanzstrafverfahren davon auszugehen war, dass der im Tatzeitraum ein Lastfuhrwerksunternehmen (als Einzelunternehmen) betreibende Beschuldigte, der nach seinen eigenen Angaben sowohl um die Verpflichtung zur (rechtzeitigen) Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen als auch zur (zeitgerechten) Abfuhr

der monatlichen Umsatzsteuerzahllasten wusste, für die genannten, jeweils Zahllasten ergebenden Zeiträume weder entsprechende Vorauszahlungen geleistet, noch termingerechte Voranmeldungen beim Finanzamt eingereicht habe.

Ausgehend von dem für die Taten vorgesehenen gesetzlichen Strafrahmen, sei unter Berücksichtigung der maßgeblichen Strafzumessungsvorschriften des § 23 FinStrG, wobei insbesondere die (finanzstrafrechtliche) Unbescholtenheit, das Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung als strafmildernd, der längere Tatzeitraum hingegen als straferschwerend zu berücksichtigen gewesen sei, auf die ausgesprochenen Strafen sowie gemäß § 185 FinStrG auf einen entsprechenden Kostenausspruch zu erkennen gewesen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 15. Juli 2008, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Bw. habe in keiner Weise vorsätzlich gehandelt bzw. keine Beträge für gewiss gehalten. Die in Rede stehenden Umsatzsteuervoranmeldungen habe er deswegen nicht abgegeben, weil er infolge seiner Tätigkeit als Kraftfahrer der eigenen Firma (vier- bis sechstausend Kilometer in sechs bis sieben Tagen; dazwischen Ruhepausen von ein bis zwei Tagen) dazu bzw. zur Übermittlung der laufenden Belege an die externe Buchhaltung einfach keine Zeit mehr gefunden habe. Ihm sei zwar klar gewesen, dass es durch die Nichtabgabe Probleme geben würde, aber er habe, um alle seine laufenden betrieblichen Verbindlichkeiten abzudecken, eben sehr viel arbeiten müssen. Zwischenzeitig, nämlich Ende Juli 2008, sei die Firma geschlossen worden und strebe der Bw. nunmehr ein Schuldenregulierungsverfahren (Konkurs) bzw. des Weiteren eine nicht selbständige Tätigkeit (als Kraftfahrer) an.

Um die näheren Umstände detailliert schildern zu können, werde die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung über die erhobene Berufung beantragt.

In der mündlichen Berufungsverhandlung vom 29. September 2009 ergänzte bzw. präzisierte der Bw. sein Begehr iSd § 153 Abs. 1 lit. b FinStrG dahingehend, dass das gegenständliche Rechtsmittel (lediglich) auf eine Überprüfung bzw. auf eine Verringerung des erstinstanzlichen Strafausspruches gerichtet sei. Der ua. auf sein in der mündlichen Verhandlung vor der Erstbehörde am 19. Juni 2008 abgelegtes – im Übrigen nach wie vor aufrecht erhaltenes – Geständnis gestützte Schuldspruch im angefochtenen Straferkenntnis werde hingegen nicht bekämpft.

Zu seinen (derzeitigen) persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen befragt, gab der Bw. in der Berufungsverhandlung an, dass er nach Beendigung der unternehmerischen Tätigkeit im Sommer 2008 (Schließung des Unternehmens) nunmehr einer (unselbständigen) Tätigkeit

als Berufskraftfahrer nachgehe und daraus monatlich ca. 950,00 € (Netto) verdiene. Die Gehaltszahlungen würden, mit Ausnahme des ihm verbleibenden gesetzlichen Existenzminimums (Sorgepflicht für zwei Kinder im Alter von acht bzw. zehn Jahren; Ehegattin ebenfalls berufstätig), baw. zur Bedienung des Abschöpfungsverfahren laut AZ 56 des Bezirksgerichtes Enns (Beschluss vom 28. November 2008) nach der Nichtannahme eines im Schuldenregulierungsverfahrens angebotenen Zahlungsplanes herangezogen.

Im Übrigen habe er seine steuerlichen, ihm hinlänglich bekannten, Pflichten deshalb vernachlässigt, weil er in dem 2007 von seiner Gattin (LP) übernommenen Unternehmen infolge einer von vornherein engen Finanzdecke bzw. von Forderungsausfällen gezwungen gewesen sei, möglichst viele Aufträge anzunehmen bzw. diese auch selbst auszuführen, um so den Fortbestand des Unternehmens bzw. letzten Endes auch die weitere Existenz seiner Familie nicht zu gefährden. Deshalb habe er auch die abgabenrechtlichen Verpflichtungen vernachlässigt bzw. bis zuletzt auch seine eigene Gesundheit aufs Spiel gesetzt (Hinweis auf eine psychische, mittlerweile allerdings nicht mehr bestehende Erkrankung).

Angesichts der derzeitigen persönlichen bzw. wirtschaftlichen Lage werde, da er eine allfällige Geldstrafe nicht (in Einem) bezahlen könne bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe ihn in seiner beruflichen und privaten Existenz gefährden würde, wenn überhaupt, um eine milde Bestrafung ersucht.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (vgl. zB VwGH 84/16/0209 – ÖStZB 1987, 206). So ist nach ständiger Rechtsprechung auch eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Schuldspruches möglich (vgl. zB VwGH 94/16/0123 – ÖStZB 1996, 226).

Erwächst somit der erstinstanzliche Schuldspruch (im Rahmen der Berufungsverhandlung) in Teilrechtskraft (weil vom Beschuldigten lediglich ein Rechtsmittel gegen die Strafhöhe erhoben wurde), steht auch für die Berufungsbehörde bindend fest, dass die erstinstanzlichen im Schuldspruch umschriebenen Taten, wie im Erstverfahren festgestellt, begangen wurden. Insbesondere ist im Berufungsverfahren auch für die Strafbemessung von dem in der Tatumschreibung des angefochtenen Straferkenntnisses genannten (unverändert gebliebenen) Verkürzungsbetrag auszugehen (zB VwGH 98/14/0177 – ÖStZB 1999, 710; bzw. UFS FSrv/004, 005-F/05 und FSrv/0055-L/03).

Zu der hier vom Bw. nach seinen Erklärungen in der Berufungsverhandlung angefochtenen Strafzumessung ist auszuführen:

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

Abs. 2 und 3 leg.cit. zufolge sind bei der Strafausmessung die Erschwerungs- und Milderungsgründe iSd §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB), soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und bei Bemessung der Geldstrafe auch die (zum Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidungsfindung aktuellen) persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Dabei steht allerdings der Umstand, dass der Beschuldigte aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse die nach den Grundsätzen über deren Zumessung zu verhängende Geldstrafe aller Voraussicht nach nicht bzw. nicht in Einem anlässlich ihrer Fälligkeit entrichten kann, der schuld- und tatangemessenen Festsetzung einer nach den Zielsetzungen des Finanzstrafgesetzes notwendig erscheinenden Sanktion grundsätzlich nicht entgegen (vgl. zB VwGH 96/15/0041 – ÖStZB 1998, 905).

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

Insbesondere aus der zuletzt genannten Bestimmung ergibt sich, dass – zusätzlich zu den in § 23 Abs. 1 bis 3 FinStrG ausdrücklich genannten Aspekten, obwohl nicht explizit im Gesetz angeführt – bei der Ausmessung der Geldstrafe auch deren mögliche Auswirkungen auf die Allgemeinheit bzw. der hinreichenden Abschreckung anderer potentieller Finanzstrftäter (in der Lage des hier zu Bestrafenden) angemessene Beachtung zu schenken ist (vgl. zB OGH 13 Os 103/81 – EvBl 1982/71). Ebenso ist auch die Heranziehung spezialpräventiver, dh. auf den konkreten Täter und hier insbesondere auf dessen Zukunftsprognose abstellender, Überlegungen geboten bzw. nicht ausgeschlossen (vgl. zB VwGH 90/16/0077 – ÖStZB 1992, 855).

Gemäß § 33 Abs. 5 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG beträgt der vom Gesetzgeber für die hier verfahrensgegenständlichen Taten angedrohte obere Strafrahmen das Zweifache des Verkürzungsbetrages, somit insgesamt 23.696,28 €.

Hielten sich die (gesetzlichen) Erschwerungs- und Milderungsgründe annähernd die Waage bzw. wäre von einer als durchschnittlich einzustufenden persönlichen und wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten auszugehen, und berücksichtigte man zudem den dem Tatbestand des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG immanenten Aspekt einer bloß vorübergehenden Abgabenvermeidung (im Gegensatz etwa zu § 33 Abs. 1 leg.cit.) vorneweg mit einem Abschlag von einem Drittel (der Strafdrohung), sohin gegenständlich 7.898,76 €, was eine (reduzierte) Obergrenze von 15.797,52 € ergäbe, erschiene eine Geldstrafe von rund 50 %, ds. (gerundet) 7.900,00 €, dem Unrechtsgehalt der im Erstverfahren rechtskräftig festgestellten bzw. umschriebenen Tat(en) angemessen bzw. den Zielen des Finanzstrafgesetzes entsprechend.

An (ausdrücklichen) Milderungsgründen iSd §§ 23 Abs. 2 FinStrG iVm. 34 StGB liegen (unverändert gegenüber dem Ersterkenntnis) jene des § 34 Abs. 1 Z 2 (Unbescholtenheit laut Finanzstrafregisterabfrage), Z 15 (teilweise Schadensgutmachung im Ausmaß von annähernd 55 % des Verkürzungsbetrages innerhalb der von der Abgabenbehörde zu seiner Entrichtung eingeräumten Nachfrist laut Buchungsabfrage zur StNr. 12) und Z 17 (reumütiges Geständnis) StGB vor. Hinzu kommt noch, dass das Berufungsverfahren hervorgebracht hat, dass die Tat(en) unter Umständen bzw. Verhältnissen (ständige Arbeitsüberlastung in wirtschaftlicher Zwangslage) begangen wurden, die jenen der § 34 Abs. 1 Z 7 bzw. 10 StGB zumindest nahe kommen.

Während der noch im Ersterkenntnis angezogene (formelle) Erschwerungsgrund der fortbegehenden Tatbegehung über einen längeren Zeitraum angesichts des festgestellten Zeitraumes von (lediglich) vier Monaten nicht bzw. allenfalls nur sehr eingeschränkt vorliegt (vgl. dazu zB Wiener Kommentar zum StGB<sup>2</sup>, § 33 Rz 4), kommt im Zusammenhang mit der Strafausmessung dem aufgrund des Doppelverwertungsverbotes nicht als straferschwerend iSd § 33 Z 1 StGB zu wertenden Umstand des realkonkurrierenden Zusammentreffens mehrerer (gleichartiger) Finanzvergehen (vgl. zB OGH 12 Os 102/89) schon nach den allgemeinen, hier ebenfalls maßgeblichen Grundsätzen der §§ 32 Abs. 2 und 3 StGB eine mitentscheidende Bedeutung zu.

Zum Anderen erscheint angesichts der vom Beschuldigten an den Tag gelegten Schuldeinsicht und einer als eher günstig zu beurteilenden Zukunftsprognose des Bw., der in absehbarer Zeit (als nunmehr nichtselbstständig bzw. nicht mehr unternehmerisch Tätiger) nicht mehr in ein zu vergleichendes Gelegenheitsverhältnis zur Begehung weiterer Finanzstraftaten kommen wird, der angesprochene spezialpräventive Strafzweck allenfalls untergeordnet bzw. weitgehend vernachlässigbar.

In gesamthaft er Wertung der geschilderten Umstände reduziert sich der oa. Ausgangswert auf insgesamt die Hälfte des vorgenannten Betrages, somit (abgerundet) 3.900,00 €.

Stellt man in Abwägung aller für die Strafzumessung maßgeblichen Ermessensgründe noch die oa. derzeitige persönliche und wirtschaftliche Situation des Bw. in Rechnung, kann dieser Wert, in gleichsam angesichts der geforderten Strafwirkungen gerade noch vertretbar erscheinender höchstmöglicher Gewichtung aller zu Gunsten des Bw. sprechender Argumente (vgl. zu § 23 Abs. 4 FinStrG: zB Fellner, FinStrG, § 23 Rz 5a), nochmals spürbar, und zwar auf insgesamt 2.200,00 €, d.h. annähernd 9,3 % des ursprünglichen Höchstausmaßes, reduziert werden.

Eine weitere Reduzierung bzw. ein gänzliches Absehen von der Strafe (vgl. § 25 Abs. 1 FinStrG) ist im vorliegenden Fall jedoch nicht möglich.

Ähnliches gilt auch für die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG zwingend festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe, wobei dabei aber der Aspekt der schlechten Finanzlage des Beschuldigten ohne jedwede Relevanz verbleibt, da diese Maßnahme ja gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorgesehen ist.

So besehen, wäre, ausgehend von der allgemeinen Spruchpraxis, wonach bei einer Geldstrafe von 7.000,00 € bis 8.000,00 € die zugehörige Ersatzfreiheitsstrafe mit annähernd einem Monat auszumessen ist, mit einer (subsidiären) Freiheitsstrafe von fünfzehn Tagen vorzugehen. Angesichts des hier aber (ebenfalls) Platz greifenden Verböserungsverbotes des § 161 Abs. 3 FinStrG (vgl. VwGH 2003/14/0086 – ÖStZB 2006/51), ist jedoch die Ersatzfreiheitsstrafe ebenfalls angemessen zu reduzieren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 5. Oktober 2009