



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenat 4

GZ. FSRV/0043-L/05

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, Hofrat Dr. Peter Binder, in der Finanzstrafsache gegen JZ, Pensionist, geb. am 19XX, whft. in S, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 16. Juni 2005 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 9. Mai 2005, SN 051-2000/00105-001, dieses vertreten durch Dr. Dieter Baumgartner,

zu Recht erkannt:

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

Die gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG zu verhängende Geldstrafe wird mit

**2.200,00 €**

**(in Worten: zweitausendzweihundert Euro)**

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

**13 Tagen**

neu festgesetzt.

Weiters werden die vom Beschuldigten zu ersetzenden Verfahrenskosten gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 220,00 € (i.W.: zweihundertzwanzig Euro) neu festgesetzt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 9. Mai 2005, SN 051-2000/00105-001, hat das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. für schuldig erkannt, als Abgabepflichtiger im Bereich des Finanzamtes Steyr in den Jahren 1996 bis 1999 vorsätzlich unter Verletzung der Pflicht zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechende Voranmeldungen für die Monate Jänner bis Dezember 1996, Jänner bis Dezember 1997 und Jänner bis Dezember 1998 eine Verkürzung an Umsatzsteuer iHv. 163.182,00 ATS, d. e. 11.858,89 € (1996: 84.063,00 ATS, 1997: 35.483,00 ATS und 1998: 43.363,00 ATS) bewirkt zu haben, indem er keine Vorauszahlungen entrichtet und die für diesen Fall einzureichenden Voranmeldungen nicht abgegeben und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe und dadurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 2.400,00 € 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 240,00 € bestimmt.

Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass sich die objektive Tatbildmäßigkeit der Handlungsweise des Beschuldigten aus der Aktenlage zu StNr. 12 bzw. ABNrn. 34 und 56 und die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG aus der Person des Beschuldigten bzw. aus dessen geständiger Verantwortung ergeben hätten. Hinsichtlich der innerhalb des gesetzlichen Rahmens vorzunehmenden Strafzumessung wurden neben den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die bisherige Unbescholtenheit, das umfassende Geständnis und die vollständige Schadensgutmachung durch den Beschuldigten sowie die durch dessen zwischenzeitige Pensionierung weggefallene Wiederholungsgefahr als mildernd und der lange Tatzeitraum als erschwerend gewertet. Ausgehend von einem Strafraumen von (bis zu) 23.717,80 €, sei daher eine, die gesetzliche Mindeststrafe um lediglich 30,00 € übersteigende, Geldstrafe bzw. für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine spruchgemäße Ersatzfreiheitsstrafe zu verhängen gewesen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 16. Juni 2005, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die ihm zur Last gelegten Versäumnisse seien ua. darauf zurückzuführen gewesen, dass sein größter Auftraggeber plötzlich ausgefallen sei und er trotz massiver gesundheitlicher Probleme (Herzkollaps) versucht habe, diesen Ausfall durch hohen persönlichen Einsatz nur halbwegs wieder wettzumachen. Kurz vor der geplanten Betriebsaufgabe sei auch sein zweiter Auftraggeber verstorben und habe er nur auf Ersuchen der hinterbliebenen Witwe, sie nicht im Stich zu lassen, noch einige Zeit weiter gearbeitet. Darüber hinaus sei sein Steuerberater (bekanntermaßen) äußerst unzuverlässig gewesen und habe ihn laufend falsch informiert. Die Umsatzsteuer sei, bedingt durch die Arbeitsüberlastung und die angespannte wirtschaftliche Situation, einfach untergegangen und wäre ihm nunmehr klar, dass er ohne Rücksicht auf andere bereits früher hätte aufhören müssen. Es werde aus den angeführten Umständen daher um eine entsprechende Herabsetzung der Finanzstrafe ersucht.

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

Einleitend ist festzustellen, dass in Folge dessen, dass sich die vorliegende Berufung ausdrücklich lediglich gegen den Ausspruch der Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe richtet, der im angefochtenen Straferkenntnis enthaltenen Schuldspruch der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 9. Mai 2005 mangels Anfechtung in (Teil)Rechtskraft erwachsen ist und daher die darin angeführten Tatumstände grundsätzlich auch für das gegenständliche, allein auf die Überprüfung der vom Einzelbeamten im Erkenntnis vorgenommenen Strafausmessung an Hand der nunmehr der erkennenden Behörde bekannten Umstände, gerichtete, Berufungsverfahren als maßgebliche Entscheidungsgrundlage herzuziehen sind (vgl. z.B. VwGH vom 29. Juni 1999, 98/14/0177, ÖStZB 1999, 710).

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG ist die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages zu ahnden. Im vorliegenden Fall beträgt der sich aus der Aktenlage zur SN 051-2000/00105-001 ergebende Verkürzungsbetrag 163.182,00 ATS bzw. 11.858, 89 € und die vom Gesetzgeber angedrohte (mögliche) Höchststrafe daher 326.364,00 ATS bzw. 23.717,79 €. Mit der Verhängung der nunmehr bekämpften Geldstrafe von 2.400,00 € wurde der gesetzliche Rahmen von der Erstbehörde zu annähernd 10,12 % ausgeschöpft.

Gemäß § 20 Abs. 2 FinStrG beträgt der hier zur Anwendung gelangende Strafrahmen für die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe obligatorisch zu verhängende

Ersatzfreiheitsstrafe sechs Wochen bzw. (umgerechnet) 42 Tage, sodass der tatsächliche Strafausspruch annähernd 48 % der möglichen Obergrenze ausmacht.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG bildet die Grundlage für die Bemessung der Strafe die festgestellte Schuld des Täters, wobei gemäß Abs. 2 leg. cit. die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon ohnehin die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen sind. Die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches, BGBl. 1974/60 idgF. (StGB), gelten hiefür sinngemäß. Ebenso sind gemäß Abs. 3 der zitierten Gesetzesstelle bei der Bemessung der Geldstrafe die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters entsprechend zu berücksichtigen.

Die Strafausmessung innerhalb des gesetzlichen Rahmens ist – unter Heranziehung bzw. Abwägung der vorangeführten Strafzumessungsgründe – eine Ermessensentscheidung, wobei auch zu bedenken ist, dass die Strafen zum Einen den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abhalten und zum Anderen auch einer künftigen Begehung von Finanzvergehen durch andere entgegen wirken sollen. Dabei sind allerdings auch erst während des Berufungsverfahrens eingetretene, für die Strafzumessung relevante Umstände entsprechend zu berücksichtigen.

Wenngleich nicht verkannt wird, dass möglicherweise auch die in der Berufung vorgebrachten Umstände mitursächlich für die im Lichte des gegenüber der Erstbehörde am 27. Februar 2004 abgelegten sowohl die objektive als auch die subjektive Tatseite des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG umfassenden Geständnisses zumindest bedingt vorsätzliche Verletzung der Pflichten iSd. § 21 UStG 1994 bzw. die wissentliche Inkaufnahme der eingetretenen Abgabenverkürzung waren, stellt sich dennoch in der Gesamtschau das Verschulden des Bw., der sich in seinem Vorbringen auch damit verantwortet, die Umsatzsteuer sei "untergegangen", als nicht untypisch iSd. angezogenen Abgabenhinterziehungstatbestandes dar.

Hielten sich im Anlassfall die Erschwerungs- und Milderungsgründe annähernd die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten auszugehen, erschiene ob des aus der Tat selbst herrührenden Unwertgehaltes eine Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe von rund der Hälfte des oa. Strafrahmens angemessen.

An Milderungsgründen vermag die erkennende Behörde an Hand der nunmehrigen Aktenlage neben den bereits im Erstverfahren zutreffenderweise festgestellten, nämlich der Unbescholtenheit iSd. § 34 Abs. 1 Z. 2 StGB, dem in der mündlichen Verhandlung vom 27. Februar 2004 letztendlich abgelegten Geständnis (§ 34 Abs. 1 Z. 17 StGB) und der vollständigen Schadensgutmachung (§ 34 Abs. 1 Z. 14 StGB) nunmehr zusätzlich auch

denjenigen des langen Zurückliegens der Tat(en) iSd. § 34 Abs. 1 Z. 18 StGB (vgl. OGH vom 20. November 1997, 12 Os 120/97) zu erkennen, während nach wie vor der festgestellte, ohne Unterbrechung mehrere Jahre umfassende Tatzeitraum (vgl. § 33 Z. 1 StGB) als straferschwerend iSd. § 23 Abs. 2 FinStrG zu werten ist.

Ebenso ist hinsichtlich der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. mangels entsprechendem Berufungsvorbringen von den bereits im Erstverfahren festgestellten Umständen (S. dazu Verhandlungsniederschrift vom 22. Februar 2004, Seite 66 des Strafaktes) auszugehen.

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

Wenngleich diese Bestimmung als ausdrückliche Regelung für das gegenständliche Finanzstrafverfahren in Anbetracht der Relevanz der zum maßgeblichen Begehungszeitpunkt geltenden Rechtslage gemäß § 4 Abs. 2 FinStrG entgegen den Begründungsausführungen der Erstbehörde noch nicht unmittelbar zur Anwendung gelangen kann, ergibt sich dennoch daraus ein (zusätzlicher) Hinweis zur angemessenen Bedachtnahme auf den Aspekt einer auch für den Anlassfall zu beachtenden ausreichenden Generalprävention im Rahmen der Strafzumessung (vgl. beispielsweise OGH vom 22. Oktober 1981, 13 Os 103/81), da offenbar auch Finanzvergehen wie die hier verfahrensgegenständlichen schuldhaften Verkürzungen von Selbstbemessungsabgaben in ihrer Gesamtheit als durchaus eine budgetäre Wirkung nach sich ziehende Verfehlungen mit ausreichender Sanktion zu bedenken sind, welche bei Bekanntwerden der Entscheidung andere potenzielle Finanzstraftäter in der Lage des Beschuldigten von der Begehung derartiger Straftaten nach Möglichkeit abhalten soll.

Insgesamt erweist sich jedoch bei der auch den Umstand, dass – wie bereits im angefochtenen Straferkenntnis angeführt - spezialpräventive Erwägungen im Anlassfall nicht (mehr) zum Tragen kommen, berücksichtigenden und nicht zuletzt auf Grund des zusätzlichen Milderungsgrundes des § 34 Abs. 1 Z. 18 StGB deutlich für den Bw. sprechenden Gesamtschau der zumessungsrelevanten Tatsachen dennoch eine Geldstrafe iHv. annähernd 9,3 % des Strafrahmens ausreichend, um den gesetzlichen Strafzwecken des FinStrG zum Durchbruch zu verhelfen. Einer allfälligen weiteren Reduzierung des Strafausmaßes steht jedoch vor allem der im vorstehenden Absatz erläuterte generalpräventive Aspekt der Tat entgegen.

Gleichermaßen gilt dies auch für die Neuausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei hier mit weniger als einem Drittel der vorgesehenen Höchststrafe, nämlich annähernd 31 %, d. e. der allgemeinen Spruchpraxis bezüglich der (fiktiven) Proportionalität zwischen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe folgend, einem Umrechnungssatz von 170,00 € je Tag, das Auslangen gefunden werden kann.

Die – gegenüber dem Erstbescheid – ebenfalls abzuändernde Kostenbestimmung gründet sich auf die im Spruch angeführte Gesetzesbestimmung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 27. Februar 2006