



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck  
Finanzstrafsenat Innsbruck 1

GZ. FSRV/0007-I/12

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Innsbruck 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Peter Maurer sowie die Laienbeisitzer Mag<sup>a</sup>. Heidi Blum und Mag. Thomas Karner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen X , geb. xxxx, ehem. Geschäftsführerin, whft. XXXX, vertreten durch Dr. Christian Winder, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Anichstraße 1, wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Berufung der Beschuldigten vom 13. Februar 2012 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 23. Mai 2011, StrNr. 081/2006/00108-001, nach der am 26. April 2012 in Anwesenheit des Dr. Clemens Stefan Zelger, Rechtsanwalt, für Dr. Christian Winder als Verteidiger, des Amtsbeauftragten Hofrat Dr. Werner Kraus und des Schriftführers Nikolaus Weihrauter, jedoch in Abwesenheit der Beschuldigten durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

**I.** Der Berufung der Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Spruchsenates in ihrem Ausspruch über die Strafe dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 33 Abs. 5 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu bemessende **Geldstrafe** unter Anwendung des § 23 Abs. 4 FinStrG auf

**€ 7.000,00**

**(in Worten: Euro siebentausend)**

und die für den Fall deren Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG zu verhängende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

**vierundzwanzig Tage**

verringert werden.

**II.** Im Übrigen wird die Berufung der Beschuldigten als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 23. Mai 2011, StrNr. 081/2006/00108-001, hat der Spruchsenat I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstraßbehörde erster Instanz die Beschuldigte für schuldig erkannt, weil sie im Bereich des Finanzamtes Innsbruck fortgesetzt [ergänze: als Geschäftsführerin der H-GmbH ] vorsätzlich

1. hinsichtlich der Zeiträume November, Dezember 2004, Mai, Juli, August, Oktober, Dezember 2005, Jänner, Februar und März 2006 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen [von Vorauszahlungen] an Umsatzsteuer im Gesamtbetrag von € 59.800,24 bewirkt und dies nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten habe, sowie

2. hinsichtlich der Lohnzahlungszeiträume Jänner bis Dezember 2005 Lohnsteuern in Höhe von € 4.192,43 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe in Höhe von € 1.897,85 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe

und hiedurch zu 1. Abgabenhinterziehungen nach [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) und zu 2. Finanzordnungswidrigkeiten nach [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) begangen habe,

weswegen über sie nach § 33 Abs. 5 FinStrG [ergänze: und § 49 Abs. 2 FinStrG] iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 14.000,00 und [gemäß § 20 FinStrG] für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von sieben Wochen verhängt wurden.

Zusätzlich wurde ihr gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG der Ersatz der Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 500,00 auferlegt.

Begründend hat der Spruchsenat im Wesentlichen festgestellt, dass die Beschuldigte seit April 1993 gewerberechtliche und seit Juli 1996 auch handelsrechtliche Geschäftsführerin der H-GmbH mit Sitz in Innsbruck gewesen sei. Von April 1990 an sei sie Geschäftsführerin der Bestattungsunternehmung H. gewesen, ehe die Gesellschaft im Juli 1996 in die jetzige GmbH eingebracht worden sei. Die Beschuldigte sei auch für die Buchhaltung verantwortlich gewesen.

Zu Beginn einer zu AB-Nr. 222158/05 für die Zeiträume 05/2005 bis 03/2006 durchgeführten Außenprüfung sei eine Selbstanzeige erstattet worden, bei der bislang fehlende Umsatzsteuervoranmeldungen, Belege und dergleichen nachgereicht worden seien. Eine [rechtzeitige] Entrichtung dieser Beträge sei nicht erfolgt. Die Selbstanzeige könne wegen bereits zuvor erfolgter Verfolgungshandlungen keine strafbefreiende Wirkung entfalten.

Aufgrund weiterer Erhebungen sei eruiert worden, dass die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Zeiträume 11/2004 und 12/2004 ebenso nicht eingereicht worden seien.

Auch sei festgestellt worden, dass Lohnabgaben betreffend 01-12/2005 zwar einbehalten, jedoch weder gemeldet noch abgeführt worden seien.

Die Beschuldigte sei für die Einhaltung der abgabenbehördlichen Vorschriften zuständig und verantwortlich gewesen. Sie habe gewusst, dass Umsatzsteuer und Lohnabgaben rechtzeitig abgeführt bzw. gemeldet werden müsse. Sie habe dies jedoch unterlassen, um sich bzw. dem Unternehmen einen ungerechtfertigten Steuervorteil zu verschaffen, und habe es für gewiss gehalten, dass es dabei zu einer Abgabenverkürzung kommen würde.

Bei der Strafzumessung wurden als mildernd die bisherige Unbescholtenheit und das lange Zurückliegen des deliktischen Verhaltens, als erschwerend hingegen das Zusammentreffen von zwei Vergehen gewertet.

Weiters wurde ausgeführt, die Beschuldigte habe sich dem Strafverfahren weitgehend entzogen und sich auf gesundheitliche Probleme ausgedet, die ihr eine Teilnahme an der Verhandlung verunmöglichen würden.

Der Spruchsenat habe den Gesundheitszustand der Beschuldigten durch Gutachten überprüfen lassen. Aus diesem Gutachten des Institutes für gerichtliche Medizin vom 22. Dezember 2010 würde sich ergeben, dass die Beschuldigte in körperlicher und geistiger

Hinsicht in der Lage sei, an einer Gerichtsverhandlung teilzunehmen und ihre Interessen wahr zu nehmen. In physischer Hinsicht sei damit von einer Verhandlungsfähigkeit auszugehen. Auch den Unterlagen des psychiatrischen Krankenhauses des Landes Tirol würden keine Befunde oder Diagnosen entnommen werden können, welche die Verhandlungsfähigkeit aufheben würden.

Da die Beschuldigte somit zur Verhandlung unentschuldigt nicht erschienen sei, sei diese in ihrer Abwesenheit durchzuführen gewesen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte, vom damaligen – zwischenzeitlich verstorbenen – Verteidiger Rechtsanwalt V eingebrachte Berufung der Beschuldigten vom 13. Februar 2012, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 27. Mai .2009, AZ., sei V als Sachwalter für die Beschuldigte bestellt worden. Dem würde ein fachärztliches Gutachten vom 12. Jänner 2008 zugrunde liegen.

In diesem Gutachten werde darauf hingewiesen; dass die Beschuldigte körperlich einen sehr reduzierten Zustand aufweisen würde, aus fachärztlicher Sicht dringend eine psychiatrische und psychosoziale Behandlung und Unterstützung benötige und aus der Vorgeschichte sich eine depressive Störung im Sinne einer mittelgradigen bis schweren depressiven Episode nach langjährigen chronischen Belastung ergebe.

Aus diesem Sachverständigengutachten würde sich ergeben, dass eben eine langjährige Störung vorliegen würde und eben auch zum Tatzeitpunkt, welcher nunmehr der Beschuldigten vorgeworfen werde, eine Psychose bereits bestanden habe.

Grundvoraussetzung für eine finanzstrafrechtliche Verurteilung sei jedoch eine Verschuldensfähigkeit. Diese sei zum Tatzeitpunkt nicht gegeben gewesen.

Alleine aus diesem Grunde hätte auch eine Verurteilung der Beschuldigten nicht stattfinden können. Vielmehr wäre es notwendig gewesen, eine Begutachtung auch im Finanzstrafverfahren durchzuführen, um die Verschuldensfähigkeit feststellen zu können. Dies sei unterblieben, was eben einen Verfahrensmangel darstellen würde.

Die Beschuldigte sei aufgrund ihrer Erkrankung zum Tatzeitpunkt auch nicht in der Lage gewesen, im gemeinschuldnerischen Betrieb mitzuarbeiten. Sie sei bettlägerig gewesen, habe sich den ganzen Tag zu Hause aufgehalten und habe daher auch weder die Buchhaltung

bearbeiten noch die entsprechenden Erklärungen abgeben können. Auch aus diesem Grunde würden die Vorwürfe ins Leere gehen.

Auch werde darauf hingewiesen, dass die Beschuldigte nicht verhandlungsfähig sei. Unentschuldigtes Fernbleiben von der Verhandlung würde sohin nicht vorliegen. Dies würde einen Verfahrensmangel darstellen.

Es werde daher der Antrag gestellt auf Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses und Einstellung des Finanzstrafverfahrens, in eventu auf Aufhebung dieses Erkenntnisses und Ergänzung des Verfahrens in erster Instanz durch Aufnahme eines psychiatrischen Fachgutachtens.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat am 26. April 2012 wurde der verfahrensgegenständliche Sachverhalt eingehend erörtert.

Zu den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beschuldigten – die Darstellung ihrer persönlichen, insbesondere gesundheitlichen Verhältnisse erfolgt unten im Erwägungsteil dieser Berufungsentscheidung – brachte der Verteidiger vor, X würde eine Berufsunfähigkeitspension von etwa netto € 2.300,00 beziehen. Aufgrund bestehender Exekutionen würde davon nur ein Betrag von € 1.418,70 ausbezahlt werden. An Aktiva sei ein Guthaben von etwa € 4.000,00 auf dem Sachwalterschaftskonto vorhanden.

Hinsichtlich der Passiva sei anzumerken, dass der Beschuldigten aus dem Konkurs der H-GmbH und der in der Folge eingetretenen Betriebsschließung Verbindlichkeiten in noch nicht konkret bekannter Höhe erwachsen seien.

X würde im Haus ihrer Kinder wohnen, dort würde sie ein Fruchtgenussrecht besitzen.

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

Gemäß [§ 119 Abs. 1 Bundesabgabenordnung](#) (BAO) haben Abgabepflichtige bzw. Wahrnehmende der steuerlichen Interessen derselben (im vorliegenden Fall also – wie noch weiter auszuführen sein wird – die Beschuldigte als Wahrnehmende der steuerlichen Interessen der H-GmbH) die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und

wahrheitsgemäß erfolgen. Dieser Offenlegung dienen gemäß Abs. 2 leg.cit. unter anderem Abgabenerklärungen, wozu auch Umsatzsteuervoranmeldungen gehören.

Gemäß [§ 21 Abs. 1 UStG 1994](#) hatte im strafrelevanten Zeitraum der Unternehmer bzw. dessen Wahrnehmender (hier also der Beschuldigte) spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung beim zuständigen Finanzamt einzureichen, in der die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) selbst zu berechnen war. Die Voranmeldung galt als Steuererklärung. Der Unternehmer hatte eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Diese Verpflichtung zur Einreichung einer Voranmeldung entfiel gemäß der [Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend die Abstandnahme von der Verpflichtung zur Abgabe von Voranmeldungen](#), BGBl. II 1998/206, für den Fall, dass die errechnete Vorauszahlung zur Gänze spätestens am Fälligkeitstag entrichtet worden war oder sich für den Voranmeldungszeitraum keine Vorauszahlung ergeben hatte. Für Voranmeldungszeiträume beginnend ab Jänner 2003 war dazu weitere Voraussetzung, dass die Umsätze im vorangegangenen Kalenderjahr den Betrag von € 100.000,00 nicht überstiegen hatten (BGBl. II 2002/462).

Gemäß § 79 Abs. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 hat der Arbeitgeber bzw. der Wahrnehmende seiner steuerlichen Interessen die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonates in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen.

In gleicher Weise sind die Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen gemäß § 43 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 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.

Gemäß [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) macht sich der Abgabenhinterziehung weiters schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer zumindest bedingt vorsätzlich selbst zu berechnende Abgaben wie beispielsweise Lohnsteuer

und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abführt.

Gemäß [§ 8 Abs. 1 FinStrG](#) handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Gemäß [§ 7 Abs. 1 FinStrG](#) handelt nicht schuldhaft, wer zur Zeit der Tat wegen einer Geisteskrankheit, wegen Schwachsinn, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung unfähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

Den vorgelegten Akten ist zu entnehmen:

Die Beschuldigte X war seit 1990 Geschäftsführerin der Bestattungsunternehmung H.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 12. Juli 1996 haben X und Y die H-GmbH mit Sitz in Ort gegründet. Zur alleinvertretungsbefugten Geschäftsführerin wurde die Beschuldigte bestimmt. Sie war auch für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Vorschriften verantwortlich.

Mit Einbringungsvertrag vom 26. Juli 1996 brachte die Bestattungsunternehmung H ihr Unternehmen in die H-GmbH ein.

Noch im Jahr 1996 ist Y als Gesellschafter aus der H-GmbH ausgeschieden und Z (vormals z) als Gesellschafter eingetreten.

Am 13. April 2007 wurde über das Vermögen der H-GmbH der Konkurs eröffnet.

Mit Generalversammlungsbeschluss vom 21. Jänner 2008 wurde die Firma H-GmbH in R-GmbH geändert.

Zu den einzelnen Tatvorwürfen ist den vorgelegten Akten folgender relevanter Sachverhalt zu entnehmen:

Betreffend November 2004 und Dezember 2004 wären für die H-GmbH bei einer Fälligkeit am 17. Jänner 2005 (für November 2004) bzw. 15. Februar 2005 (für Dezember 2004) die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. entsprechende Voranmeldungen einzureichen gewesen, was nicht geschehen ist.

Aufgrund dessen hat das Finanzamt Innsbruck gemäß [§ 184 BAO](#) die Bemessungsgrundlagen für die Umsatzsteuer für diese Zeiträume geschätzt und mit Bescheiden vom 21. März 2005

die Umsatzsteuer für November 2004 und Dezember 2004 mit jeweils € 3.800,00 festgesetzt. Diese Bescheide sind unbestritten in Rechtskraft erwachsen.

Wie aus den für die Zeiträume Jänner bis September 2004 bekannt gegebenen Vorauszahlungen an Umsatzsteuer ersichtlich ist (01/2004 € 2.609,09; 02/2004 € 9.804,72; 03/2004 € 5.073,36; 04/2004 € 7.438,19; 05/2004 € 5.302,72; 06/2004 € 891,89; 07/2004 € 2.435,08; 08/2004 € 7.274,99; 09/2004 € 1.129,38; für 10/2004 wurde keine Umsatzsteuervoranmeldung eingereicht und die Umsatzsteuer im Schätzungswege mit € 3.800,00 ermittelt, dieser Vorgang wurde X jedoch finanzstrafrechtlich nicht vorgeworfen), belief sich die durchschnittliche Zahllast für diese Zeiträume auf € 4.663,72, woraus sich ein Durchschnittsbetrag von € 4.663,72 ergibt. Unter diesem Gesichtspunkt sind auch die Ergebnisse der Schätzungen für November und Dezember 2004 als dermaßen realistisch einzuschätzen, dass sie den finanzstrafrechtlichen Vorwurf, es seien Verkürzungen an Umsatzsteuer in dieser Höhe erfolgt, zu tragen vermögen.

Bei der H-GmbH wurde eine UVA-Prüfung für die Zeiträume Mai 2005 bis März 2006 durchgeführt. Dabei wurde (soweit für das gegenständlichen Finanzstrafverfahren von Relevanz) festgestellt, dass betreffend Mai, Juli, August, Oktober und Dezember 2005 sowie Jänner bis März 2006 bei einer Fälligkeit am 15. Juli 2005 (für Mai 2005) bzw. 15. September 2005 (für Juli 2005) bzw. 17. Oktober 2005 (für August 2005) bzw. 15. Dezember 2005 (für Oktober 2005) bzw. 15. Februar 2006 (für Dezember 2005) bzw. 15. März 2006 (für Jänner 2006) bzw. 17. April 2006 (für Februar 2006) bzw. 15. Mai 2006 (für März 2006) die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. entsprechende Voranmeldungen einzureichen gewesen wären, was nicht geschehen ist.

Zu Beginn dieser Prüfung am 16. Mai 2005 wurde vom steuerlichen Vertreter der H-GmbH für eben diese H-GmbH eine Selbstanzeige erstattet. Für die Beschuldigte X hingegen wurde keine Selbstanzeige erstattet.

Aufgrund der im Zuge dieser Selbstanzeige abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen wurde die Zahllast für Mai 2005 mit € 3.431,19, für Juli 2005 mit € 2.517,34, für August 2005 mit € 2.975,07, für Oktober 2005 mit € 21.018,99, für Dezember 2005 mit € 1.374,69, für Jänner 2006 mit € 3.924,28, für Februar 2006 mit € 8.666,39 und für März 2006 mit € 8.292,29 ermittelt.

Diese Nachforderungen an Umsatzsteuer wurden der H-GmbH mit Bescheiden vom 18. Mai 2006 vorgeschrieben. Diese Bescheide sind unbestritten in Rechtskraft erwachsen.



Es steht damit fest, dass für oben angeführte Zeiträume für die H-GmbH Verkürzungen an Umsatzsteuer im dargestellten Ausmaß bewirkt wurden.

Eine Strafbarkeit wegen einer zumindest versuchten Hinterziehung an Jahresumsatzsteuer nach § 33 Abs. 1 FinStrG konsumiert eine solche wegen Hinterziehungen an Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, soweit der Betrag an verkürzter Umsatzsteuervorauszahlung in der zu verkürzen versuchten Jahresumsatzsteuer beinhaltet ist, sowie ebenso eine solche von Vorbereitungshandlungen, welche für sich allenfalls als Finanzordnungswidrigkeiten nach [§ 51 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) zu bestrafen wären.

Im vorliegenden Fall wäre es aber unzulässig, X allenfalls eine Hinterziehung an Jahresumsatzsteuern im Sinne des § 33 Abs. 1 FinStrG vorzuwerfen, da die H-GmbH steuerlich erfasst und der grundsätzliche Abgabenanspruch der Abgabenbehörde daher bekannt war und in Anbetracht des Geschehensablaufes X nicht ernsthaft damit rechnen konnte, dass die Abgabenbehörde – soweit nicht ohnehin Jahresumsatzsteuererklärungen eingebracht wurden – die hier gegenständlichen Monate bei der Ermittlung der Jahresumsatzsteuer außer Betracht lässt, was, wie sich aus der Aktenlage ergibt, auch tatsächlich nicht geschehen ist.

Die Vorinstanz ist dazu hinsichtlich der Verkürzungen von Umsatzsteuer zu Recht von Tatvorwürfen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ausgegangen.

Weiters wurden bei der H-GmbH für die Zeiträume 01-12/2005 Abfuhrdifferenzen gegenüber den in der Buchhaltung und den Lohnkonten ausgewiesenen Beträgen festgestellt. Daraus resultierten Nachforderungen an Lohnsteuer von € 4.192,43 sowie an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen von € 1.897,85 (vgl. den an die H-GmbH gerichteten Festsetzungs- und Haftungsbescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 18. September 2006).

Mangels anderer Anhaltspunkte sind in freier Beweiswürdigung diese Lohnabgaben für Zwecke des Finanzstrafverfahrens gleichmäßig auf die genannten Zeiträume zu verteilen, sodass die Lohnsteuer für Jänner bis November 2005 mit € 349,37 und jene für Dezember 2005 mit € 349,36 und weiters die Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für Jänner bis November 2005 mit € 158,16 und jener für Dezember 2005 mit € 158,09 anzusetzen sind.

In diesem Umfang wurde der objektive Tatbestand des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG verwirklicht.

In der Berufungsschrift wird im Wesentlichen vorgebracht, X habe nicht schuldhaft (§ 7 Abs. 1 FinStrG) gehandelt.

Zum Gesundheitszustand der Beschuldigten wird dabei auf zwei Gutachten verwiesen, welche in der mündlichen Berufungsverhandlung dem Berufungssenat in Kopie vorgelegt werden:

In dem von Dr.<sup>in</sup>SV1, Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie, am 12. Jänner 2008 erstellten fachärztlichen Gutachten wird im Wesentlichen festgestellt, die Beschuldigte habe zum Untersuchungszeitpunkt ein körperlich sehr reduziertes Zustandsbild geboten und habe aus fachärztlicher Sicht dringend eine psychiatrische Behandlung und psychosoziale Unterstützung zur Bewältigung des Alltages benötigt.

Es hätten sich deutliche Hinweise für das Vorliegen einer depressiven Störung im Sinne einer mittelgradigen bis schweren depressiven Episode (ICD 10 F 32.1) bei Zustand nach langjährigen chronischen Belastungen ergeben.

Die Betroffene selbst sei kaum noch in der Lage gewesen, ihre Belange bei bestehendem Antriebsmangel und körperlicher Schwäche zu regeln und sei dadurch gefährdet gewesen, Angelegenheiten zu ihrem Nachteil zu erledigen.

Es habe sich somit aus fachärztlicher Sicht die Bestellung eines Sachwalters zur Vertretung im Konkursverfahren, zur Regelung der finanziellen Angelegenheiten, zur Personensorge mit Veranlassung einer ärztlichen und psycho-sozialen Behandlung und Betreuung empfohlen.

Eine Beeinträchtigung der Testierfähigkeit von X sei nicht vorliegend gewesen.

Ab welchem Zeitpunkt diese Zustände bestehen, wurde im Gutachten nicht festgestellt.

Dr.SV2, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, Facharzt für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin, Psychotherapeut für Verhaltenstherapie, erstattete am 27. November 2011 ein psychiatrisches Sachverständigengutachten:

Im Zuge der Exploration berichtete X zur Sozialanamnese, es sei bei ihr im Sommer 2006 zu einem Zusammenbruch gekommen. Sie sei nicht mehr aus dem Bett aufgestanden. Sie habe schon vor dem Zusammenbruch eine Agoraphobie gehabt; als es noch besser gegangen sei, sei sie immer von der Wohnung in die Arbeit und zurück gefahren.

Zusammenfassend wurde aus psychiatrischer Sicht festgestellt, dass X an einer schwersten Form einer Agoraphobie mit Panikstörungen leiden würde, die so schwer sei, dass sie dazu führe, dass sie das Haus seit Jahren nicht mehr verlassen habe. Es sei mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass es bei ihr, wenn sie das Haus verlassen muss, zu

schweren Panikattacken kommen würde. Wenn eine solche Panikattacke auftritt, würde es zu den oben beschriebenen Symptomen kommen und während dieser Zeit sei auch keine Verhandlungsfähigkeit gegeben, da die betroffene Person sich ausschließlich mit den Symptomen auseinandersetzen würde. Solche Panikattacken könnten auch rezidivierend auftreten. Weiters habe sich bei der durchgeführten Untersuchung psychopathologisch eine mittelschwere depressive Episode gefunden. Aufgrund der oben dargelegten Diagnose sei es X derzeit nicht möglich, ein Gericht aufzusuchen. Es wäre an sich die Möglichkeit gegeben, dass die Verhandlung in den Räumlichkeiten von X durchgeführt werden könnte. Sie sei, wenn die Verhandlung bei ihr im Haus durchgeführt werden würde, sicherlich kognitiv fähig, einer Verhandlung zu folgen und entsprechende Interessen wahrzunehmen. Wenn eine Verhandlung bei ihr zu Hause durchgeführt werden würde, müsste aber auch damit gerechnet werden, dass es trotzdem zu Panikattacken kommen könnte, da eine Verhandlung an sich eine Menschenansammlung darstellen würde, die bei ihr Panikattacken auslösen könne und sehr wahrscheinlich auch Panikattacken auslösen werde. Diesbezüglich müsste von Seiten des Gerichtes Vorsorge getroffen werden, insoweit bei der gesamten Verhandlung ein Arzt anwesend sein sollte, der in der Lage ist, entsprechend medikamentös beim Auftreten von Panikattacken eingreifen zu können. Es müsse auch bedacht werden, dass X in allen Angelegenheiten besachwaltet sei. Ob die Sachwalterschaft eine Verhandlung zulassen würde oder nicht, sei eine rechtliche Frage, zu der der Gutachter nicht Stellung nehmen könne.

Weiters liegt ein vom Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz zur Frage der Verhandlungs- und Vernehmungsfähigkeit der Beschuldigten in Auftrag gegebenes Gutachten vom 2. Dezember 2010 vor. Der Sachverständige Dr.SV3, Gerichtsarzt am Institut für Gerichtliche Medizin der Medizinischen Universität Innsbruck, stellt darin im Wesentlichen fest, X sei in einem körperlich etwas reduzierten und insgesamt vernachlässigten Zustand. Gravierende Erkrankungen, die die körperliche Leistungsfähigkeit erheblich einschränken würden, würden nicht vorliegen.

Die Hauptproblematik würde sicherlich im psychischen-psychiatrischen Bereich liegen.

In körperlicher und auch geistiger Hinsicht sei X durchaus in der Lage, an einer Gerichtsverhandlung teilnehmen und ihre Interessen wahrnehmen zu können. In physischer Hinsicht sei damit durchaus eine Verhandlungsfähigkeit gegeben.

Den Unterlagen des Psychiatrischen Krankenhauses des Landes Tirol über einen stationären Aufenthalt im November und Dezember 2009 könnten keine Befunde und/oder Diagnosen entnommen werden, die die Verhandlungsfähigkeit aufheben würden.

Für den Berufungssenat hat zur Frage der Verhandlungsfähigkeit im Hinblick auf die zeitliche Abfolge der einzelnen Sachverständigengutachten das zeitnaheste, somit das bereits oben dargestellte Gutachten von Dr.SV2 vom 27. November 2011, wonach eine Verhandlungsfähigkeit bei Gericht oder in einem anderen Gebäude außerhalb der Wohnung der Beschuldigten nicht gegeben sei, die größte Relevanz.

Die Beschuldigte hat daher in Anbetracht ihres offenbar weiterhin bestehenden Krankheitsbildes auch der Vorladung an den Berufungssenat nicht entsprochen und ist entschuldigt.

Der bei der mündlichen Berufungsverhandlung anwesende Verteidiger erklärte sein Einverständnis mit einer Verhandlung in Abwesenheit seiner Mandantin. Die mündliche Berufungsverhandlung fand somit in Abwesenheit der Beschuldigten statt.

Von der Frage der Verhandlungsfähigkeit getrennt zu beurteilen ist die Frage nach der Schuldfähigkeit der X:

Dazu ist festzuhalten, dass nach der gegebenen Aktenlage eine Verschuldensunfähigkeit der von X zum Tatzeitraum nicht zu erkennen ist. Der gesundheitliche Zusammenbruch der Beschuldigten erfolgte laut ihren eigenen Angaben im Sommer 2006 (somit erst nach den hier inkriminierten Zeiträumen.), wenngleich ihre Trunksucht und Panikattacken aufgrund ihrer Agoraphobie und einer beginnenden depressiven Verstimmung zu einer Arbeitsüberlastung geführt haben mögen und ein ihre Geschäftsfähigkeit noch nicht verunmöglichendes Krankheitsbild durchaus gegeben gewesen sein mag. Insbesondere sind keine Indizien erkennbar, dass X im strafrelevanten Zeitraum verhindert gewesen wäre, ihren konkreten abgabenrechtlichen Pflichten zu entsprechen.

In diesem Sinne hat sie in einem Schreiben an das Finanzamt Innsbruck [als Finanzstrafbehörde erster Instanz] vom 23. Juni 2008 betreffend ihre Vorladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am selben Tag auch völlig unzweideutig erklärt, aufgrund der finanziellen Schieflage des Unternehmens die ihr zur Fortführung des Betriebes wichtigen Geschäftspartner bevorzugt zu haben – dazu hat eben der Fiskus nicht gehört.

In diesem Zusammenhang ist auch auf ein im Zuge des Einbringungsverfahrens betreffend die H-GmbH von der Gemeinschuldnervertreterin im Konkursverfahren H-GmbH, Rechtsanwältin Mag<sup>a</sup>. K, an das Finanzamt Innsbruck gerichtetes Schreiben vom 12. Jänner 2008 hinzuweisen, wonach zwischen den beiden Geschäftsführern und Gesellschaftern dieser GmbH

von Anbeginn vereinbart und beschlossen gewesen sei, dass die gesamte buchhalterische Abwicklung von X durchgeführt werde und Z hingegen die operativen Aufgaben der Firma übernehmen würde.

Im Konkreten sei es so gewesen, dass X die Eingangspost am Gesellschaftssitz der H-GmbH in A-Straße, täglich abgeholt habe, mit sich genommen habe und bei sich zu Hause in B-Straße, bearbeitet habe. Durch Recherche des Z habe sich ergeben, dass X ab dem Jahr 2006 keinerlei auch nur annähernd ordnungsgemäße Buchführung durchgeführt habe.

Damit ist klargestellt, dass X zum einen betreffend die hier gegenständlichen Zeiträume (bis März 2006) schuldfähig war und dass sie auch die subjektiven Tatseiten der ihr vorgeworfenen Finanzvergehen verwirklicht hat. Ihr waren schon aus ihrer langjährigen unternehmerischen Erfahrung als Unternehmerin die umsatzsteuerrechtlichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Einreichung von Umsatzsteuervoranmeldungen ebenso wie die Verpflichtungen zur Abfuhr der Lohnabgaben bekannt.

Es steht damit fest, dass die Beschuldigte jedenfalls zumindest bedingt vorsätzlich bzw. hinsichtlich des Eintretens des Verkürzungserfolges bei der Umsatzsteuer – diese Verkürzung war von der Beschuldigten, wie sie selbst im Schreiben vom 23. Juni 2008 ausgeführt hat, ja geradezu angestrebt – wissentlich gehandelt hat.

Sohin sind auch die subjektiven Tatseiten der §§ 33 Abs. 2 lit. a, 49 Abs. 1 lit. a FinStrG erfüllt.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß [§ 23 Abs. 1 FinStrG](#) ist die Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.

Gemäß [§ 23 Abs. 2 und 3 FinStrG](#) sind bei der Ausmessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und zusätzlich die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters berücksichtigen.

Gemäß [§ 23 Abs. 4 FinStrG](#) hat bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes 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.

Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG werden gemäß [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#) mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des für den Strafraumen maßgeblichen Verkürzungsbetrages geahndet; Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG werden gemäß [§ 49 Abs. 2 FinStrG](#) mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte der nicht rechtzeitig entrichteten bzw. abgeführten Beträge geahndet, wobei nach [§ 21 Abs. 1 und 2 FinStrG](#) eine einheitliche Geldstrafe auszusprechen ist, die nach der Summe dieser Strafdrohungen zu berechnen ist.

Die Summe der strafrelevant verkürzten Umsatzsteuervorauszahlungen beträgt € 59.800,24; die Summe der strafrelevant nicht abgeführten Lohnabgaben beträgt € 6.090,28. Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraumen beträgt daher insgesamt ( $€ 59.800,24 \times 2 + € 6.090,28 : 2$ ) bis zu € 122.645,62.

Hielten sich bei einem durchschnittlichen Verschulden der Täterin die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und lägen bei ihr auch durchschnittliche persönliche und wirtschaftliche Umstände vor und nimmt man überdies einen Abschlag von einem Drittel der sich aus den Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ergebenden Strafdrohung vor (um den tatbildimmanenten geringeren Unwertgehalt im Vergleich zu Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 FinStrG Genüge zu tun), ergäbe sich ein Ausgangswert an Geldstrafe in Höhe von gerundet € 41.500,00.

Dem Erschwerungsgrund der Vielzahl der deliktischen Angriffe über einen längeren Zeitraum und der doch nicht außer Acht zu lassenden Generalprävention stehen als mildernd gegenüber die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit der X, ihre Mitwirkung an der Aufklärung des strafrelevanten Sachverhaltes, die erfolgte Schadensgutmachung, die Arbeitsüberlastung durch ihre gesundheitliche Beeinträchtigung im Tatzeitraum, die wirtschaftliche Schieflage des Unternehmens, wodurch sie zu ihrem Verhalten verleitet worden ist, das lange Zurückliegen der Taten, sowie der nunmehrige Wegfall der Spezialprävention infolge Einstellung des Betriebes und der Arbeitsunfähigkeit der Beschuldigten entgegen, sodass der Ausgangswert auf € 27.000,00 abzumildern war.

Zusätzlich schlägt ihre schwere Krankheit mit einem Abschlag um ein Drittel auf € 18.000,00 und ihre derzeitige angespannte Einkommens- und Vermögenslage mit einer weiteren Reduzierung auf € 10.000,00 (das sind lediglich 8,16% des Strafraumens) zu Buche, womit die Rechtswohltat des § 23 Abs. 4 FinStrG zur Anwendung gelangt.

Eine zusätzlich festzustellende überlange Verfahrensdauer ist mit einer weiteren Verringerung auf € 7.000,00 zu berücksichtigen.

Die obigen Ausführungen zur Geldstrafe gelten grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe. Dabei bleibt der Umstand einer schlechten wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten ohne Relevanz, weil ja eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe auszusprechen ist.

Nach ständiger Rechtsprechung und Verwaltungspraxis wäre üblicherweise pro einer Geldstrafe in Höhe von € 7.000,00 bis € 8.000,00 eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat zu verhängen; solcherart wäre die Ersatzfreiheitsstrafe mit etwa fünf Wochen zu bemessen.

Unter Anwendung des Verböserungsverbotes nach [§ 161 Abs. 3 FinStrG](#) ist aber die Ersatzfreiheitsstrafe im Verhältnis der Verringerung der Geldstrafe noch weiter auf 24 Tage abzuschwächen.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist. Sie waren daher unverändert zu belassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 26. April 2012