

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Graz 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Andrea Ornig sowie die Laienbeisitzer Dr. Otmar Donnerer und Dr. Haimo Moder als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen G, vertreten durch Dr. Leonhard Ogris, Rechtsanwalt in 8530 Deutschlandsberg, Grazer Straße 21, wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.2 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 10. Juli 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates V beim Finanzamt Graz-Stadt als Organ des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 24. März 2009, StrNr. 072/2008/00000-001, nach der am 15. April 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten HR Mag. Wolfgang Puchleitner sowie der Schriftführerin Dagmar Brus durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

**I.** Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und die bekämpfte, im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Erstsенates in ihrem Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 33 Abs.5 iVm. § 21 Abs.1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

**€ 6.500,00**

**(in Worten: Euro sechstausendfünfhundert)**

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

**zwei Wochen**

verringert werden.

**II.** Im Übrigen wird die Berufung des Beschuldigten als uneinbringlich abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates V als Organ des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 24. März 2009 ist G in nichtöffentlicher Sitzung zur StrNr. 072/2008/00000-001 schuldig gesprochen worden, weil er [als Geschäftsführer, sohin als Wahrnehmender der steuerlichen Interessen der BG GmbH im Jahre 2008 vorsätzlich] betreffend die Voranmeldungszeiträume Dezember 2007 bis März 2008 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung [von Vorauszahlungen] an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 29.307,19 (12/07 € 4.268,32 + 01/08 € 7.559,83 + 02/08 € 9.537,91 + 03/08 € 7.941,13) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiedurch Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG begangen hat.

G wurde aus diesem Grund gemäß § 33 Abs.5 [iVm § 21 Abs.1 und 2] FinStrG mit einer Geldstrafe in Höhe von € 9.000,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von drei Wochen belegt; überdies wurde ihm der Ersatz pauschaler Verfahrenskosten nach § 185 [Abs.1 lit.a] FinStrG in Höhe von € 363,00 aufgetragen.

Nach den Feststellungen des Erstsенates treffen den nunmehr wiederum finanzstrafrechtlich unbescholtenen Beschuldigten Sorgepflichten für ein Kind.

G ist [der für steuerliche Angelegenheiten verantwortliche] Geschäftsführer der BG GmbH.

[Für den Zeitraum] Dezember 2007 bis März 2008 reichte er [beim Finanzamt] keine Voranmeldungen ein, ebenso leistete er [bis zum Ablauf der Fälligkeiten am 15. Februar 2008, 15. März 2008, 15. April 2008 und 15. Mai 2008] auch keine Vorauszahlungen an Umsatzsteuer.

Als langjährigem Unternehmer sind dem Beschuldigten aber die [von ihm übernommenen] abgabenrechtlichen Verpflichtungen [zur zeitgerechten Einreichung von

Umsatzsteuervoranmeldungen] bekannt gewesen; ebenso war ihm bekannt, dass er die Selbstbemessungsabgaben [bis zum Ablauf der jeweiligen Fälligkeitstage] zu entrichten hatte.

Der Beschuldigte hat diese seine Pflichten wissentlich nicht erfüllt.

Bei der Strafbemessung wertete der Erstsenaat als mildernd das reumütige Geständnis des Beschuldigten und eine teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend keinen Umstand.

Gegen dieses Erkenntnis hat innerhalb offener Frist der Beschuldigte in Bezug auf den Strafausspruch Berufung erhoben und eine Herabsetzung der Geldstrafe auf € 4.000,00 begehrt. Bei der Strafbemessung sei nämlich die schlechte Finanzlage des Beschuldigten zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung des Erstsenaates und das Nichtvorliegen von Vorstrafen betreffend G nicht berücksichtigt worden.

So sei über das Vermögen der BG GmbH am 2. Dezember 2008 das Konkursverfahren eröffnet worden, welches aufgehoben werden wird, weil die Konkursgläubiger einen Zwangsausgleich angenommen haben.

Auch über das Vermögen einer weiteren GmbH, bei welcher G ebenfalls Geschäftsführer gewesen ist, sei am 21. August 2007 der Konkurs eröffnet worden.

Der Beschuldigte könne daher [für private Zwecke] maximal € 1.000,00 entnehmen.

Der derzeitige Schuldenstand belaufe sich auf ca. € 400.000,00.

G sei sorgepflichtig für ein Kind im Alter von acht Jahren.

Als mildernd seien zu berücksichtigen die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des G, sein reumütiges Geständnis, eine teilweise Schadensgutmachung, sowie der kurze und einmalige Deliktszeitraum von vier Monaten.

Richtig sei, dass es beim Beschuldigten um einen langjährigen Unternehmer handle und ihm auch die abgabenrechtlichen Verpflichtungen bekannt [gewesen] sind. Dies deute insoweit darauf hin, dass es nur aufgrund der kritischen wirtschaftlichen Lage dazu gekommen sei, dass die Umsatzsteuer nicht abgeführt worden sei, G sich also dadurch zu seinem Fehlverhalten verleiten lassen habe.

G leiste mit seinem Bäckereibetrieb einen wichtigen Beitrag für die Region und schaffe Arbeitsplätze. Zum Zeitpunkt der Konkursöffnung sei bei der BG GmbH 43 Dienstnehmer beschäftigt gewesen, [ein Stand,] der im Wesentlichen auch gehalten hätte werden können. G

sei bemüht, nach einer entsprechenden Reorganisation seines Unternehmens die Standorte im Bezirk zu halten.

Durch die Konkurrenz und den Preiskampf sei es zu einer verschlechternden Ertragssituation gekommen. Insbesondere hätten die Handelsketten in ihren Feinkostabteilungen eigene Backeinheiten installiert und bei Belieferungsverträgen zum Teil vorgesehen, dass nicht verkauftes Gebäck verpflichtend zurückzunehmen sei.

Im Konkursverfahren sei offenkundig geworden, dass G keine hohen Privatentnahmen getätigt habe.

Auch die derzeitige schlechte Finanzlage rechtfertige eine Reduzierung des Strafbetrages auf letztlich € 4.000,00.

Im Zuge der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte seine Angaben wie folgt:

Die Betriebsliegenschaft (gleichzeitig Wohnanschrift) befinde sich in seinem Privatvermögen, seine Schulden beliefen sich auf € 234.000,00 an Bankverbindlichkeiten, hypothekarisch besichert, sowie auf € 110.000,00 (zur Finanzierung des Ausgleiches der BG GmbH), ebenfalls hypothekarisch besichert.

An der BG GmbH sei er zu 75 % beteiligt, die restlichen Anteile würden von seiner geschiedenen Gattin gehalten.

Dem Unternehmen gehe es aus seiner Sicht nunmehr wieder relativ gut, die vormalige Insolvenz sei aus seiner Sicht durch ein übermäßiges Andrängen der Gebietskrankenkasse ausgelöst worden. Richtig sei, dass die Insolvenz der GmbH auch durch die besondere Konkurrenzlage in der Branche ausgelöst worden sei, wie in der schriftlichen Berufung dargelegt.

Hinsichtlich der Abstattung des restlichen Rückstandes am Abgabenkonto der BG GmbH in Höhe von rd. € 43.000,00, hinsichtlich dessen derzeit die Einbringung ausgesetzt sei, gebe es mit dem Finanzamt Gespräche, aber noch keine Übereinkunft. Für diesen Betrag bestehe auch eine persönliche Haftung.

Eine Einsichtnahme in das Abgabenkonto der BG GmbH ergibt, dass die strafrelevanten Verkürzungsbeträge zwischenzeitlich mittels Saldozahlungen und Gutbuchungen in der Zeit vom 17. Juni 2008 bis 16. Juli 2008 entrichtet worden sind.

G ist laut Finanzstrafregister tatsächlich finanzstrafrechtlich unbescholten, weist jedoch laut Strafregister eine Vorstrafe auf wegen Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung nach § 153 c Abs.1 und 2 Strafgesetzbuch.

Von Seite des nunmehr bei der Berufungsverhandlung einschreitenden Amtsbeauftragten wurde auf die Erhebung einer Berufung gegen das verfahrensgegenständliche Erkenntnis des Ersten Senates erst in der Berufungsverhandlung verzichtet, nachdem – wie aus der Aktenlage ersichtlich – das Spruchsenatserkenntnis vorerst versehentlich einer anderen Person als dem damaligen Amtsbeauftragten zugestellt worden war.

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

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, [84/16/0209](#) – ÖStZB 1987, 206).

Ist also der erstinstanzliche Schuldspruch in Teilrechtskraft erwachsen (weil vom Beschuldigten lediglich gegen die Höhe der Strafe berufen wurde), steht für die Berufungsbehörde überdies auch bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schuldspruch umschriebenen Taten begangen wurden. Der Berufungssenat hat daher bei der Neubemessung der Strafe auch grundsätzlich von den in der Tatumschreibung genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen (siehe bereits VwGH 29.6.1999, [98/14/0177](#) – ÖStZB 1999, 210; UFS 13.11.2003, FSRV/0055-L/03).

Es steht daher außer Streit, dass G hinsichtlich der im Spruch des Ersten Senates genannten strafrelevanten Sachverhalte Abgabenhinterziehungen in einem Gesamtausmaß von € 29.307,19 begangen hat.

Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG werden mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der jeweiligen Verkürzungsbeträge geahndet.

Dabei sind zur Bemessung der Geldstrafe gemäß § 21 Abs.2 FinStrG die Summen der Strafdrohungen zu einer einheitlichen Geldstrafe zusammenzurechnen.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraum beträgt bis zu € 58.614,38.

Gemäß § 23 Abs.1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung zunächst 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 zu berücksichtigen.

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

Berücksichtigt man den tatbildimmanenten geringeren Unwertgehalt der nur vorübergehenden Abgabenvermeidungen bei Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG (im Vergleich zu als endgültig geplanten Hinterziehungen nach § 33 Abs.1 FinStrG) mit einem Abschlag um ein Drittel und hielten sich im Übrigen die Erschwerungs- und Milderungsgründe bei durchschnittlichen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen beim Beschuldigten die Waage, ergibt sich solcherart ein Ausgangswert von rund € 20.000,00.

Die Formulierung der Verteidigung, G habe gleichsam zur Wahrung von Arbeitsplätzen und aus regionalwirtschaftlichen Erwägungen etwa im Februar 2008 die Entscheidung gefasst, in Hinkunft weder Umsatzsteuervorauszahlungen zu entrichten noch zumindest zeitgerecht Voranmeldungen dem Finanzamt zu übersenden, ist wohl zu kurz gefasst.

Dem als solchen zwar nicht überzubewertenden Erschwerungsgrund der Mehrzahl der deliktischen Angriffe für immerhin vier aufeinander folgende Voranmeldungszeiträume mit Fälligkeiten vom 15. Februar bis 15. Mai 2008 stehen aber als mildernd gegenüber die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des G, die erfolgte – siehe oben – tatsächlich nunmehr vollständige Schadensgutmachung, das – wenngleich in der Berufungsverhandlung wiederum abgeschwächte – Geständnis des Beschuldigten, sowie die finanzielle Zwangslage, welche G zu seinem Verhalten verleitet hat, der Mitwirkung an der Aufklärung des Sachverhaltes, weshalb der Ausgangswert massiv abzumildernd ist auf lediglich € 13.000,00.

Die Sorgepflichten des G schlagen mit einer Verringerung um € 3.000,00 zu Buche.

Die nunmehrige schlechte Finanzlage des Beschuldigten ist überdies mit einem Abschlag auf lediglich € 6.500,00, das sind lediglich 11,09 % des Strafrahmens, zu berücksichtigen.

Eine angesprochene außerordentliche Strafmilderung nach § 23 Abs.4 FinStrG ist jedoch nicht vorzunehmen, da die Mehrzahl der Taten und der generalpräventive Aspekt der in seiner

Gesamtheit durchaus eine budgetäre Größe aufweisenden Hinterziehungen von Umsatzsteuervorauszahlungen einem solchen Ansinnen entgegenstehen.

Das oben zur Geldstrafe Gesagte gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, bei welcher ansich der Umstand einer schlechten Einkommens- und Vermögenslage des zu Bestrafenden außer Ansatz zu bleiben hat.

Bedenkt man zum Vergleich, dass üblicherweise pro einer Geldstrafe von € 8.000,00 etwa eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat verhängt wird, hätte so gesehen die Ersatzfreiheitsstrafe unverändert bleiben müssen.

In Anbetracht des Verböserungsverbotes nach § 161 Abs.3 FinStrG war aber auch die Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend abzumildern.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 363,00 festzusetzen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, 15. April 2010