

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Isolde Zellinger sowie die Laienbeisitzer Franz Danninger und Dipl.Ing. Christoph Bauer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen KK, vertreten durch die Meyndt Ransmayr Schweiger Partner OEG, wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und Finanzordnungswidrigkeiten nach §§ 49 Abs.1 lit.a und 51 Abs.1 lit.a FinStrG über die Berufung des Amtsbeauftragten vom 27. Juni 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 28. April 2005, StrNr. 2003/00367-001, nach der am 20. April 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten und eines Vertreters der Verteidigerin, des Amtsbeauftragten AR Gottfried Haas, sowie der Schriftührerin Sarah Hinterreiter durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Amtsbeauftragten wird **Folge** gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Erstsenates in ihrem Ausspruch über Strafe dahingehend abgeändert, dass die gemäß §§ 33 Abs.5, 49 Abs.2 FinStrG iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

€ 30.000,--

(in Worten: Euro dreißigtausend)

und die für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG vorzuschreibende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

neun Wochen

erhöht werden.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates IV als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 25. September 1997, rechtskräftig am 17. Dezember 1997, StrLNr. 32/95, wurde KK wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG und Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG bzw. § 51 Abs.1 lit.a FinStrG schuldig gesprochen, weil er im Amtsbereich des Finanzamtes Linz als Angestellter und Wahrnehmender der steuerlichen Interessen des FK vorsätzlich betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November 1994, Jänner, Februar, März, Juli, August 1995 unter Verletzung der Verpflichtung zur Einreichung ordnungsgemäßer Voranmeldungen im Sinne des § 21 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1972 (bzw. 1994) eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von ATS 606.033,-- bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hatte, Lohnsteuern, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und Zuschläge zu letzteren betreffend die Monate Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 1994, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August 1995 in Höhe von insgesamt ATS 1.106.771,-- Straßenbenützungsabgaben betreffend die Monate Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August 1995 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (bzw. abgeführt) hatte, sowie – ohne hiervon den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen – eine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht dadurch verletzt hatte, dass er betreffend die Veranlagungsjahre 1993 und 1994 keine Steuererklärungen für Umsatz-, Einkommensteuer und Straßenbenützungsabgabe, sowie betreffend das Veranlagungsjahr 1993 keine Gewerbesteuererklärung eingereicht hatte, und über ihn gemäß §§ 33 Abs.5, 49 Abs.2 iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe von ATS 220.000,-- (umgerechnet € 15.988,02) sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Monaten verhängt. Die Geldstrafe wurde in Teilbeträgen am 29.

April 1998, 28. Juli 1998, 30. Oktober 1998, 1. Februar 1999 und am zuletzt am 5. April 2000 entrichtet (Finanzstrafakt des Finanzamtes Linz, StrLNr. 32/95).

Mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 12. April 2002, GZ. 28 Hv 1/02 k, rechtskräftig am selben Tage, wurde KK wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.1 und 2 lit.a FinStrG schuldig gesprochen, weil er im Amtsbereich des Finanzamtes Linz – wiederum als Wahrnehmender der steuerlichen Interessen seines Vaters FK – vorsätzlich a.) durch eine nicht bzw. verspätet erfolgte Abgabe von Lohnsteueranmeldungen, somit unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend die Monate Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September 1996, August, Oktober, November, Dezember 1997, Februar, März, April, Oktober, November 1999 eine Verkürzung an Lohnsteuern in Höhe von insgesamt ATS 972.707,-- und an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von insgesamt ATS 487.976,-- bewirkt hatte sowie b.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Einreichung ordnungsgemäßer Voranmeldungen im Sinne des § 21 UStG 1994 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer betreffend die Voranmeldungszeiträume Dezember 1995, Jänner, Februar, März, April, Juni, Juli 1996, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 1997, Juli, August, September, November, Dezember 2000, sowie Jänner 2001 in Höhe von insgesamt ATS 1.877.525,-- bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hatte, und über ihn eine gemäß §§ 33 Abs.5 iVm 21 Abs.1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe von € 84.000,-- sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Monaten verhängt, wovon ein Teilbetrag von € 56.000,-- bedingt auf eine dreijährige Probezeit verhängt und mit Beschluss vom 12. Oktober 2005 endgültig nachgesehen worden ist (obgenannter Finanzstrafakt, StrNr. 1999/00475-001, Vorstrafenabfrage vom 27. Jänner 2006). Der unbedingte Teil der Geldstrafe wurde in Raten ab 2002 bis einschließlich Dezember 2005 entrichtet (Aussage des Beschuldigten in der Berufungsverhandlung).

Mit Erkenntnis eines Spruchsenates als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 18. Juli 2002, StrNr. 2000/00110-001, wurde KK wegen Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG schuldig gesprochen, weil er als Wahrnehmender der steuerlichen Interessen des FK im Amtsbereich des Finanzamtes Linz vorsätzlich Straßenbenützungsabgaben betreffend die Monate Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 1995, August, Oktober, November, Dezember 1997, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni 1998, Jänner, Februar,

März, April, Mai, Juni, Juli, Oktober, November, Dezember 1999, Jänner, Februar, März, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 2000, Jänner 2001 in Höhe von insgesamt ATS 288.822,-- und Kraftfahrzeugsteuern betreffend die Zeiträume Oktober bis Dezember 1994, Oktober bis Dezember 1995, Jänner bis März, April bis Juni, Juli September, Oktober bis Dezember 1996, Jänner bis März, April bis Juni, Juli September, Oktober bis Dezember 1997, Jänner bis März, April bis Juni, Juli September, Oktober bis Dezember 1998, Juli bis September 1999 in Höhe von insgesamt ATS 1.013.178,-- nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet hatte, und über ihn gemäß § 49 Abs.2 FinStrG [iVm § 21 Abs.1 bis 3 FinStrG] eine – als Zusatzstrafe in Hinblick auf das Urteil des Landesgerichtes Linz zu wertende – Geldstrafe in Höhe von € 7.000,-- sowie gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Wochen verhängt. Die am 2. Mai 2003 rechtskräftig gewordene [zusätzliche] Geldstrafe wurde in Teilbeträgen bis einschließlich 28. Juni 2004 entrichtet (Buchungsabfrage Strafkonto).

Mit Erkenntnis eines Spruchsenates als Organ des Finanzamtes Linz vom 28. April 2005, StrNr. 2003/00367-001, wurde KK nunmehr neuerlich wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG und Finanzordnungswidrigkeiten nach §§ 49 Abs.1 lit.a und 51 Abs.1 lit.a FinStrG schuldig gesprochen, weil er – nunmehr als abgabepflichtiger Unternehmer – vorsätzlich im Amtsreich des Finanzamtes Linz

a.) durch Nichtabgabe bzw. Abgabe unrichtiger Umsatzsteuervoranmeldungen, somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen, betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 2000, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 2001, November 2002, Jänner, März, April und September 2003 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt (teilweise umgerechnet) € 65.680,81 [Jänner bis September 2000 jeweils ATS 3.119,--, Oktober bis Dezember 2000 jeweils ATS 3.120,--, Jänner bis Oktober 2001 jeweils ATS 12.980,--, November und Dezember 2001 jeweils € 943,27, November 2002 € 12.162,45, Jänner 2003 € 13.167,84, März 2003 € 8.712,79, April 2003 € 9.437,01, sowie September 2003 € 8.161,20; Berechnung siehe Finanzstrafakt StrNr. 2003/00367-001, Bl. 9, 18] bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat,

b.) Selbstbemessungsabgaben, nämlich betreffend die Monate November 2002, April und Mai 2003 Lohnsteuern in Höhe von insgesamt € 11.388,03 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen in Höhe von insgesamt € 4.776,60, betreffend Jänner bis März, April bis Juni, Juli bis September, Oktober bis Dezember 2001, April bis Juni, Juli bis September, Oktober bis Dezember 2002, Jänner bis März, April bis Juni, Juli bis September 2003 Kraftfahrzeugsteuern in Höhe von insgesamt € 57.864,01, sowie betreffend Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni 2003 Straßenbenützungsabgaben in Höhe von insgesamt € 4.082,-- nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt hat, sowie

c.) ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, seine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht dadurch verletzt hat, dass er betreffend das Veranlagungsjahr 2000 keine Steuererklärungen [beim Finanzamt eingereicht] hat,

weswegen über ihn gemäß §§ 35 Abs.5 und 49 Abs.2 FinStrG iVm §§ 20 und 41 [tatsächlich: § 21 Abs.1 und 2] FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 25.000,-- bzw. gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Monaten verhängt wurde.

Auch wurde KK der Ersatz pauschaler Verfahrenskosten gemäß § 185 [Abs.1 lit.a] FinStrG in Höhe von € 363,-- auferlegt.

In seiner Begründung führt der Erstsenat aus [Ergänzungen des Berufungssenates in eckiger Klammer], dass KK verheiratet und für die halbtagsbeschäftigte Ehegattin sowie für zwei Kinder im Alter von 7 und 8 Jahren sorgepflichtig ist. Er betreibt [das von seinem Vater FK übernommene] Transportunternehmen und beschäftigt 18 [nunmehr: 19] Mitarbeiter [, wobei sich die Auftragslage nach einer Umstrukturierung des Betriebes im September 2005 deutlich verbessert hat. Für private Zwecke stehen ihm monatlich € 1.500,-- und seiner Ehegattin € 1.000,-- zur Verfügung. KK besitzt neben einem ihm anteilig gehörenden Einfamilienhaus (Wohnanschrift) und dem Unternehmen kein Vermögen, hat jedoch auch keine privaten Schulden.]

[Für sämtliche Voranmeldungszeiträume des Jahres 2000 unterließ KK wissentlich die Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen bzw. zumindest bedingt vorsätzlich die Einreichung entsprechender Voranmeldungen.] Aufgrund der [vorsätzlichen] Nichteinreichung der Abgabenerklärungen für das Veranlagungsjahr 2000 [trotz entsprechendem Andrängen

des Finanzamtes] wurde der Umsatz des KK geschätzt. Die im Zuge einer Berufung dagegen [am 15. Oktober 2002 eingereichte Umsatzsteuererklärung] erbrachte [letztendlich] einen [Gesamtbetrag an Zahllasten] in Höhe von [ATS 37.431,04 bzw.] € 2.720,22. [Dabei war der Tatplan des KK jedoch nur auf eine vorübergehende Abgabenvermeidung ausgelegt, weil er mit der Schätzung der Umsatzsteuer spätestens im Veranlagungsverfahren rechnen musste, was auch geschehen ist.]

Betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner bis Dezember 2001 verheimlichte KK vorerst Zahllasten in Höhe von ATS 155.756,96 bzw.] € 11.319,30, welche er in der Umsatzsteuererklärung [für das Veranlagungsjahr 2001, eingereicht am 9. Jänner 2003, nachträglich] offen legte. Dieser Offenlegung stellte zwar eine Selbstanzeige [im Sinne des § 29 FinStrG] dar, welcher jedoch mangels zeitgerechter Entrichtung der geschuldeten Umsatzsteuer keine strafbefreiende Wirkung zugekommen ist.

Betreffend November 2002 hätte KK [bis zum Ablauf des 15. Jänner 2003] die Vorauszahlung an Umsatzsteuer in Höhe von € 12.162,45 zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung wurde vielmehr verspätet erst am 7. Februar 2003 eingereicht. Mangels zeitgerechter Entrichtung hat die als Selbstanzeige zu wertende Voranmeldung keine strafaufhebende Wirkung.

Betreffend Jänner 2003 hätte KK [bis zum Ablauf des 15. März 2003] die Vorauszahlung an Umsatzsteuer in Höhe von € 13.167,84 zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung wurde vielmehr verspätet erst am 11. April 2003 eingereicht. Mangels zeitgerechter Entrichtung [erst am 27. Juni 2003] hat die als Selbstanzeige zu wertende Voranmeldung keine strafaufhebende Wirkung.

Betreffend März 2003 hätte KK [bis zum Ablauf des 15. Mai 2003] die Vorauszahlung an Umsatzsteuer in Höhe von € 8.712,79 zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. [Die Zahllast wurde vielmehr nach Anmeldung einer UVA-Prüfung gemäß § 99 FinStrG am 30. Juni 2003 bekannt gegeben und am 1. bzw. 7. August 2003 – verspätet – entrichtet (Bericht vom 9. Juli 2003, UVA 205096/03, Abfrage Abgabenkonto des KK vom 30. Dezember 2005).]

Betreffend April 2003 hätte KK [bis zum Ablauf des 15. Juni 2003] die Vorauszahlung an Umsatzsteuer in Höhe von € 9.437,01 zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. [Die Zahllast wurde vielmehr nach Anmeldung

einer UVA-Prüfung gemäß § 99 FinStrG am 30. Juni 2003 bekannt gegeben und am 7., 27. August bzw. 26. September 2003 – verspätet – entrichtet (Bericht vom 9. Juli 2003, UVA 205096/03, Abfrage Abgabenkonto des KK vom 30. Dezember 2005).]

Betreffend September 2003 hätte KK [bis zum Ablauf des 15. November 2003] die Vorauszahlung an Umsatzsteuer in Höhe von € 8.161,20 zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung wurde vielmehr verspätet erst am 3. Dezember 2003 eingereicht [(genannter Finanzstrafakt, Bl. 18 f)]. Mangels zeitgerechter Entrichtung [erst am 30. März bzw. 6. Mai 2004] hat die als Selbstanzeige zu wertende Voranmeldung keine strafaufhebende Wirkung.

Die strafrelevanten Lohnabgaben wurden [verspätet] im Juli 2003 bekannt gegeben und nicht zeitgerecht entrichtet.

Für Jänner bis Dezember 2001 wurden die Kraftfahrzeugsteuern erst im Jänner 2003 bekannt gegeben und nicht zeitgerecht entrichtet, für April 2002 bis März 2003 wurden die Kraftfahrzeugsteuern im Zuge der obgenannten UVA-Prüfung im Juli 2003, für April bis September 2003 im Zuge einer weiteren UVA-Prüfung im Dezember 2003 festgesetzt.

Die strafrelevanten Straßenbenützungsabgaben konnten ebenfalls erst im Zuge der UVA-Prüfung im Juli 2003 festgesetzt werden.

Der Beschuldigte wusste, dass es durch seine Handlungsweise [Vorgangsweise] zu entsprechend hohen Abgabenverkürzungen [bzw. Nichtentrichtungen der relevanten Selbstbemessungsabgaben bis zum Ablauf der jeweiligen Fälligkeitstage bzw. bis jeweils zum fünften Tag danach] kommen würde, und hat sich [damit] billigend abgefunden.

Bei der Strafbemessung verweist der Erstsenat auf das Vorliegen einer Rückfallsqualifikation infolge der einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten [gemeint offenkundig die Bestrafung des KK durch den Spruchsenat am 25. September 1997 bzw. durch das Urteil des Landesgerichtes Linz]. Erschwerend sei auch die wiederholte Tatbegehung und das Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen; als mildernd wertete der Spruchsenat eine teilweise Schadensgutmachung und die Selbstanzeigen[n].

Gegen das letztangeführte Erkenntnis des Spruchsenates hat innerhalb offener Frist der Amtsbeauftragte berufen. Er begeht eine tat- und schuldangemessene Ausmessung von Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe. Da tatsächlich die Rückfallsqualifikation nicht zum Tragen

gekommen ist (der Strafrahmen von € 170.416,94 sei nicht überschritten worden), wären die Vorstrafen des KK als erschwerend zu werten. Insbesondere die Geldstrafe sei in Anbetracht der im gegenständlichen Fall vorliegenden maximalen Strafdrohung zu niedrig bemessen.

Eine Berufung des Beschuldigten liegt nicht vor.

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). So ist auch eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Schulterspruches rechtlich möglich (siehe z.B. VwGH 26.4.1979, 2261, 2262/77, verst Senat – JBI 1980, 165 = ZfVB 1980/619 [hier zum VStG 1950]; VwGH 10.1.1985, 83/16/0179 – ÖStZB 1985, 390; VwGH 21.11.1985, 84/16/0201 – ÖStZB 1986, 274; VwGH 4.9.1992, 91/13/0021 – ÖStZB 1993, 360; VwGH 19.10.1995, 94/16/0123 – ÖStZB 1996, 226).

Erwächst somit der erstinstanzliche Schulterspruch in Teilrechtskraft (weil lediglich von Seite des Amtsbeauftragten gegen die Strafhöhe berufen wurde), steht für die Berufungsbehörde auch bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schulterspruch umschriebenen Taten wie festgestellt begangen wurden. Der Berufungssenat hat daher bei der Strafbemessung auch von den in diesen Tatumschreibungen genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen (siehe VwGH 29.6.1999, 98/14/0177 – ÖStZB 1999, 710; UFS 13.11.2003, FS/0055-L/03).

Mit seiner Berufung ist der Amtsbeauftragte im Recht.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung zunächst die Schuld des Täters.

Nach Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe dabei die Erschwerungs- und die Milderungsgründe gegeneinander abzuwegen, aber auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs.4 leg.cit. in der Fassung des SteuerreformG 2005, BGBl I 2004/57, in Geltung ab dem 5. Juni 2004, ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie hier betreffend die Abgabenhinterziehungen und Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs.1 lit.a FinStrG 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.

Wenngleich diese Bestimmung als ausdrückliche Regelung für die gegenständlichen Finanzstraftaten des KK in Anbetracht der Bestimmung des § 4 Abs.2 FinStrG noch nicht anwendbar ist, ergibt sich daraus jedenfalls ein wichtiger Hinweis zur Beachtung einer ausreichenden Generalprävention, da Fehlverhalten wie die des in der Transportbranche tätigen Beschuldigten, welcher in Verneinung seiner abgabenrechtlichen Pflichten jahrelang offenbar planmäßig sich rechtswidrige Abgabenkredite dadurch erzwungen hat, dass er die Selbstbemessungsabgaben nicht zeitgerecht bekannt gegeben und entrichtet hat, in ihrer Gesamtheit als durchaus eine budgetäre Wirkung habende Finanzvergehen, verbunden mit der grundsätzlichen Gefahr der dauernden späteren Uneinbringlichkeit der verkürzten bzw. nicht bekannt gegebenen Abgaben, mit ausreichender Sanktion zu bedenken sind, welche andere potentielle Finanzstraftäter im geschäftlichen Milieu des Beschuldigten von der Begehung ähnlicher Finanzstraftaten abhalten sollen.

Der Umstand, dass der Beschuldigte aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse eine derartige Geldstrafe möglicherweise nicht oder nicht innerhalb angemessener Frist entrichten kann, hindert nicht die Pflicht der Finanzstrafbehörden, eine solche entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. VwGH 6.12.1965, 926/65; VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Gemäß § 33 Abs.5 FinStrG werden Abgabenhinterziehungen mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der Summe der Verkürzungsbeträge, Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG jedoch gemäß § 49 Abs.2 leg.cit. mit einer solchen bis zur Hälfte der nicht bis zum fünften Tag nach Fälligkeit entrichteten bzw. abgeführt Selbstbemessungsabgaben geahndet.

Zusätzlich kann gemäß § 33 Abs.5 FinStrG iVm § 15 Abs.3 FinStrG auch auf eine Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten erkannt werden.

Hat der Täter wie im gegenständlichen Fall durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben und auch verschiedener Art begangen, ist gemäß § 21 Abs.1 und 2 FinStrG dabei auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wobei die Summe der sich aus den strafbestimmenden Wertbeträgen ergebenden Strafandrohungen maßgeblich ist.

Deshalb beträgt, ausgehend von den erwiesenen Verkürzungsbeträgen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG in Höhe von ATS 3.119,-- + ATS 3.210,-- + ATS 3.210,-- + ATS 3.120,-- + ATS 12.980,-- + € 943,27 + € 943,27 + € 12.162,45 + € 13.167,84 + € 8.712,79 + € 9.437,01 + € 8.161,20 = somit insgesamt, teilweise umgerechnet, € 65.680,81, bzw. den nicht rechtzeitig entrichteten Selbstbemessungsabgaben nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG in Höhe von € 11.388,03 + € 4.776,60 + € 57.864,01 + € 4.082,-- = € 78.110,64, die vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte höchstmögliche Geldstrafe € 65.680,81 X 2 = € 131.361,62 zuzüglich € 78.110,64 : 2 = € 39.055,32, insgesamt somit € 170.416,94.

Gemäß § 41 Abs.1 FinStrG kann bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörden zuständig sind, dann, wenn der Täter schon zweimal wegen eines in den §§ 33, 35 oder 37 Abs.1 FinStrG bezeichneten Finanzvergehens bestraft worden ist (hier: KK wegen § 33 Abs.2 lit.a FinStrG mittels des Spruchsenatserkenntnisses vom 25. September 1997 und mittels des Strafurteiles vom 12. April 2002), die Strafen wenigstens zum Teil vollzogen worden sind (hier: jedenfalls mit Ende 2002) und er nach Vollendung des neunzehnten Lebensjahres neuerlich ein solches Finanzvergehen begeht (hier: Hinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG betreffend November 2002, Jänner, März, April und September 2003 in Höhe von € 12.161,45 + 13.167,84 + € 8.782,79 + € 9.437,01 + € 8.161,20 = € 51.711,29), das Höchstmaß der *für diese* angedrohten Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden.

Eine frühere Strafe bleibt gemäß § 41 Abs.2 FinStrG lediglich außer Betracht, wenn seit ihrem Vollzug bis zur folgenden Tat mehr als fünf Jahre vergangen sind.

Zu Recht verweist der Amtsbeauftragte dabei auf den Umstand, dass § 41 FinStrG nach seinem eindeutigen Wortlaut ("kann") keinerlei Auftrag enthält, einen qualifizierten Rückfall bei der Strafbemessung allgemein zu berücksichtigen, sondern lediglich bei Vorliegen bestimmter Umstände das Ermessen einräumt, bei der Strafausmessung über die Obergrenze

der gesetzlichen Strafdrohung hinauszugehen. Demnach wäre diese Bestimmung im Spruch auch nur dann zu zitieren, wenn diese auch tatsächlich angewendet würde (vgl. bereits OGH 29.7.1975, 13 Os 64/75; im Detail siehe *Reger/Hacker/Kneidinger*, Das Finanzstrafgesetz³, Rz 1 ff zu § 41).

Nach dem Strafkonzept des FinStrG soll der Umstand, ob ein Täter hinsichtlich mehrerer hintereinander begangener Finanzvergehen mittels einer oder mehrerer Sanktionierungen bestraft worden ist, ohne Bedeutung sein. § 21 Abs.3 FinStrG bestimmt in diesem Zusammenhang, dass in Fällen, in denen der Täter wegen eines Finanzvergehens bestraft wird, für das er nach der Zeit seiner Begehung schon in einem frühen Verfahren bestraft hätte werden können, eine Zusatzstrafe zu verhängen ist, die aber das Höchstmaß der Strafe nicht übersteigen darf, die für die nun zu bestrafende Tat angedroht ist. § 41 FinStrG kann somit solcherart auch nur in Bezug auf diese nun zu bestrafende Tat zur Anwendung gelangen. Umgekehrt kann auch bei einer einheitlichen Geldstrafe, wenn also die Sanktionierung der Finanzvergehen eines Täters nicht auf mehrere Verfahren aufgeteilt wird, unter der Prämisse einer gleichmäßigen Bestrafung, egal ob mittels einer oder mehrerer Verfahren, § 41 FinStrG nur hinsichtlich derjenigen Finanzvergehen zur Anwendung gelangen, bezüglich welche sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind.

Der im gegenständlichen Fall angedrohte Strafrahmen könnte daher tatsächlich, falls erforderlich, um € 51.711,29 überschritten werden.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen und persönlichen Situation des Beschuldigten auszugehen gewesen, berücksichtigt man den dem Tatbestand des § 33 Abs.2 lit.a FinStrG immanenten Aspekt einer nur vorübergehenden Abgabenvermeidung vorweg mit einem Abschlag von einem Drittel der Strafdrohung (sohin im gegenständlichen Fall € 131.361,62 : 3 = € 43.787,20), was einen Rahmen von etwa € 126.000,-- ergäbe), wäre also eine Geldstrafe von (gerundet) etwa € 63.000,-- zu verhängen gewesen.

Die zu beachtende Generalprävention fordert – siehe oben – ansich eine strenge Bestrafung des Täters.

Als erschwerend zu bedenken ist der die Vielzahl der deliktischen Angriffe über einen Zeitraum von etwa drei Jahren hinweg, die einschlägigen beiden Vorstrafen, der rasche Rückfall trotz eines immerhin gerichtlichen Strafverfahrens und entsprechender, auch vollzogener

Sanktionsübel, woraus der Schluss zu ziehen ist, dass es der Verhängung einer empfindlichen Strafe bedürfte, um KK von der Begehung weiterer Finanzvergehen abzuhalten. Erschwerend ist auch die Deliktkonkurrenz in Form der vom Beschuldigten zusätzlich zu verantwortenden Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs.1 lit.a FinStrG.

Diesen erschwerenden Umständen, welche für sich alleine unter Anwendung des § 41 FinStrG im gegenständlichen Fall eigentlich durchaus eine Überschreitung des normalen Strafrahmens der obgenannten € 170.416,94 berechtigen würden, stehen jedoch als mildernd gegenüber die Tatsache, dass der sich schuldeinsichtig verantwortende Beschuldigte selbst entscheidend an der Aufklärung der strafrelevanten Sachverhalte mitgewirkt hat, indem er die strafrelevanten Umsatzsteuerverkürzungen gegenüber dem Fiskus in wenngleich nicht strafbefreienden Selbstanzeigen offen gelegt hat, die Offenlegung der Umsatzsteuerzahllasten zumal der strafrelevanten Beträge des Jahres 2003 nur relativ kurze Zeit nach Fälligkeit stattgefunden hat, sowie die Tatsache, dass laut Buchungsabfrage nunmehr eine vollständige Schadensgutmachung stattgefunden hat. Auch scheint KK durch die ursprünglich angespannte finanzielle Lage seines Unternehmens zu seinem Fehlverhalten verleitet worden zu sein.

In Anbetracht dieser zu Gunsten des KK sprechenden Umstände ist statt einer Geldstrafe an der Obergrenze des Strafrahmens vielmehr eine solche etwa drei Fünftel des reduzierten Rahmens, also € 75.000,-- anzusprechen, wobei dieser Betrag in Hinblick auf die vom Beschuldigten dargestellten Sorgepflichten auf € 60.000,-- verringert werden kann.

Auch kann von der Verhängung einer Freiheitsstrafe abgesehen werden.

Bedenkt man zusätzlich die eingeschränkte Einkommens- und Vermögenslage des KK, beeinträchtigt die Verhängung einer Geldstrafe in diesem Ausmaß, welche ja grundsätzlich gemäß § 171 Abs.1 FinStrG in voller Höhe binnen Monatsfrist nach Verkündung fällig geworden ist, die wirtschaftliche Existenz des Beschuldigten. So gesehen berechtigt die schlechte Finanzlage des Beschuldigten den Berufungssenat, den obgenannten Betrag nochmals um die Hälfte auf € 30.000,-- zu verringern.

Eine weitere Verringerung der Geldstrafe ist dem Berufungssenat jedoch insbesondere in Anbetracht der zu beachtenden Generalprävention – siehe oben – verwehrt.

Die obigen Ausführungen gelten auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei anzumerken ist, dass dabei überdies der Aspekt der schlechten Finanzlage der Beschuldigten

ohne Relevanz verbleibt, da ja laut Gesetz eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorzuschreiben ist.

Nach der Spruchpraxis wird pro einer Geldstrafe von € 7.000,-- / 8.000,-- üblicherweise eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat festgesetzt.

So gesehen, wäre an sich also eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Monaten gerechtfertigt gewesen.

Die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe würde aber – auch im theoretischen Falle einer Verhängung der höchstzulässigen Geldstrafe – durch das Höchstmaß von drei Monaten im Sinne des § 20 Abs.2 FinStrG begrenzt werden. Unter diesem Gesichtspunkt kann zur Wahrung einer ausgewogenen Relation ausnahmsweise mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von lediglich neun Wochen das Auslangen gefunden werden.

Die Entscheidung des Erstsenates hinsichtlich der Verfahrenskosten gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle und erweist sich als rechtens.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschuldigten aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt, einem Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Finanzamtes Linz zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Linz, 20. April 2006