



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck  
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0044-I/10

## 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. Sybille Regensberger und Dr. Alfred Wurzer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Z., vertreten durch Walter Eberle, Wirtschaftstreuhänder, 6021 Innsbruck, Technikerstraße 3, wegen Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a Finanzstrafgesetz (FinStrG) und Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 9. August 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 19. Juli 2007, StrNr. X, nach der am 31. März 2011 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten Hofrat Dr. Werner Kraus sowie der Schriftührerin Waltraud Vogelsberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat modifizierten Berufung des Beschuldigten wird Folge gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Spruchsenates in ihrem Ausspruch über Strafe und Kosten dahingehend abgeändert, dass die über Z gemäß §§ 33 Abs. 5, 49 Abs. 2 FinStrG iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf **€ 6.000,00** und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren

Ucheinbringlichkeit vorzuschreibende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf **zwölf Tage** verringert werden.

Die vom Beschuldigten zu tragenden Pauschalkosten werden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG in der geltenden Fassung mit € 500,00 bestimmt.

Zusätzlich hätte der Genannte auch die allfälligen Kosten eines Strafvollzuges zu tragen, welche gegebenenfalls mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden würden.

### **Entscheidungsgründe**

Aus den dem Berufungssenat vorliegenden Akten ergibt sich, dass das Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschuldigten Z am 3. Juni 2005 beim Landesgericht Innsbruck hinsichtlich der Zeiträume Februar, Mai bis Dezember 2003 und Juni bis August 2004 wegen Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG Strafanzeige erstattet hat. Die Ratskammer des Landesgerichtes Innsbruck hat am 1. Februar 2006 in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen, dass zur Ahndung dieser angezeigten Tat[en] die Gerichte nicht zuständig sind, weil aufgrund zwischenzeitlich ergangener Berufungserledigungen in den betreffenden Abgabenverfahren sich der strafbestimmende Wertbetrag auf € 41.427,35 reduziert hat.

In der Folge wurde das Finanzstrafverfahren beim Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz fortgeführt.

Mit Erkenntnis vom 19. Juli 2007, StrNr. X, hat der Spruchsenat III beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz Z schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes Innsbruck fortgesetzt vorsätzlich

a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 dem Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Monate 06-12/2004 Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Gesamthöhe von € 41.437,35 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten sowie

b) selbst zu berechnende Abgaben nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt hat, und zwar jeweils für die Monate November und Dezember 2004 Lohnsteuer in Höhe von insgesamt € 8.900,42 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe in Höhe von insgesamt € 1.150,99,

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

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 [und § 49 Abs. 2] iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 12.000,00, im Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von vierundzwanzig Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden mit € 363,00 bestimmt.

Aus der Aktenlage ergibt sich, dass die Vorinstanz den strafbestimmenden Wertbetrag hinsichtlich der Vorauszahlungen an Umsatzsteuer aufgrund eines Rechenfehlers zu niedrig festgesetzt hat. Tatsächlich beläuft er sich auf € 50.532,01. Da der Schulterspruch bereits in Rechtskraft erwachsen ist (und andernfalls mangels einer Berufung des Amtsbeauftragten das Verböserungsverbot im Sinne des [§ 161 Abs. 3 FinStrG](#) zu beachten wäre), hat der Berufungssenat vom strafbestimmenden Wertbetrag in der von der Vorinstanz festgestellten Höhe auszugehen, wobei dieser mangels weiterer Anhaltspunkte gleichmäßig auf die hier gegenständlichen Voranmeldungszeiträume zu verteilen ist, sodass sich für die Zeiträume Juni, Juli, August, September, Oktober und November 2004 ein Betrag von jeweils € 5.919,62 und für Dezember 2004 ein Betrag von € 5.919,63 ergibt.

Die im Zuge der Lohnsteuerprüfung vom 18. April 2005 festgestellten Abfuhrdifferenzen an Lohnsteuern in Höhe von € 8.890,82 und an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe in Höhe von € 1.150,99 für die Zeiträume sind ebenfalls in freier Beweiswürdigung mangels weiterer Anhaltspunkte auf die gegenständlichen Zeiträume gleichmäßig zu verteilen (Lohnsteuer November und Dezember 2004 jeweils € 4.445,41; Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe November 2004 € 575,49 und Dezember 2004 € 575,50).

Begründend hat der Spruchsenat im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschuldigte seit 1980 zusammen mit seinem Bruder selbständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der Z-GmbH war, über deren Vermögen mit 23. Februar 2005 das Konkursverfahren eröffnet wurde. In den hier gegenständlichen Zeiträumen ist der Beschuldigte für die steuerrechtlichen Angelegenheiten des Unternehmens verantwortlich gewesen.

Für den Zeitraum von Juni bis Dezember 2004 unterließ es der Beschuldigte als Geschäftsführer des Unternehmens, dafür Sorge zu tragen, dass für das Unternehmen entsprechende Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben wurden. Ebenso ist [durch die Nichtentrichtung von

Umsatzsteuervorauszahlungen betreffend die genannten Voranmeldungszeiträume] eine Abgabenverkürzung in Höhe von insgesamt € 41.437,35 eingetreten.

Für die Zeiträume September bis Dezember 2004 erstattete der bestellte Masseverwalter eine Selbstanzeige, eine vollständige und zeitgerechte Zahlung erfolgte im Weiteren nicht [weshalb sohin dieses Verhalten keine strafaufhebende Wirkung für den Beschuldigten entfalten kann].

Z hat es dabei ernsthaft für möglich gehalten und sich damit abgefunden, seine Verpflichtung zur Abgabe entsprechender Voranmeldungen zu verletzen und hat es überdies für gewiss gehalten, dass die verfahrensgegenständlichen Verkürzungen an Umsatzsteuervorauszahlungen bewirkt worden sind.

Des weiteren unterließ er es, dies ernstlich für möglich haltend und sich damit billigend abfindend, als zuständiger Geschäftsführer des Unternehmens für die Monate November und Dezember 2004 Lohnsteuern in Höhe von € 8.900,42 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe in Höhe von € 1.150,99 rechtzeitig [bzw. jeweils bis zum Ablauf des fünften Tages nach Fälligkeit] zu entrichten bzw. abzuführen, wobei er auch der zuständigen Abgabenbehörde die Höhe der geschuldeten Beträge nicht bekannt gegeben hat.

Zur Rechtfertigung des Beschuldigten, nicht er, sondern sein Bruder A habe mit den steuerlichen Belangen des Unternehmens zu tun gehabt, führte der Spruchsenat aus, diese Verantwortung sei schon wegen seiner widersprüchlichen Angaben als Beschuldigter im gerichtlichen Strafverfahren nicht glaubwürdig und durch die Angaben der Zeugen A und B widerlegt.

Im Rahmen der Strafzumessung wurden als mildernd die Unbescholtenheit des Beschuldigten und die teilweise Schadensgutmachung gewertet; als erschwerend hingegen das Zusammentreffen zweier Delikte.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Berufung des Beschuldigten vom 9. August 2010.

Dabei führte Z in seiner Berufungsschrift ursprünglich aus, sein Bruder A habe in der Kanzlei C in Anwesenheit von D, E und ihm selbst eindeutig bestätigt, dass er, der Beschuldigte, ihn und B ausdrücklich darauf hingewiesen habe, unbedingt die im Erkenntnis beanstandeten Voranmeldungen fristgerecht zu erledigen bzw. einzureichen.

Es werde daher ersucht, der Berufung statzugeben, eine neuerliche Verhandlung anzuberaumen und D sowie E als Zeugen anzuhören.

In Abwägung der Akten- und Beweislage bzw. der Verfahrenskonstellation hat der Beschuldigte in der Folge seine Verteidigung abgewandelt.

In der mündlichen Berufungsverhandlung vom 31. März 2011 hat daher der Verteidiger für den Beschuldigten vorgebracht, die von seinem Mandanten am 9. August 2010 erhobene Berufung werde dahingehend modifiziert, dass sich diese nunmehr lediglich gegen das Strafausmaß richtet, wobei bestimmte Umstände dafür sprechen würden, dass eine massive Verringerung der verhängten Strafe herbeizuführen sei. Der verfahrensgegenständliche erstinstanzliche Schulterspruch werde ausdrücklich außer Streit gestellt.

Aus diesem Grunde seien auch die ursprünglich beantragten weiteren Beweise nicht mehr aufzunehmen.

Der Beschuldigte gab in der Berufungsverhandlung ergänzend an, im Jahre 2004 habe es im Unternehmen eine besondere Situation gegeben. Er sei mit Arbeit völlig überlastet gewesen und es habe auch in der Struktur des Unternehmens hinsichtlich der Aufgabenverteilung Umstellungen gegeben, sodass ihm letztendlich irgendwie die Aufmerksamkeit abhanden gekommen sei und die gegenständlichen Säumigkeiten passiert seien. Der Beschuldigte räumte aber ein, dass ihn eine finanzstrafrechtliche Verantwortlichkeit, wie vom Erstsenat in seinem Schulterspruch vorgeworfen, trifft.

Aus seiner Sicht sei die Strafe zu hoch, weil sich seit der Entscheidung des Erstsenates betreffend seine Person vieles verändert habe.

So gab er zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen an, er sei nunmehr Pensionist und erhalte eine monatliche Pension von netto € 1.700,00 (14 x pro Jahr). Weitere Einkünfte würde er nicht erzielen.

Er habe Verbindlichkeiten in Höhe von insgesamt € 537.000,00.

Diese Verbindlichkeiten würden im Ergebnis noch deshalb bestehen, weil er auf den Ratschlag seiner Bank hin Gelder in bestimmte Wertpapiere investiert habe und sich diese Investition als völliger Fehlschlag erwiesen habe, sodass das eingesetzte Kapital vernichtet gewesen sei. Derzeit würde er versuchen, auf dem Gerichtswege Schadenersatz zu bekommen; der Ausgang des Verfahrens sei aber ungewiss.

Der Beschuldigte würde an der Ladungsanschrift gemeinsam mit meiner Gattin in einem Eigenheim wohnen; die Liegenschaft würde seiner Gattin gehören. Diese würde halbtätig in einem Betriebsberatungsbüro in Y arbeiten, ihr Gehalt beträgt etwa netto € 600,00 bis € 700,00 betragen.

Der Beschuldigte sei Liquidator bei der Z-GmbH. Diese GmbH sei nicht mehr operativ tätig, weshalb auch keine Umsätze anfallen würden. Es würde dort auch keine Arbeitnehmer mehr geben.

Er habe kein Vermögen und besitze auch kein Fahrzeug.

Er habe eine Tochter, welche studieren würde und von ihm zu unterstützen sei.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

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

Wie bereits oben dargestellt, richtet sich die Berufung des Beschuldigten ausschließlich gegen die Strafbemessung. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist daher die Frage der Höhe der verhängten Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe.

Hinsichtlich des Ausspruches der Schuld ist somit Teilrechtskraft eingetreten: Erwächst der Schulterspruch der Finanzstrafbehörde erster Instanz mangels Bekämpfung in (Teil-)Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens. Die Rechtsmittelbehörde ist vielmehr an diesen Schulterspruch gebunden.

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 Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Im Übrigen gelten die [§§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch](#) (StGB) sinngemäß. Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch 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 Verkürzungsbetrages geahndet; Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG werden gemäß [§ 49 Abs. 2 FinStrG](#) mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführt

Abgabenbetrages geahndet, wobei nach § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine einheitliche Geldstrafe auszusprechen ist, die nach der Summe dieser Strafdrohungen zu berechnen ist.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafrahmen, innerhalb dessen die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt somit  $\text{€ } 41.237,35 \times 2 = \text{€ } 82.874,70$  zuzüglich  $\text{€ } 10.051,41 : 2 = \text{€ } 5.025,71$ , somit  $\text{€ } 87.900,41$ .

Nach Vornahme eines Abschlages um ein Drittel vom Strafrahmen im Zusammenhang mit den hinterzogenen Umsatzsteuervorauszahlungen zur Realisierung des tatbildimmanent geringeren Unwertgehaltes von Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG (im Vergleich zu endgültigen Abgabenvermeidungen nach § 33 Abs. 1 leg.cit.) und unter der Annahme, dass sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage hielten und von durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten auszugehen wäre, ergäbe sich somit ein Ausgangswert von etwa  $\text{€ } 30.000,00$ .

Dem Erschwerungsgrund der Vielzahl der deliktischen Angriffe stehen als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Z, seine Arbeitsüberlastung im Tatzeitraum bzw. seine Abgelenktheit durch Streitigkeiten und Veränderungen in der Unternehmensstruktur, sowie als neuer Aspekt die erfolgte Schadensgutmachung in Bezug auf die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen gegenüber.

Weiters sind – worauf auch der Verteidiger in der mündlichen Berufungsverhandlung hingewiesen hat – auf den eingetretenen Zeitablauf mit zwischenzeitlichem steuerlichen Wohlverhalten des Beschuldigten und das Zurücktreten des spezialpräventiven Aspektes (unter anderem durch die Pensionierung des Z) als mildernd zu berücksichtigen, weshalb sich der Ausgangswert in gesamthafter Betrachtung auf  $\text{€ } 18.000,00$  verringert.

Die nunmehrige schlechte Finanzlage des Beschuldigten schlägt mit einer Verringerung des Geldstrafenbetrages um die Hälfte zu Buche, zusätzlich ist infolge der überlangen Verfahrensdauer (dreijährige Ausfertigungszeit im Verfahren vor dem Spruchsenat) noch zu guter Letzt ein Abschlag um ein Drittel vorzunehmen, weshalb sich nunmehr eine Geldstrafe von lediglich  $\text{€ } 6.000,00$  (das sind 6,83% des Strafrahmens) als angemessen erweist.

Bei Festlegung einer Ersatzfreiheitsstrafe bleibt der Umstand einer schlechten wirtschaftlichen Lage des Delinquenten ohne Belang, da die Ersatzfreiheitsstrafe ja gerade für den Fall der solcherart verursachten Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorzuschreiben ist.

Nach ständiger Rechtssprechung und Verwaltungspraxis wäre üblicherweise pro einer Geldstrafe von  $\text{€ } 8.000,00$  eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat zu verhängen.

Unter Bedachtnahme auf die obigen Ausführungen wäre sohin in gesamthafter Abwägung, ohne Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beschuldigten, auch im gegenständlichen Fall eine Ersatzfreiheitsstrafe von ca. einem Monat angemessen gewesen.

Aufgrund des zu beachtenden Verböserungsverbotes nach [§ 161 Abs. 3 FinStrG](#) jedoch auch die Ersatzfreiheitsstrafe anteilig auf zwölf Tage abzumildern.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) in der nunmehr geltenden Fassung, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 31. März 2011