



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

Außenstelle Linz  
Finanstrafsenat 2

GZ. FSRV/0041-L/07

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanstrafsenates Linz 2, Hofrat Dr. Peter Binder, in der Finanzstrafsache gegen TH, Gastwirt, geb. 19XX, whft. in I, vertreten durch GB Treuhand Steuerberatungsgesellschaft AG, Richard-Steinhuber-Straße 10, 8940 Liezen, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 12. April 2007 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr, vertreten durch Oberrat Dr. Dieter Baumgartner, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 9. März 2007, StrNr. 051-2005/00000-002,

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Gesellschaftsvertrag vom 18. Juni 2001 gründeten der Berufungswerber (Bw.) und MA, geb. am 06.19XX, zum Betrieb des Gast- und Schankgewerbes in K, unter der Gaststättenbezeichnung „BL“, die Firma A&H OEG (FN 12 des Landesgerichtes Steyr), Sitz: P, StNr. 34 des Finanzamtes Kirchdorf bzw. nunmehr Kirchdorf Perg Steyr. Beide Gesellschafter waren gemeinsam mit einem zweiten Komplementär vertretungsbefugt und auch der Abgabenbehörde gegenüber zeichnungsberechtigt (vgl. Dauerakt StNr. 34 bzw. nunmehr 56).

Mit 31. Dezember 2006 schied der Bw. aus der genannten Firma aus. Seit Sommer 2007 betreibt TH als Einzelunternehmer in M, ein Tanzcafe (StNr. 78 des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr).

Im Zuge einer die Jahre 2001 bis 2003 umfassenden, ua. auf der Rechtsgrundlage des § 99 Abs. 2 FinStrG durchgeföhrten Prüfung bzw. Nachschau der vorgenannten OEG (ABNr. 910) wurde ua. festgestellt, dass für den Betrieb getätigte Einkäufe weder als Wareneinkauf noch bei der Umsatzermittlung erfasst bzw. Aufzeichnungen (Tageslosungen, Getränkeeinkauf, Löhne) nicht ordnungsgemäß bzw. nicht nachvollziehbar geföhrt worden seien (vgl. dazu Besprechungsprogramm Tz. 1-6 vom 30. April 2004) und ergingen auf Basis dieser Feststellungen (§ 184 BAO) die Abgabenbescheide vom 12. Mai 2004 betreffend die Jahresumsatzsteuer 2001 und 2002 bzw. die Festsetzung der Umsatzsteuervorauszahlung für 12/2003 (§ 21 Abs. 3 UStG 1994).

Mit einer gemäß § 143 Abs. 1 zweiter Halbsatz FinStrG im vereinfachten Verfahren ergangenen Strafverfügung wurde der Bw. für schuldig erkannt, im gemeinschaftlichen Zusammenwirken mit MA als Gesellschafter und somit abgabenrechtlich Verantwortlicher der Firma A&H OEG im Finanzamtsbereich in den Jahren 2002 bis 2004 vorsätzlich

- a) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht für die Veranlagungsjahre 2001 und 2002 eine Verkürzung an Umsatzsteuer iHv. 11.233,70 € bewirkt zu haben, indem er die Einnahmen nicht vollständig erklärt habe, wodurch die oa. Steuern bescheidmäßig zu niedrig festgesetzt worden seien;
- b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Monate Jänner bis Dezember 2003 eine Verkürzung an Umsatzsteuer iHv. 5.743,68 € bewirkt zu haben, indem er keine Vorauszahlungen entrichtet und die in diesem Fall einzureichenden Voranmeldungen nicht abgegeben habe, wobei er dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe und dadurch

die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung zu a) gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG und zu b) gemäß § 33 Abs. 2 llt. a FinStrG begangen zu haben.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde auf eine Geldstrafe iHv. 4.000,00 € erkannt und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 16 Tagen festgesetzt. Die (vom Beschuldigten zu tragenden) Kosten des Strafverfahrens wurden pauschal mit 363,00 € bestimmt.

Gleichzeitig wurde gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG die Firma A&H OEG zur Haftung für die ausgesprochene Geldstrafe herangezogen.

In der Begründung wurde im Wesentlichen auf die im Zuge der Prüfung getroffenen Feststellungen sowie auf eine Überprüfung des Abgabenkontos der OEG verwiesen.

Als mildernd (für die Strafbemessung) wertete die Finanzstrafbehörde die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, die vollständige Schadensgutmachung und die untergeordnete Rolle des Bw. beim Tatgeschehen, als erschwerend hingegen die mehrfache Tatbegehung.

Mit Schreiben vom 13. Jänner 2006 erhab die Vertretung des Bw. (=bisherige steuerliche Vertretung der OEG) fristgerecht Einspruch gegen die Strafverfügung, wodurch diese außer Kraft gesetzt wurde (vgl. § 145 FinStrG). Nach Abschluss der Prüfung sei in mehreren Telefonaten zwischen der steuerlichen Vertretung und dem Prüforgan sowie nach Rücksprache mit dem (damaligen) Vorstand des Finanzamtes Kirchdorf eine Einigung über das Strafausmaß erzielt worden. Dabei sei eine Strafhöhe von 10 % der hinterzogenen Abgaben, aufgeteilt zu gleichen Teilen zwischen dem Bw. und MA, vereinbart worden. Mit Strafverfügungen vom 2. Jänner 2006 sei aber nunmehr über den Bw. eine Geldstrafe iHv. 4.000,00 € bzw. über MA eine Geldstrafe von 5.000,00 € (StrNr. 051-2005/00000-001), Geldstrafen insgesamt somit 9.000,00 €, verhängt worden, sodass das gesamte Strafausmaß, bezogen auf den Verkürzungsbetrag, rund 53 % bzw. 26,5 % des Strafrahmens betrage. Zudem sei im Strafverfahren nicht nur die festgestellte Umsatzsteuerverkürzung zu berücksichtigen, sondern auch, dass dem Bw. und MA insgesamt Einkommensteuer von 11.411,04 € gutgeschrieben worden sei, da im Zuge der Sachverhaltsermittlungen das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Pauschalierungsverordnung für das Gastgewerbe überprüft und bestätigt worden sei. Mit ausdrücklichem Verweis auf die getroffene behördliche Vereinbarung wurde eine entsprechende Herabsetzung der gegen den Bw. verhängten Geldstrafe beantragt.

Am 27. Jänner 2006 bestätigte der (ehemalige) Vorstand des Finanzamtes Kirchdorf in einer (schriftlichen) Stellungnahme gegenüber der Finanzstrafbehörde erster Instanz, dass zwischen dem Prüfer und der steuerlichen Vertretung der OEG zahlreiche Gespräche geführt worden seien und er über deren Inhalt informiert gewesen sei. Unter anderem sei dabei auch ein mögliches Strafverfahren thematisiert worden. Laut Prüfer sei im Hinblick auf die Strafhöhe von einem Prozentsatz von 10-15 % die Rede gewesen. Es könne aber ausgeschlossen werden, dass es einerseits eine fixe Zusage gegeben habe und andererseits sich der genannte Prozentsatz auf den Verkürzungsbetrag bezogen habe, da – so der Verfasser der Stellungnahme - er in seiner (früheren) Tätigkeit als Leiter der Strafsachenstelle die Geldstrafe immer ausgehend von der zulässigen Höchststrafe bemessen habe. Wie klar seine Aussagen

zum Prüfer bzw. von diesem zur steuerlichen Vertretung gelangt seien, wage er jedoch mangels schriftlicher Festlegungen jedoch nicht mehr zu sagen.

Im Zuge der (vor dem Einzelbeamten durchgeföhrten) mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2007 (§§ 125 ff FinStrG) wurde dem Bw. die zuletzt angeführte Stellungnahme zur Kenntnis gebracht. Der in der Verhandlung als Zeuge (§§ 102 ff FinStrG) einvernommene Prüfer gab an, dass es im Zuge der Prüfungshandlungen auch Gespräche über die Strafhöhe gegeben habe, er sich aber nicht mehr erinnern könne, ob der dabei erörterte Prozentsatz der Geldstrafe sich auf den Verkürzungsbetrag oder auf den Strafrahmen bezogen habe. Jedenfalls sei für den Fall der Abgabenentrichtung eine milde Bestrafung in Aussicht gestellt worden.

Mit Erkenntnis vom 9. März 2007, StrNr. 051-2005/00000-002, hat das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. (erneut) für schuldig erkannt, im gemeinschaftlichen Zusammenwirken mit MA als Gesellschafter und somit abgabenrechtlich Verantwortlicher der Firma A&H OEG im Finanzamtsbereich in den Jahren 2002 bis 2004 vorsätzlich

a) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht für die Veranlagungsjahre 2001 und 2002 eine Verkürzung an Umsatzsteuer iHv. 11.233,70 € bewirkt zu haben, indem er die Einnahmen nicht vollständig erklärt habe, wodurch die oa. Steuern bescheidmäßig zu niedrig festgesetzt worden seien, sowie

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Monate Jänner bis Dezember 2003 eine Verkürzung an Umsatzsteuer iHv. 5.743,68 € bewirkt zu haben, indem er keine Vorauszahlungen entrichtet und die in diesem Fall einzureichenden Voranmeldungen nicht abgegeben habe, wobei er dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe und dadurch

jeweils die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung zu a) gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG und zu b) gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Gemäß §§ 33 Abs. 5 iVm. 21 Abs. 1 und 2 FinStrG wurde auf eine Geldstrafe iHv. 3.400,00 € erkannt und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 14 Tagen festgesetzt. Die (vom Beschuldigten zu tragenden) Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 363,00 € bestimmt.

Gleichzeitig wurde (erneut) gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG die Firma A&H OEG zur Haftung für die ausgesprochene Geldstrafe herangezogen.

Anlässlich der Prüfung sei hervorgekommen, dass der Beschuldigte gemeinsam mit seinem damaligen Geschäftspartner überein gekommen sei, Wareneinkäufe nicht in die Buchhaltung aufzunehmen. Bei den Tageslosungen und den Lohnaufwendungen hätten sich gravierende Aufzeichnungsmängel ergeben, sodass eine Nachkalkulation der Besteuerungsgrundlagen nicht möglich gewesen sei, sondern diese griffweise zu schätzen gewesen seien. In dem gegen die Strafverfügung erhobenen Einspruch sei nicht die Tat an sich, sondern lediglich das Strafausmaß als zu hoch angesehen worden. Mit dem damaligen Leiter des Finanzamtes Kirchdorf sei ein Strafausmaß von 10 % der hinterzogenen Abgaben, aufgeteilt auf beide Gesellschafter, vereinbart worden. Bei der nunmehrigen Verhandlung sei hervorgekommen, dass die Verhängung einer Strafe im Bereich des nach § 23 Abs. 4 FinStrG angedrohten Mindestmaßes in Aussicht gestellt worden sei, wenn Schadensgutmachung geleistet werde. Da die Finanzstrafbehörde insoweit rechtlichen Entscheidungsspielraum habe, werde die Strafe entsprechend der im Zuge des Abgabenverfahrens in Aussicht gestellten Höhe verhängt, wobei sich aber das Mindestmaß von 10 % am Strafrahmen und jedenfalls nicht am Verkürzungsbetrag zu orientieren habe. Die Verhängung der Geldstrafe erfolge für jeden Beschuldigten (gesondert), da die Aufteilung einer an sich tat- und schuldangemessenen Strafe auf mehrere Täter im Gesetz keine Deckung finde (vgl. StrNr. 051-2005/00000-001=Straferkenntnis gegen MA, Geldstrafe: 3.400,00 €).

Als mildernd wurde in der Begründung die bisherige Unbescholtenheit, die vollständige Schadensgutmachung sowie das Wohlverhalten seit der Tat, als erschwerend hingegen die mehrfache Tatbegehung angeführt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die durch die ausgewiesene Vertretung frist- und formgerecht bei der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz eingebrachte Berufung des Beschuldigten vom 12. April 2007, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Es werde die Herabsetzung der gegen den Bw. verhängten Geldstrafe auf 850,00 € beantragt, da entsprechend bereits den Ausführungen im Einspruch vom 13. Jänner 2006 in einer zwischen dem Finanzamt bzw. dessen Vertreter und dem Beschuldigten getroffenen Vereinbarung ein Strafausmaß von 10 % des Verkürzungsbetrages, zu gleichen Teilen aufgeteilt auf den Bw. und dessen ehemaligen Geschäftspartner, zugesichert worden sei. Der Bw. habe auch seinerzeit nur aus diesem Grund gegen die Strafverfügung Einspruch erhoben und unter Verzicht auf eine mündliche Verhandlung eine Herabsetzung der Strafe begehrte. Dennoch sei der Bw. zu einer mündlichen Verhandlung vorgeladen worden und sei in der dieser der Sachverhalt nochmals dargestellt bzw. erörtert worden. Laut Erkenntnisbegründung sei dabei hervorgekommen, dass die Verhängung einer Strafe im Bereich des

§ 23 Abs. 4 FinStrG angedrohten Mindestausmaßes in Aussicht gestellt worden sei, wenn eine Schadensgutmachung erfolge. Die Strafbehörde habe in der Folge die Strafe iHv. annähernd 10 % des Strafrahmens mit 3.400,00 € (neu) festgesetzt, wobei aber die Strafverhängung für jeden der beiden Beschuldigten gesondert erfolgt und die (jeweils) tat- und schuldangemessene Strafe nicht, wie vereinbart, zur Hälfte auf den Bw. und MA aufgeteilt worden sei. Insgesamt sei daher eine Geldstrafe iHv. 6.800,00 € verhängt worden, sodass das tatsächliche Strafausmaß nunmehr rund 40 % des Verkürzungsbetrages bzw. 20 % des Strafrahmens betrage. Mit dem Prüfer und dem damaligen Leiter des Finanzamtes sei aber ein Strafausmaß von 10 % der hinterzogenen Abgaben, aufgeteilt auf beide Gesellschafter, vereinbart worden. Danach ergebe sich eine Gesamtstrafe von rund 1.700,00 €, die je zur Hälfte vom Bw. und MA zu tragen sei, sodass demzufolge jeder der beiden Gesellschafter eine Geldstrafe von rund 850,00 € zu übernehmen hätte. Berücksichtigt möge zudem werden, dass (aus Anlass der Prüfung) nicht nur eine Verkürzung der Umsatzsteuer von 16.977,38 € festgestellt worden war, sondern auch, dass der Bw. und sein ehemaliger Geschäftspartner insgesamt 11.411,04 € an Einkommensteuer entrichtet hätten, die (nachträglich) wieder gutgeschrieben worden sei, da im Zuge der Sachverhaltsermittlungen das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Pauschalierungsverordnung für das Gastgewerbe überprüft und letztlich bestätigt worden seien. Bei einer kumulierten Betrachtungsweise des Prüfergebnisses betrage der Gesamtschaden folglich nur rund 5.500,00 €. Trotz unveränderter Sachlage sei das Strafausmaß somit gegenüber der ursprünglich getroffenen Vereinbarung wesentlich erhöht worden. Der Bw. habe darauf vertraut, dass die Geldstrafe in der vereinbarten Höhe festgesetzt werde, sodass mit dem angefochtenen Strafausspruch der Grundsatz von Treu und Glauben verletzt worden sei. Es werde daher der eingangs bereits erwähnte Antrag auf entsprechende Reduzierung der verhängten Geldstrafe gestellt.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Vorweg ist zum Berufungsgegenstand festzuhalten, dass zum Entscheidungszeitpunkt der vom Beschuldigten in seinem Rechtsmittel unangefochtene Schuldspruch bzw. auch dessen Bestandteile in (Teil-)Rechtkraft erwachsen sind, sodass grundsätzlich im Rahmen der von der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz iSd. § 161 Abs. 1 FinStrG sohin zu treffenden Sachentscheidung über die Strafausmessung die im Ersterkenntnis enthaltenen Taten mit dem darin angeführten Tatumständen zu Grunde zu legen sind, umso mehr als die aktuelle Aktenlage auch keinen sich aus der allenfalls dennoch gebotenen Überprüfung des Strafausspruches abzuleitenden Änderungsbedarf hinsichtlich der diesbezüglichen erstinstanzlichen Feststellungen erkennen lässt.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Hat jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbständige mehrere Finanzvergehen derselben oder verschiedener Art begangen und wird über diese Finanzvergehen gleichzeitig erkannt, so ist auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen. Sehen die zusammenhängenden Strafdrohungen auch eine Freiheitsstrafe vor und wird auf diese erkannt, so ist auch eine einzige Freiheitsstrafe zu verhängen. Die einheitliche Geldstrafe oder Freiheitsstrafe ist jeweils nach der Strafdrohung zu bestimmen, welche die höchste Strafe androht. Hängen die zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend (§ 21 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie Abs. 2 FinStrG).

Waren an der Tat mehrere beteiligt, so ist jeder von ihnen nach seiner Schuld zu bestrafen (§ 12 FinStrG). Danach kann für die Strafausmessung die über einen anderen Täter verhängte bzw. zu verhängende Strafe kein Kriterium sein (vgl. z. B. VwGH vom 26. Jänner 1987, 87/10/0002) und hat jede an der Tat beteiligte Person unabhängig vom Verschulden weiterer Tatbeteiligter für ihre eigene Schuld einzustehen. Allein die Schuld des einzelnen Täters ist nämlich die Basis für die Bemessung der Strafe (vgl. VwGH vom 7. November 1989, 88/14/0220).

Nach § 23 FinStrG ist Grundlage für Bemessung der Strafe die Schuld des Täters (Abs. 1), wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen sind. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch, BGBI 1974/60 idgF. (StGB), sinngemäß (Abs. 2). Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen (Abs. 3).

§ 23 Abs. 4 FinStrG zufolge ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrages nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen (StReformG 2005, BGBI I 2004/57 ab 5. Juni 2004). Laut Regierungsvorlage, 451 BlgNR 22. GP, sollen dadurch den Tätern die strafrechtlichen Konsequenzen steuerlichen Fehlverhaltens deutlicher als bisher vor Augen geführt werden und die Strafbemessung bei den wertbetragsabhängigen Geldstrafen ein Zehntel der Obergrenze des Strafrahmens - besondere Gründe ausgenommen - nicht unterschritten werden.

Nach § 4 Abs. 2 FinStrG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung erster Instanz geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre.

Wenngleich somit § 23 Abs. 4 FinStrG in der oben angeführten Fassung auf den Anlassfall noch nicht (unmittelbar) zur Anwendung gelangen kann, so ist dennoch die hinter dieser Bestimmung stehende Absicht des Gesetzgebers, die innerhalb der gesetzlichen Grenzen im Rahmen einer Ermessensentscheidung auszumessende Geldstrafe in einer Höhe festzusetzen, die (auch) ausreichende general- und spezialpräventive Wirkungen zu entfalten vermögen und nicht wegen Geringfügigkeit einer Nichtverfolgung des gesetzlichen Strafanspruches gleich- bzw. nahekommt, als ein auch bereits im gegenständlichen Verfahren anwendbarer Grundsatz der zusätzlichen Berücksichtigung der Aspekte der künftigen Tatvermeidung (vgl. zB. VwGH vom 19. Mai 1988, 88/16/0009, vom 28. Oktober 1992, 91/13/0130 und vom 19. Oktober 1987, 86/15/0120) in die hier anzustellenden Gesamtüberlegungen hinsichtlich des Strafausmaßes miteinzubeziehen.

Wird auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt, so ist zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen (§ 20 Abs. 1 FinStrG).

Insgesamt stellt die Strafbemessung innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Rahmens eine Ermessensentscheidung dar, wobei es Aufgabe der Behörde ist, unter Bedachtnahme auf alle relevanten Tat- und Täterverhältnisse eine unter den vorgenannten Aspekten angemessene Strafe festzusetzen.

Ausgangspunkt für die Ausmessung der Geldstrafe bildet hier der rechtskräftig festgestellte (Umsatzsteuer-)Verkürzungsbetrag von insgesamt 16.977,38 € bzw. 37.043,69 S (Verkürzung 2001) und 14.015,31 € (Verkürzungen 2002 und 2003) und somit ein sich aus §§ 33 Abs. 5 iVm. 21 Abs. 1 und 2 FinStrG ergebender grundsätzlicher Strafrahmen vom Zweifachen dieses Betrages, d. s. 39.954,76 €.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die vom Bw. angezogene Einkommensteuergutschrift von 11.411,04 € infolge des im Finanzstrafverfahren geltenden Saldierungsverbotes (vgl. dazu z.B. Fellner, Kommentar zum Finanzstrafgesetz, § 33/Tz 72) keine Auswirkungen auf den maßgeblichen Verkürzungsbetrag bzw. auf die Ermittlung des Gesamtschadens zu entfalten vermag.

Das aus der Aktenlage hervorkommende Verschulden des Bw. (§ 23 Abs. 1 FinStrG), der nach der Faktenlage mit seinem ehemaligen Geschäftspartner offenbar überein gekommen war, in

dem den jeweiligen Abgabenerklärungen zugrundeliegenden betrieblichen Rechenwerk der OEG für die Abgabenbemessung relevante Geschäftsvorgänge nicht aufzunehmen, stellt sich, da sowohl die durch eine unrichtige Jahressteuererklärung (Teilfaktum 1) bzw. durch unrichtige Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. Vorauszahlungen (Teilfaktum 2, vgl. Buchungsabfrage) begangenen abgabenrechtlichen Pflichtverletzungen (§§ 119 ff BAO) als auch die zumindest für möglich (§ 33 Abs. 1 FinStrG) bzw. für gewiss (§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG) erachteten Folgen einer Abgabenverkürzung dem Bw. hinlänglich bekannt waren, vom Schuld- bzw. Unrechtsgehalt als geradezu deliktstypisch dar.

Berücksichtigt man, dass der dem Bw. anzulastende Tatvorsatz hinsichtlich des Teilfaktums 2 (§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG) lediglich auf die vorübergehende Verkürzung (von Umsatzsteuervorauszahlungen) gerichtet war, und reduziert man dafür den diesbezüglichen (anteiligen) Strafrahmen (11.487,36 €) um ein dem geringeren Unrechtsgehalt Rechnung tragendes Ausmaß von zwei Dritteln, so ergäbe sich, losgelöst von den Erwägungen des § 23 Abs. 2 bzw. bei durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen i.Sd. § 23 Abs. 3 FinStrG, ein schuld- bzw. tatangemessener Strafrahmen von gerundet 16.000,00 €, d. h. annähernd 50 % der nach dieser Reduzierung noch denkmöglich erscheinenden Höchststrafe von 32.296,52 €.

An den dem Bw. zu Gute zu haltenden Milderungsgründen i.Sd. § 23 Abs. 2 FinStrG erschließt sich hier neben den bereits von der Erstbehörde zu Recht berücksichtigten Umständen der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit (§ 34 Abs. 1 Z 2 StGB) und der vollständigen Schadensgutmachung (§ 34 Abs. 1 Z 14 StGB), indem sich der Bw. hinsichtlich der ihm zur Last gelegten Finanzvergehen geständig gezeigt hat, zusätzlich noch jener des Tateingeständnisses i.Sd. § 34 Abs. 1 Z 17 StGB. Der im Ersterkenntnis vom 9. März 2007 hingegen angeführte Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z 18 StGB (längeres Zurückliegen der Tat bzw. seitheriges Wohlverhalten) liegt auch nach nunmehriger Betrachtungsweise (vgl. VwGH vom 25. Juni 1992, 90/16/0077) jedoch noch nicht vor, da die hiefür maßgebliche Frist des § 41 Abs. 2 FinStrG (vgl. z.B. OGH vom 28. August 1997, 12 Os 48/97) zum nunmehrigen Entscheidungszeitpunkt noch nicht abgelaufen ist. Den vorangeführten Milderungsgründen gegenüber stehen andererseits die dem Bw. zum Nachteil gereichenden Erschwerungsgründe des § 33 Z 1 StGB, da sich einerseits die (gesamte) Tatbegehung über einen Zeitraum von mehreren Jahren erstreckte und andererseits das Teilfaktum 2 (§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG) mehrere strafbare Einzelhandlungen umfasste.

In Anbetracht dieser Umstände sowie der derzeitigen persönlichen (Sorgepflicht für ein Kind im Alter von nunmehr 13 Jahren) und mangels anderer geeigneter Anhaltspunkte (keine

Angaben des Bw.) als durchschnittlich einzustufenden wirtschaftlichen Verhältnisse (vgl. dazu die Angaben des Bw. in der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2007, wobei allerdings nach derzeitiger Aktenlage nicht mehr länger vom damals bekanntgegebenen Status der Beschäftigungslosigkeit ausgegangen werden kann) sowie unter Berücksichtigung der ebenfalls (siehe oben) ins Kalkül zu ziehenden Aspekte der Generalprävention (gerade im Gastgewerbe scheint angesichts des erhöhten Gefährdungspotentials von Abgabenverkürzungen durch Schwarzumsätze eine einigermaßen abschreckende Strafwirkung angebracht, um weiteren gleichartigen Finanzvergehen durch Dritte Einhalt zu gebieten) und Spezialprävention (der Bw. ist weiterhin als selbständiger Unternehmer im Gastronomiebereich tätig), schiene im Anlassfall selbst bei großzügiger Ermessenshandhabung zu Gunsten des Bw. an sich eine Geldstrafe im Ausmaß von zumindest 20 % von 32.000,00 €, d. w. somit 6.400,00 € bzw. 16 % des oa. ursprünglich gesetzlich vorgesehenen Höchstausmaßes, angebracht, um unter weitestmöglicher Beachtung der Umstände des Einzelfalles den vom Gesetzgeber angestrebten Strafzwecken des FinStrG noch zum Durchbruch zu verhelfen. Dahingegen würde das vom Bw. angestrebte Strafausmaß (850,00 € entsprechen annähernd 2,5 % des gesetzlich zulässigen Strafrahmens) den angeführten bzw. anzustrebenden Zielsetzungen einer Finanzstrafe jedenfalls zuwiderlaufen.

Gleiches gilt, mit der Maßgabe, dass eine allenfalls eingeschränkte Leistungsfähigkeit des Beschuldigten dafür ohne Belang ist (vgl. § 20 Abs. 1 FinStrG), auch hinsichtlich der zwingend innerhalb des vorgegebenen gesetzlichen Rahmens auszusprechenden Ersatzfreiheitsstrafe, wobei zu beachten ist, dass eine direkte Proportionalität zwischen Geld- bzw. Wertersatzstrafe einerseits und Ersatzfreiheitsstrafe andererseits ob des unterschiedlichen Regelungsgehaltes (das nicht begrenzte Höchstmaß der Geld- bzw. Wertersatzstrafe hängt vom strafbestimmenden Wertbetrag bzw. vom Wert des dem Verfall unterliegenden Gegenstandes ab, während das Höchstmaß der Ersatzfreiheitsstrafe(n) unabhängig davon limitiert ist) nicht besteht. So besehen entspräche die von der Erstinstanz im Ausmaß von annähernd einem Drittel der Höchststrafe ausgemessene Ersatzfreiheitsstrafe weitgehend den angeführten Kriterien des Anlassfalles.

Zu dem vom Bw. im Zusammenhang mit der angeblichen Zusage einer geringeren Strafe ins Treffen geführten Grundsatz von Treu und Glauben bzw. einer daraus abzuleitenden Bindung der Strafbehörde ist festzuhalten, dass dieser Grundsatz die Behörde lediglich an vor dem maßgeblichen Verhalten getroffene Zusagen binden würde, wenn beispielsweise im Vertrauen auf die nachträglich als unrichtig erkannte behördliche Rechtsauskunft Dispositionen getroffen worden wären. Derartiges liegt aber hier schon insofern nicht vor, als die behauptete "Vereinbarung" erst getroffen wurde, nachdem das hier zur Diskussion stehende strafrechtlich

relevante Verhalten bereits abgeschlossen war (vgl. VwGH vom 22. Februar 2001, 2000/15/0190).

Gemäß § 161 Abs. 3 1. Satz FinStrG ist jedoch eine (an sich nach den obenstehenden Überlegungen angebracht erscheinende) Änderung des Erkenntnisses zum Nachteil des Beschuldigten (hier: Erhöhung der Geldstrafe) nur bei dessen Anfechtung durch den Amtsbeauftragten zulässig ("Verböserungsverbot"), sodass aufgrund der geltenden Rechtslage spruchgemäß zu entscheiden und die Berufung als unbegründet abzuweisen war.

Linz, am 2. September 2008