



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Feldkirch
Finanzstrafsenat 1

GZn. FSRV/0033-F/10
FSRV/0034-F/10

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Gerald Daniaux sowie die Laienbeisitzer KR Peter Latzel und Ing. Dietmar Alge als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen a, ehemaliger Geschäftsführer und die c GmbH, belangter Verband, mit Sitz in i, beide vertreten durch Dr. Manfred Ammann, Rechtsanwalt in 6830 Rankweil, Bahnhofstraße 25, wegen Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit.a FinStrG über die Berufungen des Beschuldigten und des belangten Verbandes vom 15. November 2010, sowie des Amtsbeauftragten vom 18. Oktober gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Feldkirch als Organ des Finanzamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 1. Oktober 2010, StrNrn. 098-2009/00497-001 und 002, nach der am 15. März 2011 in Anwesenheit des Beschuldigten, des e als Vertreter des belangten Verbandes, des Verteidigers, des Amtsbeauftragten HR Mag. Horst Ender, sowie der Schriftführerin Veronika Pfefferkorn durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten a wird teilweise Folge gegeben und die bekämpfte Entscheidung des Spruchsenates in ihrem Ausspruch betreffend Geldstrafe und vom Beschuldigten zu tragenden Verfahrenskosten dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 49 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG über den Beschuldigten zu verhängende **Geldstrafe** auf

€ 2.500,00

(in Worten: Euro zweitausendfünfhundert)

und die gemäß § 185 Abs. 1 lit.a FinStrG ihm aufzuerlegenden **Verfahrenskosten** auf **€ 250,00** abgemildert werden.

II. Im Übrigen wird die Berufung des Beschuldigten als unbegründet abgewiesen.

III. Der Berufung des Amtsbeauftragten in Bezug auf den Beschuldigten wird ebenfalls teilweise Folge gegeben und die bekämpfte Entscheidung des Spruchsenates in ihrem Ausspruch betreffend **Ersatzfreiheitsstrafe** dahingehend abgeändert, dass diese gemäß § 20 FinStrG mit

18 (in Worten achtzehn) Tagen

bemessen wird.

IV. Im Übrigen wird die Berufung des Amtsbeauftragten als unbegründet abgewiesen.

V. Die Berufung der c GmbH als belangter Verband wird als unbegründet angewiesen.

VI. Der Berufung des Amtsbeauftragten in Bezug auf den belangten Verband wird Folge gegeben und die bekämpfte Entscheidung des Spruchsenates in ihrem Ausspruch über Verbandsgeldbuße und vom belangten Verband zu tragenden Verfahrenskosten dahingehend abgeändert, dass die gemäß §§ 28a Abs. 1 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG über die c GmbH zu verhängende **Geldstrafe** auf

€ 3.000,00

(in Worten: Euro dreitausend)

und die gemäß § 185 Abs. 1 lit.a FinStrG ihr aufzuerlegenden **Verfahrenskosten** auf **€ 300,00** erhöht werden.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Feldkirch als Organ des Finanzamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 1. Oktober 2010, StrNr. 098-2009/00497-001 und StrNr. 098-2010/00497-002, wurden

I. a, wohnhaft in f, für schuldig erkannt, im Amtsbereich des Finanzamtes Feldkirch als die abgabenrechtlichen Interessen wahrnehmender und verantwortlicher geschäftsführender Gesellschafter der beim Finanzamt Feldkirch unter der StNr. 103/0513 geführten c GmbH (FN g, LG Feldkirch) mit Sitz in i, fortgesetzt in mehrfachen Tathandlungen an den jeweiligen gesetzlichen Fälligkeitszeitpunkten im Zeitraum von Juli 2008 bis September 2009 vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, in Höhe von € 47.920,25 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (bzw. abgeführt) und der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe der geschuldeten Beträge auch nicht bekannt gegeben, nämlich

1. Lohnsteuer für 06-07/08, 11/08, 01/09, 05/09 und 08/09 in Höhe von € 30.218,82 und
2. Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für 06-07/08, 11/08, 01/09, 05/09 und 08/09 in Höhe von € 17.701,43

und hiedurch die Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit a FinStrG begangen zu haben, weswegen über ihn gemäß § 49 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 4.700,00 und für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von einer Woche verhängt sowie gemäß § 185 FinStrG der Ersatz von Verfahrenskosten in Höhe von € 363,00 auferlegt wurde

und

II. die c GmbH (FN g, LG Feldkirch) mit Sitz in i, als belangter Verband herangezogen, die Verantwortung gemäß § 3 Abs. 2 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) iVm § 28a FinStrG dafür zu tragen, dass a als deren Entscheidungsträger im Sinne des § 2 Abs. 1 VbVG iVm § 28a FinStrG zu Gunsten des Verbandes und unter Verletzung der den Verband treffenden Verpflichtungen im Amtsbereich des Finanzamtes Feldkirch die in Punkt I beschriebenen Finanzvergehen begangen hat,

weswegen dem belangten Verband gemäß § 49 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldbuße in Höhe von € 2.000,00 sowie gemäß § 185 FinStrG der Ersatz von Verfahrenskosten in Höhe von € 200,00 auferlegt wurden.

Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass der gegenständliche Sachverhalt und die diesbezüglich getroffenen Feststellungen in objektiver Hinsicht unbestritten seien, dies betreffe auch die Höhe der inkriminierten Abgaben. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite sei der Beschuldigte umfassend geständig, das Organ des belangten Verbandes habe sich den Aussagen des Beschuldigten grundsätzlich angeschlossen. Die

Lohnabgaben sind demnach infolge der erheblichen finanziellen Notlage des Unternehmens willentlich nicht rechtzeitig gemeldet und nicht entrichtet worden.

Bei der Strafbemessung wertete der Erstsenaat beim Beschuldigten als mildernd das umfassende Geständnis, seine finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, die vollständige Schadensgutmachung sowie dessen persönliche Situation und seine finanzielle Lage. Beim belangten Verband wurde aus den hier fallgegenständlich vorliegenden besonderen Gründen von der Verhängung der Mindestgeldbuße im Sinne des § 23 Abs. 4 FinStrG abgesehen.

Gegen dieses Erkenntnis haben sowohl der Beschuldigte, der belangte Verband als auch der Amtsbeauftragte Berufung erhoben.

Der Beschuldigte führte in seiner Strafberufung aus, dass es richtig sei, er habe die Lohnsteuer verspätet gemeldet und entrichtet. Es sei aber kein Schaden entstanden bzw. sei dieser zur Gänze gutgemacht worden. Er habe auch nicht in Schädigungsabsicht gehandelt, sondern vorgehabt, die Abgaben zu begleichen, sobald flüssige Mittel zur Verfügung stünden. Unter weiterer Berücksichtigung der Unbescholtenheit und des reumütigen Geständnisses erweise sich die über ihn verhängte Strafe als zu hoch, auch insbesondere im Hinblick auf seine wirtschaftlichen Verhältnisse. Nach dem Konkurs des Unternehmens habe er nicht nur sein Lebenswerk, sondern auch seine wirtschaftliche Lebensgrundlage verloren. Er beantrage daher, dass die über ihn verhängte Geldstrafe tat- und schuldangemessen herabgesetzt werde.

Der belangte Verband wendet ein, es sei verfassungswidrig, dass für die Finanzordnungswidrigkeiten des Beschuldigten neben diesem auch der belangte Verband, bei welchem der Erstbeschuldigte geschäftsführender Gesellschafter gewesen sei, zur Verantwortung gezogen werde. Dass der Beschuldigte das Unternehmen nicht als Einzelfirma, sondern in der Rechtsform einer Gesellschaft ausgeübt habe, hätte sohin zu einer Doppelbestrafung geführt, was mit dem Gleichheitsgrundsatz nicht vereinbar sei. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass jene früheren Mitarbeiter, von denen die insolvente Gesellschaft aufgefangen worden sei, nunmehr für die früheren Fehler ihres Chefs bestraft würden. Im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Gesellschafters und die sonstigen Umstände erweise sich auch die verhängte Verbandsgeldbuße als überhöht. Es werde daher der Antrag gestellt, die über den beschuldigten Verband verhängte Geldbuße aufzuheben und das Verfahren einzustellen; in eventu wolle die Verbandsgeldbuße angemessen herabgesetzt werden.

Die Berufungen des Amtsbeauftragten richten sich hinsichtlich des Beschuldigten gegen die Höhe der verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe und hinsichtlich des belangten Verbandes gegen die Höhe der Verbandsgeldbuße. Bei einem Strafraumen von € 23.960,12 habe der Senat beim Beschuldigten die Geldstrafe von € 4.700,00 und die Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von einer Woche auch unter Berücksichtigung der Milderungsgründe zu niedrig bemessen. Beim belangten Verband sei zudem von der Verhängung einer Mindestgeldbuße gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG in Höhe von 10 %, also zumindest € 2.396,00, abgesehen worden. Dies, ohne die Gründe der Unterschreitung explizit auszuführen. Die Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe bzw. die Verbandsgeldbuße seien daher entsprechend zu erhöhen.

In der mündlichen Verhandlung am 18. März 2010 hat eine ausführliche Erörterung der Sach- und Rechtslage stattgefunden.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Den vorgelegten Akten ist zu entnehmen, dass die c GmbH, Unternehmensgegenstand h Service, mit Gesellschaftsvertrag vom 6. Dezember 2007 gegründet worden war. Mit Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch vom 12. Oktober 2009 war über das Unternehmen das Konkursverfahren eröffnet worden, welches mit weiterem Beschluss vom 26. März 2010 nach rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsausgleiches aufgehoben wurde. Mit Generalversammlungsbeschluss vom 26. April 2010 wurde die Fortsetzung der Gesellschaft beschlossen, wobei e mit zwei weiteren ehemaligen Mitarbeitern des Unternehmens, welche ebenfalls wie er die Funktion von selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführern innehaben, das Unternehmen übernommen haben.

In der Verhandlung vor dem Berufungssenat hat Herr j zur wirtschaftlichen Situation des belangten Verbandes wie folgt ausgeführt:

In der c GmbH seien derzeit inklusive der Gesellschafter 30 Personen beschäftigt. Die drei neuen Gesellschafter hätten € 75.000,00 eingebracht, ebenso ein Lieferant. Die GmbH bewirtschaftete Betriebskantinen; dort stünden Automaten des Lieferanten, der die Provision für die Betreuung dieser Geräte dem Unternehmen vorgestreckt habe.

Die Erwartungen seien insoweit nicht erfüllt worden, als die Abwicklung des Konkurses im Gesamten das von den Gesellschaftern eingebrachte Kapital verschlungen habe. Das Unternehmen habe an einen neuen Standort ausweichen müssen, hätte Abfertigungen an Mitarbeiter zu bezahlen gehabt, weiters verlaufe das Geschäft derzeit negativ. Die Dauer des

Konkursverfahrens von einem halben Jahr habe die Kunden verunsichert, weshalb derzeit zwar sehr gute Produktionsbedingungen vorlägen, aber ein zu kleiner Kundenstock bestehe. Durch den Wegfall von Kunden habe sich auch das Ausmaß der Provisionen des Lieferanten verringert, was sich auf die zukünftige Liquidität des belangten Verbandes auswirke.

Laut den Angaben des Beschuldigten habe der Umsatz der GmbH im Jahr 2010 etwa € 1,5 Millionen und im Jahre 2009 etwa € 2,2 Millionen betragen.

Hinsichtlich seiner eigenen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse hat der Beschuldigte in der Berufungsverhandlung angegeben, dass er in Pension sei, wobei er eine Betriebsrente von monatlich € 1.580,00 beziehe und seine Verbindlichkeiten ca. € 197.000,00 betragen würden, welche durch die Liegenschaft (Wohnanschrift) besichert seien. Er sei Hälfteeigentümer an dieser Liegenschaft und besitze einen Fünftelanteil an einem landwirtschaftlichen Grundstück, auf welchem sein Elternhaus (ein altes Bauernhaus aus dem Jahr 1740) stehe. Sorgepflichten habe er keine, er leide unter Bluthochdruck und Schlafstörungen.

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich u. a. einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, d. s. beispielsweise die vom Arbeitgeber monatlich einzubehaltenden und jeweils bis zum 15. Tag des Folgemonates an das Betriebsstättenfinanzamt abzuführenden Lohnsteuern (L), Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (DB) und Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag (DZ) [vgl. dazu die Bestimmungen der §§ 79 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988), 41, 43 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) und 122 Abs. 7 Wirtschaftskammergesetz 1988 (WirtschaftskammerG)] nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe der geschuldeten Beträge bekannt gegeben wird.

Als (unmittelbarer) Täter kommen dabei der Abgabepflichtige bzw. jene (natürlichen) Personen in Betracht, die die steuerlichen Angelegenheiten solcher Personen wahrnehmen, wie beispielsweise der für die abgabenrechtlichen Belange einer GmbH zuständige Geschäftsführer (hier: der Beschuldigte).

Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter die Tatbildverwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet (§ 8 Abs. 1 FinStrG).

Ein bedingt vorsätzliches Handeln iSd. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG im Sinne von "da kann man eben auch nichts machen" setzt somit ein Wissen um die (grundsätzliche) Entrichtungs- bzw. Abfuhrpflicht der betreffenden Selbstbemessungsabgaben bzw. um die mit der eigenen Handlungsweise verbundene Möglichkeit einer Verletzung eben dieser Pflichten und gleichzeitig auch ein entsprechendes Wollen in der Form des Sichabfindens ("na wenn schon") voraus (vgl. auch OGH vom 27. Juni 2002, 15 Os 15/02, JBl 2003, 399).

Der geforderte Vorsatz iSd. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG muss sich dabei (bloß) auf die tatbildmäßige Versäumung des ebendort genannten Termins (5 Tage ab Fälligkeit) für die Entrichtung bzw. Abfuhr der Selbstbemessungsabgabe beziehen; ob den Abgabepflichtigen an der Unterlassung der gegebenenfalls einen Strafausschließungsgrund iSd. § 82 Abs. 3 lit. c FinStrG begründenden (strafbefreienden) Bekanntgabe bzw. Meldung ein Verschulden trifft oder nicht, ist in diesem Zusammenhang ebenso irrelevant, wie ein (diesbezüglich geltend gemachter) Irrtum (vgl. z. B. Fellner, Kommentar zum FinStrG, § 49 RZ 6 und 23 mit der dort angeführten Judikatur).

Ebenso ist es nicht erforderlich, dass der Tätervorsatz auch einen zahlenmäßig bestimmten Abgabebetrag umfasst (vgl. z. B. VwGH vom 17. Dezember 2001, 97/14/0134).

Unstrittig ist, dass vom belangten Verband, deren abgabenrechtlich verantwortlicher (Gesellschafter-)Geschäftsführer der Beschuldigte in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen war, die Lohnabgaben (L, DB) für Juni, Juli und November 2008 sowie Jänner, Mai und August 2009 weder zeitgerecht iSd. EStG 1988, des FLAG 1967 und des WirtschaftskammerG, noch innerhalb der Frist(en) des § 49 Abs. 1 lit a FinStrG entrichtet bzw. abgeführt und auch nicht (dem zuständigen Finanzamt) bekannt gegeben worden waren.

Nach den genannten Abgabenvorschriften sind die Lohnabgaben für Juni 2008 in Höhe von € 5.833,44 (L) und € 2.953,78 (DB) am 15. Juli 2008 fällig gewesen (tatsächlich wurden diese jedoch erst am 12. August 2008 gemeldet und am 26. August 2008 entrichtet); diejenigen für Juli 2008 in Höhe von € 7.531,99 (L) und € 4.938,58 (DB) sind am 18. August 2008 fällig gewesen (tatsächlich wurden diese jedoch erst am 12. September 2008 gemeldet und am 8. Oktober 2008 entrichtet); diejenigen für November 2008 in Höhe von € 4.857,21 (L) und € 2.546,28 (DB) sind am 15. Dezember 2008 fällig gewesen (tatsächlich wurden diese jedoch erst am 15. Jänner 2009 gemeldet und am 23. Februar und 17. März 2009 entrichtet); diejenigen für Jänner 2009 in Höhe von € 4.771,67 (L) und € 2.464,43 (DB) sind am 16. Februar 2009 fällig gewesen (tatsächlich wurden diese jedoch erst am 16. März 2009 gemeldet und am 21. April 2009 entrichtet); diejenigen für Mai 2009 in Höhe von € 3.908,03

(L) und € 2.354,21 (DB) sind am 15. Juni 2009 (tatsächlich wurden diese jedoch erst am 14. Juli 2009 gemeldet und am 19. August 2009 entrichtet) und diejenigen für August 2009 in Höhe von € 3.316,48 (L) und € 2.444,15 (DB) am 15. September 2009 fällig gewesen (tatsächlich wurden diese jedoch erst am 22. September 2009 gemeldet und am 27. November 2009 entrichtet), sodass sich nicht rechtzeitig entrichtete Selbstbemessungsabgaben in Höhe von insgesamt € 47.920,25 ergeben.

Die Rechtsmittel des Amtsbeauftragten richten sich nunmehr lediglich gegen die Höhe der über den Beschuldigten und den belangten Verband verhängten Strafen. Das Rechtsmittel des Beschuldigten richtet sich ebenfalls nur gegen die Höhe der verhängten Strafe. Das Rechtsmittel des belangten Verbandes behauptet die Verfassungswidrigkeit der Heranziehung des belangten Verbandes zur Verantwortung neben dem Beschuldigten, weil dies zu einer Doppelbestrafung führen würde. Zudem erweise sich die verhängte Verbandsgeldbuße jedenfalls als zu hoch.

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

Ist somit der erstinstanzliche Schuldspruch jeweils bezogen auf den Beschuldigten und den belangten Verband in Teilrechtskraft erwachsen (weil lediglich gegen die Höhe der Strafe bzw. Geldbuße und Verfassungskonformität der "Doppelbestrafung" berufen wurde), steht für die Berufungsbehörde auch bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schuldspruch umschriebenen Taten begangen wurden. Der Berufungssenat hat daher bei der Strafbemessung auch 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).

Hinsichtlich der Verantwortlichkeit des belangten Verbandes ist entgegen dem Berufungsvorbringen keine Verfassungswidrigkeit zu erkennen, weil nunmehr seit einiger Zeit bedingt durch das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (BGBl I 2005/151) die österreichische Strafrechtsordnung – nach Ansicht des Berufungssenates völlig verfassungskonform – auch eine finanzstrafrechtliche Verantwortlichkeit unter den dort vorgesehenen Bedingungen vorsieht. Eine in die verfassungsmäßige Sphäre reichende Rechtswidrigkeit der Entscheidung des Erstenates wäre allenfalls nicht in der anzuwendenden Rechtslage, sondern allein in einer verfassungswidrigen Auslegung dieser einfachgesetzlichen Rechtslage zu sehen, welche für den Berufungssenat aber ebenfalls nicht zu erkennen ist.

Gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG sind für von der Finanzstrafbehörde zu ahndende Finanzvergehen von Verbänden die §§ 2, 3, 4 Abs. 1, 5, 10, 11 und 12 Abs. 2 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) sinngemäß anzuwenden. Die Verbandsgeldbuße ist nach der für das Finanzvergehen, für das der Verband verantwortlich ist, angedrohten Geldstrafe zu bemessen. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des ersten Abschnittes des FinStrG, soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind.

Gemäß § 1 Abs. 2 VbVG sind Verbände im Sinne dieses Gesetzes juristische Personen (hier die c GmbH) sowie eingetragene Personengesellschaften und Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen.

Gemäß § 3 Abs. 1 VbVG ist ein Verband unter den weiteren Voraussetzungen des Abs. 2 oder des Abs. 3 für eine Straftat verantwortlich, wenn

1. die Tat zu ihren Gunsten begangen worden ist (hier: Finanzordnungswidrigkeiten, die das Abgabenkonto der c GmbH entlasteten) oder
2. durch die Tat Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen (hier: die abgabenrechtliche Verpflichtung der c GmbH zur Entrichtung bzw. Abfuhr der Lohnabgaben bis zum Ablauf der jeweiligen Fälligkeitstage bzw. bis zum Ablauf des jeweils fünften Tages danach).

Für Straftaten eines Entscheidungsträgers ist der Verband verantwortlich, wenn der Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat (§ 3 Abs. 2 VbVG).

Entscheidungsträger im Sinne dieses Gesetzes ist, wer (wie hier im gegenständlichen Fall der Beschuldigte) Geschäftsführer, Vorstandsmitglied oder Prokurist ist oder aufgrund organschaftlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht in vergleichbarer Weise dazu befugt ist, den Verband nach außen zu vertreten (§ 2 Abs. 1 Z 1 VbVG).

Gemäß § 3 Abs. 4 VbVG schließen einander die Verantwortlichkeit eines Verbandes für eine Tat und die Strafbarkeit von Entscheidungsträgern oder Mitarbeitern wegen derselben Tat nicht aus. Dies ist somit ausdrücklich zulässig, weshalb ein Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung ("ne bis in idem") nicht vorliegt (vgl. dazu auch Steininger, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz - Kommentar, Rz. 95 zu § 3).

Eine theoretisch in die verfassungsmäßige Sphäre fallende verfehlte Rechtsanwendung könnte in diesem Zusammenhang allenfalls darin liegen, dass in wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine das Vermögen des Beschuldigten treffende Anhäufung von Sanktionsübeln und damit gleichsam eine Doppelbestrafung in einer Person erfolgen würde, indem beispielsweise eben

sowohl der beschuldigte Geschäftsführer, welcher gleichzeitig die Anteile an der Gesellschaft hält, als auch der belangte Verband bestraft werden, ohne dass dieser Umstand bei der Strafbemessung ausreichend (vgl. § 5 Abs. 3 Z. 6 VbVG) berücksichtigt wird.

Gerade im gegenständlichen Fall aber kommt dieser Aspekt nicht in Betracht, da der Beschuldigte a eben nicht mehr Gesellschafter des belangten Verbandes c GmbH ist, sondern im Zuge des Zwangsausgleiches seine Gesellschaftsanteile an neue Gesellschafter abgegeben hat.

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 der Bemessung der Strafe bzw. der Geldbuße dabei die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, aber auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters bzw. des belangten Verbandes zu berücksichtigen.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG bzw. gemäß § 49 Abs. 2 iVm 28a Abs. 2 2. Satz FinStrG werden Finanzordnungswidrigkeiten im Sinne des § 49 Abs. 1 lit.a FinStrG mit einer Geldstrafe bzw. mit einer Geldbuße bis zur Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführten Abgabebetrages oder der geltend gemachten Abgabengutschrift geahndet.

Der vom Gesetzgeber für den gegenständlichen Fall sowohl hinsichtlich des Beschuldigten als auch hinsichtlich des belangten Verbandes vorgesehene Strafraumen beträgt daher € 23.960,13.

Hielten sich bezüglich des Beschuldigten und des belangten Verbandes die Milderungs- und Erschwerungsgründe die Waage und wäre von durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen bei den Genannten auszugehen, ergäbe sich daher ein Ausgangswert von etwa € 12.000,00.

Hinsichtlich des Beschuldigten stehen dem Erschwerungsgrund der Mehrzahl der deliktischen Angriffe als Milderungsgründe ein abgelegtes Geständnis, die erfolgte jeweils zeitnahe Schadensgutmachung, die Mitwirkung an der Aufklärung der strafrelevanten Sachverhalte durch nachträgliche Bekanntgabe der Lohnabgaben, die Zwangslage des Unternehmens, welche den Beschuldigten zu seinem Fehlverhalten verleitet hat, sowie seine finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit gegenüber. Überdies ist die bei der Strafbemessung zu beachtende Spezialprävention hinsichtlich des Beschuldigten in Anbetracht seiner geänderten

Lebensverhältnisse (siehe oben) weggefallen, weshalb dieser Ausgangswert auf € 5.000,00 abgemildert werden kann.

Die derzeitige schlechte Wirtschaftslage des Beschuldigten ist mit einem weiteren Abschlag um die Hälfte zu berücksichtigen, weshalb der Berufungssenat eine Geldstrafe von lediglich € 2.500,00 als tat- und tätergerecht erachtet.

Insofern erweist sich die Berufung des Beschuldigten daher als berechtigt.

Die gleichen Argumente gelten auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei jedoch der Umstand der schlechten Finanzlage des Beschuldigten außer Ansatz zu bleiben hat. Geht man von einer solcherart zu verhängenden Ersatzfreiheitsstrafe für € 5.000,00 an Geldstrafe aus, ist diese im gegenständlichen Fall in gesamthafter Abwägung mit 18 Tagen auszumessen.

Die obgenannten Milderungs- und Erschwerungsgründe – mit der gravierenden Ausnahme der weiterhin zu bedenkenden Spezialprävention – gelten auch für die Bemessung der Verbandsgeldbuße. Der Berufungssenat hält es jedoch in Anbetracht der Einlassungen des in der Berufungsverhandlung anwesenden Vertreters des belangten Verbandes für durchaus wahrscheinlich, dass der Aspekt einer rechtzeitigen Bekanntgabe der Lohnabgaben in Hinkunft Beachtung finden wird; hinsichtlich der zeitgerechten Entrichtung der Lohnabgaben selbst für den Fall einer eingeschränkten Liquidität des belangten Verbandes vermag der Berufungssenat eine nur begrenzte, wenngleich dzt. positive Prognose zu treffen. So gesehen kann in gesamthafter Abwägung auch für den belangten Verband der obgenannte Ausgangswert an Geldbuße auf € 6.000,00 verringert werden, wovon ebenfalls in Anbetracht der derzeitigen schlechten Finanzlage des Unternehmens ein Abschlag um die Hälfte auf € 3.000,00 erfolgen kann.

Für die Anwendung einer außerordentlichen Strafmilderung findet der Berufungssenat jedoch in Anbetracht der Faktenmehrheit und der zu bedenkenden Spezial-, aber auch Generalprävention keinen Raum. Finanzvergehen wie die verfahrensgegenständlichen Finanzordnungswidrigkeiten haben in ihrer Gesamtheit durchaus budgetäre Wirkung und sind auch deshalb angesichts der wirtschaftlichen Lage der Republik Österreich dringend mit ausreichender Sanktion zu bedenken, um andere potentielle in Verantwortung zu ziehende Verbände von Lebenssachverhalten abzuhalten, in welchen ihre Entscheidungsträger derartige Finanzvergehen begehen könnten.

Die Höhe der vorzuschreibenden Verfahrenskosten gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 26. April 2011