



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck
Finanzstrafsenat Innsbruck 1

GZ. FSRV/0018-I/12,
miterledigt FSRV/0019-I/12

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^a. Heidi Blum und Dr. Peter Wassermann als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen 1.) S., und 2.) den belangten Verband B-AG., wegen Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Beschuldigten und des belangten Verbandes vom 22. Juni 2012 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 11. Jänner 2012, StrNr. XXX/XXXX/YYYY-ZZZ und XXX/XXXX/YYYY-YZZZ, nach der am 13. September 2012 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Verteidigers Rechtsanwalt Mag. Gerd Pichler, Maria-Theresien-Straße 57, 6020 Innsbruck, für den Beschuldigten und den belangten Verband, des Amtsbeauftragten Hofrat Dr. Werner Kraus und des Schriftführers Nikolaus Weihrauter durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und der ihn betreffende, im Übrigen unverändert bleibende Teil der erstinstanzlichen Entscheidung dahingehend abgeändert, dass

I.1. – ohne betragliche Auswirkung – das unter der StrNr. XXX/XXXX/YYYY-ZZZ gegen den Beschuldigten anhängige Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes, er habe auch

betreffend die Lohnzahlungszeiträume Jänner bis Mai, Juli, September bis Dezember 2009 vorsätzlich Lohnsteuern nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit abgeführt und hiedurch Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen, im Zweifel gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt wird und

I.2. die gemäß § 49 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

€ 16.000,00

(in Worten: Euro sechzehntausend)

und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit auszusprechende **Ersatz-freiheitsstrafe** auf

zwei Monate

verringert werden.

II. Der Berufung des belangten Verbandes wird teilweise Folge gegeben und der ihn betreffende, im Übrigen unverändert bleibende Teil der erstinstanzlichen Entscheidung dahingehend abgeändert, dass

II.1. – ohne betragliche Auswirkung – das unter der StrNr. XXX/XXXX/YYYY-ZZZ gegen den belangten Verband anhängige Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes, die B-AG sei auch gemäß § 3 Abs. 2 VbVG iVm § 28a FinStrG für unter Pkt. I.1. beschriebene Finanzvergehen des Beschuldigten verantwortlich, im Zweifel gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt wird und

II.2. die gemäß §§ 28a Abs. 2, 49 Abs. 2, 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu bemessende **Verbandsgeldbuße** auf

€ 32.000,00

(in Worten: Euro zweiunddreißigtausend)

verringert wird.

III. Im Übrigen werden die Berufungen des Beschuldigten und des belangten Verbandes als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 11. Jänner 2012, StrNr. XXX/XXXX/YYYY-ZZZ und ZZZ, hat der Spruchsenat I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des genannten Finanzamtes als Finanzstrafbehörde erster Instanz S und die B-AG für schuldig erkannt, wonach im Amtsbereich des Finanzamtes Innsbruck fortgesetzt vorsätzlich

1. S als gewerblicher Buchhalter und Prokurist der B-AG Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Zeiträume Jänner 2005, März 2006, März, Juli, Oktober, Dezember 2008, April, Juli 2009, Jänner, Februar, März und April 2010 in Höhe von € 729.680,17 (im Detail laut Begründung 01/05 € 92.401,97 + 03/06 € 51.398,12 + 03/08 € 59.299,14 + 07/08 € 8.643,02 + 10/08 € 15.487,35 + 12/08 € 135.243,98 + 04/09 € 58.068,04 + 07/09 € 8.615,31 + 01/10 € 116.600,04 + 02/10 € 82.045,83 + 03/10 € 87.362,10 + 04/10 € 14.515,27), sowie Lohnsteuern für Jänner bis Dezember 2009 in Höhe von € 15.248,48 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe und
2. die B-AG als belangter Verband die Verantwortung gemäß § 3 Abs. 2 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) iVm § 28a FinStrG dafür zu tragen habe, dass S 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 die in Pkt. 1 beschriebenen Finanzordnungswidrigkeiten begangen habe.

Es hätten hiedurch begangen

1. S Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG und
2. der belangte Verband B-AG Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG iVm § 3 Abs. 2 VbVG.

Hiefür wurden

1. S nach § 49 Abs. 2 [iVm § 21 Abs. 1 und 2] FinStrG zu einer Geldstrafe in Höhe von € 22.000,00, im Falle deren Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von drei Monaten, und
2. der belangte Verband B-AG nach § 49 Abs. 2 [iVm § 21 Abs. 1 und 2] FinStrG iVm § 28a Abs. 2 FinStrG mit einer Verbandsgeldbuße in Höhe von € 40.000,00 bestraft.

Die Kosten des Verfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG für S und für die B-AG mit jeweils € 500,00 bestimmt.

Begründend wurde dazu im Wesentlichen wie folgt ausgeführt:

S sei seit 1. August 2004 als Buchhalter bei den B-AG tätig. Seit 14. Dezember 2005 sei er dort auch Prokurist und habe Bankvollmacht. Als Prokurist sei er verantwortlich für alle steuerrechtlichen Angelegenheiten gewesen. Er sei auch für die Meldung und Abfuhr von Lohn- und Umsatzsteuer verantwortlich gewesen.

Entscheidungsträger der B-AG sei der Vorstand F, der steuerlich Verantwortliche und Prokurist der Gesellschaft sei der Beschuldigte.

Im Zuge einer Umsatzsteuerprüfung am 10. August 2010, AB-Nr.1, sei unter anderem festgestellt worden, dass für einzelne Monate im Jahr 2010 keine Voranmeldungen eingereicht bzw. Vorauszahlungen nicht geleistet worden seien.

Nach weiterer Überprüfung der Geburung sei weiters festgestellt worden, dass in den Jahren 2005, 2006, 2008, 2009 und auch 2010 einzelne Voranmeldungen verspätet eingereicht und auch verspätet entrichtet worden seien.

Auch eine Prüfung der Lohnabgaben sei durchgeführt worden, hierbei hätten sich für das Jahr 2009 Abfuhrdifferenzen an Lohnsteuer in beträchtlicher Höhe ergeben.

S habe die ihn treffenden Verpflichtungen zur rechtzeitigen Meldung bzw. Abfuhr der Lohnabgaben und der Umsatzsteuer gekannt. Er habe dies unterlassen, um der Gesellschaft dadurch einen ungerechtfertigten Steuervorteil zu verschaffen. Bei seiner Vorgangsweise habe er es ernsthaft für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass es dadurch zu einer Abgabenverkürzung kommt.

Der belangte Verband, zu dessen Gunsten die steuerlichen Malversationen begangen worden seien, würde die Verantwortung dafür tragen, dass ihr Buchhalter und Prokurist S diese Handlungen mit den eingetretenen Erfolgen gesetzt habe. Der belangte Verband habe über seinen Vorstand F auch von den finanziellen Schwierigkeiten und den steuerlichen Malversationen, die durch S durchgeführt worden seien, gewusst.

Der Grund für diese Vorgangsweise sei in finanziellen Schwierigkeiten des Unternehmens gelegen gewesen.

Der strafbestimmende Wertbetrag würde hinsichtlich der Umsatzsteuer in Summe € 729.680,17 und hinsichtlich der Lohnsteuer € 15.248,48 betragen.

Bei der Strafzumessung wurden als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, die vollständige Schadensgutmachung, die teilweise schwierige wirtschaftliche Lage [des belangten

Verbandes] und das Geständnis, als erschwerend hingegen der lange Deliktszeitraum berücksichtigt.

Bei S sah der Spruchsenat das Vorliegen der Voraussetzungen des § 23 Abs. 4 letzter Satz FinStrG gegeben.

Gegen dieses Erkenntnis richten sich die fristgerechten Berufungen des Beschuldigten und des belangten Verbandes vom 22. Juni 2012, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Zu AB-Nr.2 des Finanzamts Innsbruck habe am 3. März 2008 eine steuerliche Prüfung der Zweitbeschuldigten [B-AG] für die Zeiträume 2005 bis 2007 stattgefunden, welche mit dem Ergebnis abgeschlossen worden sei, dass hinsichtlich der Umsatzsteuergebarung der Zweitbeschuldigten kein Grund zur Beanstandung bestanden habe. Mit dem angefochtenen Erkenntnis nunmehr würden beide Beschuldigten wegen verspäteter Abgabe von Umsatzsteuererklärungen betreffend Jänner 2005 und März 2006 finanzstrafrechtlich verurteilt. Sämtliche verfahrensgegenständlichen verspäteten Umsatzsteueranmeldungen würden in einen Zeitraum nach der stattgehabten Prüfung fallen, die als Ergebnis keine Beanstandungen erbracht habe.

Aufgrund des Prüfungsergebnisses vom 3. März 2008 seien die Beschuldigten zu Recht davon ausgegangen, dass die bisherige Umsatzsteuergebarung von der zuständigen Behörde ausnahmslos akzeptiert werde. Hinsichtlich der Umsatzsteuerbeträge für Jänner 2005 und März 2006 habe es sich nämlich – wie bei sämtlichen übrigen verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuerbeträgen – so verhalten, dass deren (verspätete) Entrichtung jeweils mit dem Finanzamt Innsbruck abgesprochen gewesen und für die Verspätung auch ein Säumniszuschlag entrichtet worden sei.

Die Beschuldigten hätten sich daher in einem von der Behörde veranlassten Rechtsirrtum befunden, was die Strafbarkeit ihres Verhaltens betrifft. Sie seien aufgrund des Prüfungsergebnisses im Jahr 2008 und der jeweils in Absprache mit dem Finanzamt Innsbruck verspäteten Umsatzsteuerleistung davon ausgegangen, dass ihr Verhalten keinen gesetzlichen Straftatbestand verwirklichen würde.

Die Äußerung des Erstbeschuldigten in der mündlichen Verhandlung am 11. Jänner 2012, wonach ihm "schon bewusst gewesen wäre, dass das strafbar sei", sei dahingehend zu verstehen, dass er aufgrund der Prüfung der Umsatzsteuergebarung im Jahr 2008 davon ausgegangen sei, es würde keine Bestrafung erfolgen, wenn die Umsatzsteuer letztlich zu den mit dem Finanzamt Innsbruck jeweils abgesprochenen Terminen abgeführt würde. Jedenfalls

sei die Annahme vorsätzlichen Verhaltens des Erstbeschuldigten, der von Straflosigkeit seines Verhaltens ausgegangen sei, angesichts dieses Sachverhalts rechtsirrig.

Auch die Zweitbeschuldigte habe nicht schuldhaft gehandelt. Mangels eines schuldhaften Verhaltens des Erstbeschuldigten als Entscheidungsträger könne daher auch der zweitbeschuldigte Verband nicht zur Verantwortung gezogen werden.

Es würde auch nicht zutreffen, dass der zweitbeschuldigte Verband durch die Unterlassung der rechtzeitigen Meldung bzw. Abfuhr von Lohnabgaben und Umsatzsteuer einen ungerechtfertigten Steuervorteil genossen bzw. eine Abgabenverkürzung ernsthaft für möglich gehalten oder sich einer der Beschuldigten gar damit abgefunden hätte.

Sämtliche Abgaben samt Säumniszuschlägen seien bezahlt wurden. Die Säumniszuschläge würden jedenfalls einen allfälligen "Schaden" übersteigen, den die Republik Österreich durch eine allfällige Verspätung der Anmeldung bzw. Entrichtung der gegenständlichen Abgaben erlitten habe. Es würde daher weder einen (ungerechtfertigten) Steuervorteil, noch eine wie auch immer geartete "Abgabenverkürzung". geben. Es würde daher auch nicht zutreffen, dass die "steuerlichen Malversationen" des Erstbeschuldigten zugunsten des zweitbeschuldigten Verbandes vorgenommen worden wären, weil der zweitbeschuldigte Verband dadurch keinerlei Vorteil lukriert habe.

Zumal aber ausschließlich der Spruchsenat sein Erkenntnis gar nicht auf die Bestimmung des § 3 Abs. 1 Z. 1, sondern auf Abs. 2 dieser Bestimmung des VbVG stützen würde, sei davon auszugehen, dass die Finanzstrafbehörde erster Instanz selbst davon ausgegangen sei, dass der zweitbeschuldigte Verband aus den Handlungen des Erstbeschuldigten keinen Nutzen gezogen habe und dies auch in keiner Weise vom "Vorsatz" des Erstbeschuldigten umfasst gewesen sei.

§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG würde gegen das allgemeine Sachlichkeitsgebot verstößen und daher das den Beschuldigten verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art. 7 B-VG) verletzen. Zweck dieser Bestimmung sei es, dass das Finanzamt vom Bestehen und Umfang der Abgabenschuld Kenntnis erhält und damit in die Lage versetzt wird, deren Eingang zu überwachen. Die Strafbestimmung des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG würde diesen Zweck aber eindeutig und von vornherein verfehlen, da mit einer Strafnorm schon per se die offenbar durch diese Bestimmung angestrebte "Transparenz der Abgabenschuld" niemals erreicht werden könne. Die bezeichnete Norm sei daher nicht geeignet, den angestrebten Zweck zu erreichen, weshalb sie das aus Art. 7 B-VG abgeleitete allgemeine Sachlichkeitsgebot verletzen würde.

Nach der Rechtsprechung könne der Abgabepflichtige nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG nicht bestraft werden, wenn ein Versäumnis durch einen Arbeitnehmer ohne Zutun des Abgabepflichtigen verursacht wurde, da dem Abgabepflichtigen regelmäßig ein vorsätzliches Verschulden nicht zugerechnet werden könne. Vorliegendenfalls habe der abgabepflichtige Verband festgestelltermaßen keinen aktiven Beitrag dazu geleistet, dass die Voranmeldungen durch den Erstbeschuldigten nicht rechtzeitig erfolgten.

Vielmehr habe der Verband dadurch, dass er zur Erfüllung seiner steuerlichen Pflichten einen entsprechend ausgebildeten gewerblichen Buchhalter angestellt habe, grundsätzlich ausreichende Vorkehrungen gegen abgabenrechtliche Versäumnisse aller Art getroffen. Die zur Bestrafung des zweitbeschuldigten Verbandes herangezogene Bestimmung des § 3 Abs. 2 VbVG würde daher dem Grundsatz "keine Strafe ohne Schuld" (nulla poena sine culpa) widersprechen, welches Prinzip eine tragende Grundregel der Rechtsordnung darstellen würde. Der Grundsatz, dass niemand für eine Tat bestraft werden darf, an der ihn keine Schuld trifft, werde dadurch verletzt. Die Bestrafung des zweitbeschuldigten Verbandes würde eine mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbare Vergeltung für einen Vorgang darstellen, den die Betroffene nicht zu verantworten habe. Die Aushebelung dieses Verbotes durch Formulierung einer positiven Strafnorm zu § 3 Abs. 2 VbVG sei ein Verstoß gegen Art. 7 EMRK, weshalb die angezogene Strafnorm verfassungswidrig sei. Der Grundsatz, dass strafrechtliche Verantwortlichkeit nur an eigenes Verhalten geknüpft sein darf, sei so selbstverständlich, dass er in den einschlägigen verfassungsrechtlichen Garantien (Art. 90 ff B-VG, Art. 6 und Art. 7 EMRK) unausgesprochen vorausgesetzt werde.

Der Gesetzgeber habe es unterlassen, Pflichten zu formulieren, deren Verletzung er dann unter Strafe stellen könnte. Aus dem von ihm möglicherweise stillschweigend vorausgesetzten Erfordernis des Verschuldens allein würden sich keine Verhaltenspflichten ableiten lassen. Selbst wenn es aber möglich wäre, dem Anliegen des Gesetzgebers in dieser Richtung etwas zu entnehmen, könnte ein Zuwiderhandeln gegen seine Absichten nicht strafbar sein. § 3 Abs. 2 VbVG sei daher als verfassungswidrig aufzuheben.

Zudem wird ausdrücklich Verjährung der Strafbarkeit geltend gemacht. Vorliegendenfalls gäbe es keinerlei Anhaltspunkte für einen Fortsetzungszusammenhang, der die einzelnen verspäteten Abgabeerklärungen in rechtlicher Hinsicht als Dauerdelikt erscheinen lassen würde. Die Strafbehörde erster Instanz habe es insbesondere unterlassen, im angefochtenen Erkenntnis Ausführungen zu dieser Frage zu treffen, die eine verlässliche Beurteilung der Rechtmäßigkeit der (offensichtlich erfolgten) Qualifikation als fortgesetztes Delikt ermöglichen würden.

Zumal das gegenständliche Finanzstrafverfahren erst mit 30. November 2010 eingeleitet worden sei, seien die verspäteten Umsatzsteueranmeldungen in den Jahren 2005 und 2006 jedenfalls bereits verjährt.

Bei der Strafbemessung dürfe in Beachtung der gebotenen Proportionalität zwischen Rechtsbruch und Reaktion auf diesen die Schwere der Straftat, die auch im Unrechtsgehalt ihren Ausdruck finde, nicht außer Acht bleiben. In diesem Sinne sei aus Art. 3 EMRK ein Übermaßverbot abzuleiten, demzufolge überhöhte Strafen oder Strafen, die das Maß der Schuld überschreiten, im Extremfall als erniedrigend und daher als konventionswidrig anzusehen wären.

Die Strafbemessungsregeln würden für die Orientierung an einer Durchschnittsfallbetrachtung keinen Raum lassen. Es sei Aufgabe der Behörde, im Straferkenntnis diejenigen Feststellungen zu treffen und diejenigen Erwägungen darzulegen, aufgrund welcher sie die Strafe ausgemessen hat. Die Tatsachen, aus denen sich die bei der Ausmessung einer Geldstrafe zu berücksichtigenden persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bestraften ergeben, müssten im Bescheid festgestellt sein. Vorliegendenfalls würden jegliche Feststellungen zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des zweitbeschuldigten Verbandes fehlen, weshalb das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit belastet sei.

Bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße wären überdies die in § 5 Abs. 2 und 3 VbVG angeführten Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen gewesen, was die Finanzstrafbehörde erster Instanz ebenso unterlassen habe.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz hätte berücksichtigen müssen, dass der belangte Verband keine große Schädigung oder Gefährdung zu verantworten habe, dass der belangte Verband keinen Vorteil erlangt habe und dass er allenfalls gesetzwidriges Verhalten von Mitarbeitern weder geduldet noch begünstigt habe. Dazu würden auch die bei richtiger rechtlicher Beurteilung erforderlichen Feststellungen fehlen. Die Finanzstrafbehörde erster Instanz hätte weiters feststellen müssen, dass der belangte Verband schon vor der Tat Vorkehrungen zur Verhinderung solcher Taten getroffen habe, indem er einen speziell geschulten und ausgebildeten, langjährigen und verlässlichen Mitarbeiter mit der Wahrnehmung der steuerlichen Belange des belangten Verbandes betraut habe.

All diese Gründe, die zu einer wesentlichen Herabsetzung des Strafmaßes führen hätten müssen, seien allerdings in erster Instanz unberücksichtigt geblieben. Die Ausführungen der Finanzstrafbehörde erster Instanz würden sich darin erschöpfen, dass beim belangten

Verband eine Geldbuße im Bereich der nach § 23 Abs. 4 FinStrG vorgesehenen Mindeststrafe vertretbar sei. Diese Floskel sei keinesfalls ausreichend.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte auch die gegen den zweitbeschuldigten Verband verhängte Geldstrafe gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG unterschritten werden müssen. Grundlage für die Bemessung der Strafe sei die Schuld des Täters. Den zweitbeschuldigten Verband würde kein eigenes Verschulden treffen, weshalb zur Bemessung auch der Geldstrafe über den Verband lediglich das Ausmaß des Verschuldens des unmittelbaren Täters, nämlich des Erstbeschuldigten herangezogen werden könne. Wenn also hinsichtlich des Erstbeschuldigten die Voraussetzungen des § 23 Abs. 4 letzter Satz FinStrG als gegeben erachtet werden, so müsste dies auch für den zweitbeschuldigten Verband zutreffen, der ja kein eigenes schulhaftes Verhalten zur Verwirklichung der gegenständlichen Finanzordnungswidrigkeiten beigetragen habe. Auch die über den zweitbeschuldigten Verband verhängte Geldstrafe sei daher entsprechend zu mindern.

Jedoch würde sich auch die über den Erstbeschuldigten verhängte Geldstrafe angesichts der Ausführungen in der Schuldberufung jedenfalls als überhöht erweisen.

Der Erstbeschuldigte sei zu Recht davon ausgegangen, dass sein mit dem Finanzamt Innsbruck abgestimmtes Verhalten als nicht bestrafungswürdig erachtet würde. Die Prüfung der Umsatzsteuergebarung am 3. März 2008 habe keine Beanstandungen ergeben und es seien sämtliche Zahlungstermine der (verspätet) angemeldeten Umsatzsteuer mit dem Finanzamt Innsbruck abgestimmt worden, sodass für den Erstbeschuldigten kein Grund zur Annahme bestanden habe, er mache sich dadurch strafbar.

Sollte darin nicht ohnehin ein von der Behörde veranlasster Rechtsirrtum zu erblicken sein, so würde doch zumindest die Schuld des Erstbeschuldigten als so gering erscheinen, dass die Anwendung des § 25 FinStrG zwingend geboten sei. Sämtliche Voraussetzungen des § 25 FinStrG, nämlich lediglich geringfügiges Verschulden des Täters und keine oder nur unbedeutende Folgen der Tat, würden hier vorliegen, weshalb der Erstbeschuldigte auf die Anwendung dieser Gesetzesstelle einen Rechtsanspruch habe.

Aufgrund des Umstandes, dass die im Jahr 2008 stattgehabte Prüfung keine Beanstandung ergeben habe und der Erstbeschuldigte die Zahlung der verspätet angemeldeten Umsatzsteuer jeweils mit dem Finanzamt abgestimmt habe, würde ein von der Rechtsprechung gefordertes erhebliches Zurückbleiben seines tatbildmäßigen Verhaltens hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt vor. Die Schuld des Erstbeschuldigten als Täter sei absolut und im Vergleich zu den typischen Fällen der

Deliktsverwirklichung geringfügig, wie die Finanzstrafbehörde erster Instanz ohnehin durch Anwendung des § 23 Abs. 4 letzter Satz FinStrG bereits zu erkennen gegeben habe. Angesichts dessen sei aber nicht nur die Unterschreitung der Mindeststrafe, sondern die Einstellung des Finanzstrafverfahrens indiziert.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz hätte bei der Strafzumessung den "langen Deliktszeitraum" nicht als Erschwerungsgrund werten dürfen.

Es würden keine Anhaltspunkte für die Annahme eines fortgesetzten Delikts bestehen, zumal jegliche Ausführungen zu einem Fortsetzungszusammenhang fehlen würden. Ferner komme der "lange Deliktszeitraum" bereits durch eine Erhöhung des strafbestimmenden Wertbetrages zur Geltung, sodass dessen nochmalige Berücksichtigung im Rahmen der Strafzumessung ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot wäre.

Der Abgabenbetrag würde die Strafdrohung bestimmen, er dürfe daher nicht zusätzlich als erschwerend in die Waagschale geworfen werden. Wird nunmehr der "lange Deliktszeitraum", in dem jeweils einzelne den strafbestimmenden Wertbetrag ergebende Delikte begangen worden seien, als Erschwerungsgrund herangezogen, so werde dadurch diese vorzitierte Rechtsprechung konterkariert. Klar sei: Je länger der Zeitraum, desto höher die Abgaben. Die entgegenstehende Rechtsprechung sei veraltet.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen hat der Beschuldigte S in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 11. Jänner 2012 angegeben, er sei seit 14. Dezember 2005 Prokurist beim belangten Verband. Sein monatliches Gehalt würde € 3.200,00 netto betragen, dies 14x im Jahr. Er habe kein sonstiges Einkommen.

Er wohne in einer Dienstwohnung, für die er € 300,00 Miete monatlich bezahlen würde. Privat habe er einen Volvo V 40. Er habe keine Schulden, sei ledig und habe keine Sorgepflichten.

Feststellungen zur wirtschaftlichen Situation beim belangten Verband wurden im angefochtenen Erkenntnis nicht getroffen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat vom 13. September 2012 hat S auf seine Angaben vor dem Spruchsenat verwiesen und angegeben, es habe sich seither an seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nichts geändert. Gesundheitlich gehe es ihm gut.

Hinsichtlich der wirtschaftlichen Situation beim belangten Verband ergibt sich aus der im Arbeitsbogen zu AB-Nr.1 erliegenden Fallinformation, dass dieser steuerbare Umsätze in Höhe von € 7.120.986,14 (2006), € 5.495.526,24 (2007) und € 7.591.847,72 (2008), und Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von € 406.916,26 (2006), minus € 2.278.520,40 (2007) und minus € 570.749,53 (2008) erzielt hat.

F gab in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 13. September 2012 für den belangten Verband an, der Umsatz im Wirtschaftsjahr 1. Mai 2011 bis 30. April 2012 habe etwa € 7,1 Millionen betragen. Hinsichtlich der Ertragslage wäre anzumerken, dass aufgrund der hohen Investitionen und der Abschreibungen der vergangenen Jahre noch hohe Verluste ausgewiesen seien. Es sei aber gelungen, nach entsprechenden Verhandlungen mit den Gläubigerbanken eine endgültige Konsolidierung herbeizuführen und ins "ruhige Wasser" zu gelangen.

F gab weiter an, dass der Beschuldigte am belangten Verband nicht beteiligt sei.

Auf Befragen, welche Vorkehrungen der belangte Verband nunmehr getroffen habe, um Säumigkeiten wie die zum Vorwurf gemachten nicht spätestens bis zum fünften Tag nach Fälligkeit erfolgten Entrichtungen der Umsatzsteuervorauszahlungen oder Abfuhr bzw. Entrichtung der Lohnabgaben in Hinkunft zu vermeiden, führte F aus, er selbst würde nunmehr die Fälligkeitstermine für sich parat halten und intern jeweils eine Meldung von S bekommen, welche Selbstbemessungsabgaben jeweils angefallen seien. F würde stichprobenartig überprüfen, ob die Überweisungen der Abgaben bzw. die Meldungen derselben per FinanzOnline stattgefunden hätten.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 119 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) haben Abgabepflichtige bzw. Wahrnehmende der steuerlichen Interessen derselben die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen. Dieser Offenlegung dienen gemäß Abs. 2 leg.cit. unter anderem Abgabenerklärungen, wozu auch Umsatzsteuervoranmeldungen gehören.

Gemäß § 21 Abs. 1 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 hatte im strafrelevanten Zeitraum der Unternehmer bzw. dessen Wahrnehmender spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung beim zuständigen Finanzamt einzureichen, in der die für den

Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) selbst zu berechnen war. Die Voranmeldung galt als Steuererklärung. Der Unternehmer hatte eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Diese Verpflichtung zur Einreichung einer Voranmeldung entfiel gemäß der Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend die Abstandnahme von der Verpflichtung zur Abgabe von Voranmeldungen, BGBI. II 1998/206, für den Fall, dass die errechnete Vorauszahlung zur Gänze spätestens am Fälligkeitstag entrichtet worden war oder sich für den Voranmeldungszeitraum keine Vorauszahlung ergeben hatte. Für Voranmeldungszeiträume beginnend ab Jänner 2003 war dazu weitere Voraussetzung, dass die Umsätze im vorangegangenen Kalenderjahr den Betrag von € 100.000,00 nicht überstiegen hatten (BGBI. II 2002/462).

Gemäß § 79 Abs. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 hat der Arbeitgeber bzw. der Wahrnehmende seiner steuerlichen Interessen die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonates in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen.

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, insbesondere Vorauszahlungen an Umsatzsteuer, nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekanntgegeben wird; im Übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Den vorgelegten Akten in Verbindung mit den Angaben des Beschuldigten und des F ist zu entnehmen:

Der belangte Verband B-AG, FN, mit Sitz in der politischen Gemeinde X wurde (unter der damaligen Firma "AB-AG") im Jahr 1952 gegründet. Vorstand des belangten Verbandes ist F.

S, der am WIFI eine Ausbildung als gewerblicher Buchhalter absolviert hat, war seit 1. August 2004 Buchhalter und ist seit 14. Dezember 2005 Prokurist des belangten Verbandes. Seit diesem Zeitpunkt hat er auch eine Bankvollmacht. Als Prokurist ist er für alle steuerrechtlichen

Angelegenheiten, so auch für die Meldung und Abfuhr von Lohn- und Umsatzsteuer verantwortlich.

Für die Voranmeldungszeiträume bis Anfang 2008 war die abgabenrechtliche Gebarung des belangten Verbandes bis auf zwei Ausnahmen unauffällig:

Betreffend Jänner 2005 wäre für den belangten Verband bis zum Ablauf des 15. März 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr erst am 24. März 2005 und somit verspätet eingereicht. Die Umsatzsteuervorauszahlung hat € 99.808,85 betragen; die Entrichtung erfolgte durch die Gutschrift aus der am 16. Februar 2005 eingebrachten und am 4. Mai 2005 verbuchten Umsatzsteuervoranmeldung für Dezember 2004 (€ 80.563,41) bzw. durch Überweisung vom 2. Mai 2005.

Die Vorinstanz hat bei der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages für diesen Zeitraum die sich aus der Umsatzsteuer-Jahresveranlagung für 2005 ergebende Gutschrift von € 7.406,88 in Abzug gebracht.

Zu diesem Tatvorwurf gab der Beschuldigte in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 13. September 2009 an, es habe seiner Erinnerung nach zu diesem Zeitpunkt beim belangten Verband noch keine finanziellen Probleme gegeben. Er sei aber durch den Abgang einer Buchhaltungskraft und in Anbetracht umfangreicher Buchungen mit der Arbeit überlastet gewesen, sodass sich die Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung zeitlich nicht ausgegangen sei. Er habe zwar zum Fälligkeitstag bzw. eben auch die Tage danach gewusst, dass etwas zu entrichten bzw. zu melden wäre, habe aber den Betrag noch nicht gekannt.

Betreffend März 2006 wäre für den belangten Verband bis zum Ablauf des 15. Mai 2006 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr erst am 22. Mai 2006 und somit verspätet eingereicht. Die Umsatzsteuervorauszahlung hat € 53.109,71 betragen; es erfolgte keine zeitnahe Entrichtung.

Die Vorinstanz hat bei der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages für diesen Zeitraum die sich aus der Umsatzsteuer-Jahresveranlagung für 2006 ergebende Gutschrift von € 1.711,59 Abzug gebracht.

Dazu gab der Beschuldigte in der mündlichen Berufungsverhandlung an, es sei für ihn insoweit schon auffällig gewesen, als er gewusst habe, dass etwas abzugeben gewesen wäre. An die Gründe, warum es nicht funktioniert hat, könne er sich nicht mehr erinnern.

Ab dem Jahr 2008 begannen sich die bisher vereinzelt aufgetretenen Auffälligkeiten bei der abgabenrechtlichen Gebarung des belangten Verbandes zu häufen:

Betreffend März 2008 wäre für den belangten Verband bis zum Ablauf des 15. Mai 2008 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr erst am 19. Juni 2008 und somit verspätet eingereicht. Die Umsatzsteuervorauszahlung hat € 59.299,14 betragen; Die Entrichtung erfolgte im August 2008.

Betreffend Juli 2008 wäre für den belangten Verband bis zum Ablauf des 15. September 2008 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr erst am 7. Oktober 2008 und somit verspätet eingereicht. Die Umsatzsteuervorauszahlung hat € 8.643,02 betragen. Die Entrichtung erfolgte am 3. November 2008.

Betreffend Oktober 2008 wäre für den belangten Verband bis zum Ablauf des 15. Dezember 2008 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr erst am 26. Dezember 2008 und somit verspätet eingereicht. Die Umsatzsteuervorauszahlung hat € 15.487,53 betragen. Die Entrichtung erfolgte am 17. Februar 2009.

Betreffend Dezember 2008 wäre für den belangten Verband bis zum Ablauf des 16. Februar 2009 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr erst am 16. März 2009 und somit verspätet eingereicht. Die Umsatzsteuervorauszahlung hat € 135.243,98 betragen. Die Entrichtung erfolgte am 14. April 2009.

Zu den Zeiträumen März, Juli, Oktober und Dezember 2008 führte der Beschuldigte in der mündlichen Berufungsverhandlung – nach Vorhalt, dass die Zahllasten drei bzw. zwei Monate verspätet beglichen worden seien – aus, dass sich seine Verantwortung in Bezug auf

Liquiditätsengpässe des belangten Verbandes insbesondere auf diesen Punkt bezogen habe. Er habe nicht bedacht, dass das irgendwelche finanzstrafrechtlichen Folgen haben könnte.

Betreffend April 2009 wäre für den belangten Verband bis zum Ablauf des 15. Juni 2009 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr erst am 26. August 2009 und somit verspätet eingereicht. Die Umsatzsteuervorauszahlung hat € 58.068,04 betragen. Die Entrichtung erfolgte im Oktober 2009.

Betreffend Juli 2009 wäre für den belangten Verband bis zum Ablauf des 15. September 2009 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr erst am 21. September 2009 und somit verspätet eingereicht. Die Umsatzsteuervorauszahlung hat € 8.615,31 betragen. Die Entrichtung erfolgte am 22. Oktober 2009.

Betreffend Jänner, Februar, März und April 2010 wären für den belangten Verband bis zum Ablauf des 15. März, 15. April, 15. Mai und 15. Juni 2010 die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. entsprechende Voranmeldungen einzureichen gewesen, was nicht geschehen ist.

Die Voranmeldungen für Jänner und Februar 2010 wurden erst am 29. April 2010 und somit verspätet eingereicht. Die Umsatzsteuervorauszahlung für Jänner 2010 hat € 116.600,04 und jene für Februar 2010 hat € 82.045,83 betragen. Die Entrichtung erfolgte zwischen Juni und November 2010.

Bei einer zu AB-Nr.1 beim belangten Verband durchgeführten Außenprüfung wurde festgestellt, dass für die Zeiträume März und April 2010 keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingebracht und keine Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet wurden (vgl. Tz. 1 und 3 der Niederschrift über die Schlussbesprechung und Bericht über das Ergebnis dieser Außenprüfung vom 10. August 2010). Die Umsatzsteuer für diese Zeiträume wurde entsprechend den bekannt gegebenen Beträgen mit Bescheiden vom 17. August 2010 mit € 87.362,10 für März 2010 und mit € 14.525,27 für April 2010 festgesetzt. Die Entrichtung erfolgte im November 2010.

Der Beschuldigte führte in der mündlichen Berufungsverhandlung aus, das zu März, Juli, Oktober und Dezember 2008 Gesagte würde auch für sämtliche weiteren strafrelevanten

Zeiträume gelten, wobei sich betreffend März und April 2010 Besonderheiten ergeben hätten: Es sei nämlich die EDV gänzlich abgestürzt und das Wirtschaftsjahr 2009/2010 habe zur Gänze neu aufgebucht werden müssen. Dabei sei natürlich von vorne angefangen worden, weshalb zu den Fälligkeiten am 15. Mai und 15. Juni 2010 die Bemessungsgrundlagen noch nicht zur Verfügung gestanden seien.

In den 2004 bis 2009 habe es eine Prüfung der Umsatzsteuergebarung des belangten Verbandes gegeben. Die Tatsache, dass es Säumigkeiten gegeben hat, sei der Behörde bekannt gewesen, es hat aber keine Beanstandungen irgendwelcher Säumigkeiten gegeben.

F gab als Vertreter des belangten Verbandes an, die Ausführungen des S seien zu bestätigen.

Ergänzend führte F aus, dass die Vorfälle in eine schwierige Zeit der Bankenkrise und des Zusammenbruchs der L-Bank gefallen seien und der belangte Verband lange Zeit für seine umfangreichen Investitionen keine Bank gefunden habe. Seiner Erinnerung nach seien die Säumnisse von den Organwaltern des Finanzamtes nicht zur Sprache gebracht worden, sodass kein Problembeusstsein vorgelegen sei. Seiner Meinung nach habe der Systemabsturz der EDV auch schon die Monate Jänner und Februar 2010 betroffen.

Da bei Säumigkeiten entsprechende Zinsen zu begleichen seien, die auch hätten bezahlt werden müssen, sei insoweit für den belangten Verband kein wirtschaftlicher Vorteil vorgelegen. Der Kredit beim Finanzamt sei teurer als bei der Bank gewesen.

Aus den Darlegungen des beschuldigten Prokuren erschließt sich, dass die Erstellung des Rechenwerkes für die Umsatzsteuervorauszahlungen und die Beschaffung der dafür erforderlichen Liquidität des Unternehmens für den seinem Unternehmen treu ergebenen Beschuldigten wichtige Aufgaben dargestellt haben, denen er sich zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten genauestens bewusst gewesen ist. Auch war ihm die abgabenrechtliche Verpflichtung des belangten Verbandes zur Entrichtung bzw. Abfuhr der Selbstbemessungsabgaben zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten genauestens bekannt. Da ihm auch im Unternehmen die Verantwortung für die beschriebenen Aufgaben bzw. Vorgänge übertragen war, war ihm auch das Ausmaß deren tatsächlichen Umsetzung genauestens bekannt.

Eine allfällige Zustimmung der Abgabenbehörde zu den unterbliebenen zeitgerechten Entrichtungen ist der Aktenlage nicht zu entnehmen, dass Finanzamt hat vielmehr – so auch das Vorbringen des Geschäftsführers – mit entsprechenden Säumniszuschlägen reagiert.

Der Verteidiger hat in der gegenständlichen Berufungsschrift wie auch in der mündlichen Verhandlung vom 13. September 2012 einen Vorsatz des Beschuldigten bezweifelt; es habe sich vielmehr um "Schlampereien" gehandelt. Dies steht im Widerspruch zur Aktenlage, wonach der Beschuldigte zum Zeitpunkt der jeweiligen Fälligkeiten als ausgebildeter und in der Organisation des belangten Verbandes für die Entrichtung bzw. Abfuhr der Selbstbemessungsabgaben auch zuständiger Fachmann jeweils ein aktuelles Wissen über die diesbezüglichen abgabenrechtlichen Pflichten des belangten Verbandes besessen hat, jedoch trotz bestehender Alternativen, veranlasst durch Arbeitsüberlastung und bzw. oder Liquiditätsengpässe der B-AG, die Entrichtung bzw. Abfuhr der verbleibenden strafrelevanten Selbstbemessungsabgaben unterlassen hat, indem er als verantwortlicher Prokurist des belangten Verbandes die Entscheidung getroffen hat, in bestimmten Fällen die Arbeitsabläufe nicht so zu gestalten, dass die Selbstbemessungsabgaben zeitgerecht bzw. zumindest bis zum fünften Tag nach Fälligkeit berechnet werden (woraus sich nach seiner Logik auch zwingend erschlossen hat, dass diesfalls der ja unbekannt gebliebene Abgabenbetrag auch nicht entrichtet werden konnte), bzw. in allen Fällen mit der Veranlassung der Entrichtung bzw. Abfuhr (noch weiter) zugewartet hat, um beim Fiskus – in Anbetracht der finanziellen Schieflage des belangten Verbandes – rechtswidrige Kredite zu erzwingen.

In Anbetracht der teilweise tatsächlich fehlenden anderweitigen Kreditmittel blieb ist dabei argumentativ ohne Relevanz, dass Banken niedrigere Zinsen verrechnet hätten – wenn sie denn Kredite vergeben hätten.

Es besteht daher auf Basis der Aktenlage in Verbindung mit den Einlassungen des Beschuldigten und des Vertreters des belangten Verbandes fest, dass S eine vorsätzliche Begehungsweise zu verantworten hat.

Wohl aber ist der Beschuldigte bei seinem strafrelevanten Verhalten möglicherweise davon ausgegangen, dass die Finanzstrafbehörden dieses tolerieren würden, weil die ersten Säumigkeiten vorerst noch keine finanzstrafbehördliche Reaktion nach sich gezogen hatten.

Aus dieser Möglichkeit einer erhofften faktischen Straffreiheit ist aber nicht zwingend die Schlussfolgerung zu ziehen, dass der Beschuldigte sein rechtswidriges Verhalten als nicht strafbar angesehen hätte.

Selbst aber für den Fall, dass sich S in einem von der Behörde veranlassten Rechtsirrtum befunden hätte, was die Strafbarkeit seines Verhaltens betrifft, ist darauf zu verweisen, dass zwar § 9 FinStrG zufolge dem Täter Vorsatz dann nicht zugerechnet wird, wenn ihm bei der Tat ein Irrtum unterlief, der ihn das Vergehen oder das darin liegende Unrecht nicht erkennen

ließ. Ein dermaßen relevanter Tat- oder Rechtsirrtum liegt aber nur dann vor, wenn der Täter nicht erkennt, dass sein Verhalten verboten oder unrechtmäßig ist. Dabei reicht aber bereits ein allgemeines bzw. ein bloß laienhaftes, bedingtes oder potentielles Unrechtsbewusstsein aus, um einen solchen Irrtum auszuschließen.

Unbeachtlich bzw. nicht von strafrechtlicher Bedeutung ist jedoch das Vorliegen eines Irrtums sowohl über die Strafbarkeit (eines als solchen erkannten tatbildmäßigen und rechtswidrigen Verhaltens) als auch über das Vorliegen eventueller Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe.

Nicht nachvollziehbar ist auch das Vorbringen einer angedeuteten Verfassungswidrigkeit der Verbandsverantwortlichkeit: In welcher Weise der Umstand einer den gesetzlichen Tatbeständen entsprechenden finanzstrafrechtlichen Verbandsverantwortlichkeit und einer solcherart vorzuschreibende Verbandsgeldbuße dem Recht des belangten Verbandes auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK und dem Gebot nach Art. 7 EMRK, eine Bestrafung nur vorzunehmen, wenn zur Tatzeit das tatbildliche Verhalten auch unter Strafdrohung gestellt wäre, widersprechen würde, lassen die Berufungswerber unbeantwortet.

Soweit der belangte Verband aber vorbringen wollte, allein der Vorgang selbst, wonach der Gesetzgeber eine tatbestandsmäßige Verantwortlichkeit des belangten Verbandes für Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG, mit welchen der für die Wahrnehmung der diesbezüglichen steuerlichen Interessen zuständige Entscheidungsträger, nämlich der beschuldigte Prokurst des belangten Verbandes, letzteren auferlegte abgabenrechtliche Pflichten (zur zeitgerechten Entrichtung der fälligen Selbstbemessungsabgaben) zu Gunsten des Verbandes (welcher in einer Phase unzulänglicher finanzieller Mittel nicht verhalten wird, fällige Abgabenschulden zu begleichen und dadurch allenfalls andere fällige Forderungen nur anteilig und verhältnismäßig zu begleichen und dadurch die zeitweise fehlende Liquidität für alle offenkundig zu machen bzw. einen Insolvenzantrag stellen zu müssen, zumindest aber einen größeren faktischen finanziellen Spielraum durch die rechtswidrige nicht zeitgerechte Weitergabe der aus den Zahlungen der Gästen vereinnahmten Umsatzsteuern und aus den Löhnen einbehaltenen Lohnsteuern eingeräumt erhalten hat) rechtswidrig und schuldhaft verletzt hat, wäre verfassungswidrig, verkennt er nach Ansicht des Berufungssenates das Ausmaß des dem Materiengesetzgeber von der Verfassung gewährten Normschöpfungsbereich, in Weiterentwicklung und Anpassung des Strafrechtes auch Verbände im Falle einer definierten strafrechtlichen Verantwortlichkeit mit einem Sanktionsübel zu belegen.

Es bestehen daher keine Zweifel, dass S die oben dargestellten Sachverhalte betreffend die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer wie bereits im angefochtenen Erkenntnis festgestellt zumindest bedingt vorsätzlich verwirklicht und dadurch Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen hat.

Ebenso ist die B-AG als belangerter Verband für diese von S begangenen Finanzordnungswidrigkeiten zur Verantwortung zu ziehen, wobei sowohl für die verfahrensgegenständlichen Finanzvergehen des Beschuldigten als auch für die Verantwortlichkeit des belangten Verbandes noch keine Verjährung eingetreten ist.

Zur konkreten Verjährungseinrede ist auf die Bestimmung des § 31 Abs. 3 FinStrG zu verweisen, wonach dann, wenn der Täter während der Verjährungsfrist ein vorsätzliches Finanzvergehen, auf das § 25 FinStrG oder § 191 Strafprozessordnung (StPO) nicht anzuwenden ist, die Verjährung nicht eintritt, bevor auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist. Das Vorliegen eines Fortsetzungszusammenhangs ist dabei nicht von Belang. Eine allfällige absolute Verjährung im Sinne des § 31 Abs. 5 FinStrG liegt nicht vor.

Zum Tatvorwurf einer vorsätzlichen Nichtabfuhr von Lohnsteuern für die Lohnzahlungszeiträume Jänner bis Dezember 2009 bis zum Ablauf der Fälligkeitstage bzw. bis jeweils zum fünften Tag danach ist Folgendes auszuführen:

Mit Bescheid vom 28. April 2010 hat das Finanzamt Innsbruck den belangten Verband gemäß § 82 EStG 1988 als Arbeitgeber für die Einbehaltung und Abfuhr der vom Arbeitslohn zu entrichtenden Lohnsteuer für die Kalendermonate Jänner bis Dezember 2009 in Höhe von € 15.248,48 in Anspruch genommen, weil die Lohnsteuer für den angeführten Zeitraum trotz Erinnerung nicht in voller Höhe entrichtet wurde.

In diesem Jahr sind die Buchungen betreffend Lohnsteuer für die Monate Juni und August 2009 unterblieben. Es ist daher realistischerweise davon auszugehen, dass die strafrelevanten Abfuhrdifferenzen an Lohnsteuer sich aus der Nichtabfuhr der diese beiden Monate betreffenden Lohnsteuern ergeben.

Die vorgeworfene Gesamtsumme an Lohnsteuer von € 15.248,48 ist daher mangels anderer Anhaltspunkte in freier Beweiswürdigung auf die Monate Juni 2009 und August 2009 gleichmäßig zu verteilen und beträgt somit für diese beiden als strafrelevant verbleibenden Lohnzahlungszeiträume jeweils € 7.624,24.

Betreffend die Lohnzahlungszeiträume Jänner bis Mai, Juli, September bis Dezember 2009 hingegen waren die unter StrNr. XXX/XXXX/YYYY-ZZZ und XXX/XXXX/YYYY-ZZZ gegen den

Beschuldigten S und gegen den belangten Verband B-AG anhängigen Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes, diese hätten auch vorsätzlich Lohnsteuern nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit abgeführt und hiedurch Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG (beim belangten Verband iVm § 3 Abs. 2 VbVG) begangen, im Zweifel gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

Hinsichtlich der verbleibenden Zeiträume Juni und August 2009 hat S die oben dargestellten Sachverhalte betreffend die Lohnsteuer jedoch zumindest bedingt vorsätzlich verwirklicht – auch hier sind die finanziellen Probleme des belangten Verbandes als Grund für die Vorgangsweise des Beschuldigten anzusehen – und dadurch Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen hat.

Ebenso ist die B-AG als belangter Verband für diese von S begangenen Finanzordnungswidrigkeiten zur Verantwortung zu ziehen.

Soweit vorgebracht wird, die Schuld des Erstbeschuldigten erscheine als so gering, dass die Anwendung des § 25 FinStrG zwingend geboten sei, ist anzumerken, dass gemäß § 25 Abs. 1 FinStrG die Finanzstrafbehörde von der Einleitung oder von der weiteren Durchführung eines Finanzstrafverfahrens und von der Verhängung einer Strafe abzusehen hat, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist und die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat.

Bei Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist in Analogie zur Judikatur zu den Verkürzungsdelikten vornehmlich an Hand der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages zu prüfen, ob unbedeutende Folgen im Sinne des § 25 Abs. 1 FinStrG vorliegen oder nicht.

Eine Nachmeldung von Abgabenschuldigkeiten in Höhe von fast € 750.000,00 teilweise erst nach einer mehrmonatigen Zeitspanne nach den Fälligkeitsterminen kann wohl nicht ernsthaft als unbedeutende Folge des Verhaltens des S gesehen werden. Wohl aber sind die im gegenständlichen Fall gegebenen besonderen Umstände zugunsten des Beschuldigten und des belangten Verbandes bei der Strafbemessung zu bedenken.

Zur Strafbemessung ist daher auszuführen:

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 Ausmessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander

abzuwägen und zusätzlich die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters 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.

Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG werden gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte der nicht rechtzeitig entrichteten bzw. abgeführtten Beträge geahndet, wobei nach § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine einheitliche Geldstrafe auszusprechen ist, die nach der Summe dieser Strafdrohungen zu berechnen ist.

Die Summe der strafrelevant nicht rechtzeitig abgeführtten Umsatzsteuervorauszahlungen beträgt € 729.680,17; die Summe der strafrelevant nicht abgeführtten Lohnabgaben beträgt € 15.248,48. Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafrahmen, innerhalb dessen die Geldstrafe bzw. die Verbandsgeldbuße auszumessen ist, beträgt daher jeweils € 372.464,33, sodass bei durchschnittlichem Verschulden bzw. durchschnittlicher Verantwortlichkeit, einander die Waage haltenden erschwerenden und mildernden Umständen bzw. durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Geldstrafe bzw. die Verbandsgeldbuße mit gerundet € 186.000,00 festzusetzen wäre.

Die besonderen Umstände des gegenständlichen Finanzstraffalles indizieren einen niedrigeren Unrechtsgehalt des deliktischen Verhaltens und rechtfertigen sowohl beim Beschuldigten als auch beim belangten Verband ein Unterschreiten der Mindeststrafe im Sinne des § 23 Abs. 4 FinStrG.

Dem jeweils gegebenen Erschwerungsgrund einer Vielzahl deliktischer Angriffe über mehrere Jahre hinweg stehen jeweils als mildernd entgegen die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, die erfolgte Schadensgutmachung, die – teilweise sogar völlig eigenständige – Darlegung der erfolgten Säumigkeiten, die Arbeitsüberlastung des Entscheidungsträgers und die massiven Finanzprobleme des Unternehmens, welche den Beschuldigten zu seinen Säumigkeiten verleitet haben.

Auch ist bei den länger zurückliegenden Säumigkeiten der finanzstrafrechtliche Verfolgungsanspruch der Republik Österreich abgeschwächt, wenngleich auch mangels Fristablaufes noch keine absolute Verjährung der Strafbarkeit eingetreten ist.

Zu Gunsten des Beschuldigten sprechen weiters der fehlende unmittelbare eigene finanzielle Vorteil (wenngleich er durch in Sorge um seinen Arbeitsplatz gehandelt haben mag), sodass in gesamthaft er Erwägung der Ausgangswert auf € 80.000,00 abzumildern wäre.

Von besonderer Bedeutung im gegenständlichen Fall ist aber das volle und reumütige Geständnis des Beschuldigten, welches wesentlich der Aufklärung seiner auch subjektiven Verantwortlichkeit beigetragen hat: Es ist hier bei der Strafbemessung durch einen Abschlag um die Hälfte zu honorieren, dass S auch in den Fällen sein konkretes Unrechtwissen bestätigt hat, in welchen er durch eine leugnerische Verantwortung infolge Zeitablaufes die Hintergründe des Tatgeschehens möglicherweise abzudunkeln vermocht hätte.

In Anbetracht der Einkommens- und Vermögensverhältnisse wäre auch dieser Wert nochmals auf € 20.000,00 zu verringern gewesen.

In Beachtung des Verböserungsverbotes nach § 161 Abs. 3 FinStrG ist aber unter Bedachtnahme der nur teilweisen Erfassung der Milderungsgründe in erster Instanz in gesamthaft Abwägung die Geldstrafe noch weiter auf die spruchgemäße Höhe von € 16.000,00, das sind lediglich 4,3% (!) des Strafrahmens, abzumildern.

Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei auch diese in Anbetracht der Verringerung der Geldstrafe verhältnismäßig auf zwei Monate zu verringern war.

Bei der Ausmessung der Verbandsgeldbuße fehlt hingegen der mildernde Aspekt des nicht vorliegenden eigenen Vorteiles, sodass sich vorderhand ein Wert von € 100.000,00 ergibt.

Auch dem belangten Verband ist eine geständige Verantwortung, wenngleich von geringerer Intensität, zuzuordnen.

An Vorkehrungen zur Vermeidung zukünftiger Säumigkeiten bei der Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben hat der Vertreter des belangten Verbandes F auf Befragen in der mündlichen Berufungsverhandlung seine fortlaufende interne Information und geplante stichprobenweise Überprüfung der Erklärung und Entrichtung der Abgaben durch seine Person angekündigt.

In Abwägung dieser Aspekte wäre die Geldbußhöhe auf € 60.000,00 abzumildern, wobei in Anbetracht in Anbetracht der grundsätzlichen wirtschaftlichen Potenz des Verbandes, der aber noch immer vorhandenen schwierigen Finanzlage ein weiterer Abschlag um ein Drittel, also auf die erstinstanzliche Höhe, vorzunehmen wäre.

Wiederum unter Bedachtnahme auf das Verböserungsverbot ist aber in Anbetracht der zumindest zum Teil fehlenden ausdrücklichen Erfassung der mildernden Aspekte bei der erstinstanzlichen Ausmessung der Geldbuße in gesamthafter Abwägung auf die spruchgemäße Höhe von nunmehr € 32.000,00, das sind lediglich 8,6% des Strafrahmens, zu verringern.

Die festgesetzten Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG und waren unverändert zu belassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 13. September 2012

