

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Graz 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Andrea Ornig sowie die Laienbeisitzer Dr. Otmar Donnerer und Dr. Haimo Moder als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen H, vertreten durch Dr. Karlheinz Morré, Wirtschaftstreuhänder in 8010 Graz, Heinrichstraße 110, wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.2 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 9. Dezember 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Graz-Stadt als Organ des Finanzamtes Graz-Stadt vom 15. Oktober 2008, StrNr. 068/2007/00000-001, nach der am 22. April 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten HR Dr. Erwin Ganglbauer sowie der Schriftführerin Dagmar Brus durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und die bekämpfte, im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Erstsенates hinsichtlich des Strafausspruches dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 33 Abs.5 iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

**€ 6.000,00**

**(in Worten: Euro sechstausend)**

und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit auszusprechende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

**drei Wochen**

verringert werden.

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

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber H betreibt seit dem Jahr 1995 im Finanzamtsbereich ein Handelsgeschäft mit Musikinstrumenten.

Im Zuge einer im Oktober 2007 in seinem Einzelunternehmen durchgeführten Umsatzsteuerprüfung (ABNr. 224061/07) stellte der Prüfer fest, dass für die Voranmeldungszeiträume Mai 2006 bis August 2007 weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht noch Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet worden waren.

Der Beschuldigte hatte vormals bis einschließlich März 2006 rechtzeitig entsprechende Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht, noch am 1. März 2007 eine Voranmeldung für April 2006 nachgereicht, in weiterer Folge aber gleichsam die Geschäftsbeziehung mit dem Fiskus einseitig beendet (Buchungsabfrage betreffend das Abgabenkonto des Beschuldigten vom 30. März 2010).

Für Mai 2006 bis März 2007 ermittelte der Prüfer die Bemessungsgrundlagen für die Umsatzsteuervorauszahlungen auf Grund der betrieblichen Aufzeichnungen; hinsichtlich der Umsatzsteuer für April bis August 2007 wurden die Bemessungsgrundlagen mit je € 9.000,00 monatlich geschätzt.

Mit den in Rechtskraft erwachsenen Bescheiden vom 30. Oktober 2007 setzte das Finanzamt Graz-Stadt daher die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Mai bis Dezember 2006 mit € 11.581,00 und für die Monate Jänner bis August 2007 mit € 15.744,26 fest.

Im mit Bescheid vom 16. April 2008 wegen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG eingeleiteten Finanzstrafverfahren gab der Verteidiger des H bekannt, dieser sei im Tatzeitraum steuerlich nicht vertreten gewesen. Seit Oktober 2007 verhalte sich H, nun wieder betreut durch einen Wirtschaftstreuhänder, jedoch mustergültig.

In der Eingabe vom 2. Oktober 2008 führte der Beschuldigte aus, seine unmittelbar bevorstehende Scheidung gehe mit dem Verlust der Eigentumswohnung einher und er werde

für seine zwei Kinder sorgepflichtig. Es bestünden Bankverbindlichkeiten in der Höhe von € 47.752,47 und Lieferverbindlichkeiten in der Höhe von € 49.118,03. Trotz der schwierigen Lage komme er aber seinen laufenden Verpflichtungen nach.

Mit dem Erkenntnis vom 15. Oktober 2008 des Spruchsenates I beim Finanzamt Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz wurde H wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG schuldig gesprochen, weil er vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Mai bis Dezember 2006 in Höhe von insgesamt € 11.581,00 und für die Monate Jänner bis August 2007 in Höhe von insgesamt € 15.744,26 €, in der Gesamtsumme somit € 27.325,26 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat.

Aus diesem Grund wurden über ihn gemäß § 33 Abs.5 FinStrG [ergänze: iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG] eine Geldstrafe in der Höhe von € 10.000,00 € und für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Wochen verhängt.

Die vom Beschuldigten ebenfalls zu tragenden Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs.1 lit.a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Zur Strafbemessung führte der Spruchsenat aus, als mildernd sei die geständige Verantwortung des H, als erschwerend seine einschlägige Vorverurteilung zu berücksichtigen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 11. Dezember 2003, in der die Strafbemessung angefochten und beantragt wird, die verhängte Geldstrafe auf einen Betrag von € 5.000,00 zu halbieren.

Der Beschuldigte habe in den Jahren 2006 und 2007 eine schlimme private Krise durchlebt, die in einer Scheidung und dem Verlust des Eigenheims gemündet habe. Seither verhalte sich H [in abgabenrechtlicher Hinsicht] mustergültig, überbringe pünktlich seine monatlichen Belege zur Verbuchung und setze alles daran, dem von seinen Eltern überschuldet übernommenen Betrieb eine positive Wendung zu geben.

Die beantragte Strafhöhe sei auf Grund der schlechten wirtschaftlichen Lage des H Warnung genug, um ihn von weiteren finanzstrafrechtlichen Delikten abzuhalten. Die im Erkenntnis vom 15. Oktober 2008 festgesetzte Geldstrafe übersteige bei Weitem seine finanziellen

Möglichkeiten; das Antreten einer fünfwöchigen Ersatzfreiheitsstrafe würde dem Betrieb mangels verlässlicher Mitarbeiter den Todesstoß versetzen.

In der am 22. April 2010 durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat führte der Beschuldigte zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen ergänzend aus, er lebe nach der Scheidung im November 2008 bei seinen Eltern, von denen er auch verköstigt werde. Für private Zwecke stünden ihm monatlich nur rund € 200,00 bis 300,00 zur Verfügung, weil er für seine beiden Kinder monatliche Alimente in der Höhe von € 800,00 leisten müsse. Neben seinem Betrieb besitze er keine Vermögenswerte, sein privates Konto sei mit ca. € 2.500,00 überzogen.

Der Amtsbeauftragte, welcher die erstinstanzliche Entscheidung unbekämpft gelassen hatte, führte aus, das behauptete "mustergültige" Verhalten des H entspreche nicht den Tatsachen, weil aus den Buchungen am Abgabenkonto des Beschuldigten ersichtlich sei, dass die monatlichen Zahllasten immer wieder verspätet gemeldet würden; so seien auch die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Jänner und Februar 2010 bis dato nicht eingereicht worden.

Der Verteidiger verwies auf dessen äußerst prekäre finanzielle Situation sowie den Umstand der mittlerweile vollständigen Schadensgutmachung.

Eine Einsichtnahme in eine Buchungsabfrage vom 30. März 2010 ergibt, dass am Abgabenkonto des Beschuldigten derzeit zwar ein Rückstand in Höhe von € 50.317,75 besteht, in diesem jedoch keine hinterzogenen Abgaben mehr enthalten sind.

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

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/0209, VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293). Erwächst somit der erstinstanzliche Schuldspruch in Teilrechtskraft – weil vom Beschuldigten lediglich gegen die Höhe der ausgesprochenen Strafe berufen wurde – steht für die Berufungsbehörde auch bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schuldspruch umschriebene Tat begangen wurde. Der Berufungssenat hat daher bei der Strafbemessung von den in der Tatumschreibung genannten Verkürzungsbeträgen (strafbestimmenden Wertbeträgen) auszugehen (VwGH 29.6.1999, 98/14/0177).

Die vorliegende Berufung richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der festgesetzten Strafe, weshalb Gegenstand dieses Berufungsverfahrens nur die Frage der Strafbemessung ist.

Dazu ist auszuführen:

Hat jemand – wie im gegenständlichen Fall der Beschuldigte – durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben Art begangen, was mit von strafbestimmenden Wertbeträgen abhängigen Geldstrafen bedroht wird, ist gemäß § 21 Abs.1 und 2 FinStrG eine einzige (einheitliche) Geldstrafe zu erkennen, wobei hinsichtlich des Strafrahmens die Summe dieser Strafdrohungen maßgeblich ist.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung zunächst 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 zu berücksichtigen.

Dabei darf zusätzlich gemäß § 23 Abs.4 FinStrG in der Fassung des SteuerreformG 2005, BGBl I 2004/57, in Geltung ab dem 5. Juni 2004, die Bemessung der Geldstrafe ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Strafe nur unterschreiten, wenn besondere Gründe vorliegen.

Der Umstand, dass der Beschuldigte aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse eine derartige Geldstrafe möglicherweise nicht anlässlich ihrer Fälligkeit in Einem bzw. möglicherweise jedenfalls nicht mit der für den Strafzweck gebotenen Zeitnähe entrichten kann, hindert nicht die Pflicht der Finanzstrafbehörden, eine solche entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. z.B. bereits VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG werden gemäß § 33 Abs.5 leg.cit. mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der Verkürzungsbeträge geahndet.

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

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraumen beträgt daher bis zu € 54.650,52 (2 X € 27.325,26).

Berücksichtigt man den tatbildimmanenten geringeren Unwertgehalt der nur vorübergehenden Abgabenvermeidungen bei Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG – im Vergleich zu endgültig geplanten Hinterziehungen nach § 33 Abs.1 FinStrG – in gleichsam typisierender Betrachtungsweise vorweg mit einem um ein Drittel des Strafrahmens niedrigeren Ausgangswert (womit sich im gegenständlichen Fall daher ein Strafrahmen von etwa 36.000,00 € ergäbe), hielten sich die zu berücksichtigenden Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen und unauffälligen persönlichen Situation des Beschuldigten auszugehen, wäre solcherart eine Geldstrafe in der Höhe von rund € 18.000,00 zu verhängen.

Als mildernd zu berücksichtigen ist im vorliegenden Fall die Mitwirkung des H an der Aufklärung der strafrelevanten Sachverhalte, das abgelegte Geständnis, eine nunmehr wieder gegebene finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit infolge zwischenzeitlicher Tilgung der Vorstrafe, die schwierige finanzielle Situation des H im Tatzeitraum, wodurch der Beschuldigte zu seinem Fehlverhalten verleitet wurde, sowie die mittlerweile erfolgte gänzliche Schadensgutmachung insofern, als durch Einschreiten des Exekutors die strafrelevanten Beträge nachträglich durch Verbuchung der einbringlich gemachten Beträge auf die ältesten Fälligkeiten als entrichtet gelten, im Gegenzug jedoch die späteren Selbstbemessungsabgaben unbezahlt bleiben mussten (derzeitiger Rückstand am Abgabenkonto des H € 50.317,75, welche wohl großteils als uneinbringlich zu gelten haben; siehe die obgenannte Abfrage).

Als erschwerend zu bedenken ist die Vielzahl der deliktischen Angriffe über einen Zeitraum von über einem Jahr hinweg.

Nicht außer Ansatz gelassen werden darf auch die ebenfalls zu beachtende Generalprävention, welche bei einem abgabenrechtlichen Fehlverhalten wie im gegenständlichen Fall eine ausreichende Bestrafung fordert, um andere potentielle Finanzstraftäter in der Lage des Beschuldigten nicht ebenfalls zu der irrigen Annahme zu verleiten, es sei von keiner besonderen Bedeutung, dem Fiskus Selbstbemessungsabgaben wie die Umsatzsteuervorauszahlungen vorzuenthalten – ein Vorgang, der in seiner Gesamtheit durchaus budgetäre Auswirkungen zeitigt.

In spezialpräventiver Hinsicht ist den Ausführungen des Amtsbeauftragten zu folgen, welcher auf neuerliche Unregelmäßigkeiten des H bei den zeitgerecht zu entrichtenden Umsatzsteuervorauszahlungen bzw. zeitgerecht einzureichenden diesbezüglichen Voranmeldungen verweist. Der genannten Buchungsabfrage ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass – bei gegebener Nichtentrichtung – die am 15. Juli 2009 und am 17. August

2009 fälligen Voranmeldungen für Mai und Juni 2009 erst am 13. Oktober 2009 gebucht worden sind, sowie ebenso die am 15. Dezember 2009, am 15. Jänner 2010 und am 15. Februar 2010 fälligen Voranmeldungen für Oktober, November und Dezember 2009 erst am 24. März 2010 gebucht wurden.

Ohne diesbezüglich eine Sanktion auszusprechen, ist jedoch anzumerken, dass offenkundig – in Entgegensetzung zur Darlegung des Verteidigers – daraus ein Hinweis zu gewinnen ist, dass es durchaus der Verhängung und auch dem Vollzug eines angemessenen Sanktionsübels bedarf, um in Hinkunft den Beschuldigten zumal in Anbetracht seiner schlechten Finanzlage zur rechtzeitigen Weiterleitung der gleichsam treuhändisch vereinnahmten Umsatzsteuer an den Fiskus anzuhalten.

In Abwägung dieser Argumente ist der obige Ausgangswert auf € 16.000,00 abzumildern.

Die vom Beschuldigten dargelegten Sorgepflichten (die nunmehr von H an seine zwei Kinder zu leistenden Unterhaltszahlungen) sind mit einem Abschlag um ein Viertel der Strafsanktion zu bedenken.

Die derzeitige triste finanzielle Lage (nach Abzug der Alimentationen verfügbare Geldmittel für private Zwecke monatlich lediglich € 200,00 bis 300,00 bei einem Schuldenstand von insgesamt ca. € 150.000,00) ist mit einer zusätzlichen Verringerung um die Hälfte zu berücksichtigen, sodass in gesamthafter Erwägung nach Ansicht des Berufungssenates im gegenständlichen Fall eine Geldstrafe von lediglich € 6.000,00 (das sind nur mehr 10,98 % des Strafrahmens) tat- und schuldangemessen und den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters entsprechend ist.

Für eine außerordentliche Strafmilderung im Sinne des § 23 Abs. 4 FinStrG ist jedoch zumal angesichts der über ein Jahr währenden, Monat für Monat erfolgten Zuwiderhandlungen und der zu berücksichtigenden spezial- und generalpräventiven Aspekte (siehe oben) kein Raum, weshalb der beantragten weitergehenden Herabsetzung der Geldstrafe auf € 5.000,00 nicht entsprochen werden kann.

Gleichartige Überlegungen zur Strafbemessung sind auch hinsichtlich der Verminderung der Ersatzfreiheitsstrafe mit der Einschränkung anzustellen, dass die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe von den finanziellen Verhältnissen des Straftäters unbeeinflusst bleibt, weil die Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Nichteinbringlichkeit der Geldstrafe zu verhängen ist.

Lediglich zu Vergleichszwecken ist diesbezüglich auch auf die Spruchpraxis zu verweisen, wonach üblicherweise für eine Geldstrafe im Betrag von € 7.000,00 / 8.000,00 eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat verhängt wird. Diese Ausmessung findet ihre Abschwächung nach oben in der möglichen Höchststrafe von drei Monaten, sodass so gesehen im vorliegenden Fall die ursprüngliche Ersatzfreiheitsstrafe beibehalten hätte werden können.

Unter Beachtung des Verböserungsverbotes im Sinne des § 161 Abs.3 FinStrG war aber auch die Ersatzfreiheitsstrafe anteilig zu verringern.

Die Entscheidung hinsichtlich der Verfahrenskosten gründet sich auf § 185 Abs.1 lit.a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 363,00, festzusetzen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, 22. April 2010