



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Salzburg
Finanzstrafsenat 4

GZ. FSRV/0021-S/09

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 4 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR. Dr. Andreas Hartl, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Doris Schitter sowie die Laienbeisitzer Mag. Anton Möslinger-Gehmayr und Mag. Bernadette Reichl als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen X., Y, vertreten durch P E H B Rechtsanwälte, 5020 Salzburg, Erzabt-Klotz-Straße 21A, wegen der Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung sowie der vorsätzlichen gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gemäß §§ 34 Abs. 1 und 33 Abs. 1 iVm. 38 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 5. Juni 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Salzburg als Organ des Zollamtes Salzburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz, vertreten durch OR Mag. Gerald Petritsch, vom 17. März 2009, SpS , StrNr. X, nach der am 14. Oktober 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten, sowie seines Verteidigers, Rechtsanwalt Mag. Alexander Heinrich, des Amtsbeauftragten OR Mag. Gerald Petritsch und der Schriftührerin Ulrike Kranzinger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid in seinem Ausspruch über die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe sowie die Ersatzfreiheitsstrafe wie folgt abgeändert:

Gem. §§ 34 Abs. 4, 33 Abs. 5 iVm. 38 Abs. 1, § 21 Abs. 1, 2 und 3 FinStrG wird eine Zusatzgeldstrafe zum Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 3. März 2010, Zl. Y, in der Höhe von € 43.000,00 verhängt.

Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wird gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 38 Tagen ausgesprochen.

Gem. §§ 33 Abs. 6 iVm. 19 Abs. 1 lit. a FinStrG wird für 494.301 l Heizöl auf einen reduzierten Wertersatz iHv. € 82.000,00 erkannt.

Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe wird gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 35 Tagen festgesetzt.

Die Kosten des Strafverfahrens werden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 17. März 2009, StrNr. X, hat der Spruchsenat für selbständige Berufe beim Zollamt Salzburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) nach den §§ 34 Abs. 1 und 33 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) FinStrG für schuldig erkannt, weil er

1. im Zeitraum von Jänner 2002 bis Mai 2005 in G. durch 107 vorschriftswidrige Lieferungen (laut Tabelle 1) von insgesamt 319.213 Litern gekennzeichnetem Gasöl durch die Z. von Deutschland an private Abnehmer in Österreich, indem er die Lieferungen nicht vor Versendung dem für den Wohnsitz des Erwerbers zuständigen Zollamt unter Angabe der für die Versteuerung maßgebenden Merkmale anzeigte, mithin unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeigepflicht (§ 44 Mineralölsteuergesetz) fahrlässig eine Verkürzung der österreichischen Mineralölsteuer um € 27.203,82 bewirkt hat und

2. im Zeitraum von Mai 2005 bis Juli 2007 an verschiedenen Orten in Salzburg durch 185 vorschriftswidrige Lieferungen (laut Tabelle 4) von insgesamt 494.301 Litern gekennzeichnetem Gasöl durch die Z. von Deutschland an private Abnehmer in Österreich, indem er die Lieferungen nicht vor Versendung dem für den Wohnsitz des Erwerbers zuständigen Zollamt unter Angabe der für die Versteuerung maßgebenden Merkmale anzeigte, mithin unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeigepflicht (§ 44 Mineralölsteuergesetz) vorsätzlich eine Verkürzung der österreichischen Mineralölsteuer um € 48.441,50 bewirkt hat,

wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 33 Abs. 5, 38 Abs. 1, 34 Abs. 4, 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 50.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 45 Tagen ausgesprochen.

Gem. §§ 33 Abs. 6 iVm. 19 Abs. 1 lit. a FinStrG wurde für 494.301 l Heizöl auf Wertersatz iHv. € 328.028,59 erkannt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Monaten festgesetzt.

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

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 5. Juni 2009, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die Berufung richte sich ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe, sowie der Wertersatzstrafe. Die Finanzstrafbehörde I. Instanz habe bei einem Strafrahmen von € 172.528,32 unter Berücksichtigung der Milderungsgründe der bisherigen Unbescholtenseit und des vollinhaltlichen Geständnisses eine Geldstrafe von € 50.000,00 für unrecht- und schuldangemessen erachtet. Dies entspreche 28,98 % des Strafrahmens. Die Finanzstrafbehörde I. Instanz habe es jedoch unterlassen, die Tatsache, dass die Tat schon vor längerer Zeit begangen wurde und der Beschuldigte sich seither wohl verhalten habe, zusätzlich als Milderungsgrund zu berücksichtigen. Auch habe die 1. Instanz zu wenig auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten Bedacht genommen. Der Beschuldigte beziehe lediglich eine Rente iHv. € 1.150,00; an Vermögen besitze er lediglich ein Haus an seiner Wohnadresse. Die Finanzstrafbehörde 1. Instanz hätte, da die Geldstrafe nicht vermögenskonfiskatorisch sein dürfe und die wirtschaftliche Grundlage des Beschuldigten nicht gefährden solle, eine wesentlich geringere Geldstrafe verhängen müssen. Ein Vergleich der Judikatur des UFS zur Strafbemessung bei Abgabenhinterziehung gem. § 33 bzw. 38 FinStrG zeige, dass die Geldstrafe im Regelfall um bzw. knapp unter 15 % des Strafrahmens liege.

Da im gegenständlichen Fall den drei wesentlichen Milderungsgründen kein einziger erschwerender Umstand gegenüber stehe, hätte bei Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beschuldigten eine wesentlich geringere Geldstrafe verhängt werden dürfen.

Zur Höhe der verhängten Wertersatzstrafe wurde ausgeführt, dass lt. Rechtsprechung des OGH auch für den Einzeltäter die Wertersatzstrafe - ausgehend vom gemeinen Wert des verfallsbedrohten Gegenstandes - nach den Grundsätzen der Strafbemessung zu ermitteln sei. Werde im Rahmen der Strafzumessung ein Strafmaß im unteren Bereich des zur Verfügung stehenden Strafrahmens als angemessen erachtet, müsse dieser Umstand konsequenter Weise auch im Rahmen der Abwägung zwischen Wertersatzbetrag und dem den Beschuldigten treffenden Vorwurf berücksichtigt werden.

Die Finanzstrafbehörde könne bei der Festsetzung der Wertersatzstrafe nicht die Auffassung vertreten, die Schuld des Beschuldigten lasse die Annahme der Unangemessenheit nicht zu. Damit messe sie mit zweierlei Maß. Wenn im Rahmen der Strafzumessung ein Strafmaß im unteren Bereich des zur Verfügung stehenden Strafrahmens angemessen war, so hätte konsequenterweise dieser Umstand auch im Rahmen der Abwägung zwischen dem Wertersatzbetrag und dem den Beschwerdeführer treffenden Vorwurf berücksichtigt werden müssen (VwGH 9.8.2001, 98/16/0291).

Der Spruchsenat hätte daher, wenn er eine Geldstrafe iHv. 28,98 % des Strafrahmens für schuldangemessen erachte, bei korrekter Anwendung der Grundsätze der Strafzumessung, zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass vom Wertersatz zur Gänze, jedenfalls jedoch zu einem überwiegenden Teil abzusehen sei.

In der mündlichen Berufungsverhandlung vom 14. Oktober 2010 wiederholte der Beschuldigte seine bisherigen Ausführungen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Da sich die Berufung ausschließlich gegen die Strafbemessung richtet, ist lediglich die Höhe der verhängten Geld-, Wertersatz- bzw. Ersatzfreiheitsstrafen Gegenstand des Berufungsverfahrens

Hinsichtlich des Ausspruches der Schuld ist (Teil-)Rechtskraft eingetreten:

Erwächst der Schulterspruch der Finanzstrafbehörde erster Instanz mangels Bekämpfung in (Teil-)Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens; die Rechtsmittelbehörde ist an diesen Schulterspruch gebunden.

Gegen die Strafbemessung wird im Wesentlichen vorgebracht, der Spruchsenat als Finanzstrafbehörde erster Instanz hätte wesentliche Einschränkungen der finanziellen Leistungsfähigkeit (monatliche Rente von € 1.150,00 und als Vermögen lediglich ein Haus an

der Wohnadresse) im Rahmen seines Ermessens entsprechend berücksichtigen müssen. Dies hätte zu einer wesentlichen Herabsetzung der Strafe führen müssen.

Dem ist zu entgegnen, dass die Verhängung von Vermögensstrafen durchaus mit finanziellen Schwierigkeiten des Bestraften verbunden sein kann, da dies in ihrer Natur und in ihrem Strafzweck liegt. Dass man durch die Bezahlung einer Geldstrafe in finanzielle Engpässe gerät, bleibt das Risiko jedes Straftäters.

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 abzuwagen und zusätzlich die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrages nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall gem. §§ 33 Abs. 5, 34 Abs. 4 und 38 Abs. 1 FinStrG iVm. § 21 FinStrG angedrohte Strafrahmen, innerhalb dessen nach den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 bis 3 leg. cit. die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, berechnet sich wie folgt:

§ 34 Abs. 4 FinStrG: (einfacher Verkürzungsbetrag für fahrlässige Abgabenverkürzung)
€ 27.203,82.

§ 33 Abs. 5 iVm. § 38 FinStrG: (dreifacher Verkürzungsbetrag für gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung)
€ 48.441,50 x 3 = € 145.324,50.

Bei der Berechnung des Strafrahmens ist weiters das rechtskräftige Erkenntnis des Spruchsenates des Finanzamtes Graz-Stadt vom 3. März 2010, Zi. 068-2008/00565-001, zu berücksichtigen. Der Beschuldigte wurde darin wegen fahrlässiger Abgabenverkürzung gem. § 34 Abs. 1 (Strafrahmen € 63.293,08) zu einer Geldstrafe iHv. € 7.500,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 4 Wochen) verurteilt.

Bei der Ausmessung der Geldstrafe war auf diese Bestrafung Bedacht zu nehmen und daher eine Zusatzstrafe zu verhängen. Diese bemisst sich dergestalt, dass von einer für sämtliche Delikte zu verhängenden Geldstrafe die bereits ausgesprochene Erststrafe abzuziehen ist.

Die höchstmöglich zu verhängende Geldstrafe beträgt daher € 235.821,40. Davon ist die vom Spruchsenat des Finanzamtes Graz-Stadt rechtskräftig verhängte Geldstrafe von € 7.500,00 abzuziehen.

Bei der Strafzumessung sind als mildernd das vollinhaltliche Geständnis, die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit sowie der Umstand, dass die Taten schon vor längerer Zeit begangen wurden und der Beschuldigte sich seither wohlverhalten hat, zu werten; als erschwerend ist kein Umstand anzunehmen.

Unter Berücksichtigung der schlechten derzeitigen Einkommenslage des Beschuldigten (laut Berufungsverhandlung bezieht er eine monatliche Rente von € 1.107,17 netto; an Vermögen gibt es lediglich das von ihm bewohnte Einfamilienhaus in; daraus ergeben sich Verbindlichkeiten in der Höhe von € 300.000,00; Sorgepflichten bestehen keine) und der langen Verfahrensdauer erscheint dem Senat eine Reduzierung der Geldstrafe auf € 43.000,00 (das sind 25% der Gesamtstrafe) als angemessen und gerechtfertigt.

Angesichts des vom Spruchsenat nicht gewerteten Milderungsgrundes, wonach sich der Beschuldigte seit der letzten Tat wohlverhalten hat, weiters des Umstandes, dass der Berufungswerber nunmehr in Rente ist und daher spezialpräventive Überlegungen nicht mehr ins Gewicht fallen, war die Geldstrafe entsprechend zu verringern. Für ein vom Beschuldigten gefordertes Herabsetzen der Geldstrafe auf ca. 15 % des Strafrahmens liegen jedoch keine ausreichenden Gründe vor, zumal bei der Bemessung der Geldstrafe auch generalpräventive Gründe zu berücksichtigen sind. Gerade der generalpräventive Aspekt des Strafzweckes ist im gegenständlichen Fall von Bedeutung. Insbesondere erfordert die nicht mehr nur durchschnittliche Dimension des Fehlverhaltens eine angemessene Bestrafung, um andere potentielle Täter in der Situation des Beschuldigten von derartigen Finanzvergehen abzuhalten.

Eine Geldstrafe iHv. € 43.000,00 (25 % der Höchststrafe) erscheint unter Berücksichtigung des Schuld- und Unrechtsgehaltes der Tat und im Hinblick auf seine wirtschaftlichen Verhältnisse als angemessen. Das Ausmaß der verhängten Geldstrafe liegt in einem Bereich, dass gerade noch den generalpräventiven Gründen Rechnung getragen wird. Gerade der stets einer Bestrafung innewohnende generalpräventive Aspekt, also die Abschreckungswirkung gegenüber potentiellen Tätern, lässt eine weitere Herabsetzung der Strafe nicht zu.

Die Ersatzfreiheitsstrafe war anteilig auf die spruchgemäße Höhe zu verringern.

Betrifft die Abgabenhinterziehung eine Verbrauchsteuer, so ist auf Verfall nach Maßgabe des § 17 zu erkennen. Der Verfall umfasst auch die Rohstoffe, Hilfsstoffe, Halbfabrikate, Geräte und Vorrichtungen.

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG ist statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre.

Die Höhe des Wertersatzes entspricht gemäß § 19 Abs. 3 erster Satz FinStrG dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten.

Bei der Verhängung des Wertersatzes ist gegebenenfalls die Verhältnismäßigkeitsklausel des § 19 Abs. 5 FinStrG anzuwenden.

Von der Auferlegung des Wertersatzes ist zwingend ganz oder teilweise abzusehen, wenn der Wertersatz oder der Wertersatzanteil zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis stünde. Diese Verhältnismäßigkeitsprüfung soll sicherstellen, dass die Wertersatzstrafe stets in angemessenem Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Tat und zur Schwere der Schuld des von der Sanktion Betroffenen steht.

Der Faktor „Bedeutung der Tat“ ist insbesondere nach dem strafbestimmenden Wertbetrag zu beurteilen, wohingegen sich der Begriff „Vorwurf“ vor allem auf die Schuld des Täters bezieht (VwGH vom 26. Juni 1996, 95/16/0262).

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in diesem Erkenntnis ausführlich mit den Voraussetzungen für ein gänzliches oder teilweises Absehen von der Auferlegung eines Wertersatzes und der so genannten Missverhältnisregel befasst. Wenn im Rahmen der Strafzumessung ein Strafmaß im unteren Bereich des zur Verfügung stehenden Strafrahmens angemessen ist, so muss konsequenterweise diesem Umstand auch im Rahmen der Abwägung zwischen dem Wertersatzbetrag und dem den Beschwerdeführer treffenden Vorwurf berücksichtigt werden.

Die Auferlegung des gesamten Wertersatzes steht daher schon deshalb außer Verhältnis, weil schon der Spruchsenat im unteren Bereich des Strafrahmens geblieben ist.

Unter Berücksichtigung der aufgezählten Milderungsgründe sowie des Umstandes, dass eine höhere Strafe nicht zur Anwendung kommen kann, war bei der Ausmessung der Wertersatzstrafe davon auszugehen, dass diese in ihrem Gesamtausmaß zu dem den Täter

treffenden Vorwurf außer Verhältnis steht. Demgemäß war in Anlehnung an die Grundsätze der Strafzumessung bei der Ausmittlung des Wertersatzes auf einen Teilwertersatz iHv. € 82.000,00 (das sind ca. 25 % des Gesamtwertersatzes) zu erkennen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 185 FinStrG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 14. Oktober 2010