



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat Linz 3

GZen. FSRV/0018-L/08
FSRV/0017-L/08

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Peter Binder sowie die Laienbeisitzer Dr. Ernst Grafenhofer und DI Klemens Weiß als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen BK, ehemals Geschäftsführer, geb. am 19XX, whft. in F2, und AK GmbH, vormals TK GmbH, belangter Verband, mit Sitz in F2, jeweils vertreten durch Mag. Christoph Aumayr, Rechtsanwalt in 5230 Mattighofen, Braunauer Straße 2/2, wegen Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Erstbeschuldigten und des belangten Verbandes (als Zweitbeschuldigten) vom 19. Dezember 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates VII beim Finanzamt Linz Außenstelle Ried im Innkreis als Organ des Finanzamtes Braunau Ried Schärding, vertreten durch Hofrat Dr. Johannes Stäudelmayr, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 13. November 2007, StrNrn. 041-2006/00000-001 und 041-2006/00000-002, in nichtöffentlicher Sitzung am 7. April 2009 in Anwesenheit der Schriftführerin Elisabeth Schreiner

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des BK wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis in seinem Straf- und Kostenausspruch gegen den Genannten dahingehend abgeändert, dass die gemäß §§ 49 Abs. 2 iVm 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

2.200,00 €

(in Worten: zweitausendzweihundert Euro)

und die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG zu verhängende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

zehn Tage

verringert werden.

Die gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG vom Erstbeschuldigten zu tragenden (pauschalen) Verfahrenskosten betragen **220,00 €**.

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

III. Die Berufung der AK GmbH (als belangter Verband) wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 13. November 2007, StrNrn. 041-2006/00000-001 und 041-2006/00000-002, erkannte der Spruchsenat VII beim Finanzamt Linz, Außenstelle Ried im Innkreis, als Organ des Finanzamtes Braunau Ried Schärding als Finanzstrafbehörde erster Instanz einerseits BK (=Erstbeschuldigter) für schuldig, als verantwortlicher Geschäftsführer der TK GmbH (Firmenbezeichnung seit 5. April 2007: AK GmbH) im Bereich des genannten Finanzamtes vorsätzlich Lohnsteuer(n) und Dienstgeberbeiträge (ergänze: zum Ausgleichfonds für Familienbeihilfen) samt Zuschlägen für Jänner bis April und Juni bis August 2006 iHv. insgesamt 29.519,85 € nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet und dadurch (Finanzvergehen der) Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 49 Abs. 2 (ergänze: iVm § 21 Abs. 1 und 2) FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 3.000,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen ausgesprochen.

Die vom genannten Erstbeschuldigten zu tragenden Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 (ergänze: Abs. 1 lit. a) FinStrG pauschal mit 300,00 € bestimmt.

Das gegen BK hinsichtlich des (weiteren) Vorwurfes, er habe als verantwortlicher Geschäftsführer der TK GmbH im Bereich des genannten Finanzamtes vorsätzlich Lohnsteuer(n) und Dienstgeberbeiträge (ergänze: zum Ausgleichfonds für Familienbeihilfen) samt Zuschlägen für November und Dezember 2005 iHv. insgesamt 11.760,72 € nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet und dadurch (Finanzvergehen der) Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen, wurde (ergänze: im Zweifel zu Gunsten des Beschuldigten gemäß §§ 82 Abs. 3 lit. a und 136 FinStrG) eingestellt.

Andererseits wurde die Firma TK GmbH (=Zweitbeschuldigte; nunmehrige Firmenbezeichnung siehe oben) der Verantwortlichkeit für schuldig erkannt, dass durch den obgenannten Geschäftsführer als Entscheidungsträger iSd. § 2 Abs. 1 (ergänze: Z 1) Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) im genannten Finanzamtsbereich Lohnsteuer(n) und Dienstgeberbeiträge (ergänze: zum Ausgleichfonds für Familienbeihilfen) samt Zuschlägen für Jänner bis April und Juni bis August 2006 iHv. insgesamt 29.519,85 € nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet und dadurch (Finanzvergehen der) Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen worden waren.

Aus diesem Grund wurde gegenüber dem genannten belangten Verband gemäß §§ 49 Abs. 2 iVm 28a Abs. 2 (ergänze weiters: und § 21 Abs. 1 und 2) FinStrG und § 4 Abs. 1 VbVG eine Verbandsgeldbuße iHv. 2.000,00 € ausgesprochen.

Weiters wurden dem belangten Verband gemäß §§ 185 (ergänze: Abs. 1 lit. a) iVm 56 Abs. 5 FinStrG Verfahrenskosten im Ausmaß von 200,00 € auferlegt.

In seiner Begründung verwies der Spruchsenat im Wesentlichen darauf, dass aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere der zeugenschaftliche Einvernahme von zwei informierten Vertretern der Hausbank der genannten GmbH in der mündlichen Verhandlung vom 13. November 2007, davon ausgegangen werden könne, dass der Erstbeschuldigte, der es wider besseren Wissens um seine abgabenrechtlichen Pflichten als verantwortlicher Geschäftsführer der GmbH unterlassen habe, die vom Schuldspruch umfassten Lohnabgaben fristgerecht iSd. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zu entrichten bzw. diese der Abgabenbehörde bekannt zu geben, infolge der ihm trotz Einräumung eines Kontoüberziehungsrahmens von 350.000,00 € hinlänglich bekannten laufend bestehenden Liquiditätsschwierigkeiten des genannten Unternehmens es zumindest ernsthaft für möglich gehalten habe, dass die betreffenden Lohnabgaben von der Bank nicht überwiesen würden, sich aber offenbar nicht weiter darum gekümmert bzw. mit der Möglichkeit der Nichtentrichtung abgefunden und damit vorsätzlich im Sinne der genannten Gesetzesstelle gehandelt habe, sodass sowohl

gegen den Erstbeschuldigten als auch gegen die (verantwortliche) GmbH als belangtem Verband mit einem entsprechenden Schuldspruch vorzugehen gewesen sei.

Lediglich hinsichtlich der (mit Einleitungsverständigung des Finanzamtes Braunau Ried Schärding als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 1. August 2006) dem Erstbeschuldigten ebenfalls vorgeworfenen Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG durch vorsätzliche Nichtentrichtung der Lohnabgaben für 11 und 12/2005 iHv. insgesamt 11.760,72 € sei infolge der im Verfahren vor dem Spruchsenat hervorgekommenen vorübergehenden Zurverfügungstellung entsprechender Bankmittel im Zweifel davon auszugehen gewesen, dass der Erstbeschuldigte darauf vertrauen konnte, dass die entsprechenden Abgabebeträge auch tatsächlich zur Überweisung gelangen würden, sodass ein entsprechender Tatvorsatz iSd. bezogenen Gesetzesstelle letztlich nicht erweisbar gewesen sei.

Unter Berücksichtigung des (jeweiligen) Milderungsgrundes der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit (jeweils kein Erschwerungsgrund) gelangte der Senat zu der von ihm laut Spruch vorgenommenen Straf- bzw. Verbandsgeldbußenausmessung.

Gegen dieses Erkenntnis richten sich die vorliegenden form- und fristgerechten Berufungen des Erst- und der Zweitbeschuldigten (=belangter Verband) vom 19. Dezember 2007, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

In formaler Hinsicht sei auszuführen, dass bezüglich der Zweitbeschuldigten hinsichtlich der Nichtabfuhr der Lohnabgaben für November und Dezember 2005 durch den genannten Geschäftsführer entsprechend der Verfahrenseinstellung gegenüber dem Erstbeschuldigten ein entsprechender Einstellungsbeschluss fehle und dieser (gemeint: durch die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz) nachzuholen sei.

Sowohl die von der Erstbehörde vorgenommene Beweiswürdigung als auch die Beweisergebnisse seien unrichtig, da der Erstbeschuldigte insofern auf eine rechtzeitige Überweisung der gegenständlichen Lohnabgaben vertrauen konnte, als die (mit der Durchführung der Überweisung beauftragte) Bank eine unbefristete Ausweitung des ursprünglichen Überziehungsrahmens von 350.000,00 € um weitere 270.000,00 € gewährt habe.

Unabhängig davon habe der Erstbeschuldigte (nach der Feststellung der Nichtüberweisung der Lohnabgaben für 11 und 12/2005 durch die mit der Überweisung beauftragte Bank)

seinen steuerlichen Vertreter beauftragt, die Beträge der fraglichen Lohnabgaben dem Finanzamt bekannt zu geben und sei dies offenbar irrtümlich nicht erfolgt.

Die einvernommenen Bankenvertreter hätten angegeben, dass sie nicht verstanden hätten, weshalb die bereits freigegebenen Gelder nicht durchgeführt worden seien und hätten diesbezüglich offensichtlich Kommunikationsschwierigkeiten zwischen der Zentrale und der Zweigstelle der beauftragten Bank bestanden.

Entgegen den erstinstanzlichen Feststellungen habe sich der Erstbeschuldigte auch damit gerechtfertigt, dass eine Meldung durch die beauftragte Steuerberatungskanzlei erfolgen sollte. Die finanzielle Situation der GmbH sei bereits im Dezember 2005 dem Finanzamt gegenüber offen gelegt und mit einem namentlich genannten Organwalter der zuständigen Abgabenbehörde auch besprochen worden.

Die (zeugenschaftliche) Einvernahme eines Vertreters der befassten Steuerberatungskanzlei habe ergeben, dass dieser bei einer entsprechenden Anfrage auf die Lohnbuchhaltung verwiesen hätte. Der Erstbeschuldigte habe daher von einer kanzleiinternen Informationsweitergabe beim steuerlichen Vertreter der GmbH ausgehen können.

Darauf, dass vor Eintritt der finanziellen Schwierigkeiten die GmbH die anfallenden Lohnabgaben stets pünktlich entrichtet habe und der Erstbeschuldigte daher davon ausgehen konnte, dass entsprechend seinem Auftrag zumindest entsprechende Meldungen an die Abgabenbehörde erfolgen würden, werde in diesem Zusammenhang nochmals hingewiesen.

Indem die Erstbehörde die zu diesem Thema beantragten Zeugen (der genannte Organwalter des Finanzamtes, mit dem in der Angelegenheit bereits Gespräche geführt worden seien bzw. ein ebenfalls informierter Vertreter der im fraglichen Zeitraum mit der Erstellung eines Sanierungskonzeptes für die GmbH beauftragte Betriebsberatungsfirma) nicht gehört habe, habe sie zu Lasten des Erstbeschuldigten eine voreilige Beweiswürdigung vorgenommen und die Verteidigungsrechte der Beschuldigten massiv eingeschränkt.

Insgesamt läge daher ein nachweisbarer Tatvorsatz des Erstbeschuldigten iSd. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG nicht vor und hätten zumindest im Zweifel die Verfahren gegen beide Beschuldigte eingestellt werden müssen.

Es wurde daher beantragt, das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und die Verfahren gegen die erst- und zweitbeschuldigte Partei einzustellen.

Mit ergänzendem, nach Versendung der Ladungen und Mitteilungen zur mündlichen Berufungsverhandlung und Gewährung einer ergänzenden Akteneinsicht gegenüber dem Verteidiger am 19. März 2009 eingebrachten Schriftsatz vom 25. März 2009 brachte der Verteidiger der Berufungswerber zu den (nunmehrigen) persönlichen Verhältnissen des Erstbeschuldigten vor, dass über die GmbH mit Beschluss des Landesgerichtes Ried, AZ. 17 S 43/06i (richtig: AZ 12), das Konkursverfahren eröffnet worden sei, welches anlässlich der Tagsatzung am 31. Jänner 2007 mit einem (20 %igen) Zwangsausgleich beendet worden sei. Der Zwangsausgleich sei durch (neuen) einen Investor finanziert worden, der u. a. auch die bisherigen Geschäftsanteile des Erstbeschuldigten übernommen habe.

Aufgrund der persönlich übernommenen Haftungen sei mit dem Gläubiger Volksbank S vereinbart worden, dass eine Rückführung der Verbindlichkeiten durch einen neu gewährten Kredit iHv. 150.000,00 € erfolgen solle (siehe beige geschlossene, auf den Erstbeschuldigten als Kreditnehmer lautende Krediturkunde). Im Februar 2009 hafte dieser Kredit mit einem Betrag von 147.000,00 € unberichtigt aus. Der Erstbeschuldigte sei zwar noch im Unternehmen (als einfacher Autoverkäufer) beschäftigt, er sei aber nicht mehr für Abgaben oder die Buchhaltung der GmbH zuständig und würden diese Aufgaben nunmehr vom neu bestellten Geschäftsführer wahrgenommen.

Der Erstbeschuldigte besitze weder Geld- noch Sachvermögen bzw. auch keinen Privat-PKW. Er beziehe derzeit ein monatliches Nettoeinkommen iHv. 1.458,00 € und sei für einen zweieinhalbjährigen Sohn und eine Gattin sorgepflichtig. Er bewohne mit seiner Gattin ein im Eigentum der Ehegattin stehendes Reihenhaus, das dieser im Scheidungsverfahren aus erster Ehe zuerkannt worden sei. Die monatlichen Kreditraten würden aufgrund der bestehenden Arbeitslosigkeit der Ehegattin (nach Karenz) durch den Erstbeschuldigten bzw. von dritter Seite entrichtet.

Im Übrigen sei dem Erstbeschuldigten von der derzeitigen Geschäftsführung der Zweitbeschuldigten eine Auflösung seines Arbeitsverhältnisses und die Abberufung als Prokurist der GmbH angekündigt worden.

Da sowohl der Erstbeschuldigte als auch der Verteidiger (beider Berufungswerber) zu dem mitgeteilten Verhandlungstermin verhindert seien und bei entsprechender Verlesung des Aktes, der Berufung und der ergänzenden Mitteilung eine Teilnahme an der anberaumten Berufungsverhandlung nicht erforderlich und eine Entscheidungsfindung des Berufungssenates in nichtöffentlicher Sitzung möglich erscheine, werde seitens der Verteidigung der Möglichkeit des §§ 125 Abs. 3 iVm 157 FinStrG (u. a. Unterbleiben der

mündlichen Verhandlung bei Verzicht des Beschuldigten/Nebenbeteiligten) ausdrücklich zugestimmt.

Im Übrigen blieben die in der Berufung gestellten Anträge aufrecht und werde auf die schriftlichen Berufungsausführungen verwiesen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

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 (vgl. auch § 1 Abs. 1 FinStrG).

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, JBI 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 auch für das Berufungsverfahren belegt die sich neben den Strafakten StrNr. 041-2006/00151-001 (BK) und 041-2006/00151-002 (AK GmbH) aus StNr. 34 (Veranlagungsakt der Zweitbeschuldigten) bzw. ABNr. 56 (Lohnsteuerprüfung betreffend die zuletzt genannte StNr. vom Mai bis Juni 2006) erschließende Aktenlage, dass, nachdem bereits zuvor von der Zweitbeschuldigten, deren abgabenrechtlich verantwortlicher (Gesellschafter-)Geschäftsführer der Erstbeschuldigte im fraglichen Zeitraum war (vgl. z. B. „Dauerakt“ zur StNr. 34, Blatt 3), die Lohnabgaben für November und Dezember 2005 weder zeitgerecht iSd. des EStG 1988, des FLAG 1967 und des WirtschaftskammerG, noch innerhalb der Frist(en) des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG entrichtet bzw. auch nicht (dem zuständigen Finanzamt) bekannt gegeben worden waren, die nach den genannten Abgabenvorschriften am 15. Februar, 15. März, 18. April, 15. Mai, 17. Juli, 16. August und 15. September 2006 fälligen Lohnabgaben (L, DB und DZ) iHv. insgesamt 29.519,85 € (im Einzelnen: 01/2006: 3.770,26 €; 02/2006: 3.908,08 €; 03/2006: 4.228,91 €; 04/2006: 3.992,53 €; 06/2006: 5.232,31 €; 07/2006: 4.592,65 €; 08/2006: 3.795,11 €) nicht bis zu dem in § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG genannten Termin entrichtet bzw. abgeführt und, weder durch Erstbeschuldigten noch durch den steuerlichen Vertreter der Zweitbeschuldigten, auch nicht der Abgabenbehörde bekannt gegeben wurden.

Im Zuge der Lohnsteuerprüfung zur StNr. 34, ABNr. 56 (vgl. den Bericht vom 21. Juni 2006, Blatt 1-4 des Strafaktes StrNr. 041-2006/00151-002), wurden vom Prüforgang die Lohnabgaben für 01-04/2006 ermittelt und mit Haftungs- bzw. Abgabenbescheiden vom 22. Mai 2006 festgesetzt.

Für die Lohnabgaben 06-08/2006 wurden von der GmbH bzw. deren steuerlichen Vertreter nachträglich, u. zw. am 29. September 2006 (per Telefax) entsprechende Lohnsteueranmeldungen (vgl. § 80 EStG 1988) eingereicht und ergingen am 2. Oktober 2006 entsprechende Haftungs- und Abgabenbescheide.

Eine Entrichtung der vorgenannten Abgaben erfolgte nicht und wurden die daraus am Abgabenkonto der GmbH resultierenden Schuldingkeiten letztlich im Mai 2008 durch Löschung gemäß § 235 Bundesabgabenordnung (BAO) getilgt (vgl. Buchungsabfragen zur StNr. 34).

Aus der dargestellten Aktenlage und den Beschuldigtenverantwortungen ergibt sich weiters, dass die betreffenden Lohnabgaben auf den zugehörigen Lohnkonten ordnungsgemäß berechnet und (offenbar durch den Erstbeschuldigten) die Volksbank Straßwalchen, bei denen die zweitbeschuldigte GmbH über mehrere Geschäftskonten verfügte, jeweils fristgerecht mit der Durchführung entsprechender Überweisungen an das Finanzamt beauftragt wurde. Letztere führte jedoch mangels finanzieller Deckung innerhalb der der GmbH eingeräumten aktuellen Kredit- bzw. Überziehungsrahmen – bereits im Sommer 2005 war der GmbH zur weiteren Verlustabdeckung zusätzlich zum bestehenden Rahmen von 350.000,00 € am sog. Händlerkonto vorübergehend ein aus zu erwartenden Gutschriften des Generalimporteurs abzudeckender Kreditrahmen von 270.000,00 € eingeräumt worden – die fraglichen Überweisungen nicht durch und retournierte die entsprechenden Zahlungsbelege wiederum an ihren Kunden bzw. den Auftraggeber. Zuvor waren auch bereits die Belege für die (ebenfalls nicht durchgeführte) Überweisung der Lohnabgaben für 11/2005 noch im Dezember 2005 der GmbH zurückgesandt worden (vgl. z. B. Aussage des Erstbeschuldigten in der Spruchsenatsverhandlung vom 23. Mai 2007; Strafact StrNr. 041-2006/00151-002, Blatt 43 unten).

Laut den vom Ersten Senat in seiner Verhandlung vom 13. November 2007 einvernommenen Zeugen (EH und KK, jeweils als informierte Vertreter der kontoführenden Volksbank S, Zweigstelle F3) bestand bei der Zweitbeschuldigten eine permanente Liquiditätsknappheit bzw. waren die zu den einzelnen Konten eingeräumten Kredit- bzw. Überziehungsrahmen ständig zur Gänze ausgeschöpft. Dies verdeutlicht auch die über Bestreben der GmbH erfolgte aktenskundige Zurverfügungstellung weiterer (zusätzlicher) Finanzmittel von ca. 16.000,00 € im Dezember 2005 (zur Bezahlung von fälligen Finanzamtsschulden) durch die genannte Bank bzw. die im Erstverfahren vorgelegten, den Abrechnungszeitraum von Juni bis Dezember 2005 umfassenden, Kontoauszüge zur Kto-Nr. 78.

Der Erstbeschuldigte gab dazu im Erstverfahren an, über die angespannte Finanzlage der GmbH bzw. über die laufende Entwicklung hinsichtlich der Konten bei der genannten Bank informiert gewesen zu sein (Verhandlungsniederschrift vom 23. Mai 2007: „... habe mir jeden Tag die Kontoauszüge ... geholt ...“) und – offenbar im Bewusstsein der nicht vorhandenen bzw. stark eingeschränkten finanziellen Möglichkeiten bzw. der Unterdeckung auf den Geschäftskonten – bereits ab Dezember 2005 Gespräche mit dem Finanzamt zur Erwirkung

von Zahlungsaufschüben bzw. mit dem steuerlichen Vertreter zur (vermeintlichen) Sicherstellung zumindest der Bekanntgabe der laufenden Selbstbemessungsabgaben geführt zu haben.

Damit macht er aber gerade deutlich, dass er sowohl um die laufenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit den angeführten Lohnabgaben als auch zumindest um die ihm bereits im Dezember 2005 (siehe oben) hinlänglich vor Augen geführte Möglichkeit der Nichtdurchführung der auftragsgemäßen Überweisungen durch die Bank soweit Bescheid gewusst hat, um daraus kann mit der für ein Finanzstrafverfahren geforderten hohen Wahrscheinlichkeit (vgl. § 98 Abs. 3 FinStrG) auf einen bedingten Vorsatz hinsichtlich der Nichtentrichtung der verfahrensgegenständlichen Lohnabgaben innerhalb der genannten Fristen bzw. auf ein schuldhaftes Verhalten des Genannten iSd. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG schließen zu können.

An der Sachverhaltsbeurteilung, dass der Zweitbeschuldigte die Möglichkeit der Tatbildverwirklichung iSd. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG jeweils in Kauf genommen hat, vermag auch weder die nach der Aktenlage ja bereits im Sommer 2005 erfolgte (zusätzliche) Ausweitung des Kontoüberziehungsrahmens – sowohl die Aussagen der genannten Bankenvertreter hinsichtlich der aktuellen Liquiditätssituation der GmbH im fraglichen Zeitraum als auch das Verhalten des Zweitbeschuldigten, der, eben weil er ja die Möglichkeit der Nichtdurchführung der Überweisungen ernsthaft in Betracht zog, das Gespräch mit dem Finanzamt bzw. mit dem Steuerberater suchte, lassen ob ihrer Deutlichkeit bzw. Aussagekraft keinen Zweifel daran aufkommen, dass der gesamte Kreditrahmen der GmbH zu den jeweils hier fraglichen Zeitpunkten bereits erschöpft war – noch die sich allenfalls auf die im Dezember 2005 zur Abgabentrückung (zusätzlich) zur Verfügung gestellte (hier nicht verfahrensgegenständlich) Summe beziehende „bankinternen Kommunikationsschwierigkeiten“ zwischen der Zentrale (in S) und der Zweigstelle (in F3) etwas zu ändern. Denn selbst bei eventuellen Verzögerungen bzw. der Nichtdurchführung der mit der Bank grundsätzlich vereinbarten Zahlungen kann davon ausgegangen werden, dass der Erstbeschuldigte in einer ja für das Unternehmen durch die fortwährenden Liquiditätsengpässe bzw. Zahlungsstockungen auch bei den laufenden Verbindlichkeiten kritischen Phase, der Überwachung der tatsächlichen, für die weitere Existenz des Unternehmens bedeutsamen Zahlungslage ein besonderes Augenmerk geschenkt haben wird und ihm so allfällige Nichteinhaltungen bereits getroffener Vereinbarungen hinsichtlich der Zurverfügungstellung weiterer, dringend benötigter Bankmittel zeitnahe aufgefallen wären.

Der Umstand, ob bzw. inwieweit der Zweitbeschuldigte darauf vertrauen konnte, dass die fraglichen Abgabenbeträge (durch die steuerliche Vertretung) dem Finanzamt (rechtzeitig) bekannt gegeben würden, ist, wie oben dargestellt, für die Frage der Tatbestandsverwirklichung des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG nicht von Entscheidungsrelevanz.

Was die nach der Judikatur und gängigen Verwaltungspraxis (vgl. z. B. VwGH vom 18. Oktober 1984, 83/15/0161 bzw. Reger/Hacker/Kneidinger, Das FinStrG³, K 29/7) allenfalls als Selbstanzeige (wohl nur der Zweitbeschuldigten, vgl. § 29 Abs. 5 FinStrG) gemäß § 29 FinStrG zu wertende nachträgliche Bekanntgabe der Lohnabgaben für die Zeiträume 06-08/2006 angeht, so steht einer allfälligen strafbefreienden Wirkung derselben schon die Nichtentrichtung der fraglichen Abgabenbeträge (laut Aktenlage wurde ein am 3. Oktober 2006 beim Finanzamt u. a. auch die zuletzt genannten Lohnabgaben umfassendes eingebrachtes Zahlungserleichterungsansuchen der GmbH mit Bescheid vom 28. November 2006 als unbegründet abgewiesen, vgl. dazu Reger/Hacker/Kneidinger, aaO, K 29/12) iSd. Abs. 2 leg. cit. entgegen.

Insgesamt hat daher der Zweitbeschuldigte betreffend die Nichtentrichtung bzw. Nichtabfuhr von Lohnabgaben (L, DB und DZ) für die Zeiträume 01-04 und 06-08/2006 im Gesamtausmaß von 29.519,85 € jeweils Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zu verantworten.

Gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG iVm § 3 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 VbVG ist eine juristische Person wie die vorgenannte GmbH als belangter Verband (§ 1 Abs. 2 VbVG) für Straftaten (hier: § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG) eines Entscheidungsträgers (hier: der Erstbeschuldigte als deren Geschäftsführer) verantwortlich, wenn die Taten zu ihren Gunsten begangen worden sind (hier: durch die vorsätzliche Nichtentrichtung bzw. Nichtabfuhr der genannten Selbstbemessungsabgaben zu den Fälligkeiten bzw. zu den in § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG genannten Terminen wurde das Abgabenkonto der GmbH – zumindest vorübergehend – nicht belastet) und der Entscheidungsträger als solcher die Taten rechtswidrig und schuldhaft (siehe oben) begangen hat.

Demgemäß war daher auch die Zweitbeschuldigte für die vom Erstbeschuldigten gesetzten Taten entsprechend zur Verantwortung zu ziehen.

Was den diesbezüglich erhobenen Berufungseinwand, die Erstinstanz habe zwar das gegen den Zweitbeschuldigten wegen Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG im Hinblick auf die Nichtentrichtung von Lohnabgaben von insgesamt 11.760,72 € für November und Dezember 2005 eingeleitete Finanzstrafverfahren eingestellt, ebensolches aber

hinsichtlich der Zweitbeschuldigten verabsäumt, betrifft, so ist dem zu entgegnen, dass im Unterschied zum berufungsgegenständlichen Verfahren gegen den Zweitbeschuldigten (StrNr. 041-2006/00151-001; vgl. Verständigung vom 1. August 2006, Blatt 26 des zugehörigen Strafaktes) das Finanzstrafverfahren StrNr. 041-2006/00151-002 (TK GmbH; vgl. Verständigungen vom 1. August bzw. vom 31. Oktober 2006, Blatt 11 und 20 des zugehörigen Strafaktes) von vornherein lediglich Finanzordnungswidrigkeiten hinsichtlich der Nichtentrichtung von Lohnabgaben für Jänner bis April und Juni bis August 2006 zum Gegenstand hatte.

Im Übrigen wird diesbezüglich auch auf die Bestimmungen der § 28 Abs. 1 VbVG und 4 Abs. 1 FinStrG hingewiesen.

Zu der im Lichte der Ergebnisse des Berufungsverfahrens zu überprüfenden und gegebenenfalls neu vorzunehmenden Strafausmessung ist im gegenständlichen Fall auszuführen:

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird das in Abs. 1 genannte Finanzvergehen mit einer Geldstrafe iHv. höchstens der Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten bzw. abgeführten Abgabebetrages geahndet, wobei § 21 Abs. 1 und 2 leg. cit. zufolge bei mehreren selbständigen mit wertbetragsabhängigen Strafen bedrohten Taten für die einheitliche Geldstrafe stets die Summe der für die einzelnen Taten bestimmten Wertbeträge maßgeblich ist.

Für den Fall des Ausspruches einer Geldstrafe ist gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG zwingend für den Fall deren Uneinbringlichkeit auf eine Ersatzfreiheitsstrafe (vgl. Abs. 2) zu erkennen.

Gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG ist die Verbandsgeldbuße nach der für die Finanzvergehen, für die der Verband verantwortlich ist, angedrohten Geldstrafe zu bemessen. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des ersten Abschnittes des FinStrG (§§ 1 bis 52), soweit diese nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG bildet die allgemeine Grundlage für die Strafbemessung (innerhalb des hier von §§ 49 Abs. 2 iVm 21 Abs. 1 und 2 bzw. § 20 Abs. 2 FinStrG vorgegebenen gesetzlichen Rahmens) die Schuld des Täters.

Bei der Strafbemessung sind weiters die (zum Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidungsfindung vorliegenden) Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung selbst bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten auch die allgemeinen

Strafzumessungsvorschriften der §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß (§ 23 Abs. 2 FinStrG).

§ 23 Abs. 3 leg. cit. zufolge sind für die Bemessung der Geldstrafe (auch) die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters entsprechend zu berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung(en) sich wie hier betreffend Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG nach einem Wertbetrag richtet(n), die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe nur dann zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Daraus ergibt sich ein deutlicher Hinweis auf den mit der Strafausmessung ebenfalls zu verfolgenden Aspekt der Generalprävention, da strafrelevante Verhaltensweisen, wie hier die Nichtentrichtung bzw. Nichtabfuhr von Lohnabgaben durch den belangten Verband, veranlasst durch dessen Entscheidungsträger, als in ihrer Gesamtheit durchaus eine budgetäre Wirkung nach sich ziehende Verfehlungen schon deshalb mit ausreichenden Sanktionen zu bedenken sind, als andere potentielle Täter bzw. Verantwortliche in vergleichbaren Lebenssituationen von der Begehung gleichgelagerter Finanzvergehen abgehalten werden sollen.

Im Übrigen gelten hinsichtlich der Höhe der zu verhängenden Verbandsgeldbuße die Bestimmungen des § 5 VbVG iVm 28a Abs. 2 FinStrG.

Geht man (für beide Berufungswerber) von einem möglichen Rahmen für die Geldstrafe bzw. die Verbandsgeldbuße iHv. 14.759,92 € (§§ 49 Abs. 2 iVm 21 Abs. 1 und 2 FinStrG) aus, ergäben sich bei einander annähernd die Waage haltenden Milderungs- und Erschwerungsgründen sowie bei durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen der zu Bestrafenden ein Straf- bzw. Bußausmaß von (jeweils gerundet) 7.000,00 €, d. e. in etwa der Hälfte des jeweils gesetzlich vorgesehenen Höchstbetrages.

Sowohl für den Erst- als auch für die Zweitbeschuldigte(n) ergeben sich aus der Aktenlage die Milderungsgründe des § 34 Abs. 1 Z 2 (finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit) und Z 10 StGB (wirtschaftliche Zwangslage zum Tatzeitpunkt). Dem gegenüber steht – ebenfalls für beide Beschuldigte – aber gleichzeitig als straferschwerend die Mehrzahl der deliktischen Handlungen (vgl. dazu § 33 Z 1 StGB).

Dem Erstbeschuldigten ist jedoch in diesem Zusammenhang zu Gute zu halten, dass er nunmehr durch seinen geänderten Tätigkeitsbereich innerhalb der GmbH (siehe oben) nicht mehr im Gelegenheitsverhältnis zur Begehung von gleichartigen Finanzvergehen (zumindest in

Hinblick auf die Begehung gleichartiger Finanzvergehen iSd. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG) steht und damit ein spezialpräventiver Strafaspekt nur mehr eingeschränkt vorliegt.

Dieser, im Ergebnis ebenfalls beim Erstbeschuldigten strafmildernd zu Buche schlagende reduzierte Spezialprävention kann beim belangten Verband der Umstand, dass nunmehr durch die geänderte firmeninterne Kompetenzverteilung, derzufolge der Erstbeschuldigte nicht mehr länger für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlich ist bzw. (auch) ein Wechsel in der Geschäftsführung eingetreten ist (vgl. Firmenbuchabfrage zu FN 910 des Landesgerichtes Ried), und solcherart Maßnahmen gesetzt wurden, insofern nicht gleichgesetzt werden, als darüberhinausgehende wesentliche Schritte (vgl. § 5 Abs. 2 Z 5 VbVG) nach der Aktenlage nicht erkennbar sind bzw. vom Zweitbeschuldigten auch in der Berufung nicht vorgebracht wurden.

Unter Beachtung des vom Erstbeschuldigten an den Tag gelegten, als geradezu deliktstypisch zu charakterisierenden Schuldverhaltens (der Erstbeschuldigte nahm die ihm möglich erscheinende Verwirklichung des Tatbestandes einer Finanzordnungswidrigkeit durch die nicht rechtzeitige Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben jeweils in Kauf und fand sich damit auch billigend ab) ergäbe sich in Anbetracht des Überwiegens der Milderungsgründe gegenüber der durchschnittlichen Betrachtungsweise für beide Beschuldigte ein entsprechend zu reduzierendes Strafausmaß von 5.000,00 €.

Zieht man weiters die im Berufungsverfahren zu Tage getretenen persönlichen bzw. wirtschaftlichen Verhältnisse des Erstbeschuldigten bzw. dessen, nicht zuletzt aufgrund der Relation zwischen den monatlichen Rückzahlungsverpflichtungen aus dem vorgelegten Kreditvertrag und dessen Einkommensverhältnissen als äußerst angespannt zu qualifizierende Finanzlage in Betracht, so kann in Bezug seine Person, unter gleichzeitiger Aufrechterhaltung der gesetzlichen Strafzwecke, mit einer Geldstrafe iHv. 2.200,00 €, d. e. annähernd 14,91 % des möglichen Höchstbetrages, das Auslangen gefunden werden.

Die diesbezüglich vom Ersten Senat ausgesprochene, angesichts der gängigen Spruchpraxis, wonach bei einer Geldstrafe von 7.000,00 € bis 8.000,00 € die Ersatzfreiheitsstrafe mit 30 Tagen auszumessen ist, als durchaus angemessen zu beurteilende Ersatzfreiheitsstrafe war, da die nunmehrige Reduzierung der Geldstrafe aufgrund des gemäß § 161 Abs. 3 FinStrG bestehenden Verböserungsverbot auch eine Verringerung der Ersatzfreiheitsstrafe gebietet (vgl. VwGH vom 26. Juli 2005, 2003/14/0086), auf ein Ausmaß von zehn Tagen zu verringern.

Wie bereits oben ausgeführt, kann für die Ausmessung der Verbandsgeldbuße, analog zum Erstbeschuldigten, ebenfalls ein Ausgangswert von 5.000,00 € angesetzt werden.

Eine, in der Berufung im Hinblick auf den belangten Verband nicht vorgebrachte, aber angesichts der aus dem Abgabenakt zur StNr. 34 bei der Erklärung eines Jahreseinkommens in der Körperschaftsteuererklärung 2007 iHv. 352.088,52 € bzw. von 88.022,13 €, nach Verlustabzug, nach rechtskräftiger Beendigung des Zwangsausgleiches vom März 2007 laut AZ 12 des Landesgerichtes Ried, angesichts eines Rückstandes am Abgabekonto von annähernd 27.000,00 € allenfalls ansatzweise erschließende aktuellen finanzielle Zwangslage der GmbH ermöglichte iSd. § 23 Abs. 3 FinStrG eine weitere Reduzierung dieses Ausgangswertes, führte jedoch bei angemessener Beachtung der auch eine entsprechende Prävention miteinschließenden Zielsetzungen einer Verbandsgeldbuße jedenfalls nicht zu einer Verringerung der vom Ersten Senat ohnehin nur im Ausmaß von annähernd 13,55 % des möglichen Höchstbetrages ausgesprochenen Geldbuße.

Die ebenfalls gegenüber dem angefochtenen Erkenntnis vorzunehmende Reduktion des Kostenausspruchs gegenüber dem Erstbeschuldigten findet ihre Grundlage in der Bestimmung des § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 7. April 2009

