



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenaat Linz 3

GZ. FSRV/0080-L/09

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Linz 3, Hofrat Dr. Peter Binder, in der Finanzstrafsache gegen EP, ehemals Bausparkassenvertreter und Autohandel, geb. am 19XX, whft. in E, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß §§ 33 Abs. 2 lit. a und 51 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), über die Berufung des Beschuldigten vom 15. Dezember 2009 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr, vertreten durch Hofrat Gottfried Buchroithner, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 19. November 2009, StrNr. 052-2009/00688-001,

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird insofern stattgegeben, als die im Übrigen unverändert bleibende angefochtene erstinstanzliche Entscheidung in ihrem Ausspruch über Strafe und Kosten dahingehend abgeändert wird, als die gemäß §§ 33 Abs. 5, 51 Abs. 2 iVm §§ 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

800,00 €

(in Worten: achthundert Euro)

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

## **zwei Tage**

verringert werden.

Die vom Beschuldigten zu tragenden **Verfahrenskosten** werden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG mit **80,00 €** bestimmt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 19. November 2009, StrNr. 052-2009/00688-001, hat das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) für schuldig erkannt, im genannten Finanzamtsbereich als Abgabepflichtiger vorsätzlich a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz 1994 (UStG 1994) entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) für die Monate 01-12/2006 und 01-12/2007 im Gesamtbetrag von 2.733,40 € bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben, sowie b) die abgabenrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Nichtabgabe der Umsatzsteuer-Jahreserklärung für 2006 verletzt zu haben, ohne dadurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, und dadurch die Finanzvergehen zu a) der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und zu b) der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 33 Abs. 5, 51 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 1.100,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen ausgesprochen.

Die (vom Beschuldigten zu tragenden) Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG (pauschal) mit 110,00 € bestimmt.

Begründend führte die Erstinstanz im Wesentlichen aus, dass es aufgrund des durchgeführten Untersuchungsverfahrens als erwiesen anzusehen sei, dass der Bw. dadurch, dass er wider besseres Wissens die genannten Abgabenerklärungen jeweils nicht eingereicht habe, tatbestandsmäßig im Sinne der angeführten Bestimmungen gehandelt habe. Ausgehend von einem sich aus den Verkürzungsbeträgen von 1.333,40 € (01-12/2006) bzw. 1.400,00 € (01-12/2007) bzw. aus den §§ 33 Abs. 5, 51 Abs. 2 iVm 21 Abs. 1, 2 FinStrG ergebenden

gesetzlichen Strafraumen, den Milderungsgründen der schwierigen finanziellen Situation, der teilweisen Schadensgutmachung, der schwierigen persönlichen Umstände, des abgelegten Tatsachen- und des Schuldeingeständnisses und dem Erschwerungsgrund der (finanzstrafrechtlichen) Vorstrafe, erschienen die ausgesprochenen Strafen (Geld-, Ersatzfreiheitsstrafe) angemessen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 15. Dezember 2009, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Unrechtsgehalt sei insofern als äußerst gering einzustufen, als der Bw. aufgrund einer Konkurseröffnung und der anschließenden Schätzung der Jahre 2006 und 2007 davon ausgegangen sei, dass sämtliche finanzrechtlichen Belange damit abgeschlossen seien.

Das angefochtene Straferkenntnis berücksichtige weiters die eingeschränkten finanziellen Verhältnisse nicht bzw. nicht ausreichend, wobei insbesondere darauf hingewiesen wurde, dass gegen den Bw. am 5. Juni 2008 ein Privatkonkursverfahren eröffnet worden sei, in welchem er sich zur Zahlung einer 21%igen Quote (84.583,47 €) verpflichtet habe. Zurzeit verfüge er über ein tägliches Einkommen von 25,75 € aus dem Bezug von Arbeitslosengeld bzw. Pensionsvorschuss. Überdies bestehe eine Sorgepflicht hinsichtlich zweier Kinder. Dies alles möge bei der Strafausmessung entsprechend berücksichtigt werden.

Ausdrücklich wies der Bw. darauf hin, dass das Straferkenntnis nur hinsichtlich der Strafhöhe angefochten und lediglich um entsprechende Herabsetzung der verhängten Strafen ersucht werde.

Weiters wurde auf die Durchführung einer gemäß § 160 Abs. 1 FinStrG ohne entsprechenden Antrag des Bw. ohnehin nicht zwingend vorgesehenen mündlichen Berufungsverhandlung ausdrücklich verzichtet.

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

Straferkenntnisse iSd §§ 136 ff FinStrG erwachsen in Teilrechtskraft, wenn mittels Berufung (vgl. dazu §§ 151, 153 FinStrG) nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (vgl. zB VwGH vom 15. Mai 1986, 84/16/0209 – ÖStZB 1987, 206). So ist nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich auch eine Teilrechtskraft hinsichtlich des in einem Finanzstrafverfahren erfolgten Schuldspruches möglich (vgl. zB. VwGH vom 19. Oktober 1995, 94/16/0123 – ÖStZB 1996, 226).

Erwächst somit der erstinstanzliche Schuldspruch nach dem FinStrG in Teilrechtskraft (zB weil vom Beschuldigten lediglich ein Rechtsmittel gegen die Höhe der verhängten Strafe(n) erhoben wurde, steht auch für die hierüber entscheidende Berufungsbehörde (vgl. §§ 62, 160 ff FinStrG) rechtsverbindlich fest, dass die in der Erstentscheidung umschriebenen Taten, wie im dazugehörigen Verfahren festgestellt, begangen wurden. Insbesondere ist im betreffenden Rechtsmittelverfahren für die (Überprüfung der) Strafausmessung von den im rechtskräftigen Schuldspruch genannten Sachverhaltselementen (Art der Zuwiderhandlungen, Abgaben und Verkürzungsbeträge) auszugehen (vgl. zB UFS vom 22. Jänner 2010, FSRV/0073-L/08, bzw. Fellner, FinStrG, §§ 150-155 Rz 23a).

Im vorliegenden Fall ist somit der Schuldspruch laut Erkenntnis vom 19. November 2009 (Hinterziehung von Umsatzsteuervorauszahlungen für 01-12/2006 und 01-12/2007 iHv. insgesamt 2.733,40 € gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und vorsätzliche Nichtabgabe der Jahresumsatzsteuererklärung für 2006 gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG) in Rechtskraft erwachsen und bildet lediglich die – vom Bestraften mittels Berufung bekämpfte – Bemessung der hiefür erstinstanzlich ausgesprochenen Strafen (Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe) den Gegenstand des (nach den Bestimmungen der §§ 156-160 FinStrG abzuführenden) Berufungsverfahrens bzw. der über das Rechtsmittel zu treffenden Sachentscheidung iSd § 161 Abs. 1 FinStrG.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird eine Abgabenhinterziehung nach § 33 mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Gemäß § 51 Abs. 2 FinStrG beträgt die für eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 auszusprechende Geldstrafe bis zu 5.000,00 €.

§ 21 Abs. 1 FinStrG zufolge, ist bei gemeinsamer Aburteilung mehrerer durch ein und demselben Täter begangenen Finanzvergehen auf eine einzige Geld- bzw. Freiheitsstrafe zu erkennen. Die Geldstrafe richtet sich dabei nach der Strafdrohung, welche die höchste Strafe androht (Abs. 2 leg.cit.), sodass hier die zulässige Höchststrafe durch die vorangeführte Norm des § 33 Abs. 5 FinStrG mit 5.466,80 € bestimmt wird.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG bildet die Grundlage für die Strafbemessung stets die Schuld des Täters. Dabei sind neben der Art der im Anlassfall festgestellten Schuldform (zB hier der Grad bzw. das Ausmaß des Verschuldens iSd § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG), grundsätzlich auch die durch Schwere und Gewicht der Rechtsgutbeeinträchtigung(en) bestimmten Gesamtauswirkungen der Tat(en), zB hier die Höhe und die Nachhaltigkeit des durch die Abgabenver-

kürzung eingetretenen Schadens, die Folgen bzw. Auswirkungen der Nichtoffenlegung für das weitere Abgabeverfahren etc., von Bedeutung.

Abs. 2 leg.cit. zufolge sind bei der Strafbemessung darüber hinaus die (vorliegenden) Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und gelten diesbezüglich die besonderen Erschwerungs- und Milderungsgründe demonstrativ auflistenden Bestimmungen der §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB).

Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (§ 23 Abs. 4 FinStrG).

Dabei ist aber grundsätzlich auch gegen einen Täter, der kein oder nur ein geringes Einkommen bezieht bzw. kein nennenswertes Vermögen besitzt, eine tat- und schuldangemessene Geldstrafe zu verhängen (vgl. zB VwGH vom 25. Juni 1998, 96/15/0041).

Schließlich ist gemäß Abs. 4 leg.cit. bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstausmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Daneben sind bei einer, innerhalb der vorgegebenen Grenzen eine Ermessensentscheidung darstellenden Bestrafung nach dem FinStrG auch noch die Aspekte der Generalprävention, dh. die möglichen Auswirkungen der verhängten Sanktionen in der Allgemeinheit bzw. die Signalwirkungen gegenüber anderen Abgabepflichtigen (vgl. zB VwGH vom 25. Juni 1989, 96/15/0041), sowie jene der Spezialprävention, dh. die Auswirkungen auf den Täter bzw. sein künftiges Verhalten im Zusammenhang mit den festgestellten Pflichtverletzungen (vgl. zB VwGH vom 19. Oktober 1987, 86/15/0120), entsprechend zu berücksichtigen.

Die in § 23 Abs. 1 FinStrG angesprochene Verschuldenslage (hinsichtlich § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG) stellt sich anhand der Aktenlage zur angeführten StrNr. so dar, dass der Bw. jeweils zumindest bedingt vorsätzlich im Hinblick auf die Pflichtverletzungen iSd § 21 Abs. 1 UStG 1994 (Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen für die genannten Zeiträume) und (jeweils) wissentlich in Bezug auf die eingetretenen Abgabenverkürzungen (vgl. § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG) und somit nicht deliktsuntypisch schuldhaft (vgl. §§ 33 Abs. 2 lit. a iVm 8 Abs. 1 FinStrG bzw. VwGH vom 8. April 1991, 89/15/0144) gehandelt hat. Daran vermag auch das vom Bw. vorgebrachte "Vertrauen" darauf, dass mit der Festsetzung der Jahresumsatzsteuern 2006 und 2007 (Bescheide vom 24. Juni 2008) "sämtliche finanzrechtlichen Belange" abge-

schlossen seien, nichts zu ändern, als aus einer derartigen Überlegung keine direkten Auswirkungen für die Qualifizierung des Unrechtsgehaltes der für den Zeitraum März 2006 bis Februar 2008 vorgeworfenen Handlungsweisen erwachsen. Die dabei eingetretenen Verkürzungen (der Umsatzsteuervorauszahlungen) bzw. der darauf gerichtete Tatvorsatz waren allerdings nicht endgültig bzw. auf einen endgültigen Einnahmenausfall, sondern bloß vorübergehend bzw. auf einen lediglich vorübergehenden Einnahmenausfall beim Abgabengläubiger gerichtet (vgl. dazu die im Anlassfall noch nicht zur Anwendung gelangende Regelung des § 23 Abs. 2 letzter Satz FinStrG idF BGBl. I 2010/104), sodass entsprechend der Spruchpraxis (vgl. zB UFS vom 26. Mai 2008, FSRV/0068-L/06), der oa. Höchstbetrag von 5.466,80 € um annähernd ein Drittel zu reduzieren ist.

Ausgehend von der allgemeinen Verwaltungspraxis und der diesbezüglichen Rechtsprechung wäre bei durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten, sowie unter der Prämisse, dass sich die für den Anlassfall festzustellenden Milderungs- und Erschwerungsgründe von ihrer Gewichtung her annähernd die Waage hielten, für die Ausmessung der Geldstrafe von einem Betrag iHv 1.800,00 €, de. annähernd der Hälfte des um ein Drittel (siehe oben) zu reduzierenden oberen Strafrahmens, auszugehen.

An berücksichtigungswürdigen Milderungsgründen iSd § 23 Abs. 2 FinStrG liegen im Anlassfall das Geständnis des Beschuldigten (vgl. § 34 Abs. 1 Z 17 StGB), die wohl auch schon zu den Tatzeitpunkten schwierige finanzielle bzw. wirtschaftliche Lage iSd § 34 Abs. 1 Z 10 StGB (vgl. StNr. 3816288 bzw. Schuldenregulierungsverfahren laut Beschluss des Bezirksgerichtes Urfahr-Umgebung vom 5. Juni 2008, Az. 12) und die (bisherige) teilweise Schadensgutmachung im Rahmen der im oa. Verfahren vereinbarten Zahlungsquote (§ 34 Abs. 1 Z 14 StGB) vor. Dem gegenüber stehen allerdings neben einer – bereits von der Erstbehörde angezogenen – finanzstrafrechtlichen Vorstrafe laut StrNr. 052-2007/34 (vgl. § 33 Z 2 StGB), die bisher nicht berücksichtigten, sich ebenfalls straferschwerend niederschlagenden Umstände der hier vorliegenden Faktenmehrheit bzw. des langen Tatzeitraumes (§ 33 Z 1 StGB) sowie der Umstand mehrerer, gemäß § 21 Abs. 2 FinStrG nicht allesamt bei der Strafbemessung zur berücksichtigender Finanzvergehen, sodass sich – in durchaus unterschiedlicher Gewichtung der einzelnen Umstände – so wiegen insbesondere die angeführten als gravierend einzustufenden Milderungsgründe (umfassendes Geständnis, höchstmögliche Schadensgutmachung) ungleich schwerer, als die genannten straferschwerenden Umstände – der oa. Ausgangswert um ein Drittel, auf einen Betrag von 1.200,00 €, zu verringern wäre.

Zu den (ebenfalls) anzustellenden Präventionsüberlegungen ist festzustellen, dass insbesondere der spezialpräventive Strafzweck hier insofern in den Hintergrund rückt, als der Bw. mittlerweile seine unternehmerische Tätigkeit im Mai 2008 eingestellt hat und – nicht zuletzt aufgrund des angegriffenen Gesundheitszustandes – auch nicht mit einer Wiederaufnahme der entsprechenden Tätigkeiten zu rechnen ist.

Hinsichtlich der (für die Geldstrafenbemessung maßgeblichen) persönlichen und wirtschaftlichen Täterumstände ergibt sich aus der Aktenlage, dass das über das Vermögen des nach eigenen Angaben für zwei Kinder sorgepflichtigen, verheirateten Beschuldigten (Ehegattin berufstätig) mit oa. Beschluss eröffnete Schuldenregulierungsverfahren nach Bestimmung eines Zahlungsplans (Quote: 21 %, zahlbar in zwei Teilquoten von 12 % zum 31. Dezember 2008 bzw. von 9 % zum 31. Dezember 2011, am 11. Dezember 2008 aufgehoben und die erste Teilquote (829,87 €) mittlerweile (termingerecht) entrichtet wurde.

Zurzeit bezieht der überdies gesundheitlich massiv beeinträchtigte Bw. (vgl. Antrag auf Eröffnung des Privatkonkurses vom 27. Mai 2008 laut Insolvenzakt zur StNr. 56) einen monatlichen Pensionsvorschuss iHv. annähernd 700,00 €.

Zieht man – für die Ausmessung der Geldstrafe – diese zuletzt angeführten Umstände (geringe Spezialprävention; persönlich und wirtschaftliche Verhältnisse) zu den og. Gründen des § 23 Abs. 1 und 2 FinStrG heran, so ergibt sich unter der schon aus generalpräventiven Überlegungen heraus auch im Anlassfall unbedingt gebotenen Aufrechterhaltung der Strafzwecke ein gerade noch schuld- und tatangemessen erscheinendes Strafausmaß von 800,00 €.

Gleiches gilt mit der Maßgabe, dass die zuletzt genannten persönlichen und wirtschaftlichen Täterverhältnisse hierfür nicht maßgeblich sind (vgl. zB VwGH vom 29. Juni 1999, 98/14/0177), für die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG zwingend auszusprechende, im Lichte des § 161 Abs. 3 FinStrG (Verböserungsverbot) ebenfalls neu auszumessende Ersatzfreiheitsstrafe, die im Einklang mit der üblichen Spruchpraxis auf das Ausmaß von zwei Tagen herabzusetzen war.

Die Änderung der Kostenbestimmung ergibt sich aus der bezogenen Gesetzesstelle.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 24. März 2011