



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0095-W/05

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofräatin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 14. Juni 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Waldviertel vom 28. Jänner 2005, SpS, nach der am 27. Juni 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten und des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 28. Jänner 2005, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich

a) für den Zeitraum 1. Jänner 2000 bis 31. Dezember 2000 (Lohnsteuerprüfung vom 24. Jänner 2001) Lohnsteuer in Höhe von S 176.394,00 (€ 12.819,05) sowie

Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe samt Zuschlägen in Höhe von S 85.737,00 (€ 6.230,75)

- b) für den Zeitraum Jänner 2001 bis Mai 2001 (Lohnsteuerprüfung vom 6. Juli 2001) Lohnsteuer in Höhe von S 71.348,00 (€ 5.185,06) sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe samt Zuschlägen in Höhe von S 32.370,00 (€ 2.352,42)
- c) für den Zeitraum Juni 2001 bis Dezember 2001 (Lohnsteuerprüfung vom 18. Jänner 2002) Lohnsteuer in Höhe von S 162.021,00 (€ 11.774,53) sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe samt Zuschlägen in Höhe von S 60.086,00 (€ 4.366,62)
- d) für den Zeitraum Jänner 2002 bis Mai 2002 (Lohnsteuerprüfung vom 5. Juni 2002) Lohnsteuer in Höhe von S 62.172,00 (€ 4.518,25) sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe samt Zuschlägen in Höhe von S 30.902,88 (€ 2.245,80)
- e) für den Zeitraum Juni 2002 und Jänner bis Mai 2003 (Lohnsteuerprüfung vom 4. Juli 2003) Lohnsteuer in Höhe von S 163.041,94 (€ 11.848,72) und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe samt Zuschlägen in Höhe von S 57.370,96 (€ 4.169,31) sowie Lohnsteuer in Höhe von S 61.935,11 (€ 4.501,00) und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe samt Zuschlägen in Höhe von S 31.774,47 (€ 2.309,14) nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in der Höhe von € 14.000,00 und eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 35 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen wird im Spruchsenatserkenntnis zunächst ausgeführt, dass der Bw. geschieden und sorgepflichtig für drei Kinder sei. Sein monatliches Nettoeinkommen gebe er mit ca. € 700,00 an, über seine derzeitige Vermögenssituation könne keine Aussage getroffen werden. Er weise zwei einschlägige finanzbehördliche Vorverurteilungen auf. Zuletzt sei er mit Strafverfügung vom 20. Mai 1999 wegen § 33 Abs. 1 FinStrG zu einer Geldstrafe von S 70.000,00, im Fall der Uneinbringlichkeit zu 42 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt worden.

Der Bw. betreibe an den Standorten A., W., B., G. und H. Zahnarztpraxen bzw. Zahnlabors. Er sei für sämtliche steuerliche Agenden verantwortlich und kenne seine steuerlichen Verpflichtungen. Ungehörig seiner zwei finanzbehördlichen Vorverurteilungen habe sich der Bw. im verfahrensgegenständlichen Zeitraum beharrlich geweigert, seiner Verpflichtung zur

Abgabe von Lohnsteueranmeldungen nachzukommen. Er habe gewusst, dass die aus dem Spruch ersichtlichen lohnabhängigen Abgaben nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet würden und habe dies billigend in Kauf genommen. Da der Bw. keine Lohnsteueranmeldungen vorgenommen habe, sei das Finanzamt gezwungen gewesen, in sehr kurzen Abständen Lohnsteuerprüfungen durchzuführen und die lohnabhängigen Abgaben festzusetzen. Die Berechnung der Lohnsteuer und der lohnabhängigen Abgaben sei aufgrund der bei der Gebietskrankenkasse aufliegenden Unterlagen erfolgt bzw. seien Lohnkonten betreffend der Lohnsteuerprüfung vom 4. Juli 2003 [Punkt e) des Spruches] dem Finanzamt vorgelegt worden. Die bezughabenden Bescheide seien allesamt in Rechtskraft erwachsen.

Seitens des Spruchsenates werde festgestellt, dass sich der Bw. in den verfahrensgegenständlichen Jahren seiner fiskalischen Situation durchaus bewusst gewesen und nicht davon auszugehen sei, dass er in den aus dem Spruch ersichtlichen Zeiten ständig in einem "Dämmerzustand" bzw. unzurechnungsfähig gewesen sei.

Der Schaden sei zwischenzeitig zum Großteil gut gemacht.

Der Bw. habe sich in der Verhandlung vor dem Spruchsenat nicht schuldig bekannt und auf seine Schuldunfähigkeit verwiesen, weil er nach einem schweren Autounfall im Jahre 1987 an so genannten "Temporallappenanfällen" und einem "Borderlinesyndrom" leide.

Nach Ansicht des Spruchsenates sei diese Verantwortung des Bw. jedoch als reine Schutzbehauptung zu werten. Auch wenn der Bw. seit seinem Autounfall gesundheitliche Probleme habe und vielleicht auch teilweise unter "Dämmerzuständen" leide, sei keinesfalls davon auszugehen, dass die temporalen Beeinträchtigungen an allen Tagen der verfahrensgegenständlichen Zeiten gegeben waren. Außerhalb der geschilderten "Anfälle" hätte er durchaus seinen steuerlichen Verpflichtungen nachkommen können. Er habe sich jedoch in den gesamten – aus dem Spruch ersichtlichen – Zeiträumen beharrlich geweigert, irgendeine Meldung und Entrichtung der lohnabhängigen Abgaben durchzuführen. Erst nach mehreren Lohnsteuerprüfungen sei man zur Festsetzung der Abgaben gelangt, die Lohnkonten seien lediglich für den aus Punkt e) des Spruches ersichtlichen Zeitraum im Zuge der Lohnsteuerprüfung vorgelegt worden.

Gegen eine Unzurechnungsfähigkeit im gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum spreche die Tatsache, dass der Bw. in all den Jahren als Zahnarzt und im Zahnlabor aktiv tätig gewesen sei. Eine Unzurechnungsfähigkeit in diesem Beruf wäre im höchsten Maße bedenklich. Der Bw. habe auch in all den Zeiten seinen Führerschein gehabt und sei mit seinem Auto zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat gekommen. Insgesamt habe er auch bei der Verhandlung einen durchaus intelligenten Eindruck gemacht, sei auf die

rechtliche Lage eingegangen und sei nach Ansicht des Spruchsenates zumindest während der Verhandlung keinesfalls unzurechnungsfähig gewesen. Vielmehr habe der Bw. auf die steuerlichen Verpflichtungen angesprochen, eher emotional und zum Teil auch ziemlich aggressiv reagiert, sodass der Eindruck entstanden sei, dass er seinen steuerlichen Verpflichtungen einfach nicht nachkommen wolle. Dafür spreche auch, dass er in der Verhandlung gemeint habe, er hätte gedacht, dass er ohnehin vom Finanzamt gepfändet werde und er nicht wisse, was er dann noch in Erklärungen angeben solle. Aus dieser Aussage lasse sich sein grundsätzlicher Ärger über das Bestehen von Abgabepflichten ableiten. Der Antrag auf Erstellung eines Befundes und Gutachtens zur Beurteilung seiner Zurechnungsunfähigkeit sei abzuweisen gewesen, weil sich der Spruchsenat zur Beurteilung dieser Frage im Stande gesehen habe und der Antrag des Beschuldigten lediglich als Verzögerungstaktik zu werten sei. Auch der Zeuge FOI S., welcher in gegenständlichen Causa der Lohnsteuerprüfer gewesen sei, habe durchaus den Eindruck gehabt, dass der Bw. bei den Lohnsteuerprüfungen gewusst habe, worum es gegangen sei.

Dass der Bw. seine steuerlichen Verpflichtungen gekannt habe, ergebe sich schon aus seiner langjährigen Tätigkeit. Die Kenntnis sei von ihm auch gar nicht bestritten worden. Wenn er behauptete, sich an die zwei Vorverurteilungen nicht erinnern zu können, so sei dies nicht glaubwürdig, zumal er insgesamt S 100.000,00 bereits an Geldstrafe bezahlt habe.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages sei unbestritten, sie gründe sich im Übrigen auf die nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde gelegt worden seien.

Rechtlich ergebe sich daraus, dass sowohl objektiv als auch subjektiv das Finanzvergehen nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG vom Bw. zu verantworten sei.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd die großteilige Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen die zwei einschlägigen Vorverurteilungen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 14. Juni 2005, mit welcher die Einstellung des Finanzstrafverfahrens wegen erwiesener Schuldunfähigkeit aus medizinischen Gründen beantragt wird.

Zum Berufungsgrund der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung führt der Bw. aus, dass er persönlich überhaupt kein Zahnlabor betreibe. Er persönlich sei seit 1. April 2005 als Kassenarzt in G. tätig. An den anderen im

Spruchsenatserkenntnis genannten Orten seien andere, in der Berufung namentlich genannte Zahnärzte tätig.

Dem Bw. sei es völlig unverständlich, wie der Spruchsenat zu seinen Schlüssen gekommen sei. Im Erkenntnis sei als einziger Zeuge FOI S. angeführt, vielleicht sei er der Urheber dieser unrichtigen Feststellungen.

Damit seien auch die Schlüsse, die sich aus den unrichtigen Sachverhaltsfeststellungen ergeben würden, hinfällig.

Die auf Seite 3 des Spruchsenatserkenntnisses gemachte Feststellung "*...es ist nicht davon auszugehen, dass der Bw. in den aus dem Spruch ersichtlichen Zeiten ständig in einem "Dämmerzustand" bzw. unzurechnungsfähig war*", sei eine Sachverhaltsfeststellung, die nur einem medizinischen Sachverständigen zustehe. Laut Ärztegesetz sei jeder zur selbständigen Ausübung des Berufes berechtigte Arzt befugt, ärztliche Zeugnisse auszustellen und ärztliche Gutachten zu erstatten. Die selbständige Ausübung des ärztlichen Berufes sei ausschließlich den Ärzten für Allgemeinmedizin und approbierten Ärzten sowie den Fachärzten vorbehalten.

Da der Bw. seines Wissens der Einzige zur selbständigen Ausübung des ärztlichen Berufes berechtigte Anwesende gewesen sei, und er nur gesagt habe, dass er aufgrund diverser Diagnosen schuldunfähig sei, jedoch nicht behauptet habe unzurechnungsfähig zu sein, sei die von einem Nichtmediziner gemachte Feststellung rechtlich bedeutungslos und somit als Begründung für irgendwelche Erkenntnisse rechtlich wertlos.

Wie bereits erwähnt, seien sämtliche Argumente gegen eine Unzurechnungsfähigkeit irrelevant, da der Bw. weder behauptet habe unintelligent zu sein, noch unzurechnungsfähig.

Bereits vor mehreren Jahren habe das Bezirksgericht X. die Bestellung eines Sachwalters (wegen Unzurechnungsfähigkeit) rechtskräftig abgelehnt.

Wie auf Seite 3 des Spruchsenatserkenntnisses richtig angeführt wird, habe sich der Bw. für nicht schuldig bekannt und auf seine Schuldunfähigkeit im Zusammenhang mit einem schweren Autounfall im Jahr 1987 verwiesen.

Er habe angeboten, die zum Beweis seiner Angaben notwendigen ärztlichen Gutachten vorzulegen. Dies sei abgelehnt worden, weil sich der Senat zur Beurteilung dieser Frage im Stande gesehen habe und der Antrag des Bw. lediglich als Verzögerungstaktik zu werten sei.

Laut Erkenntnis habe der Zeuge FOI S., der in gegenständlicher Causa Lohnsteuerprüfer gewesen sei, auch durchaus den Eindruck gehabt, dass der Bw. bei den Lohnsteuerprüfungen gewusst habe, worum es gegangen sei. Daraus könne man nur den Schluss ziehen, dass der

Lohnsteuerprüfer nicht nur Zeuge gewesen sei, sondern quasi auch medizinischer Gutachter in diesem Verfahren gewesen sei.

Wie bereits erwähnt, seien sämtliche Aussagen, z.B. auch "*...wenn er behauptet, sich an die zwei Vorverurteilungen nicht erinnern zu können, so ist das nicht glaubwürdig, zumal er insgesamt S 100.000,00 bereits an Geldstrafe bezahlt hat*" eine medizinische Wertung, die einem Nichtmediziner nicht zustehe.

Der Bw. glaube, das Gericht habe die Begriffe Schuldunfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit durcheinander gebracht und sich ohne medizinischen Sachverständigen in dem Verfahren einfach nicht mehr ausgekannt. Wobei noch zu erwähnen sei, dass seine durch Gutachten nachgewiesenen Dämmerzustände periodisch aber nicht vorhersehbar auftreten würden und daher erst im Nachhinein beurteilt werden könnten.

Zum Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung wird vorgebracht, dass weder Richterin, Beisitzer oder Zeugen über eine Berechtigung zur selbständigen Ausübung des ärztlichen Berufes verfügt hätten. Zur Feststellung irgendwelcher medizinischen Sachverhalte bedürfe es eines medizinischen Gutachters. Das Vorliegen von bestehenden Gutachten oder die in eventu Beistellung eines Gutachters sei vom Spruchsenat trotz seines Antrages abgelehnt worden.

Der Bw. habe bereits seit Jahren (Verfahrensdauer) angeboten, die nötigen Gutachten vorzulegen.

Dieser Vorschlag sei immer abgelehnt worden, sodass eine eventuelle Verfahrensverzögerung ihm keinesfalls angelastet werden könne.

Daher seien sämtliche medizinische Erkenntnisse in diesem Verfahren beim Spruchsenat rechtlich unzulässig und dem Vorbringen des Bw. sei kein ausreichendes rechtliches Gehör gewährt worden.

Am 10. November 1994 habe Univ.Prof. Dr. H.B. an das Landesgericht K. ein nervenärztliches Gutachten erstattet. Darin komme dieser zum abschließenden Ergebnis, dass der Bw. infolge eines Unfalles am 16. März 1987 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein Schädel-Hirn-Trauma und ein Schleudertrauma erlitten habe, welches mit den Symptomen eines hirnorganischen Psychosyndroms, eines Zervikalsyndroms und partial komplexen epileptischen Anfällen im Sinne posttraumatischer Spätanfälle verbunden gewesen sei.

Am 17. Juli 1998 habe Univ.Prof. Dr. H.B. in einem weiteren Gutachten an das Landesgericht K. über eine, vor allem in den letzten Monaten eingetretene, Verschlechterung seines Gesundheitszustandes berichtet. Er beschreibe anfallsartige Erscheinungen, welche im

Wesentlichen mit jenen übereinstimmen würden, die nach dem Verkehrsunfall im Jahre 1987 aufgetreten seien und im Vorgutachten des Jahres 1994 als partiell-komplexe Anfälle beschrieben worden seien. Das aktuelle EEG zeige wiederum einen eindeutigen Herdbefund in der linken Hirnhälfte und Zeichen einer gesteigerten cerebralen Erregbarkeit.

Damit sei klar, dass der Bw. seit 1987 Epileptiker sei. Es würden Wesensveränderungen bestehen, die vom Doz. DDr. L. als Borderline (Schizophrenieform) gedeutet würden, was der Bw. aber bestreite. Die auf das Schädel-Hirn-Trauma, das hirnorganische Psychosyndrom und die Folgeepilepsie zurückzuführenden psychiatrischen Auffälligkeiten würden jedenfalls eine Schuldunfähigkeit bewirken.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat führte der Bw. ergänzend aus, dass er nach einem schweren Autounfall im Jahr 1987 ca. ein Jahr im Krankenstand gewesen sei. 1995 habe er dann einen Pensionsantrag gestellt und es sei ein Gerichtsverfahren angestrengt worden, im Rahmen dessen sämtliche Sachverständige dahingehend geurteilt hätten, dass ihm eine Arbeit nicht mehr zuzumuten sei. Dennoch sei die Pension nicht bewilligt worden, da er unter 50 Jahre gewesen sei und ihm eine andere Tätigkeit (Bsp.: Portier, Parkplatzwächter) zumutbar erschien.

Im Jahr 1999 habe er dann einen 2. Verkehrsunfall erlitten und sei seither von der AUVA als schwerstbehindert anerkannt.

Auf Grund diverser Streitigkeiten mit der Abgabenbehörde, welche alle seine Einkünfte gepfändet habe, habe er die Auffassung vertreten, dass keine Erklärungen dem Finanzamt gegenüber abzugeben seien, nachdem ohnehin sämtliches Geld beim Finanzamt gewesen sei.

Derzeit beziehe er auf Grund seines Konkurses kein Einkommen. Den Lebensunterhalt bestreite er mit Hilfe seiner Ex-Gattin und der Eltern. Die Gesamtschulden im Konkurs beliefen sich in etwa auf € 720.000,00 (bestehend aus Finanzamtsverbindlichkeiten und Schließungskosten). Er habe in den Tatzeiträumen 2000 bis 2003 und auch danach bis inklusive 2005 als Zahnarzt selbstständig gearbeitet, was so recht und schlecht auch möglich gewesen sei. Die in der Berufung beschriebenen Dämmerzustände hätten sich derart geäußert, dass ihm plötzlich der "Faden" gerissen sei, zum Beispiel wenn er etwas vor gehabt habe, z.B. eine Zahlung, einen Brief zu schreiben oder eine Steuererklärung abzugeben, habe er in der Folge dann Stunden später gedacht, er hätte dies ohnehin erledigt, obwohl dies tatsächlich nicht der Fall gewesen sei. Wenn während der Ordinationszeiten derartige Dämmerzustände aufgetreten seien, habe seine Ordinationsgehilfin die Patienten für einige Stunden weggeschickt bzw. diesen, wenn das knapp vor Ordinationsende passiert sei, einen

neuen Termin gegeben. Er habe fast täglich ordiniert, die genauen Zeiten könne er aber nicht mehr sagen.

Auf Vorhalt führte der Bw. vor dem Berufungssenat weiter aus, dass er im Prinzip die Verpflichtung zur Berechnung und Abführung der Lohnabgaben und deren Fälligkeit gekannt habe. Er sei nur der Meinung gewesen, dass ohnedies alles durch das Finanzamt kassiert worden sei, so auch die Lohnabgaben. Er hätte keine Möglichkeit zur Entrichtung der Lohnabgaben gehabt, weil ihm die Abgabenbehörde sowieso alles gepfändet habe. Eine pünktliche Meldung habe er nicht durchgeführt, warum könne er nicht mehr sagen.

Auf die Frage, warum er in Kenntnis seiner Krankheit keine Vorsorge für eine Berechnung der Lohnabgaben durch einen Steuerberater bzw. Buchhalter getroffen habe führte der Bw. aus, dass er dies aus Geldmangel nicht machen habe können. Der springende Punkt sei, dass ihm das Betriebskapital vom Finanzamt laufend entzogen worden sei und er daher einfach einen "Pfeifdrauf" bekommen habe. Er habe ab 1996 gar nicht mehr arbeiten können, sei aber durch die Nichtgewährung der Pension dazu gezwungen worden.

Die Zahlungen an die Gebietskrankenkasse seien derart erfolgt, dass er mit dieser vereinbart habe, die fälligen Beiträge gleich im Abzugswege einzubehalten. Schließlich habe das Finanzamt auch diese Beiträge gepfändet, sodass letztendlich der Konkurs nicht zu vermeiden gewesen sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird; im Übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

Gemäß § 7 Abs. 1 FinStrG handelt nicht schulhaft, wer zur Zeit der Tat wegen einer Geisteskrankheit, wegen Schwachsinn, wegen einer tief greifenden Bewusstseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einen dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung unfähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen und dieser Einsicht nach zu handeln.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung wendet der Bw. seine Schuldunfähigkeit im Bezug auf das angeschuldigte Delikt der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für Tatzeiträume Jänner 2000 bis Mai 2003 ein und begründet dies im Wesentlichen damit, dass er im März 1987 bei einem schweren Autounfall ein SchädelHirn-Trauma erlitten habe und er seither regelmäßig an den Temporallappenanfällen leide, die sich oft in

Dämmerzustände ausweiten würden, die mehrere Tage dauern könnten, die nicht vorhersehbar auftreten würden und daher erst im Nachhinein beurteilt werden könnten. Im diesem Zustand bestehe Amnesie. Der Bw. wendet ein schuldunfähig zu sein, jedoch habe er niemals behauptet, dass er unzurechnungsfähig wäre. Die Argumente des Spruchsenates gegen die Unzurechnungsfähigkeit wären daher irrelevant, da er weder behauptet habe unintelligent, noch unzurechnungsfähig zu sein. So sei auch vor mehreren Jahren durch das zuständige Bezirksgericht die Bestellung eines Sachwalters rechtskräftig abgelehnt worden.

Entsprechend der Bestimmung des § 7 Abs. 1 FinStrG handelt nicht schuldhaft, wer zur Zeit der Tat wegen einer Geisteskrankheit, wegen Schwachsinns, wegen einer tief greifenden Bewusstseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung unfähig ist, dass Unrecht seiner Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann eine das Verschulden ausschließende Unzurechnungsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 FinStrG nur dann angenommen werden, wenn die Diskretions- oder Dispositionsfähigkeit der betreffenden Person ausgeschlossen gewesen ist (VwGH 02.07.2002, 2002/14/0052). Entgegen dem Berufungsvorbringen des Bw. ist die Frage der Zurechnungsfähigkeit eine Tatfrage, deren Beurteilung Ergebnis der freien Beweiswürdigung ist und die nicht nur medizinisch, sondern auch rechtlich - unter dem Blickwinkel der Sinnhaftigkeit strafrechtlicher Reaktionen - zu erfolgen hat (VwGH 31.01.1995, 90/14/0223). Der durch eine Geisteskrankheit oder andere schwere seelische Störung hervorgerufene Ausnahmezustand muss dabei so intensiv und ausgeprägt sein, dass das Persönlichkeitsbild des Betroffenen zur Tatzeit völlig zerstört war.

Aufgrund der vorgelegten Unterlagen und medizinischen Befunde und insbesonders des Berufungsvorbringen des Bw. ist der Berufungssenat in freier Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, dass beim Bw. eine ein schuldhaftes Verhalten ausschließende Zurechnungsunfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 FinStrG zu den Tatzeitpunkten nicht gegeben war. Führt man sich vor Augen, dass der Bw. im gegenständlichen Tatzeitraum von insgesamt 41 Monaten keine einzige Lohnabgabe bis zum fünften Tag nach Fälligkeit gemeldet und entrichtet hat, so kann diese Vielzahl der Tathandlungen nicht mit zeitweiligen Dämmerzuständen aufgrund von Temporallappenanfällen entschuldigt werden. Der Bw. selbst hat im Schreiben vom 21. Dezember 2004, gerichtet an den Spruchsenat beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien ausgeführt, dass die durch die Anfälle hervorgerufenen Dämmerzustände sich oft auf mehrere Tage ausweiten würden. Der Bw. behauptet im gegenständlichen Berufungsverfahren nicht, dass diese Dämmerzustände monatlich gerade zu den

Fälligkeitstagen der verfahrensgegenständlichen Lohnabgaben eingetreten wären. Selbst wenn dies zu einzelnen Fälligkeitstagen der Tatzeiträume der Fall gewesen wäre, so sieht das vom Spruchsenat der Bestrafung zugrunde gelegte Delikt des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG eine gesetzliche Toleranzfrist von fünf Tagen für eine noch zeitgerechte Meldung und Entrichtung der Lohnabgaben im Sinne dieser Gesetzesbestimmung vor. Der Bw. hat im gegenständlichen Berufungsverfahren nicht vorgebracht und es ist auch aus den vorgelegten ärztlichen Unterlagen und zitierten medizinischen Befunden nicht ableitbar, dass derartige Dämmerzustände länger als fünf Tage gedauert hätten. Auch kann zweifelsfrei davon ausgegangen werden, dass sich der Bw. seiner schon seit langem bestehenden Krankheit und seiner regelmäßig aber unvorhersehbar eintretenden Anfälle im Klaren war und er für derartige Fälle durch Veranlassung einer entsprechenden steuerlichen Vertretung Vorsorge treffen hätte können. Führt man sich weiter vor Augen, dass der Bw. in den gesamten Tatzeiträumen den hochqualifizierten Beruf eines Zahnarztes tatsächlich ausgeübt hat, er ständig im Besitz eines Führerschein war und er ansonsten durchaus auch laufend Saldozahlungen durch Überweisungen bzw. Entrichtungen an den Vollstrecker getätigt hat, er selbst seine Zurechnungsfähigkeit bestätigt und auch eine Sachwalterbestellung durch das zuständige Gericht abgelehnt wurde, so kann der erkennende Berufungssenat die Feststellung des erstinstanzlichen Spruchsenates dahingehend, dass eine die Schuldfähigkeit ausschließende Zurechnungsunfähigkeit zu den einzelnen Tatzeitpunkten nicht gegeben war, nur voll inhaltlich bestätigen.

Auch schließt sich der Berufungssenat den erstinstanzlichen Feststellungen zur subjektiven Tatseite vollinhaltlich an.

Macht man sich weiter bewusst, dass der Bw. in einem Zeitraum von dreieinhalb Jahren seine steuerlichen Verpflichtungen zur Meldung und Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Lohnabgaben völlig negiert hat, so kann dieses Verhalten bei festgestellter Schuldfähigkeit nur mit vorsätzlicher Vorgangsweise erklärt werden. Der Bw. hat dazu in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat eingestanden, dass ihm seine Verpflichtung zur Berechnung und Abfuhr der Lohnabgaben im Prinzip bekannt gewesen ist. Da ihm jedoch das Betriebskapital durch Pfändungen des Finanzamtes laufend entzogen wurde, habe er resigniert (wörtliche Aussage: „einen Pfeifdrauf bekommen“) und keine Meldungen und Zahlungen mehr durchgeführt, da das Finanzamt ohnehin alles kassiert habe.

Das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist daher in objektiver und subjektiver Hinsicht zweifelsfrei erwiesen.

Die gegenständliche Berufung enthält keine Einwendungen in Bezug auf die Höhe der durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz bemessenen Geldstrafe. Auf Grund der Tatsache, dass zwei Vorstrafen zu keiner Besserung des steuerlichen Verhaltens des Bw. geführt haben und der vollständigen Vernachlässigung der Melde- und Abfuhrverpflichtungen hinsichtlich der Lohnabgaben über mehrere Jahre ist von einem hohen Verschuldensgrad auszugehen. Daher kann trotz eingeschränkter wirtschaftlicher Situation des Bw. (über das Vermögen des Bw. wurde am 1. Februar 2005 das Konkursverfahren eröffnet) von einer tat- und schuldangemessenen Bestrafung durch den Spruchsenat ausgegangen werden, wobei die Milderungs- und Erschwerungsgründe nach Ansicht des Berufungssenates richtig festgestellt und gewichtet wurden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. Juni 2006