



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0052-W/11

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Mag. Ingrid Schopf als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Herrn A.B., Wien, vertreten durch Mag. Wolfgang Maier, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Nibelungengasse 13, wegen der Finanzvergehen der (teils versuchten) Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 18. Mai 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 1/23 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 8. April 2011, SpS I, StrNr. 001, nach der am 13. März 2012 in Abwesenheit des Beschuldigten, jedoch in Anwesenheit seines Verteidigers Mag. Wolfgang Maier, des Amtsbeauftragten sowie der Schriftührerin durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird Folge gegeben und die im Schulterspruch unverändert bleibende Entscheidung des Spruchsenates in ihrem Ausspruch über die Strafe dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu verhängende Geldstrafe auf

€ 18.000,00 (in Worten: achtzehntausend Euro)

und die gemäß [§ 20 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe zu verhängende

Ersatzfreiheitsstrafe auf 45 Tage (in Worten: fünfundvierzig Tage)

herabgesetzt werden.

II. Die Kosten des Finanzstrafverfahrens werden gemäß [§ 185 Abs. 1 FinStrG](#) in unveränderter Höhe mit € 500,00 festgesetzt. Herr A.B. hat auch die Kosten des allfälligen Vollzuges zu ersetzen, die mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 1/23 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 8. April 2011, SpS I, wurde Herr A.B. (in weiterer Folge: Bw.) für schuldig erkannt, im Bereich des Finanzamtes Wien 1/23 vorsätzlich

a) durch die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen zur Umsatz- und Einkommensteuer für die Kalenderjahre 2007 und 2008, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich

Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 8.993,62, Einkommensteuer 2007 in Höhe von € 13.737,21, Umsatzsteuer 2008 in Höhe von € 13.183,57 und Einkommensteuer 2008 in Höhe von € 19.612,51 verkürzt (2007) bzw. zu verkürzen versucht (2008) zu haben;

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem [§ 21 Umsatzsteuergesetz 1994](#) entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 01 bis 12/2009 in Höhe von € 9.358,30 bewirkt zu haben, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe und hiedurch

a) das Finanzvergehen der teils vollendeten, teils versuchten Abgabenhinterziehung nach den §§ 33 Abs. 1, 13 FinStrG,  
 b) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach dem [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) begangen zu haben.

Der Bw. wurde hiefür nach §§ 33 Abs. 5, 21 Abs. 1 und 2 FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des [§ 23 Abs. 3 FinStrG](#) mit einer Geldstrafe in Höhe von € 24.000,00 bestraft.

Gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 60 Tagen festgesetzt.

Gemäß [§ 185 FinStrG](#) habe der Bw. die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 500,00 und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Als Begründung wurde ausgeführt, dass über die gegenwärtigen Einkommensverhältnisse und allenfalls bestehende Sorgepflichten des finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getretenen Bw. dem Spruchsenat Erkenntnisse nicht vorlägen.

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat sei dem Bw. an seiner Meldeanschrift durch Hinterlegung zugestellt worden. Es habe daher gemäß [§ 126 FinStrG](#) verfahren werden können.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes stehe nachstehender Sachverhalt fest:

Der Bw. sei laut Eingabe als L. tätig. Im Zeitraum 2009/2010 sei im Unternehmen des Bw. eine abgabenbehördliche Prüfung durchgeführt worden, deren Ergebnis im Bericht vom 2. Februar 2010 festgehalten sei.

Der Bw. habe für 2007 keine Abgabenerklärungen eingereicht, sodass die Abgabenfestsetzungen im Schätzungswege erfolgt seien. Die entsprechenden Bescheide seien in Rechtskraft erwachsen.

Gleichfalls sei die Abgabe der Abgabenerklärungen für 2008 unterblieben, auch seien für 2008 und 2009 Umsatzsteuervoranmeldungen nicht eingebracht und Vorauszahlungen nicht entrichtet worden.

Im Zuge der Prüfung sei am 15. Oktober 2009 eine Selbstanzeige bzgl. der Umsatzsteuer 08/2007-10/2009 übergeben worden, die jedoch zufolge mangelnder damit verbundener Entrichtung Rechtswirksamkeit nicht erlangt habe.

Die Bemessungsgrundlagen für die inkriminierten Abgaben seien unter Zugrundelegung vorliegender Honorarnoten unter Ansetzung einer als finanzstrafrechtlich relevant anzusehenden Zuschätzung ermittelt worden.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe der Bw. von der ihm im Zuge des Untersuchungsverfahrens gebotenen Möglichkeit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht.

Dazu habe der Spruchsenat nach Darstellung der Gesetzesbestimmungen erwogen, dass das Verhalten des Bw. die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle, da davon auszugehen sei, dass dem Bw. als realitätsbezogener im Wirtschaftsleben stehender Person die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt gewesen seien. Es sei daher mit einem Schuldspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sei als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, dass es teilweise beim Versuch geblieben sei, als erschwerend das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen gewertet worden.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sei die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Die Entscheidung über die Kosten beruhe zwingend auf der angezogenen Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis wurde fristgerecht mit Eingabe vom 18. Mai 2011 Berufung wegen des Ausspruches über die Strafe eingebbracht und dargestellt, dass das Erstgericht zwar als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bw. sowie den Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, gewertet habe, andererseits habe es die Finanzstrafbehörde unterlassen, weitere vorliegende Umstände als Milderungsgründe heranzuziehen. Folgende Umstände seien jedenfalls noch als Milderungsgründe zu werten:

Den Ausführungen über die Milderungsgründe sei zunächst ein umfassendes und reumütiges Schuldeingeständnis des Bw. voranzustellen. Tatsächlich bestätige der Bw. die Erwägungen des Spruchsenates, dass dieser die vom Gesetz vorgegeben Tatbestände in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt habe, da dem Bw. als im Wirtschaftsleben stehende Person die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen, bekannt und bewusst gewesen seien. Tatsächlich sei es aber auch der Bw. gewesen, der vor dem Beginn einer Betriebsprüfung 2009/2010 bezüglich der Umsatzsteuer 08/2007 bis 10/2009 eine Selbstanzeige der Finanzbehörde erstattet habe. Auch wenn dieser Selbstanzeige vom 15. Oktober 2009 in Ermangelung einer den Abgabenvorschriften entsprechenden Entrichtung

keine strafbefreiende Wirkung im Sinne des [§ 29 FinStrG](#) zukommen könne, lasse sich daraus doch der schon damals vorhandene Wille des Bw. ersehen, seine – ihm bewussten – Verfehlungen gegenüber der Finanzbehörde wieder gut zu machen. Zudem sei die eingebrachte Selbstanzeige, die womöglich erst zur gegenständlichen Betriebsprüfung geführt habe, auch im Sinne des nunmehrigen, in der Berufung vorgebrachten umfassenden und reumütigen Schuldeingeständnisses zu sehen, nämlich dahingehend, dass sich der Bw. seiner Verfehlungen bewusst gewesen sei und ihm dies aufrichtig leid tue. Der Umstand dieses Schuldeingeständnisses sei jedenfalls als mildernd zu werten (Beweis: Einvernahme des Bw.).

Der Grund, warum der Bw. selbst nicht bei der Verhandlung am 8. April 2011 zugegen gewesen sei, basiere auf dem Umstand, dass der Beklagte erkrankt sei und insbesondere unter Depressionen leide. Diese Krankheitsform führe unter anderem dazu, dass sämtliche postalischen Schriftstücke – welcher Art auch immer – nicht vom Bw. behoben worden seien. So sei es auch dazu gekommen, dass die Ladung für die Verhandlung am 8. April 2011 nur hinterlegt werden habe können. Die sich in den letzten Jahren entwickelte Krankheit der Depression habe sich aus dem Umstand ergeben, dass sich der Bw. nach einem langen Berufsleben auf unselbstständiger Basis in einem Angestelltenverhältnis um das Jahr 2007 herum selbstständig gemacht habe. Sein Entschluss, sich selbstständig zu machen, sei jedoch unglücklicherweise in eine Phase wirtschaftlicher Stagnation gefallen, die vor allem in der Filmbranche, in der der Bw. als so genannter L. tätig sei, besonders schlagend und spürbar geworden sei. Aufgrund der wirtschaftlichen Schwierigkeiten, die die Branche auch in Österreich zu tragen habe, sei es dazu gekommen, dass die Unternehmen vermehrt in das – günstigere – Ausland verlagert haben. Somit seien aber die Dienste des Bw., der L. in Österreich sei und in Österreich vermitte, nicht mehr gefragt gewesen. Diese wirtschaftlichen Schwierigkeiten hätten wiederum zu familiären Turbulenzen geführt. Der Bw. sei keinem von beiden gewachsen gewesen, weshalb er depressive Schübe erlitten habe und seinen ihn treffenden Verpflichtungen aus seiner Selbstständigkeit nicht mehr nachgekommen sei. Nunmehr habe der Bw. jedenfalls die Steuerberatung beauftragt, ihn bei seinen administrativen und organisatorischen Aufgaben zu unterstützen. Diese Steuerberatungskanzlei nehme in der Folge sämtliche Abrechnungen vor und erstelle die entsprechenden Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen, sodass der Bw. seinen Abgabenverpflichtungen in Hinkunft rechtzeitig nachkommen werde (Beweis: Einvernahme des Bw.).

Der Umstand, dass der Bw. somit aufgrund des vorliegenden Krankheitsbildes der Depression weder die für die Verhandlung ausgewiesene Ladung behoben habe noch die ihn treffenden

Verpflichtungen abgabenrechtlicher Natur einhalten habe können, möge als weiterer Milderungsgrund gewertet werden.

Zudem sei nur der Vollständigkeit halber angeführt, dass die für die Verurteilung herangezogenen Beträge der Abgabenschulden – auch wenn diese hier nicht bekämpft worden seien – zu hoch gegriffen worden seien, sei die Finanzbehörde doch davon ausgegangen, dass die Umsätze des Bw. zu schätzen gewesen seien. Die Schätzungsbescheide habe der Bw. wiederum in Rechtskraft erwachsen lassen, weil er diese aufgrund des angeführten depressiven Krankheitsbildes nicht behoben habe. Tatsächlich sei jedoch kein Raum für eine entsprechende Umsatzschätzung gewesen, hätten doch auch die Vertrags- und Geschäftspartner des Bw. von einer solchen Vorgehensweise keinen Nutzen gehabt, sodass tatsächlich davon auszugehen sei, dass die vom Bw. erbrachten Leistungen auch in dieser Form mit entsprechender Rechnung verrechnet worden seien. Für die Verrechnung von Leistungen des Bw., welche nicht durch entsprechende Rechnungen ausgewiesen seien, bestehe in der Branche jedenfalls kein Raum, da der Bw. nur mit Produzenten und anderen Firmen, nicht jedoch mit Privatpersonen, zusammenarbeitet. Es möge auch dieser Umstand im Rahmen der Bewertung der mildernden Umstände gewertet werden.

Es werde daher beantragt, das Erkenntnis vom 8. April 2011 aufzuheben und die Strafe des Bw. unter Heranziehung der Milderungsgründe tat- und schuldangemessen herabzusetzen.

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

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist allein die Frage der Strafbemessung, da der Bw. explizit nur den Ausspruch über die Strafe bekämpft, indem er ein niedrigeres Strafausmaß beantragt. Hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit (inklusive der Höhe der strafbestimmenden Wertbeträge) ist somit Teilrechtskraft eingetreten (vgl. beispielsweise VwGH 8.2.2007, [2006/15/0293](#)). Erwächst nämlich der Schulterspruch der Finanzstrafbehörde erster Instanz mangels Bekämpfung in (Teil-) Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens; die Rechtsmittelbehörde ist vielmehr an diesen Schulterspruch gebunden (VwGH 29.7.1999, [98/14/0177](#)).

*Gemäß [§ 23 Abs. 1 FinStrG](#) ist Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.*

***[§ 23 Abs. 2 FinStrG:](#) Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall***

endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Im Übrigen gelten die [§§ 32 bis 35 StGB](#) sinngemäß.

[§ 23 Abs. 3 FinStrG](#): Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

[§ 23 Abs. 4 FinStrG](#): Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, ist die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstausmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Gemäß [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#) wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschriften) geahndet. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des [§ 15 Abs. 3 FinStrG](#) auf Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten zu erkennen.

Hat der Täter wie im gegenständlichen Fall durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben und auch verschiedener Art begangen, ist gemäß [§ 21 Abs. 1 und Abs. 2 FinStrG](#) dabei auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wobei die Summe der sich aus den strafbestimmenden Wertbeträgen ergebenden Strafdrohungen maßgeblich ist.

Ausgehend vom Vorliegen von Abgabenhinterziehungen gemäß §§ (teilweise 13), 33 Abs. 1 bzw. 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und des darin liegenden Verschuldens sah der Spruchsenat bei der Strafbemessung als mildernd die bisherige Unbescholtenheit und dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, als erschwerend das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen an.

Allerdings wurde nach Ansicht des Berufungssenates der vom Spruchsenat bei der Strafbemessung berücksichtigte Erschwerungsgrund des Zusammentreffens zweier Finanzvergehen zu Unrecht der Strafbemessung zugrunde gelegt, weil sich nach der Bestimmung des [§ 21 Abs. 1 und 2 FinStrG](#) die Höhe der einheitlichen Strafdrohung aus dem Zusammenrechnen der Verkürzungsbeträge laut Spruchpunkten a) und b) des angefochtenen Erkenntnisses ergibt und daher die Berücksichtigung dieses Erschwerungsgrundes eine Doppelberücksichtigung strafverschärfender Umstände und damit einen Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot darstellen würde, sodass diese Tatsache nicht als Erschwerungsgrund zu werten ist.

Andererseits ist jedoch der erstinstanzlich ebenfalls unberücksichtigt gebliebene Erschwerungsgrund der mehrmals aufeinander folgenden Tatentschlüsse als Folge notorischer Steuerverweigerung über einen Zeitraum von nahezu drei Jahren (wobei der Bw. zu Beginn seiner Tätigkeit explizit am 24. April 2007 gemäß [§ 6 Abs. 3 UStG 1994](#) auf die Kleinunternehmerregelung des [§ 6 Abs. 1 Z. 27 UStG 1994](#) verzichtete) der Bestrafung zugrunde zu legen.

Der Bw. hat sich bis zur Einbringung der Berufung am Verfahren nicht beteiligt und damit auf sein Recht auf Parteiengehör und auch auf die Möglichkeit, allfällige Milderungsgründe für die Strafbemessung vor dem Erstsenat vorzubringen, verzichtet.

In diesem Sinn sind (da erst in der Berufung vorgebracht und bisher unbekannt) als mildernd das – als wesentlicher Milderungsgrund bei der Strafausmessung zu bezeichnende – nunmehr erstattete umfassende reumütige Geständnis des Bw. inklusive seiner Selbstanzeige für Tatzeiträume Umsatzsteuer 08/2007-10/2009 als Beitrag zur Wahrheitsfindung sowie sein Handeln aus einer wirtschaftlichen Notlage (aufgrund der wirtschaftlichen Stagnation) heraus bzw. der schlechte Gesundheitszustand als Folge von Depressionen zu werten.

Angesichts der genannten wirtschaftlichen Stagnation im Zusammenhang mit dem eingeschränkten Gesundheitszustand ist auch davon auszugehen, dass das Verschulden des Bw. nicht übermäßig schwer zu bewerten ist.

Nicht als mildernd gewertet werden kann der Einwurf des Bw. der fehlenden Schätzungsbefugnis (da keine weiteren Rechnungen an Firmen ausgestellt worden wären; in der Branche gäbe es nur Rechnungen), da der Schuldspruch basierend auf diesen Schätzungen bereits in Rechtskraft erwachsen ist. Laut Tz. 2 des Betriebsprüfungsberichts vom 2. Februar 2010 haben die Honorarnoten keine fortlaufenden Rechnungsnummern aufgewiesen, waren zum Teil optisch nicht gleich, es wurden auch sonst keinerlei Aufzeichnungen geführt, sodass eine Vollständigkeitsprüfung nicht möglich war. Derartige Unsicherheiten sprechen entgegen den Berufungsausführungen nicht gegen eine Schätzungsbefugnis oder einen Sicherheitszuschlag.

Allerdings wurde vom Amtsbeauftragten in der Berufungsverhandlung darauf hingewiesen, dass der Sicherheitszuschlag ohnehin nicht als strafbestimmender Wertbetrag herangezogen wurde, sodass den diesbezüglichen Einwendungen – wie die nachfolgende Berechnung inklusive Sicherheitszuschlag zeigt – der Boden entzogen ist.

Laut Bericht der Betriebsprüfung ergaben sich bisher nicht erklärte Nettoerlöse für 2007 von € 43.980,10 (mit einem Umsatzsteuerbetrag von € 8.796,02), für 2008 von € 69.749,50 (mit einem Umsatzsteuerbetrag von € 12.581,34) und 1-12/2009 von € 46.791,50 (mit einem Umsatzsteuerbetrag allein für 1-9/2009 von € 8.783,30. Unter Berücksichtigung der Vorsteuerkorrekturen ergeben sich die strafbestimmenden Wertbeträge wie im angefochtenen Erkenntnis dargestellt mit Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 8.993,62, Einkommensteuer 2007 in Höhe von € 13.737,21, Umsatzsteuer 2008 in Höhe von € 13.183,57 und

Einkommensteuer 2008 in Höhe von € 19.612,51 sowie Umsatzsteuer für 1-12/2009 von € 9.358,30.

Wäre der Sicherheitszuschlag als strafbestimmender Wertbetrag hinzugerechnet worden, wäre (jeweils ohne Berücksichtigung der Vorsteuerkorrekturen) allein bei der Umsatzsteuer von folgenden Beträgen auszugehen gewesen: Umsatzsteuer 2007 von € 9.675,62, Umsatzsteuer 2008 von € 13.839,47 sowie Umsatzsteuer 2009 von € 9.661,63.

Bei der erstinstanzlichen Strafbemessung unberücksichtigt blieb der gemäß § 23 Abs. 2 2. Satz FinStrG mildernd sich zugunsten des Bw. auswirkende Umstand, dass im Zusammenhang mit der Abgabenverkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen 1-9/2009 von € 9.358,30 der Vorsatz allenfalls nur auf die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils und nicht auf endgültige Abgabenvermeidung gerichtet war.

Am Abgabenkonto ist infolge der zwischenzeitigen Eröffnung des Konkursverfahrens ein Betrag von € 87.220,14 (darin enthalten die strafbestimmenden Wertbeträge, ausgenommen ein Teilbetrag an Umsatzsteuer 2007, die nur mehr mit einem Betrag von € 3.833,24 statt € 8.993,62 ausgesetzt wurde) von der Einbringung ausgesetzt ist, sodass von einer nur sehr eingeschränkten Schadensgutmachung auszugehen ist und auch die Abgabenverkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen 1-9/2009 schließlich eine endgültige ist. Zudem hat der Masseverwalter angezeigt, dass die Insolvenzmasse nicht ausreicht, um die Masseforderungen zu erfüllen (Masseunzulänglichkeit).

Dem angefochtenen Erkenntnis sind keine Feststellungen zu der gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. zu entnehmen, weshalb der entsprechende Hinweis im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses („unter Bedachtnahme auf § 23 Abs. 3 FinStrG“) nicht nachvollziehbar erscheint, wurde doch lediglich ausgeführt, dass Erkenntnisse über die gegenwärtigen Einkommensverhältnisse und allenfalls bestehende Sorgepflichten des Bw. nicht vorlägen.

Aktenkundig ist, dass über den Bw. mit Beschluss des Konkursgerichtes vom 25. Mai 2011 (somit zeitlich nach dem erstinstanzlichen Schulterspruch) zur AZ 2 das Konkursverfahren eröffnet wurde. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass auch die Anhängigkeit eines Insolvenzverfahrens der Ausmessung der Geldstrafe nicht entgegensteht (VwGH 25.10.2006, 2006/15/0223).

Im Rahmen der Berufungsverhandlung ergänzte der Verteidiger zu den persönlichen und finanziellen Verhältnissen, dass der Bw. in Hinkunft einer unselbstständigen Tätigkeit

nachzugehen beabsichtigt, wobei seine voraussichtlichen Einkünfte kaum mehr als € 1.000,00 betragen dürften. Der Bw. hat Sorgepflichten für zwei volljährige Kinder (die im Ausland studieren) von mindestens € 300,00/Monat und an seine Exgattin.

Zum Gesundheitszustand (Depressionen) wurde im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung ein Schreiben einer Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie vom 21. Februar 2012 vorgelegt, womit bestätigt wird, dass der Bw. wegen rezidivierender depressiver Störung in Betreuung ist.

Ebenfalls für den Bw. spricht die Tatsache des Wegfalls der Spezialprävention infolge Beendigung der selbständigen Tätigkeit (auch als Folge des Konkurses) sowie sein Nachtatverhalten, hat er doch seinen Besserungswillen dadurch dokumentiert, dass er seine steuerlichen Agenden mit Einschaltung eines Steuerberaters in den Griff zu bekommen trachtete.

Aufgrund der erstinstanzlich unberücksichtigt gebliebenen oben (bzw. in der Berufung näher) dargestellten Milderungsgründe und der bei der Strafneubemessung zu berücksichtigenden schlechten wirtschaftlichen Situation und seiner Sorgepflichten konnte mit einer Herabsetzung der Geldstrafe auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß vorgegangen werden. Dabei wird deutlich, dass bei einem Strafrahmen von bis zu € 129.770,42 den weitaus überwiegenden Milderungsgründen und der (dem Erstsenat nicht bekannten) äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. durch Verhängung einer Geldstrafe von ca. 13,87 % im untersten Bereich des Strafrahmens an der Grenze zur Mindestgeldstrafe ([§ 23 Abs. 4 FinStrG](#)) Rechnung getragen wurde. Einer weitergehenden Herabsetzung der Geldstrafe standen jedoch generalpräventive Erwägungen entgegen.

Auch die gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende neu bemessene Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des Berufungssenates dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der nunmehr genannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

Die Entscheidung des Erstsenates hinsichtlich der Verfahrenskosten gründet sich auf [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#), wonach ein pauschaler Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der Geldstrafe, maximal aber € 500,00 festzusetzen ist. Die erstinstanzliche Kostenbestimmung war somit unverändert beizubehalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. März 2012