

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Innsbruck 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied OR Mag. Peter Maurer sowie die Laienbeisitzer Mag. Sybille Regensberger und Mag. Thomas Karner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen A, vertreten durch Dr. Gert Kastner, Dr. Hermann Tscharre, Mag. Martin Wolf, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Templstrasse 32, wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 3. November 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Kufstein Schwaz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 22. September 2005, StrNr. 083/2005/00029-001, nach der am 28. September 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers Mag. Martin Wolf, der Amtsbeauftragten Mag. Anita Grauß-Auer sowie der Schriftführerin Angelika Ganser durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

**I.** Der Berufung des Beschuldigten wird **teilweise Folge** gegeben und das bekämpfte, im Übrigen unverändert bleibende Erkenntnis des Spruchsenates in seinem Ausspruch über die Strafe dahingehend abgeändert, dass die gemäß §§ 33 Abs.5, 49 Abs.2 iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

**€ 10.000,--**

**(in Worten: Euro zehntausend)**

und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben vorzuschreibende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

**sechzehn Tage**

verringert werden.

**II.** Im Übrigen wird die Berufung des Beschuldigten als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Kufstein Schwaz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 22. September 2005, StrNr. 083/2005/00029-001, wurde A schuldig erkannt, weil er als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. A-GmbH im Wirkungsbereich des Finanzamtes Kufstein Schwaz fortgesetzt und vorsätzlich

1. unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Monate Mai, November 2002, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 2003, Jänner, Februar, Juni 2004, September 2003 [richtig: 2004] und November 2004 eine Verkürzung [von Vorauszahlungen] an Umsatzsteuer in einer Gesamthöhe von € 72.783,-- [(im Detail: 05/02 € 1.876,36 + 11/02 € 3.141,-- + 01/03 € 1.295,08 + 02/03 € 3.722,37 + 03/03 € 2.554,53 + 04/03 € 2.746,34 + 05/03 € 3.406,34 + 06/03 € 3.286,60 + 07/03 € 3.397,20 + 08/03 € 3.261,18 + 09/03 € 4.572,54 + 10/03 € 3.569,93 + 11/03 € 3.039,82 + 12/03 € 5.310,44 + 01/04 € 19,19 + 02/04 € 4.025,90 + 06/04 € 7.958,55 + 09/04 € 5.800,-- + 11/04 € 15.226,80)] bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat, sowie

2. Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge betreffend die Monate März, April, Mai, Juli, August, September, Oktober, November und Dezember 2002 in einer Gesamthöhe von € 6.596,-- nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt hat und

hiedurch begangen hat zu 1. Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und zu 2. Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG, weswegen über ihn nach § 33 Abs. 5 FinStrG [ergänze: in Verbindung mit § 49 Abs. 2 FinStrG] unter Anwendung des § 21 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 12.000,-- und für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben [gemäß § 20 FinStrG] eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von drei Wochen verhängt worden ist.

Auch wurden dem Beschuldigten pauschale Verfahrenskosten gemäß § 185 [ergänze: Abs. 1 lit. a] FinStrG in Höhe von € 363,-- vorgeschrieben.

Begründend stellte der Spruchsenat dazu im Wesentlichen fest [Ergänzungen des Berufungssenates in eckiger Klammer], dass der Beschuldigte seit 2001 als Geschäftsführer der A-GmbH tätig war und als Verantwortlicher dieses Unternehmens fortgesetzt und vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Monate Mai, November 2002, Jänner bis Dezember 2003, Jänner, Februar, Juni 2004, September 2003 [richtig: 2004] und November 2004 eine Verkürzung [von Vorauszahlungen] an Umsatzsteuer in einer Gesamthöhe von € 72.783,-- bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat. Weiters hat der Beschuldigte Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge für die Monate März bis Mai und Juli bis Dezember 2002 in einer Gesamthöhe von € 6.596,-- nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt. Ende 2005 wurde über das Vermögen der A-GmbH das Konkursverfahren eröffnet. Der Beschuldigte zeigte sich unter Hinweis auf die abgespannte finanzielle Situation geständig.

Ausgehend von den getroffenen Feststellungen hat der Beschuldigte Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG wie auch der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG in objektiver und in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Bei der Strafzumessung wertete der Spruchsenat den langen Deliktszeitraum als erschwerend und die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des A sowie sein Geständnis als mildernd und erachtete in Abwägung dieser Strafzumessungsgründe sowie unter Berücksichtigung des Schuld- und Unrechtsgehaltes der Taten eine Geldstrafe von € 4.000,-- [richtig: 12.000,--] als angemessen.

Die gegen dieses Erkenntnis fristgerecht erhobene Berufung des Beschuldigten richtet sich ausschließlich gegen den Ausspruch über die Strafe.

In der Berufungsschrift wird im Wesentlichen vorgebracht, die gegen den Beschuldigten verhängte Geldstrafe sei insbesondere auch in Anbetracht seiner finanziellen Möglichkeiten eindeutig zu hoch ausgefallen. Laut Straferkenntnis werde zwar im Spruchtenor eine Geldstrafe in Höhe von € 12.000,- verhängt, in der Begründung erachte jedoch die Finanzstrafbehörde I. Instanz lediglich eine Geldstrafe von € 4.000,- als angemessen. Diesbezüglich stehe der Tenor mit der Begründung im klaren Widerspruch, was ausdrücklich gerügt werde.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz habe darüber hinaus die Strafzumessungsgründe zwar aufgelistet, jedoch unrichtig gewertet. Die bisherige Unbescholtenheit und das volle und umfassende Geständnis des Beschuldigten sei nicht entsprechend strafmildernd gewürdigt worden. Tatsächlich sei die gegen den Beschuldigten verhängte Strafe zu hoch angesetzt. Die Milderungsgründe würden die Erschwerungsgründe doch beträchtlich überwiegen. Erschwerend sei lediglich der lange Deliktszeitraum gewertet worden. Dem würden die Unbescholtenheit und das reumütige Geständnis des Beschuldigten gegenüberstehen.

Im Zuge der Strafzumessung sei auch entsprechen zu berücksichtigen, dass über das Vermögen der Fa. A-GmbH im Frühjahr 2005 das Konkursverfahren eröffnet worden sei. Im Zuge der angespannten finanziellen Situation der Firma sei es allenfalls verständlich (wenn auch unstrittig nicht entschuldbar), dass es zu verspäten bzw. keinen ordnungsgemäßen Steuerzahlungen komme. Der Beschuldigte habe auch erklärt, für diese Fehler einstehen zu wollen. Im Zuge der Überschuldung sei es jedoch dazu gekommen, dass sich der Beschuldigte in Folge des gegen ihn bestehenden hohen Druckes nicht mehr als Geschäftsführer ordnungsgemäß um die steuerlichen Verpflichtungen gekümmert habe. Seine äußerst krisenhafte Lebenssituation und die damit verbundene schwerwiegende emotionale und psychische (Ausnahme-)Situation sei bei der Strafbemessung nicht entsprechend berücksichtigt worden. Tatsächlich hätte die Finanzstrafbehörde erster Instanz auch mildernd werten müssen, dass der Beschuldigte sich im Deliktszeitraum in großen finanziellen Schwierigkeiten befunden habe und gegen das Vermögen der Fa. A-GmbH in weiterer Folge der Konkurs eröffnet worden sei.

In Zusammenschau ergebe sich, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe bei weitem überwiegen würden. Es bestehe zudem die begründete Aussicht, dass der Beschuldigte keine weiteren finanzstrafrechtlich relevanten Handlungen mehr begehen werde. Die Finanzstrafbehörde erster Instanz hätte unter Berücksichtigung der aufgezeigten Milderungsgründe und der besonderen Voraussetzungen auch eine außerordentliche Strafmilderung als gegeben annehmen müssen. Die aufgezeigten Milderungsgründe und die besonderen Umstände der Taten würden die Erschwerungsgründe sowohl an Zahl als auch an gewicht beträchtlich überwiegen und im Hinblick auf den bisher untadeligen Lebenswandel des Beschuldigten bestehe auch die begründete Aussicht, dass er auch bei Verhängung einer das gesetzliche Mindestmaß unterschreitenden Strafe keine weiteren strafbaren Handlungen mehr begehen werde.

Eine Berufung der Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Im Zuge einer mündlichen Verhandlung wurden die vorgebrachten Argumente nochmals ausführlich vorgetragen.

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

Das gegenständliche Rechtsmittel des Beschuldigten richtet sich ausschließlich gegen den Ausspruch der Strafe.

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/0209). So ist auch eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Schuldspruches rechtlich möglich (siehe z.B. VwGH 26.4.1979, 2261, 2262/77, VwGH 10.1.1985, 83/16/0179; VwGH 21.11.1985, 84/16/0201; VwGH 4.9.1992, 91/13/0021; VwGH 19.10.1995, 94/16/0123 )

Erwächst somit der erstinstanzliche Schuldspruch in Teilrechtskraft (weil wie im gegenständlichen Fall vom Beschuldigten lediglich gegen die Strafhöhe berufen wurde), steht für die Berufungsbehörde auch bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schuldspruch umschriebenen Taten begangen wurden. Der Berufungssenat hat daher bei der Strafbemessung von den in der Tatumschreibung genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen (siehe VwGH 29.6.1999, 98/14/0177).

Anzumerken ist, dass der Berufungssenat im vorliegenden Fall in Nachvollziehung der Argumentation des Ersten Senates auch keinen Anlass gefunden hat, am Schuldspruch zu zweifeln.

Zur Strafausmessung ist auszuführen:

Nach § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.

Nach Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe dabei die Erschwerungs- und die Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs.4 leg.cit. in der Fassung des SteuerreformG 2005, BGBl I 2004/57, in Geltung ab dem 5. Juni 2004, ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie hier betreffend die Abgabenhinterziehungen nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Wenngleich diese Bestimmung als ausdrückliche Regelung für die gegenständlichen Finanzstraftaten des A in Anbetracht der Bestimmung des § 4 Abs.2 FinStrG großteils noch nicht anwendbar ist, ergibt sich daraus jedenfalls ein wichtiger Hinweis zur Beachtung einer ausreichenden Generalprävention, da Finanzvergehen wie die des Beschuldigten in ihrer Gesamtheit als durchaus eine budgetäre Wirkung habende Verfehlungen mit empfindlicher

Sanktion zu bedenken sind, welche andere potentielle Finanzstraftäter in der Lage der Beschuldigten von der Begehung ähnlicher Finanzstraftaten abhalten soll.

Der Umstand, dass der Beschuldigte aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse eine derartige Geldstrafe bei ihrer Fälligkeit möglicherweise nicht auf einmal oder nicht innerhalb angemessener Frist entrichten kann, hindert nicht die Pflicht der Finanzstraßenbehörden, eine solche entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. VwGH 6.12.1965, 926/65; VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG werden gemäß § 33 Abs.5 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen, Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs.1 lit.a FinStrG mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte der Summe der verkürzten bzw. nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführten Beträge geahndet.

Gemäß § 21 Abs.1 und 2 FinStrG sind für die Berechnung dieser Geldstrafe die strafbestimmenden Wertbeträge zusammenzurechnen.

Deshalb beträgt, ausgehend von den erwiesenen Verkürzungsbeträgen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG in Höhe von € 72.783,-- und den nicht entrichteten Beträgen nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG in Höhe von € 6.596,-- die vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte höchstmögliche Geldstrafe  $€ 72.783,-- \times 2 = € 145.566,74$  zuzüglich  $€ 6.596,-- : 2 = 3.298,--$  insgesamt € 148.864,74.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen und persönlichen Situation des Beschuldigten auszugehen gewesen, berücksichtigt man den dem Tatbestand des § 33 Abs.2 lit.a FinStrG immanenten Aspekt einer nur vorübergehenden Abgabenvermeidung vorweg mit einem Abschlag von einem Drittel der Strafdrohung (sohin im gegenständlichen Fall  $€ 145.566,74 : 3 = € 48.522,24$ , was einen Rahmen von etwa € 100.000,-- ergäbe), wäre also eine Geldstrafe von rund € 50.000,-- zu verhängen gewesen.

Bei Bedachtnahme auf die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten, die schlechte Finanzlage des Betriebes, welche ihn offensichtlich zu seinen Fehlverhalten verleitet hat, den Umstand, dass teilweise (2002, 2004) die Voranmeldungen nur wenig verspätet eingereicht worden sind, der zwischenzeitigen Schadensgutmachung von ca. € 50.000,-- und dem abgelegten Geständnis als mildernd, andererseits auf die Vielzahl der deliktischen Angriffe über drei Jahre hinweg als erschwerend, verringerte sich dieser Ausgangswert auf

ungefähr € 36.000,--, wobei die derzeitige äußert schlechte Finanzlage des A einen Abschlag auf die Hälfte, somit auf eine Geldstrafe von € 18.000,-- ermöglicht hätten.

Mangels einer Strafberufung der Amtsbeauftragten ist jedoch unter Beachtung des Verböserungsverbotes nach § 161 Abs. 4 FinStrG grundsätzlich von der Strafbemessung des Ersten Senates (welcher zu Gunsten des Beschuldigten als mildernd lediglich seine finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit sowie sein Geständnis ins Treffen geführt hatte), weshalb die nunmehr festgestellten zusätzlichen Milderungsgründe eine weitere Verringerung der Geldstrafe auf die spruchgemäße Höhe erzwingen.

Eine derartige Geldstrafe von lediglich € 10.000,-- erreicht lediglich 6,72 % des Strafrahmens.

Eine weitere Abmilderung der Geldstrafe ist dem Berufungssenat zumal aus generalpräventiven Gründen – siehe oben – jedoch verwehrt.

Die obigen Abwägungen gelten auch grundsätzlich für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei jedoch der Umstand der schlechten Finanzlage des Beschuldigten ohne Bedeutung verbleibt, weil ja eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe vorzuschreiben ist.

An sich wäre bei einer Geldstrafe von ca. € 7.000,-- bis € 8.000,-- laut gängiger Spruchpraxis eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat vorzuschreiben.

Bei Beachtung des obgenannten Verböserungsverbotes war aber – ausgehend von der vom Spruchsenat verhängten Ersatzfreiheitsstrafe – diese verhältnismäßig auf nunmehr sechzehn Tage zu verringern.

Hinsichtlich seines Mehrbegehrens war der Beschuldigte (er zitiert den in der Begründung des Ersten Senates offenbar versehentlich erwähnten Betrag von € 4.000,-- an Geldstrafe) auf die obigen Ausführungen zu verweisen.

Die Höhe der Verfahrenskosten berechnet sich pauschal mit 10% der Höhe der Geldstrafe, maximal aber € 363,-- (§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG), und erfährt daher keine Änderung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschuldigten aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt, einem Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig gewesen und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5544.839 des Finanzamtes Kufstein Schwaz zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Innsbruck, 28. September 2006