



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0016-L/05

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, Hofrat Dr. Peter Binder, in der Finanzstrafsache gegen PR, ehemals Masseur, geb. 19XX, wohnhaft in Linz, vertreten durch die Rechtsanwälte Grassner, Lenz, Thewanger & Partner, 4020 Linz, Elisabethstraße 1, wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs. 1 iVm. 38 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 8. Februar 2005 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Linz vom 3. November 2004, SN 046-2003/00194-001, dieses vertreten durch ORat. Dr. Christian Kneidinger,

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid in seinem Ausspruch über die Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe sowie hinsichtlich der Bestimmung der Verfahrenskosten wie folgt abgeändert:

Die Geldstrafe wird gemäß §§ 33 Abs. 5 iVm. 38 Abs. 1 und 21 Abs. 2 FinStrG mit

2.700,00 €

(in Worten: zweitausendsiebenhundert Euro)

und die für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe mit

17 (i.W.: siebzehn) Tagen

neu bemessen.

Die gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG zu ersetzenden Kosten des Strafverfahrens betragen 270,00 (i.W.: zweihundertsiebzig) €.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 3. November 2004, SN 046-2003/00194-001, hat das Finanzamt Linz als Finanzstraßbehörde erster Instanz den Bw. nach der am gleichen Tag durchgeführten mündlichen Verhandlung für schuldig erkannt, im Bereich des Finanzamtes Linz als Abgabepflichtiger

a) durch die Nichtabgabe von Steuererklärungen, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht im Jahr 2001 eine Verkürzung an Umsatzsteuer für 2000 iHv. 4.459,21 € dadurch, dass er seine Umsätze beim L nicht erklärt habe, wobei es ihm darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und

b) ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, eine abgabenrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht dadurch verletzt zu haben, dass er für die Jahre 2000 und 2001 keine Einkommensteuererklärungen abgegeben habe und dadurch die Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs. 1 iVm. 38 Abs. 1 lit. a FinStrG (lit. a) und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG (lit. a) begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 33 Abs. 5 iVm. §§ 38 Abs. 1 und 21 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 3.000,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 300,00 € bestimmt.

In der Begründung wurde neben dem Hinweis auf die Ergebnisse des durchgeführten Untersuchungsverfahrens im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass das vom Beschuldigten zu lit. a abgelegte Geständnis im Hinblick auf die erdrückende Beweislage lediglich als eingeschränkt zu beurteilen sei. Bei der Strafausmessung innerhalb des vorgegebenen Strafrahmens iHv. 13.377,63 € sei die finanzielle Notlage als mildernd und die (beiden)

einschlägigen Vorstrafen, das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen und die wiederholte Begehung hingegen als erschwerend zu werten gewesen, sodass angesichts des Unrechtsgehaltes und dem Grad des Verschuldens sowie der ebenfalls zu berücksichtigenden persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten eine Strafe im angeführten Ausmaß zu verhängen gewesen sei.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 8. Februar 2005, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die Beurteilung der Finanzstrafbehörde erster Rechtsstufe hinsichtlich der Wertung des Geständnisses könne nicht nachvollzogen werden, da der Bw. sofort und freiwillig nach der erst im Zuge des Finanzstrafverfahrens SN 046-2005/00194-001 erfolgten erstmaligen Anlastung des unter lit. a angeführten Finanzvergehens (Ausdehnungsbescheid vom 4. August 2004) sein rechtswidriges Verhalten zugestanden habe. Es sei auch keine erdrückende Beweislage gegeben gewesen, da im Verfahren keine diesbezüglichen Unterlagen vorgelegt bzw. vorgehalten worden seien. Im Gegenteil habe der Beschuldigte durch sein reumütiges Geständnis wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen. Weiters werde das Vorliegen zweier einschlägiger Vorstrafen bestritten. Der grundsätzlich um eine Regelung seiner finanziellen Verhältnisse bemühte Beschuldigte lebe derzeit in ärmlichen Verhältnissen (Arbeitslosenunterstützung iHv. 377,00 €) und sei bei der Bewältigung des Schuldenberges iHv. ca. 100.000,00 € auf die Unterstützung seiner Mutter, die ebenfalls nur über ein Pensionseinkommen verfüge, angewiesen. Eine Geldstrafe im ausgesprochenen Ausmaß könne jedenfalls nicht aufgebracht werden, da auch (angemessene) Ratenzahlungen das monatliche Einkommen übersteigen würden. Im Falle des Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe könne auch keine Tilgung der Abgabenverbindlichkeiten (angebotene Quote 15 bzw. 10 %) erfolgen. Des Weiteren sei sowohl aus general- als auch aus spezialpräventiven Erwägungen eine derartige Strafe nicht zu rechtfertigen. Es werde daher beantragt, die ausgesprochene Geldstrafe auf ein angemessenes Ausmaß herabzusetzen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Vorweg ist festzuhalten, dass in Folge der sich lediglich gegen den Strafausspruch richtenden Berufung des Beschuldigten der Schuldspruch im angefochtenen Erkenntnis der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 3. November 2004 in Rechtskraft erwachsen ist und die darin angeführten Tatumstände (Verkürzungsbetrag) auch für das gegenständliche Berufungsverfahren heranzuziehen sind. In Bezug auf den Umstand, dass vom Bw. ausdrücklich lediglich das Ausmaß der ausgesprochenen Geldstrafe, nicht aber auch die (gleichzeitig) für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängte Ersatzfreiheitsstrafe, angefochten wurde, ist auf den Wortlaut des § 20 Abs. 1 FinStrG zu verweisen, wonach der

Ausspruch einer Geldstrafe bzw. eines Wertersatzes und die Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe eine (unteilbare), einer eventuellen separaten Teilrechtskraft jedenfalls entgegengesetzte, Einheit bilden (vgl. OGH vom 30. September 1998, Zl. 13Os125/98).

Gemäß § 23 FinStrG sind als Grundlage der innerhalb der gemäß §§ 16, 33 Abs. 5 und 38 Abs. 1 bzw. 20 Abs. 2 FinStrG (hier das Dreifache des Verkürzungsbetrages aus lit. a bzw. sechs Wochen), hier auch durch die Bestimmung des § 21 Abs. 2 leg. cit. (Maßgeblichkeit der höchsten Strafdrohung beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen) vorgegebenen Strafraumen, neben der durch die innere TäterEinstellung und die Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmten Schuld (Abs. 1 leg. cit.), im Rahmen des eine Ermessensentscheidung darstellenden Strafausspruches die vorliegenden, nicht schon die Strafdrohung (mit)bestimmenden Erschwerungs- und Milderungsgründe (Hinweis auf §§ 32 bis 35 StGB) sowie, für die Bemessung der Geldstrafe, auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters (§ 23 Abs. 3 FinStrG) heranzuziehen.

Zu dem nach der Aktenlage jedenfalls lediglich hinsichtlich des Teilfaktums lit. a (gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung hinsichtlich der Umsatzsteuer 2000 durch Nichterklärung von Umsätzen iHv. 306.800,00 ATS) vorliegenden und im Übrigen unbestrittenenmaßen nicht eine (vorherige) Selbstbezeichnung erfordernden Geständnis des Bw. ist festzustellen, dass sich dieses laut Verhandlungsprotokoll vom 3. November 2004 auf ein bloßes Zugeständnis des im Einleitungs- bzw. Ausdehnungsbescheid vom 4. August 2004 erstmals zur Last gelegten rechtswidrigen Verhaltens ("... Das ist richtig...") beschränkt hat und allenfalls eine Darlegung der Motivlage ("... Weil ich vorher und nachher nichts verdient habe ..."), nicht aber (auch) eine auch nur ansatzweise erkennbare gesinnungsmäßige Missbilligung der zugestandenen Tat zum Inhalt hatte, sodass von einem reumütigen Geständnis iSd. gesetzlichen Milderungsgrundes des § 34 Abs. 1 Z. 17 StGB (vgl. dazu VwGH vom 25. Juni 1992, Zl. 91/16/0054, mit den dort angeführten Verweisen) nicht die Rede sein kann. Gleichmaßen kann, wenngleich weder die Verhandlungsniederschrift vom 3. November 2004 noch die sonstige Aktenlage erkennen lässt, dass die der Finanzstrafbehörde bereits vor dem Geständnis vorliegenden und das objektive Tatbild der Abgabenhinterziehung hinreichend dokumentierenden Honorarabrechnungen ausdrücklich dem Beschuldigten vorgehalten wurden und so die Argumentation der Finanzstrafbehörde erster Instanz, das Geständnis des Beschuldigten sei wohl auf die (auch ihm bekannte) erdrückende Beweislage zurückzuführen, nicht zwingend erscheint, in der Verantwortung des Beschuldigten auch ein wesentlicher Beitrag zur Wahrheitsfindung iSd. leg. cit. nicht erblickt werden, weil Derartiges bei einer von vornherein so eindeutigen Beweislage schon begrifflich gar nicht vorstellbar ist (vgl. z. B. OGH vom 20. September 1994, Zl. 11Os109/94).

Zusammengefasst liegt daher im Anlassfall zwar ein Geständnis des Bf. hinsichtlich des Teilfaktums laut lit. a vor, das aber mangels Erfüllen der Kriterien des § 34 Abs. 1 Z. 17 StGB bei der Strafausmessung nicht als strafmildernd berücksichtigt werden konnte.

Als einzigen (ausdrücklichen) Strafmilderungsgrund iSd. leg. cit. vermag auch im gegenständlichen Rechtsmittelverfahren daher lediglich die finanzielle Notsituation des Bw. zu den jeweiligen Tatzeitpunkten (§ 34 Abs. 1 Z. 10 StGB) erkannt werden.

Dem gegenüber stehen an Erschwerungsgründen, wie bereits von der Erstbehörde zutreffend festgestellt, das kumulative Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen und die wiederholte Tatbegehung (§ 33 Z. 1 StGB) sowie, entgegen den Berufungsausführungen, die sich aus der Aktenlage (Finanzstrafkartei) zweifelsfrei erschließenden zwei einschlägigen Vorstrafen, nämlich SN 12 vom 13. Jänner 1997 (§ 33 Abs. 1 FinStrG) und SN 34 vom 5. Februar 2001 (§ 51 Abs. 1 lit. a FinStrG), wobei im Zusammenhang mit dem zuletzt angeführten Strafverfahren noch hervorkommt, dass der Bw. offenbar noch vor dem (endgültigen) Vollzug der daraus resultierenden Finanzstrafe - die Bezahlung des letzten ausstehenden Teilbetrages der Geldstrafe erfolgte am 18. März 2002 und somit nach der ersten der nunmehr angelasteten Tathandlungen (§ 33 Z. 2 StGB) – erneut (mit den hier gegenständlichen Taten) straffällig geworden ist.

Zu der ebenfalls für die Höhe des Strafausspruches im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren nicht unmaßgeblichen Generalprävention ist festzustellen, dass erfahrungsgemäß gerade die (bisherige) Branche des Bw. (Masseur) ob ihrer berufsspezifischen Eigenheiten ein nicht unerhebliches Risiko eines steuerunehrlichen Verhaltens in sich birgt und es so gesehen einer von ihren Auswirkungen her nicht zu vernachlässigenden Strafe bedarf, um der weiteren Begehung gleichartiger Finanzvergehen durch Angehörige aus dem Verkehrskreis des Täters einigermaßen wirksam entgegenzutreten. Auch die Spezialprävention bildet, angesichts des Umstandes, dass offenbar auch im Hinblick auf die jeweiligen Strafraumen der Vortaten nicht unerhebliche Finanzstrafen (zuletzt immerhin 30 % der möglichen Höchststrafe) bisher nicht ausgereicht haben, um den Bw. von der Begehung weiterer Finanzvergehen abzuhalten, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Bw. auch zukünftig wieder einer selbständigen oder gewerblichen beruflichen Tätigkeit nachgehen wird, einen sowohl bei der Geld- als auch bei der Ersatzfreiheitsstrafe angemessen mitzuberücksichtigenden Umstand.

Was die, allerdings nur für die Ausmessung der Geldstrafe (§ 23 Abs. 3 FinStrG) maßgebliche persönliche bzw. wirtschaftliche Situation des Beschuldigten angeht, so wird nicht verkannt, dass angesichts des noch nach dem Ergehen des erstinstanzlichen Erkenntnisses eingetretenen Anwachsens (Beschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 25. Jänner 2005, Az. 56) der bereits von der Erstbehörde in existenzbedrohender Höhe festgestellten

Verbindlichkeiten, eine Geldstrafe in der ausgesprochenen Höhe – auch bei der Gewährung angemessener Zahlungserleichterungen – zweifellos nicht geeignet ist, den Bw. bei seinen behaupteten Bemühungen um eine auch nur anteilmäßige Verringerung seiner finanziellen Außenstände zu unterstützen. In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die eingeschränkte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (arg. "auch") jedoch nur eine von mehreren gesetzlichen Strafzumessungskomponenten darstellt und dass mangels einer den Intentionen des Schuldstrafrechtes jedenfalls widersprechenden unmittelbaren Relation zwischen Geldstrafe und den wirtschaftlichen Täterverhältnissen auch eine angespannte Vermögens- bzw. Einkommenssituation einer sich primär an den festgestellten Schuld- bzw. Unrechtskomponenten orientierenden angemessenen Bestrafung grundsätzlich nicht entgegen steht (z. B. VwGH vom 5. September 1985, Zl. 85/16/0044 bzw. OGH vom 1. März 1994, Zl. 11Os156/93). Die vom Bw. dargestellte und hinreichend glaubhaft gemachte äußerst schlechte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit war jedoch (für die Bemessung der Geldstrafe) zusätzlich als Milderungsgrund zu bewerten, sodass die letztlich in Ermangelung eines solchen zusätzlichen Umstandes auf Grund der übrigen Tat- und Täterumstände durchaus angemessen erscheinende Geldstrafe von erheblich mehr als einem Fünftel des Höchstbetrages trotz des eindeutigen Überwiegens der gegen den Bw. sprechenden bemessungsrelevanten Argumente, auf ein angesichts der übrigen Strafzumessungsgründe gerade noch vertretbar erscheinendes Ausmaß iHv. annähernd 20,18 % der Strafobergrenze reduziert werden konnte.

Die in Abweichung vom Ersterkenntnis auszusprechende Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe findet abgesehen von der sich aus der Spruchpraxis der Finanzstrafbehörden zur Relation von Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen abzuleitenden Näherungswerten unter zusätzlicher Berücksichtigung des Umstandes, dass (auch der subsidiäre) Freiheitsentzug grundsätzlich ein größeres Übel als eine reine Vermögensstrafe darstellt, ihre Ursache darin, dass bei dem auch durch die Auswirkungen der Taten bestimmten Schuldverhalten sowie den angeführten Erschwerungs- und Milderungsgründen ein Ausmaß von annähernd 40 % der möglichen Höchststrafe durchaus ausreichend erscheint, um den mit dem Ausspruch der Ersatzfreiheitsstrafe verbundenen Zielsetzungen des FinStrG zu entsprechen.

Die geänderte Kostenbestimmung gründet auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 8. August 2005