



## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Graz 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied OR Dr. Andrea Orník sowie die Laienbeisitzer Dir. Alfred Genschar und Alfred Ferstl als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw., vertreten durch Mag. Walter Krautgasser, wegen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a Finanzstrafgesetz (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 7. Oktober 2002 gegen das Erkenntnis des beim Finanzamt Graz-Stadt eingerichteten Spruchsenates I als Organ des Finanzamtes Graz-Umgebung als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 3. September 2002, StrNr. 2001/00109-001, nach der am 4. Juli 2003 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten HR Dr. Maximilian Rombold, sowie der Schriftführerin Eveline Wünscher durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

**I.** Der Berufung des Beschuldigten wird dahingehend Folge gegeben, dass das gegen ihn eingeleitete Finanzstrafverfahren wegen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG betreffend Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Jänner bis Juli 2001 in Höhe von 121.561,00 S gemäß § 136 iVm § 157 FinStrG eingestellt wird.

Die verhängte erstinstanzliche **Geldstrafe** – die ausgesprochene Freiheitsstrafe bleibt unverändert – wird gemäß § 33 Abs. 5 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG auf

**€ 30.000,00 (dreißigtausend)**

und die verhängte **Ersatzfreiheitsstrafe** gemäß § 20 FinStrG auf

**sechs Wochen**

herabgesetzt.

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

## Entscheidungsgründe

Der Bw. betrieb seit dem Jahr 1988 im Finanzamtsbezirk ein Holzschlägerungsunternehmen.

Der Bw. weist folgende finanzstrafrechtliche Vorstrafen auf:

	Strafbestimmung	Zeitraum	strafbestimmen der Wertbetrag	verhängte Geldstrafe
Erkenntnis Spruchsenat vom 5. Juli 1995	§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG	12/1993-09/1994	410.996,00 S	50.000,00 S
Erkenntnis Spruchsenat vom 11. September 1996	§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG	10/1994-05/1996	843.940,00 S	100.000,00 S
Strafverfügung vom 10. Juni 1999	§ 33 Abs. 1 und § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG	1996, 1997 01-12/1998	180.655,00 S	70.000,00 S
Strafverfügung vom 17. Mai 2000	§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG	05-12/1999	220.973,00 S	100.000,00 S

In der Eingabe vom 30. April 2001 teilte er dem Finanzamt mit, er habe aus wirtschaftlichen Gründen sein Unternehmen per 23. Mai 2000 geschlossen.

Am 2. Juni 2000 gab der Bw. dem Finanzamt die Eröffnung einer Holzschlägerei in der Rechtsform einer KEG (S KEG) bekannt.

Anlässlich einer vom Finanzamt beim Bw. durchgeführten Betriebsprüfung (Bericht gemäß § 150 BAO vom 5. September 2001) betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer 1998 bis 2000 ergaben Erhebungen des Betriebsprüfers bei Kunden des Bw., dass die Ausgangsrechnungen der Jahre 2000 und 2001 immer auf den Namen des Bw. als Einzelunternehmer und nie auf den der S KEG ausgestellt worden waren. Daher anerkannten der Betriebsprüfer und in der Folge das Finanzamt die S KEG nicht als Steuerrechtssubjekt und rechneten sämtliche Umsätze und Gewinne dem Einzelunternehmen des Bw. zu.

Der Betriebsprüfer stellte weiters fest, dass

im Jahr 2000 zwei Ausgangsrechnungen (ausgestellt an FG) über 615.928,90 S und 230.940,00 S (netto) weder beim Einzelunternehmen noch bei der S KEG als Erlös erfasst wurden (TZ. 17 und 23),

im Jahr 1999 Anlagegüter (Maschinen bzw. -teile) verkauft, der Verkaufserlös in der Höhe von 50.000,00 S aber nicht erklärt wurde (TZ 15, 25),

im Jahr 1999 ein Pachtaufwand für das private Wohnhaus der Lebensgefährtin des Bw. in der Höhe von 120.000,00 S als Betriebsausgabe geltend gemacht wurde (TZ. 16, 27),

in den Jahren 1998 und 1999 Heizkosten für das private Wohnhaus der Lebensgefährtin des Bw. in der Höhe von 29.700,00 S bzw. 20.000,00 S sowie jährliche Zahlungen vom betrieblichen Konto an die Lebensgefährtin als Betriebsausgaben geltend gemacht wurden (TZ 16, 26),

die in den Prüfungsjahren entrichteten Finanzstrafen als Betriebsausgabe geltend gemacht wurden (TZ 31).

Hinsichtlich des Nachschauzeitraumes 2001 stellte der Prüfer fest, beim Einzelunternehmen seien für den Zeitraum Jänner bis Juli 2001 1.000.000,00 S (netto 20%) an Erlösen zu erfassen. Da der Bw. den Betrieb Ende Juli 2001 eingestellt hat, wurden die Betriebsvorrichtungen zum Buchwert von 540.000,00 S (netto 20%) zusätzlich der Umsatzsteuer unterworfen.

Nach der Einleitung des Finanzstrafverfahrens mit dem Bescheid vom 13. November 2001 teilte der Bw. durch einen Vertreter mit, er habe seinen Geschäftsbetrieb eingestellt, sodass er in Zukunft beim Fiskus nicht mehr negativ aufscheinen werde. Er ersuche um eine Strafbemessung, die unter Berücksichtigung aller Milderungsgründe akzeptabel sei.

Mit dem Erkenntnis des Finanzamtes Graz-Umgebung als Finanzstrafbehörde erster Instanz - Spruchsenat - vom 12. April 2002, 2001/00109-001, wurde der Bw. hinsichtlich Umsatzsteuer und Einkommensteuer der Jahre 1998 bis 2000 der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 (strafbestimmender Wertbetrag insgesamt 578.879,00 S) und hinsichtlich der Voranmeldungszeiträume Jänner bis Juli 2001 der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG (strafbestimmender Wertbetrag 121.561,00 S) für schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von 40.000,00 € (Ersatzfreiheitsstrafe zwei Monate) sowie eine primäre Freiheitsstrafe von zwei Wochen verhängt.

Begründend wurde ausgeführt, das Nichterfassen von Ausgangrechnungen in der Höhe von rund 847.000,00 S könne nur vorsätzlich erfolgt sein, weil derart hohe Beträge dem Bw. nicht verborgen blieben konnten. Der Bw. weise bereits vier einschlägige finanzstrafrechtliche Vorstrafen aus und sei anlässlich der letzten Verhandlung gewarnt worden, dass im Falle abermaliger Verfehlungen eine Freiheitsstrafe verhängt werden könnte. Bei der Strafbemessung seien als erschwerend der lange Deliktszeitraum sowie die Vorstrafen, als mildernd nichts zu berücksichtigen.

Der Bw. beantragt in der Berufung die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe auf 5.000,00 € sowie die Aufhebung der unbedingten Freiheitsstrafe. Bei der Strafbemessung seien wesentliche mildernde Voraussetzungen nicht berücksichtigt worden. Er habe sicher einige Fehler gemacht, weil er sich um seine Buchhaltung nicht gekümmert habe. Allerdings habe er seine Selbständigkeit seit einem Jahr aufgegeben und im Hinblick auf seine Verbindlichkeiten beim Bezirksgericht Frohnleiten die Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens beantragt. Sollten die verhängten Strafen rechtskräftig werden, würde er seinen Arbeitsplatz verlieren und könnte seine Gläubiger nicht quotengemäß befriedigen. Es sei ihm nicht möglich, eine Geldstrafe von 40.000,00 € aufzubringen, auch wenn er seinen Lebenswandel noch so sehr einschränke. Die Aufnahme von Fremdmittel sei ihm nicht möglich und seine Eltern könnten ihm eine solche Summe ebenfalls nicht zur Verfügung stellen.

In der mündlichen Verhandlung vor der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz gab der Bw. zu Protokoll, er sei nunmehr als Forstarbeiter bei BF nichtselbständig tätig. Allerdings sei im Betrieb (und somit auch in abgabenrechtlichen Belangen) nicht BF, sondern er der "Chef". Er verdiene ca. 1.200,00 € monatlich (14 mal). Im Zuge des Schuldenregulierungsverfahrens (ca. 5,5 Millionen S Schulden insgesamt) würden alle 6 Monate ca. 6.000,00 € abgeschöpft. Er sei für ein Kind sorgepflichtig.

Der Bw. bekannte sich der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG hinsichtlich Umsatzsteuer und Einkommensteuer 1998 bis 2000 (strafbestimmender Wertbetrag insgesamt 578.879,00 S) schuldig. Zu den im Zuge der Betriebsaufgabe der Umsatzsteuer unterworfenen Gerätschaften gab er an, diese seien zum Teil nicht mehr funktionstüchtig bzw. habe er diese noch in Verwendung.

Der Amtsbeauftragte führte aus, die primäre Freiheitsstrafe müsse aus spezialpräventiven Erwägungen aufrecht bleiben, weil die nunmehrige Arbeitgeberin des Bw. seine Lebensgefährtin sei. Der Bw. habe dadurch, dass er jahrelang keine Umsatzsteuer entrichtet und nur die verhängten Strafen als Kostenfaktor berücksichtigt habe, gegenüber ehrlichen Abgabepflichtigen ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile erzielt.

### ***Über die Entscheidung wurde erwogen:***

Die dem Bw. zur Last gelegte Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner bis Juli 2001 (strafbestimmender Wertbetrag 121.561,00 S) bezieht sich einerseits auf Erlöse, die der Betriebsprüfer griffweise geschätzt hat (1.000.000,00 S) und andererseits auf die Versteuerung der Betriebsvorrichtungen anlässlich der Betriebsaufgabe. Der Berufungssenat ist der Auffassung, dass dem Bw. trotz seiner zahlreichen Vorstrafen wissentliche Handlungsweise hinsichtlich dieser Zahllasten nicht nachgewiesen werden kann. Das Finanzstrafverfahren ist daher hinsichtlich dieser vorgeworfenen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG aus dem Grunde des § 136 FinStrG im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten einzustellen.

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

---

Nach der Aktenlage hat der Bw. trotz seiner vier Vorstrafen wegen Abgabenhinterziehung Einkünfte in beträchtlicher Höhe nicht erklärt sowie eindeutig der Privatsphäre zuzurechnende Aufwendungen als Betriebsausgaben geltend gemacht. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat hat der Bw. zu diesen Fakten ein Geständnis abgelegt.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet. Durch die teilweise Einstellung des Finanzstrafverfahrens verringert sich der strafbestimmende Wertbetrag auf 578.879,00 S (42.068,78 €); der vom Gesetzgeber vorgesehene mögliche Strafrahmen beträgt somit 1.157.758,00 S (84.137,56 €).

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Schuld des Täters die Grundlage für die Bemessung der Strafe. Gemäß Abs. 2 sind bei Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen (Abs. 3).

Ist der Täter schon zweimal wegen eines der in den §§ 33,35 oder 37 Abs. 1 bezeichneten Finanzvergehen bestraft worden und wurden die Strafen wenigstens zum Teil vollzogen, so kann, wenn er neuerlich ein solches Finanzvergehen begeht, bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden (§ 41 Abs. 1 FinStrG).

Gemäß § 38 Abs. 1 lit a FinStrG ist mit einer Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer eine Abgabenhinterziehung begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Im vorliegenden Fall hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz bei der Strafbemessung weder von der zitierten Bestimmung des § 41 FinStrG (Strafschärfung bei Rückfall) Gebrauch gemacht, noch wurde die offensichtlich gewerbsmäßige Begehung als Erhöhung der Strafdrohung berücksichtigt.

Auf Grund der Tatsache, dass der Amtsbeauftragte gegen das Erkenntnis kein Rechtsmittel ergriffen hat und der Bw. somit in den Genuss des im § 161 Abs. 3 FinStrG verankerten Verböserungsverbotes kommt, ist auch dem Berufungssenat die Anwendung dieser Bestimmungen, die für Rückfallstäter bzw. im Fall gewerbsmäßiger Begehung einer Abgabenhinterziehung einen höheren Strafrahmen vorsehen, verwehrt.

---

Bei der Strafbemessung sind als mildernd das in der mündlichen Verhandlung vor der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz abgelegte Geständnis, als erschwerend der überaus rasche Rückfall und die einschlägigen Vorstrafen zu werten.

Angesichts des deliktischen Vorlebens des Bw. und seines hartnäckigen Verharrens in dieser Verhaltensweise erscheint ansich die Verhängung einer empfindlichen Geldstrafe, weit über die vom Spruchsenat ausgesprochene hinaus, angebracht. Aufgrund der Teileinstellung des Strafverfahrens und der damit verbundenen Reduzierung des strafbestimmenden Wertbetrages hält der Berufungssenat unter Berücksichtigung der schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. eine Geldstrafe in der Höhe von 30.000,00 € für gerade noch angemessen. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde dazu korrelierend auf sechs Wochen herabgesetzt, wobei zu bedenken ist, dass naturgegebenermaßen der Umstand der schlechten Finanzlage des Bw. bei der Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe in den Hintergrund treten muss, da diese ja gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorgesehen ist.

Eine weitere Herabsetzung der Geldstrafe würde selbst unter Bedachtnahme auf die geltend gemachten persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. keine ausreichende Sanktion des mehrjährigen gravierenden Fehlverhaltens darstellen. Abgabenhinterziehungen wie die des Beschuldigten müssen, um nachteilige Effekte bei anderen Abgabenschuldern zu vermeiden, entsprechend sanktioniert werden.

Gemäß § 15 Abs. 2 FinStrG ist auf eine Freiheitsstrafe nur zu erkennen, wenn es ihrer bedarf, um den Täter von weiteren Finanzvergehen abzuhalten oder der Begehung von Finanzvergehen durch andere entgegenzuwirken. Gemäß Abs. 3 darf bei Finanzvergehen, deren Ahndung nicht dem Gericht vorbehalten ist, eine Freiheitsstrafe nur in den Fällen des § 58 Abs. 2 lit. a verhängt werden; sie darf das Höchstmaß von drei Monaten nicht übersteigen.

Der Berufungssenat ist der Ansicht, dass im vorliegenden Fall von der Verhängung einer primären Freiheitsstrafe nicht abgesehen werden kann. Die Freiheitsstrafe ist einerseits aus spezialpräventiven Überlegungen zu verhängen, weil der Bw. seit dem Jahr 1993 konsequent und ohne auf Strafen und Ermahnungen seitens der Finanzstrafbehörde zu reagieren, sämtliche abgabenrechtlichen Vorschriften ignoriert hat. Auch wenn der Bw. offiziell sein selbständiges gewerbliches Unternehmen mittlerweile aufgegeben hat, sind angesichts der fortgesetzten Tätigkeit des mitten im Erwerbsleben stehenden Bw. (geboren 1965) in seinem bisherigen Beruf als Holzschläger sowie seine Aussage in der mündlichen Verhandlung, in seinem derzeitigen Arbeitsverhältnis mit seiner Lebensgefährtin sei er (in abgabenrechtlicher

Hinsicht als Wahrnehmender der steuerlichen Interessen) der "Chef", spezialpräventive Überlegungen erforderlich.

Andererseits sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Strafbemessung auch ganz allgemein generalpräventive Überlegungen anzustellen (VwGH 17.8.1994, 93/15/0232).

In der Öffentlichkeit soll nicht der Eindruck entstehen, die Finanzstrafbehörde sehe gravierende Verfehlungen wie im vorliegenden Fall (jahrelange, mit Wissensvorsatz begangene Abgabenhinterziehung) als Bagateldelikt an und schrecke vor der Anwendung der im Gesetz für derartige Fälle vorgesehenen Festsetzung einer Freiheitsstrafe zurück. Der Bw. hat seinen Lebensunterhalt mit hinterzogenen Abgaben bestritten und lediglich die über ihn verhängten Strafen als Kostenfaktor in seinem Unternehmen einkalkuliert. Die bezahlten Strafen wurden wiederum als Betriebsausgaben abgesetzt. Umsatzsteuer hat der Bw. während seiner dreizehnjährigen selbständigen Tätigkeit weder angemeldet noch entrichtet. Obwohl ihm nach der Aktenlage mehrmals die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe angedroht wurde, hat er sein Verhalten gegenüber der Abgabenbehörde dennoch nicht geändert.

Auf Grund dieser Überlegungen ist ein Absehen von der Verhängung der primären Freiheitsstrafe, die mit zwei Wochen ohnehin maßvoll bemessen wurde, nicht möglich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen 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 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 Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Finanzamtes Graz-Umgebung zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Graz, 4. Juli 2003