

GZ. FSRV/0003-L/05

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Peter Binder sowie die Laienbeisitzer Dr. Ernst Grafenhofer und Ing. Josef Peterseil als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen N, vertreten durch Reif und Partner Rechtsanwälte OEG, Italienerstraße 17, 9500 Villach, wegen gewerbsmäßiger, teilweise nur versuchter Abgabenhinterziehungen nach §§ 13, 33 Abs.1 und Abs.2 lit.a iVm § 38 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Amtsbeauftragten vom 7. Dezember 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz vom 22. Oktober 2004, StrNr. 2003/00582-001, nach der am 2. Juni 2005 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten AR Gottfried Haas sowie der Schriftführerin Elisabeth Rath, jedoch in Abwesenheit eines Verteidigers durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Amtsbeauftragten wird Folge gegeben und das im Übrigen unverändert bleibende Erkenntnis des Spruchsenates in seinem Ausspruch über die Strafe dahingehend abgeändert, dass die gemäß §§ 33 Abs.5, 38 Abs.1 lit.a iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG vorzuschreibende **Geldstrafe** auf

€ 30.000,--

(in Worten: Euro dreißigtausend)

und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu verhängende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

sechs Wochen

erhöht werden.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 22. Oktober 2004 wurde N durch den Spruchsenat III als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz zu StrLNr. 2003/00582-001, schuldig gesprochen, er hat im Amtsbereich des Finanzamtes Linz [als Abgabepflichtiger] vorsätzlich

a.) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend das Veranlagungsjahr 2001 eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von € 11.494,-- [umgerechnet ATS 158.160,89] und an Einkommensteuer in Höhe von € 12.587,-- [umgerechnet ATS 173.200,90] bewirkt sowie betreffend das Veranlagungsjahr 2002 eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von € 17.153,-- und an Einkommensteuer in Höhe von € 13.636,-- zu bewirken versucht, indem er seine Einkünfte aus Medientechnik und [Handel mit] Beschilderungssystemen [gegenüber dem Fiskus] nicht erklärte, wodurch die oben angeführten Abgaben zu niedrig festgesetzt wurden bzw werden sollten, sowie

b.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner, Juni und Juli 2003 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in der Höhe von insgesamt € 10.739,-- [tatsächlich € 10.739,28 (01/03: € 7.705,45 + 06/03: € 1.508,93 + 07/03: € 1.524,90)] bewirkt, indem er [betreffend Jänner 2003 vereinnahmte Erlöse aus Rechnungen des Jahres 2002 im Rechenwerk nicht berücksichtigte bzw.] keine Vorauszahlungen entrichtete und die in diesem Fall einzureichenden Voranmeldungen nicht abgegeben hat, und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten,

wobei es dem Beschuldigten bei Begehung dieser Taten [Pkt. a.) und b.)] jeweils darauf angekommen ist, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen

und hiedurch Finanzvergehen der vollendeten (2001 und 2003) bzw. der versuchten (2002) gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1 iVm § 38 Abs.1 lit.a FinStrG, tw. iVm § 13 FinStrG (2003) [zu Pkt. a.)] und nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG iVm § 38 Abs.1 lit.a FinStrG [zu Pkt. b.)] begangen.

Gemäß §§ 33 Abs.5, 38 Abs.1 lit.a [iVm § 21 Abs.1 und 2] FinStrG wurde daher über N eine Geldstrafe von € 20.000,-- und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Wochen verhängt.

Gemäß § 185 [Abs.1 lit.a] FinStrG wurde N auch der Ersatz pauschaler Verfahrenskosten in Höhe von € 363,-- und [gegebenenfalls] der noch mit gesondertem Bescheid festzusetzenden Kosten eines Strafvollzuges auferlegt.

Der Entscheidung liegt im Wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde [Ergänzungen des Berufungssenates in eckiger Klammer]:

N war [zum Zeitpunkt der Fällung der Entscheidung des Erstsенates] von Beruf Kameramann, Medientechniker und Verkäufer von Beschilderungssystemen. Er ist unbescholten, verheiratet, wobei seine Gattin [zum Zeitpunkt der Fällung der Entscheidung des Erstsенates] bei einer 20-Stunden-Beschäftigung pro Woche im Monat € 700,-- brutto verdiente. Sorgepflichtig sind die Ehegatten für zwei Kinder.

Die monatlichen Privatentnahmen des Beschuldigten liegen [zum Zeitpunkt der Fällung der Entscheidung des Erstsенates] bei € 1.000,-- pro Monat.

[Laut seinem Vorbringen in der Berufungsverhandlung hat N seit 3. Dezember 2004 alle Gewerbeberechtigungen zurückgelegt und ist momentan im Unternehmen seiner Gattin angestellt, welche nunmehr Kosmetikartikel vertreibt. N bezieht einen Gehalt von lediglich monatlich € 200,-- und wird von seiner Gattin unterstützt. Seine Verbindlichkeiten belaufen sich derzeit auf € 200.000,-- bis € 250.000,--.

Nachdem das Finanzamt Linz durch eine Kontrollmitteilung von der Gewerbeberechtigung des N als Filmproduzent Kenntnis erlangt hatte und dem Beschuldigten einen diesbezüglichen

Fragebogen zugesandt hatte, hatte N gegenüber der Abgabebehörde mittels des am 6. Juni 2001 retournierten Fragebogens angezeigt, dass er am 1. Mai 2001 – in Fortführung seiner bisher unselbständigen Beschäftigung – eine selbständige Tätigkeit als Kameramann und Filmproduzent begonnen hatte. Eine Anzeige dieser Tätigkeit binnen Monatsfrist nach ihrem Beginn war unterblieben (Veranlagungsakt des Finanzamtes Linz betreffend den Beschuldigten, StNr. 307/0250, Dauerakt).]

In seinen [erst am 11. Oktober 2002 – statt bis zum 15. Mai 2002 – eingereichten] Steuererklärungen für 2001 hat N [neben seinen nichtselbständigen Einkünften] die Einkünfte und Umsätze als selbständiger freiberuflicher Kameramann [bzw. Filmproduzent] erklärt, wobei ihm [diesbezüglich] die Abgaben[, nämlich Umsatzsteuer in Höhe von € 463,58 und Einkommensteuer in Höhe von € 1.091,98 am 7. November 2002 bzw. am 17. Jänner 2003] bescheidmäßig vorgeschrieben worden sind [(genannter Veranlagungsakt, Veranlagung 2001)].

Dabei verschwieg der Beschuldigte jedoch, dass er schon seit Mai 2001 [neben zusätzlichen Erlösen als Kameramann in Höhe von netto ATS 9.806,60 zuzüglich Umsatzsteuer ATS 1.961,32 (Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 14. November 2003 zu ABNr. 105124/03, Pkt.1)] auch Einnahmen als Medientechniker und als Anbieter von Beschilderungssystemen hatte, wobei diese [mit netto ATS 950.691,86 zuzüglich Umsatzsteuer ATS 190.138,37 (obgenannte Niederschrift, Pkt.1)] im Jahr 2001 etwa das Zwanzigfache der Einnahmen als Kameramann ausmachten[, sodass tatsächlich die Umsatzsteuer mit € 11.957,59 und die Einkommensteuer mit € 13.679,13 festzusetzen gewesen wäre (BP-Bericht vom 19. November 2003, ABNr. 105124/03, Tz.20)].

Auch betreffend das Veranlagungsjahr 2002 verschwieg der Beschuldigte seine Betätigung bzw. seine Einnahmen als Medientechniker und Anbieter von Beschilderungssystemen. [Darüber hinaus unterließ er es betreffend diesen Zeitraum überhaupt, Abgabenerklärungen einzureichen (genannter Veranlagungsakt, Veranlagung 2002), dies in der Hoffnung, dass – in Anbetracht der für 2001 bekannt gegebenen Bemessungsgrundlagen – die Abgaben im Schätzungswege mit Null festgesetzt werden sollten.]

Durch das absichtliche Verschweigen zusätzlicher Umsätze und Einnahmen [bzw. seiner zusätzlichen gewerblichen Betätigungen] hatte N die obgenannten Verkürzungen bewirkt, wobei es betreffend 2002 beim Versuch geblieben ist.

Weiters hat N dadurch [zumindest wissentlich eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuern in Höhe von insgesamt € 10.739,[28] betreffend die Monate Jänner, Juni und Juli 2003 bewirkt, dass er es [zumindest wissentlich] unterließ, [betreffend Jänner 2003 vereinnahmte Erlöse aus Rechnungen des Jahres 2002 in Zusammenhang mit seinen Tätigkeiten als Medientechniker bzw. Vertreiber von Beschilderungssystemen offen zu legen und die daraus sich ergebende Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten (er machte vielmehr mittels am 23. April eingereichter Voranmeldung ein Umsatzsteuerguthaben von € 230,96 geltend) bzw. betreffend Juni und Juli 2003 die sich ergebenden Zahllasten zur Gänze bis zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten] zu entrichten, und es auch ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, diesbezüglich seine Verpflichtung zur fristgerechten Einreichung ordnungsgemäßer Umsatzsteuervoranmeldungen zu verletzen.

[Statt betreffend das Veranlagungsjahr 2002 die Abgaben mit Null festzusetzen, führte jedoch die Abgabenbehörde Erhebungen durch. Im Zuge einer solcherart am 8. Oktober 2003 begonnenen Umsatzsteuersonderprüfung stellte sich heraus, dass N seine gewerblichen Tätigkeiten als Medientechniker und seinen Handel mit Beschilderungssystemen nicht erst im Jahre 2003 begonnen hatte, sondern – siehe oben – weit früher (Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 14. November 2003 zu ABNr. 105124/03, Pkt.1).]

Das strafrelevante Handeln des Beschuldigten war von der Absicht getragen, sich durch das wiederkehrende Verschweigen von Umsätzen und Einnahmen eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Durch die „Scheinoffenlegung“ sollte das Finanzamt in der Form getäuscht werden, N beziehe lediglich geringfügige Einkünfte.

Bei der Strafbemessung bewertete der Erstsenaat als mildernd das Geständnis des Beschuldigten, als erschwerend hingegen einen langen Tatzeitraum. Nicht mildernd bewertete der Erstsenaat den Umstand, dass betreffend das Veranlagungsjahr 2002 angeblich lediglich eine versuchte Abgabenhinterziehung vorgelegen hat.

Gegen die Entscheidung richtet sich die fristgerechte Berufung des Amtsbeauftragten, welcher die Verhängung einer tat- und schuldangemessenen Strafe über N begehrt. In Anbetracht des Strafrahmens habe der Spruchsenat den vorhandenen Milderungsgründen ein zu hohes Gewicht beigemessen. Immerhin sei die Abgabenhinterziehung des N auf Dauer angelegt gewesen und habe der Beschuldigte vom Ergebnis seiner Taten einige Zeit gelebt. Schon aus generalpräventiven Gründen bedürfe es daher einer fühlbareren Strafe.

Eine Berufung des Beschuldigten liegt nicht vor.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 119 Abs.1 Bundesabgabenordnung (BAO) haben Abgabepflichtige die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabevorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen. Dieser Offenlegung dienen gemäß Abs.2 leg.cit. insbesondere beispielsweise Abgabenerklärungen und Anzeigen.

Gemäß § 120 Abs.2 iVm § 121 BAO hat derjenige, der einen gewerblichen Betrieb begründet (also beispielsweise eine Betätigung als selbständiger Medientechniker oder einen Handel mit Beschilderungssystemen) binnen Monatsfrist diesen Umstand dem für die Erhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt (hier: dem Finanzamt Linz) anzuzeigen.

Gemäß § 21 Abs.1 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 hatte im strafrelevanten Zeitraum ab Beginn seiner unternehmerischen Tätigkeit ein Unternehmer (also hier N) spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf dem Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung beim zuständigen Finanzamt einzureichen, in der die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) selbst zu berechnen war. Die Voranmeldung galt als Steuererklärung. Der Unternehmer hatte eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten. Wurde die nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen errechnete Vorauszahlung zur Gänze am Fälligkeitstag entrichtet oder ergab sich für einen Voranmeldungszeitraum keine Vorauszahlung, so entfiel laut § 1 einer Verordnung des Bundesministers für Finanzen, BGBl II 1998/206, die Verpflichtung zur Einreichung der Voranmeldung. Der Zeitlauf bis zum Eintritt der diesbezüglichen Fälligkeit der Zahllasten eines Jahres verkürzte sich allenfalls um einen Monat für den Fall der nicht zeitgerechten Entrichtung der Sondervorauszahlung im vorangegangenen Kalenderjahr (§ 21 Abs.1a UStG 1994 in der damals geltenden Fassung).

Gemäß § 21 Abs.4 UStG 1994 bzw. § 39 Abs.1 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 wird der Unternehmer bzw. Abgabepflichtige nach Ablauf des Kalenderjahres zur Umsatzsteuer bzw. Einkommensteuer veranlagt, wobei er eine entsprechende Steuererklärung abzugeben hat. Diese Umsatzsteuererklärung war – bis zur Einführung der elektronischen Abgabenerklärung mit BGBl I 2003/124 ab Veranlagung 2003 – bis einschließlich betreffend dem

Veranlagungsjahr 2002 gemäß § 134 Abs.2 BAO in der damals geltenden Fassung bis zum Ende des Monats März des Folgejahres einzureichen gewesen, wobei das Finanzamt im Falle von durch den Steuerpflichtigen im Veranlagungsjahr bezogenen nichtselbständigen Einkünften betreffend die Einkommensteuererklärung eine generelle Nachfrist bis zum 15. Mai des Folgejahres gewährte.

Gemäß § 51 Abs.1 lit.a FinStrG macht sich derjenige, der, ohne hiedurch den Tatbestand anderer Finanzvergehen zu erfüllen (siehe die weiteren Ausführungen), vorsätzlich derartige abgabenrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten verletzt, entsprechender Finanzordnungswidrigkeiten schuldig.

Gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG macht sich ein Unternehmer wie N einer Abgabenhinterziehung schuldig, wenn er vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem obgenannten § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hielt. Dabei war gemäß § 33 Abs.3 leg.cit. eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn die selbst zu berechnenden Abgaben (hier: die Umsatzsteuervorauszahlungen) [bis zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt] nicht entrichtet (lit.b) bzw. die Umsatzsteuergutschrift zu Unrecht geltend gemacht (lit.d) worden war.

Hingegen macht sich wie im gegenständlichen Fall betreffend das Veranlagungsjahr 2001 derjenige – betreffend Umsatzsteuer im Übrigen anstelle von Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG – einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs.1 FinStrG schuldig, wer (zumindest bedingt) vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne der obgenannten Bestimmungen die Verkürzung einer Umsatz- bzw. Einkommensteuer bewirkt, indem er die Existenz diverser spruchgegenständlicher gewerblicher Betätigungen gegenüber der Abgabenbehörde nicht anzeigt, diesbezüglich keine Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet, keine Umsatzsteuervoranmeldungen einreicht und auch jegliche weitere Information über diese in den Steuererklärungen verheimlicht, sodass die bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben zu niedrig festgesetzt werden.

Von einer versuchten Abgabenhinterziehung nach §§ 13, 33 Abs.1 FinStrG hingegen ist zu sprechen, wenn ein abgabepflichtiger Unternehmer bzw. Abgabepflichtiger vorsätzlich solcherart unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer bzw. an Einkommensteuer für das

Veranlagungsjahr zu bewirken versucht, wobei gemäß § 13 Abs.2 FinStrG eine Tat dann versucht ist, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen, durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt hat (indem er wie hier betreffend das Veranlagungsjahr 2002 die Einreichung der Steuererklärungen beim Finanzamt unterlässt in der Hoffnung, die Abgaben würden im Schätzungswege nicht festgesetzt werden).

Eine Strafbarkeit wegen einer derartigen, zumindest versuchten Hinterziehung an Jahresumsatzsteuer nach § 33 Abs.1 FinStrG konsumiert eine solche wegen Hinterziehungen an Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG, soweit der Betrag an verkürzter Umsatzsteuervorauszahlung in der zu verkürzten versuchten Jahresumsatzsteuer beinhaltet ist, sowie ebenso eine solche von Vorbereitungshandlungen, welche für sich als Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs.1 lit.a FinStrG zu bestrafen wären.

Kam es dem Finanzstraftäter wie im gegenständlichen Fall bei seiner Abgabenhinterziehung darauf an, sich durch deren wiederkehrenden Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, handelte er gewerbsmäßig (§ 38 Abs.1 lit.a FinStrG in der ab dem 13. Jänner 1999 geltenden Fassung).

Bedingt vorsätzlich handelt dabei nach § 8 Abs. 1 FinStrG derjenige, der einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Wissentlich handelt gemäß § 5 Abs.3 Strafgesetzbuch (StGB) jemand, der den Umstand oder den Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern ein Vorliegen oder Eintreten für gewiss hält.

Absichtlich handelt gemäß § 5 Abs.2 StGB ein Täter, wenn es ihm darauf ankommt, den Umstand oder Erfolg zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt.

Gegen die Qualifizierung des spruchgegenständlichen Handelns des Beschuldigten durch den Ersten Senat als gewerbsmäßige Abgabenhinterziehungen bestehen daher bei der gegebenen Aktenlage keine Bedenken, wobei anzumerken ist, dass sich das gegenständliche Rechtsmittel des Amtsbeauftragten lediglich gegen die Strafhöhe richtet.

Straferkenntnisse erwachsen aber in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/0209 – ÖStZB 1987, 206). So ist auch eine

Teilrechtskraft hinsichtlich des Schuldspruches rechtlich möglich (siehe z.B. VwGH 26.4.1979, 2261, 2262/77, verst Senat – JBl 1980, 165 = ZfVB 1980/619 [hier zum VStG 1950]; VwGH 10.1.1985, 83/16/0179 – ÖStZB 1985, 390; VwGH 21.11.1985, 84/16/0201 – ÖStZB 1986, 274; VwGH 4.9.1992, 91/13/0021 – ÖStZB 1993, 360; VwGH 19.10.1995, 94/16/0123 – ÖStZB 1996, 226.

Erwächst somit der erstinstanzliche Schuldspruch in Teilrechtskraft (weil lediglich gegen die Strafhöhe berufen wurde), steht für die Berufungsbehörde auch bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schuldspruch umschriebenen Taten wie festgestellt begangen wurden. Der Berufungssenat hat daher bei der Strafbemessung auch von den in diesen Tatumschreibungen genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen (siehe VwGH 29.6.1999, 98/14/0177 – ÖStZB 1999, 710; UFS 13.11.2003, FSRV/0055-L/03).

Der Berufung des Amtsbeauftragten erweist sich als berechtigt, weil die Strafsanktionen sowohl im Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Tat und dem Verschulden des N als auch im Lichte der ebenfalls zu bedenkenden Prävention nicht ausreichend bemessen sind:

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

Nach Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe dabei die Erschwerungs- und die Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, aber 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 N in Anbetracht der Bestimmung des § 4 Abs.2 FinStrG noch nicht anwendbar ist, ergibt sich daraus jedenfalls ein wichtiger Hinweis zur Beachtung einer ausreichenden Generalprävention, da offenbar auch Finanzvergehen wie die verfahrensgegenständlichen Verkürzungen in ihrer Gesamtheit als durchaus eine budgetäre Wirkung habende Verfehlungen mit ausreichender Sanktion zu bedenken sind, welche andere

potentielle Finanzstraftäter in der Lage (hier:) des Berufungsgegners von der Begehung ähnlicher Finanzstraftaten abhalten sollen.

Der Umstand, dass der Beschuldigte aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse eine derartige Geldstrafe offensichtlich nicht in Einem anlässlich seiner Fälligkeit entrichten kann, hindert nicht die Pflicht der Finanzstrafbehörden, eine solche entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. VwGH 6.12.1965, 926/65; VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Gemäß § 33 Abs.5 FinStrG werden Abgabenhinterziehungen mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der Summe der Verkürzungsbeträge geahndet. Mit einer Geldstrafe bis zum Dreifachen der Summe der strafbestimmenden Wertbeträge ist hingegen zu bestrafen, wer wie N gemäß § 38 Abs.1 lit.a FinStrG derartige Abgabenhinterziehungen gewerbsmäßig begeht.

Deshalb beträgt, ausgehend von den erwiesenen Verkürzungsbeträgen nach § 33 Abs.1 FinStrG in Höhe von € 12.587,-- + € 11.494,-- + € 17.153,-- + € 13.636,-- und nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG in Höhe von € 10.739,28, insgesamt also € 65.609,28, die vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte höchstmögliche Geldstrafe $€ 65.609,28 \times 3 = € 196.827,84$.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen 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 € 10.739,28, was einen Rahmen von etwa € 186.000,-- ergäbe), wäre also eine Geldstrafe von rund € 93.000,-- zu verhängen gewesen.

N hat in der Gesamtschau eine geradezu typische Abgabenhinterziehung eines steuerlichen „U-Bootes“ zu verantworten, wobei aber eine überdurchschnittliche deliktische Energie zur Anwendung gelangte. Auffällig erscheint – siehe die Feststellungen des Erstsenaates – das Einwirken des Beschuldigten auf die Abgabenbehörde in der Form, dass er nicht einfach in Untätigkeit verharrte, sondern zur Irreführung der Abgabenbehörde – aus seiner Sicht listigerweise – eine seiner gewerblichen Betätigungen offen legte, womit bei bloß flüchtiger Recherche sein tatsächliches Einkommen unversteuert bleiben sollte.

Spezial- uns insbesondere generalpräventive Aspekte fordern eine strenge Bestrafung des Täters.

Als mildernd sind dabei aber zu berücksichtigen die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des N, der Umstand, dass die Verfehlungen unter Mitwirkung des Beschuldigten aufgedeckt worden sind, seine geständige Verantwortung, die Schadensgutmachung im Ausmaß von € 47.180,63 (siehe Buchungsabfrage vom 19. April 2005), der Umstand, dass es betreffend das Veranlagungsjahr 2002 beim bloßen Versuch einer Abgabenhinterziehung geblieben ist, sowie letztendlich der Umstand, dass N offenbar durch die Insolvenz seines vormaligen Arbeitgebers in die berufliche Selbständigkeit gedrängt worden ist und offenbar auch in der Folge durch eine schlechte Ertragslage seinen Verfehlungen verleitet worden ist, als erschwerend aber die Mehrzahl der deliktischen Angriffe über Jahre hinweg sowie die beschriebenen Verschleierungshandlungen des N.

In Abwägung dieser Aspekte wäre solcherart im gegenständlichen Fall dennoch eine Verringerung der Geldstrafe auf € 60.000,-- angebracht gewesen.

Darüber hinaus ist aber auch noch die äußerst schlechte Finanzlage des Beschuldigten und seine Sorgepflichten – wie oben dargestellt – in Form eines weiteren Abschlages um die Hälfte zu berücksichtigen, weshalb sich in der Gesamtschau eine Geldstrafe von lediglich € 30.000,-- (das sind nunmehr lediglich 15,24 % des Strafrahmens) als tat- und schuldangemessen erweist.

Eine weitere Verringerung der Geldstrafe ist dem Berufungssenat insbesondere in Anbetracht der zu beachtenden Generalprävention – siehe oben – verwehrt.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei anzumerken ist, dass dabei überdies der Aspekt der schlechten Finanzlage der Beschuldigten ohne Relevanz verbleibt, da ja laut Gesetz eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorzuschreiben ist.

Nach der Spruchpraxis wird pro einer Geldstrafe von € 7.000,-- / 8.000,-- üblicherweise eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat festgesetzt.

So gesehen, wäre an sich also eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehreren Monaten gerechtfertigt gewesen.

Die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe würde aber – auch im theoretischen Falle einer Verhängung der höchstzulässigen Geldstrafe – durch das Höchstausmaß von drei Monaten im Sinne des § 20 Abs.2 FinStrG begrenzt werden. Unter diesem Gesichtspunkt kann zur Wahrung einer ausgewogenen Relation ausnahmsweise mit einer Verdoppelung der vom Ersten Senat ausgesprochenen Ersatzfreiheitsstrafe auf lediglich sechs Wochen das Auslangen gefunden werden kann.

Die Entscheidung des Ersten Senates hinsichtlich der Verfahrenskosten gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle und erweist sich als rechters.

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, 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 und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Finanzamtes Linz zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei

Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Linz, 2. Juni 2005