

GZ. FSRV/0015-G/03

## 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 Ornig sowie die Laienbeisitzer Dr. Dieter Pail und Dir. Alfred Genschar als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen W wegen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Amtsbeauftragten vom 23. Juni 2003 gegen das Erkenntnis des beim Finanzamt Graz-Stadt eingerichteten Spruchsenates als Organ des Finanzamtes Graz-Umgebung als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 31. Jänner 2003, StrNr. 2002/00081-001 bzw. SpS 5/2003, nach der am 1. September 2003 und am 4. Mai 2004 in Anwesenheit des Amtsbeauftragten HR Dr. Maximilian Rombold sowie der Schriftührerin Eveline Wünscher, jedoch am 4. Mai 2004 in Abwesenheit des Beschuldigten, durchgeföhrten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Amtsbeauftragten wird Folge gegeben und das im Übrigen unverändert bleibende erstinstanzliche Erkenntnis in seinem Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass die verhängte **Geldstrafe** gemäß § 33 Abs. 5 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG auf

**€ 15.000,00**

(in Worten: Euro fünfzehntausend)

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

**sechs Wochen**

erhöht werden.

## **Entscheidungsgründe**

W erzielte in den Jahren 1995 bis 2001 neben Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit Einkünfte aus Gewerbebetrieb als technischer Zeichner für mehrere Auftraggeber. Die Umsätze und Einkünfte aus diesem Nebenerwerb wurden der Abgabenbehörde nicht offengelegt.

Im Jahre 1999 wurde den Abgabenbehörden durch eine Kontrollmitteilung bekannt, dass W in den Jahren 1995 bis 1997 Honorare von der Fa. J bezogen hatte. Die Zusendung diesbezüglicher Abgabenerklärungen im Oktober 1999 blieb jedoch erfolglos. Im Zuge einer Nachschau (Nachschauauftrag vom 11. Oktober 2000) wurde W vom Erhebungsorgan des Finanzamtes Graz-Umgebung aufgefordert, Abgabenerklärungen für die genannten Jahre auszufüllen sowie eine Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben beizulegen. Da W im Gespräch mit dem Organ des Finanzamtes einräumte, dass auch in den Jahren 1998 und 1999 bisher nicht erklärte Einkünfte angefallen seien, wurde er aufgefordert, auch für diese Jahre Abgabenerklärungen einzubringen, was auch geschah. Bei seinen Angaben in den Erklärungen beschränkte sich W jedoch lediglich auf den Teil den Erlöse, von dem er annahm, dass er von der Finanzverwaltung bereits entdeckt worden war, und verschwieg wiederum – in der Absicht, rechtswidrigerweise Abgaben im Höchstausmaß soweit als möglich zu vermeiden – noch zusätzlich erzielte Erlöse.

Im Zuge einer in der Folge bei W durchgeföhrten Prüfung der Aufzeichnungen gemäß § 151 Abs. 3 Bundesabgabenordnung (BAO) über die Jahre 1995 bis 2001 (Finanzamt Graz-Umgebung, BP-Bericht vom 6. September 2002, ABNr. 101043/02) stellte der Prüfer aber nunmehr fest, dass der Beschuldigte auch von anderen Unternehmen Honorare bezogen hatte, diese aber nicht in den genannten, zwischenzeitlich eingereichten Abgabenerklärungen offengelegt hatte.

Die Verbuchung der vom Finanzamt erlassenen Umsatzsteuer- und Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1995 bis 2001 führte zu einer Abgabennachforderung von insgesamt 39.449,20 €.

Mit dem Erkenntnis des Spruchsenates vom 31. Jänner 2003 wurde W aus diesem Anlass schuldig erkannt, vorsätzlich betreffend die Veranlagungsjahre 1995 bis 2001 eine Verkürzung an Umsatz- und Einkommensteuer in der Höhe von insgesamt € 39.449,20 bewirkt und hiedurch eine Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1 FinStrG begangen zu haben, weshalb über ihn [ergänze: gemäß § 33 Abs.5 iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG] eine Geldstrafe in der Höhe von € 7.000,-- und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben

eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Wochen verhängt wurde. Bei der Strafbemessung wurde als erschwerend der lange Deliktszeitraum, als mildernd das vom W abgelegte Geständnis und seine bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet.

Gegen das Erkenntnis brachte der Amtsbeauftragte das Rechtsmittel der Berufung ein. Die verhängte Geldstrafe erscheine im Hinblick auf die gesetzlich zulässige Höchststrafe von 200 % des strafbestimmenden Wertbetrages unter Berücksichtigung eines siebenjährigen Deliktszeitraumes und der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages mit nur 8,87 % der möglichen Höchststrafe als zu gering bemessen. W entrichte seit November 2002 monatlich einen Betrag von 500,-- €, sodass bei gleich bleibender Ratenzahlung die Abgabenschuld erst im Jahr 2009 und somit erst mehr als 14 Jahre nach Beginn der Hinterziehungshandlungen getilgt sein werde. Er beantrage daher die Geldstrafe und die Ersatzfreiheitsstrafe auf ein angemessenes Ausmaß zu erhöhen.

In der mündlichen Verhandlung am 1. September 2003 gab W zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen an, er beziehe derzeit als Angestellter ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von € 1.900,-- vierzehnmal jährlich und sei für ein Kind sorgepflichtig. Er besitze keine Vermögenswerte und habe Schulden im Ausmaß von € 15.000,--.

Zur fortgesetzten mündlichen Verhandlung am 4. Mai 2004 ist der Beschuldigte nicht erschienen.

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

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

Bekämpft der Berufungswerber nur den Ausspruch über die Strafe, ist Gegenstand des Berufungsverfahrens nur die Frage der Strafbemessung. Hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit ist diesfalls Teilsrechtskraft eingetreten (siehe VwGH 26.4.1979, 2261, 2262/77).

Die Berufung des Amtsbeauftragten richtet sich im vorliegenden Fall ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Strafe.

Das diesbezügliche Vorbringen des Amtsbeauftragten erweist sich als berechtigt:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet. Im vorliegenden Fall beträgt der Verkürzungsbetrag 39.449,20 €, die vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte mögliche Höchststrafe somit 78.898,40 €.

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).

Die Strafbemessung ist eine Ermessensentscheidung. Bei dieser sind somit das Ausmaß der Schuld des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Einkommens- und Vermögensverhältnisse unter Berücksichtigung der gesetzlichen Sorgepflichten) sowie die vorliegenden Erschwerungs- und Milderungsgründe zu berücksichtigen.

In diesem Zusammenhang gab W zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat an, er verdiene monatlich ca. € 1.900,-- und sei für ein Kind sorgepflichtig.

Auf Grund der Aktenlage sind als Milderungsgründe die finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit des Beschuldigten, sein Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen der lange Deliktszeitraum und das Verharren des W in seinem Tatplan trotz Kontaktaufnahme durch die Abgabenbehörde, Zusendung entsprechender Abgabenerklärungen und Befragungen durch Erhebungsorgane zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung hat der Berufungssenat bei seiner Entscheidung auch dem Präventionsgedanken im Sinne einer Finanzstrafrechtspflege Rechnung zu tragen (VwGH 17.8.1994, 93/15/0232).

Es ist nicht nur im Verhältnis gegenüber steuerunehrlichen Abgabepflichtigen erforderlich, eklatanten und beharrlichen Verletzungen der abgabenrechtlichen Bestimmungen spürbare strafrechtliche Konsequenzen folgen zu lassen, die Verhängung einer angemessenen Strafe ist darüber hinaus erforderlich, um einen entsprechenden Nachahmungseffekt bei anderen Abgabepflichtigen zu verhindern. In der Öffentlichkeit soll nicht der Eindruck entstehen, die Finanzstrafbehörde zeige mit einer milden Bestrafung Verständnis für die jahrelange und hartnäckige Nichtbeachtung der abgabenrechtlichen Pflichten.

Die Vorgangsweise des W, der Abgabenbehörde trotz ihrem Andrängen Nebeneinkünfte in beträchtlicher Höhe zu verschweigen, gebietet daher zumal aus generalpräventiven Überlegungen eine strenge Bestrafung. Selbst nach Aufforderung der Abgabenbehörde zur Offenlegung der Nebeneinkünfte hat der Beschuldigte nicht seine gesamten, sondern nur die der Behörde bis zu diesem Zeitpunkt bekannten Einnahmen offengelegt. Der von W durch die Nichtoffenlegung in einem Zeitraum von 7 Jahren verursachte Schaden ist mit fast 40.000,-- € beträchtlich.

Der Berufungssenat folgt daher der Auffassung des Amtsbeauftragten, wonach die vom Spruchsenat verhängte Geldstrafe, die nicht einmal 10 % der möglichen Höchststrafe entspricht, im vorliegenden Fall einerseits dem Gebot der erforderlichen Spürbarkeit im Hinblick auf den langjährigen Deliktszeitraum und das geschilderte Verhalten des Finanzstraftäters sowie in Hinblick auf die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages nicht Rechnung trägt, zumal auch aus präventiven Gründen eine empfindliche Bestrafung geboten ist.

Unter Berücksichtigung der auch vorhandenen entsprechenden mildernden Umstände (teilweise Schadensgutmachung, Geständnis, Unbescholtensein) des gegenständlichen Falles wäre daher in Anbetracht des hartnäckigen Verharrens des Beschuldigten in seinem deliktischen Verhalten und des langen Tatzeitraumes sowie der zu beachtenden Spezial- und Generalprävention eine Geldstrafe von 30 bis 40 % des Strafrahmens angebracht.

Lediglich die persönlichen Umstände des W, wie von ihm geschildert, und insbesondere seine schwierigen finanziellen Verhältnisse ermöglichen eine weitere Reduzierung der zu verhängenden Geldstrafe auf das spruchgemäße Ausmaß von € 15.000,-- als tatsächlich tat- und schuldangemessen. Diese Geldstrafe entspricht einem Anteil von nicht ganz 20 % des möglichen Strafrahmens, womit jedenfalls den strafreduzierenden Aspekten des gegenständlichen Falles im höchstmöglichen Ausmaß Rechnung getragen wird.

Die Ersatzfreiheitsstrafe war im Hinblick auf diese Überlegungen ebenfalls zu erhöhen und mit sechs Wochen festzusetzen, wobei anzumerken ist, dass bei der Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe der Umstand der schlechten Finanzlage des W ohne Bedeutung ist, da die Ersatzfreiheitsstrafe ja gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe festzusetzen ist.

Die dem Beschuldigten auferlegten Verfahrenskosten, welche gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,-- bemessen worden waren, entsprechen dem Gesetz und bleiben daher unverändert.

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 5534698 des Finanzamtes Graz-Umgebung zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Graz, 4. Mai 2004