



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Graz  
Finanzstrafsenat Graz 1

GZ. FSRV/0012-G/13

## 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 HR Dr. Andrea Ornig sowie die Laienbeisitzer Mag. Petra Kühberger und Alfred Ferstl als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen S, Kaufmann, geb. xxxx, XXX, wegen Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 22. April 2013 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates IV beim Finanzamt Graz-Stadt als Organ des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg, vertreten durch HR Dr. Peter Ruderer, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 3. Dezember 2012, StrNr. 072/2011/00013-001, nach der am 28. Mai 2013 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin Dagmar Brus durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten wird Folge gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Spruchsenates in ihrem Ausspruch über Strafe dahingehend abgeändert,

dass die gemäß §§ 33 Abs. 5, 49 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

**€ 10.000,00**

**(in Worten: Euro zehntausend)**

und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit auszusprechende

**Ersatzfreiheitsstrafe** auf

**drei Wochen**

abgemildert werden.

**Entscheidungsgründe**

Den vorgelegten Akten ist im Wesentlichen in Verbindung mit den Einlassungen des Beschuldigten folgender Sachverhalt zu entnehmen:

S hat im September 2006 einen Handel mit Elektronikwaren (Festplatten, Computer, USB-Sticks, Computerspiele, etc.) eröffnet. Sein fast ausschließlicher Kunde ist A gewesen, welche im Hauptquartier der KFOR im Kosovo, B, ein Verkaufsgeschäft für die Soldaten namens C betrieben hat.

Dabei hat der Beschuldigte vorerst, bis etwa Oktober 2007, seinen abgabenrechtlichen Pflichten entsprochen und korrekte Umsatzsteuervoranmeldungen und auch wahrheitsgemäße Jahressteuererklärungen (für das Veranlagungsjahr 2006) eingereicht (Veranlagungsakt StNr. 72/157/4770, Angaben des Beschuldigten in der Berufungsverhandlung).

Umsatzsteuerrechtlich ergaben sich solcherart nur geringe Umsatzsteuerschulden (zB für 2006 € 1.731,08), da die Umsatzsteuer in seinem Unternehmen in Anbetracht der steuerfreien Exporte gleichsam nur ein Durchlaufposten gewesen ist. Andererseits konnten sich auf Dauer auch keine hohen Umsatzsteuerguthaben ergeben (Veranlagungsakt).

Da S jedoch in Geldverlegenheiten geraten war, begann er, seiner Steuerberaterin falsche Daten für den Vorsteuerabzug zu übermitteln, damit diese falsche Umsatzsteuervoranmeldungen mit zu hohen Vorsteuerbeträgen an das Finanzamt sende; die nicht zustehenden Umsatzsteuerguthaben wollte er sich auszahlen lassen. Sein weiterer Plan war, in weiterer Folge durch Nichteinreichung der diesbezüglichen Umsatzsteuerjahreserklärungen die Abgabenbehörde zu Schätzungen der Umsatzsteuer entsprechend den (falschen) Voranmeldungen zu veranlassen.

Tatsächlich hat auch seine Steuerberaterin – wie von ihm geplant – am 14. Februar 2008, am 28. März 2008, am 8. Juli 2008, am 27. August 2008, am 17. September 2008 und am 29. Juli 2009 unrichtige Voranmeldungen mit bei weitem überhöhten Vorsteuerbeträgen betreffend

die Voranmeldungszeiträume Jänner bis Dezember 2008 ans Finanzamt Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg übersendet, sodass sich in der Summe statt einer Zahllast von € 1.000,00 fälschlicherweise Guthaben von insgesamt -€ 29.912,69 ergeben hatten, welche er sich in diversen Angriffen in der Regel auch auszahlen ließ (am 4. April 2008, am 18. April 2008, am 22. Juli 2008, am 23. September 2008; teilweise wurden die nicht zustehenden Guthaben auch für andere Abgabenschulden verwendet (Abfrage Abgabenkonto vom 26. Mai 2013).

Jahressteuererklärungen für 2008 wurden keine eingereicht (Veranlagungsakt).

Betreffend 2009 hat S dann auch keine Voranmeldungen mehr einreichen lassen, sodass die Summe der tatsächlichen Zahllasten in Höhe von € 5.000,00 in den Schätzungen für 2009 (infolge auch fehlender Jahressteuererklärungen) nicht festgesetzt werden sollte (Kontoabfrage, Finanzstrafakt Bl. 80 f).

Wider Erwarten des Beschuldigten ist der dauerhafte deliktische Erfolg nicht eingetreten, da das Finanzamt mittels Außenprüfungen die tatsächlichen Verhältnisse festzustellen vermochte.

Mit Erkenntnis vom 3. Dezember 2012 zu StrNr. 072/2011/00013-001 des Spruchsenates IV beim Finanzamt Graz-Stadt als Organ des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg als Finanzstrafbehörde erster Instanz wurde S schuldig gesprochen worden,

weil er im Amtsbereich des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg [als abgabepflichtiger Unternehmer] vorsätzlich

1.) unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend die Veranlagungsjahre 2008 und 2009 eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von € 30.905,00 (2008) und € 4.000,00 (2009) zu bewirken versucht hat, sowie

2.) selbst zu berechnende Kammerumlagen nach [§ 122 Wirtschaftskammergesetz 1998](#) [Anmerkung: welche auf Basis der verheimlichten Umsatzsteuerschuld zu berechnen gewesen wäre] für die Zeiträume [Jänner bis März, April bis Juni, Juli bis September, Oktober bis Dezember] 2008, [Jänner bis März, April bis Juni, Juli bis September, Oktober bis Dezember] 2009, Jänner bis März, April bis Juni, Juli bis September 2010 in Höhe von insgesamt € 780,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet hat

und hiedurch Abgabenhinterziehungen nach §§ 33 Abs. 1, 13 FinStrG (zu Faktum 1) und Finanzordnungswidrigkeiten nach [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) (zu Faktum 2) begangen hat,

und über ihn gemäß §§ 33 Abs. 5, 49 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 13.000,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat verhängt.

Die vom Beschuldigten zu tragenden pauschalen Verfahrenskosten wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG mit € 500,00 festgesetzt.

Bei der Strafbemessung wertete der Erstsenaat als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Täters, als erschwerend die Mehrzahl der deliktischen Angriffe.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte innerhalb offener Frist berufen, wobei sich sein Rechtsmittel gegen die Höhe der ausgesprochenen Strafen richtet; begehrt wird eine Herabsetzung, ein Erlass der Strafen oder eine Ratenzahlung.

Zu seiner Entlastung verweist der Beschuldigte darauf, dass er im strafrelevanten Zeitraum auch sehr große Eheprobleme gehabt habe, die dann auch 2012 zur Trennung geführt hätten. Er wäre dann auch nicht auf der Höhe seiner Leistungsfähigkeit gewesen, ein Unternehmen in dieser Form zu führen.

Zuletzt habe er aus wirtschaftlichen Gründen am 31. Jänner 2013 seinen Arbeitsplatz bei der Firma D verloren. Für die Tochter hätten er und seine von ihm getrennt lebende Ehefrau das gemeinsame Sorgerecht; ab dem 20. März 2013 wohne das Kind bei ihm.

Wirtschaftlich lebe er schon seit längerer Zeit am Existenzminimum und habe aus der Zeit seiner Selbständigkeit einen Berg an Schulden.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

In der Verhandlung vor dem Berufungssenaat hat S zu seiner derzeitigen persönlichen und wirtschaftlichen Lage ergänzend vorgebracht:

Er sei derzeit arbeitslos und erhalte einen monatlichen Bezug vom AMS von € 1.091,35. Es sei aber schon eine neue Arbeit in Aussicht bei der Firma E, wo er in etwa ein bis zwei Wochen eine Arbeit im Verkauf beginnen könne.

Er lebe mit seiner Frau in Scheidung, aus der gemeinsamen Ehe existiere ein 11-jähriges Kind, für welches er sorgepflichtig sei.

Mit seiner nunmehrigen Lebensgefährtin wohne er an der Ladungsadresse in einem gemieteten Wohnhaus, wobei er monatlich rund € 500,00 zu den Kosten beitrage.

Seine Verbindlichkeiten betragen derzeit € 130.042,26.

Zur Sache äußerte der Beschuldigte sich ergänzend wie folgt:

Weil ein Geschäftspartner im September 2008 insolvent geworden ist, sei er in große wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten. Es könne auch sein, dass er über seine Verhältnisse gelebt habe. Jedenfalls habe er es bewerkstelligt, dass – wie ihm vorgeworfen wird – von seiner Steuerberaterin unrichtige Umsatzsteuervoranmeldungen erstellt worden sind mit entsprechend hohen rechtswidrigen Umsatzsteuerguthaben, welche er sich in der Regel auszahlen habe lassen. Er sei aufgrund finanzieller und privater Schwierigkeiten in eine Lebenssituation geraten, in der ihm kein anderer Ausweg eingefallen wäre, als verfahrensgegenständig zu handeln.

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

Straferkenntnisse erwachsen im Übrigen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (siehe bereits VwGH 15.5.1986, [84/16/0209](#) – ÖStZB 1987, 206).

Ist somit der erstinstanzliche Schuldspruch für sich in Rechtskraft erwachsen (weil lediglich vom Beschuldigten gegen die Höhe der Strafe 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 auch von den in der Tatumschreibung genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen (siehe bereits VwGH 29.6.1999, [98/14/0177](#) – ÖStZB 1999, 210; UFS 13.11.2003, FSRV/0055-L/03); es ist ihm unter diesem Aspekt auch bereits verwehrt, dem Beschuldigten (erstmalig) eine – ansich wohl gegebene – gewerbsmäßige Begehungsweise im Sinne des [§ 38 Abs. 1 FinStrG](#) vorzuwerfen.

Zur Strafbemessung konkret ist auszuführen:

Gemäß [§ 23 Abs. 1 FinStrG](#) ist die Grundlage für die Bemessung der Geldstrafe die Schuld des Täters.

Gemäß [§ 23 Abs. 2 und 3 FinStrG](#) sind bei der Ausmessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen, wobei darauf Bedacht zu nehmen ist, ob die Verkürzung endgültig oder nur

vorübergehend hätte eintreten sollen. Zusätzlich sind die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters berücksichtigen.

Gemäß [§ 23 Abs. 4 FinStrG](#) hat bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung wie hier sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.

Vollendete oder versuchte Abgabenhinterziehungen nach [§ 33 Abs. 1 FinStrG](#) werden gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit Geldstrafen bis zum Zweifachen der vorsätzlich verkürzten bzw. zu verkürzen angestrebten Umsatzsteuer geahndet.

Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG werden gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG mit Geldstrafen bis zur Hälfte der nicht entrichteten Abgabebeträge geahndet.

Dabei ist nach [§ 21 Abs. 1 und 2 FinStrG](#) eine einheitliche Geldstrafe auszusprechen, die nach der Summe dieser Strafdrohungen zu berechnen ist.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraum, innerhalb dessen die konkrete Geldstrafe auszumessen ist, beträgt daher  $€ 30.905,00 + € 4.000,00 = € 34.905,00$   
 $\times 2$  ergibt  $€ 69.810,00$  zuzüglich  $€ 780,00 : 2$  ergibt  $€ 390,00$ , insgesamt somit  $€ 70.200,00$ .

Läge ein durchschnittliches Verschulden vor, hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und bestünden beim Beschuldigten durchschnittliche persönliche und wirtschaftliche Umstände, ergäbe sich solcherart ein Ausgangswert von rund  $€ 35.000,00$ .

Festzuhalten ist vorerst, dass das strafrelevante Handeln des Beschuldigten von beträchtlicher deliktischer Energie geprägt war, indem er gleichsam das Finanzamt als "Bankomat" missbraucht hat, und nicht etwa lediglich insofern die Umsatzsteuer zu verkürzen versucht hat, dass er etwa zu wenig Vorauszahlungen entrichtete in der Hoffnung, die Abgabenbehörde würde diese zu niedrigen Zahllasten bei einer Schätzung der Jahresumsatzsteuern übernehmen, nein, er hat seine Steuerberaterin überdies dazu gebracht, unrichtige Voranmeldungen zu erstellen und hat dann regelmäßig Anträge auf Rückzahlung der dadurch entstandenen Abgabenguthaben gestellt. Dieser Schaden wird großteils nicht mehr rückgängig gemacht werden können.

Dem erschwerenden Umstand der Mehrzahl der deliktischen Angriffe stehen aber als mildernd entgegen die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten, die teilweise Schadensgutmachung in Höhe von  $€ 5.692,24$  (siehe Abfrage des Abgabekontos), der

Umstand, dass es bei seinen Angriffen in Bezug auf die Jahresumsatzsteuer beim bloßen Versuch geblieben ist, sowie die offenkundig bestehende wirtschaftliche Ausnahmesituation, in welcher sich der Beschuldigte bei seinen Geldbeschaffungsaktionen befunden hat, was es ermöglicht, in gesamthafter Abwägung den Ausgangswert auf € 25.000,00 abzumildern.

Zusätzlich zu bedenken sind die von ihm beschriebene Sorgepflicht, welche mit einem Abschlag um ein Fünftel, sowie die derzeitigen äußerst ungünstigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse, welche mit einem Abschlag um die Hälfte zu berücksichtigen sind, sodass letztendlich mit einer Geldstrafe in Höhe von € 10.000,00, dies sind lediglich 14,25 % des obgenannten Strafrahmens, das Auslangen gefunden werden kann.

Die Voraussetzungen einer außerordentlichen Strafmilderung im Sinne des § 23 Abs. 4 FinStrG liegen jedoch aufgrund der beim Täter zutage getretenen deliktischen Energie und zumal in Anbetracht der auch zu beachtenden Generalprävention nicht vor.

Die gleichen Erwägungen gelten auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei jedoch der Umstand der derzeit schlechten Finanzlage des Beschuldigten außer Ansatz zu lassen ist.

Zusätzlich war die Ersatzfreiheitsstrafe, obwohl sie in Anbetracht der beschriebenen Überlegungen ohnehin schon milde ausgefallen ist, in Beachtung des Verböserungsverbotes im Sinne des [§ 161 Abs. 3 FinStrG](#) verhältnismäßig noch weiter auf die spruchgemäße Höhe zu verringern.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist, und waren daher unverändert zu belassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 28. Mai 2013