



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Klagenfurt
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0011-K/05

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Klagenfurt 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Mag. Hannes Prosen sowie die Laienbeisitzer Mag. Nikolaus Gstättnner und Dr. Michael Kopetz als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen D wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 8. Februar 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Klagenfurt als Organ des Finanzamtes Finanzamt Spittal Villach als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 19. Mai 2004, StrNr. 2001/00196-001, nach der am 19. Jänner 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten OR Dr. Erich Schury sowie der Schriftführerin Monika Fritz durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird **teilweise Folge** gegeben und das angefochtene, im Übrigen unverändert bleibende Erkenntnis des Spruchsenates in seinem Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 33 Abs.5 iVm. § 21 Abs.1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

€ 4.000,--

(in Worten: Euro viertausend)

und die für den Fall deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG vorzuschreibende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

zwanzig Tage

verringert werden.

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

Entscheidungsgründe

Laut Aktenlage übt der Beschuldigte D den Beruf eines selbständigen Versicherungsmaklers aus. Er war vom 17. November 1997 bis 31. August 1998 und vom 7. Jänner 1999 bis 4. Oktober 1999 bei der V angestellt (Versicherungsauszug der Österreichischen Sozialversicherung). Im Zuge dieser Tätigkeit erhielt er neben seinem Gehalt als Angestellter bzw. gewerberechtl. Geschäftsführer auch Provisionen für die Vermittlung von Versicherungsverträgen.

Im Zuge einer abgabenrechtlichen Prüfung der Aufzeichnungen beim Beschuldigten stellte der Prüfer fest, dass D in den Jahren 1997 bis 1999 Einkünfte aus seiner Tätigkeit als selbständiger Versicherungsmakler in Höhe von insgesamt ATS 638.000,-- unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht gegenüber der Abgabenbehörde nicht erklärt hatte.

Auf Grund der formalen und materiellen Mängel bei der Führung der Aufzeichnungen waren für den Prüfer die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungswege zu ermitteln. Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb wurden für das Jahr 1997 in Höhe von ATS 300.000,--; für das Jahr 1998 in Höhe von ATS 150.000,--; und für das Jahr 1999 in Höhe von ATS 190.000,-- geschätzt. In diesen Beträgen waren auch Sicherheitszuschläge (1997: ATS 50.000,--; 1998: ATS 60.000,-- und 1999: ATS 60.000,--) enthalten und eine Betriebsausgabenpauschale in Höhe von 20 % berücksichtigt. Bei den Schätzungen wurden sämtliche Einwendungen des Beschuldigten (Weitergabe von Subprovisionen an Frau ST, Ausgaben für Events der Fa. V, Kosten einer Jagdhornbläsergruppe, Reisekosten für Sri Lanka) berücksichtigt. Die Einkommensteuerbescheide der Jahre 1997 bis 1999 vom 19. Juni 2001 ergaben

Nachforderungen in Höhe von ATS 71.116,-- (1997), ATS 40.856,-- (1998) und ATS 47.017,-- (1999). Die Bescheide erwuchsen in Rechtskraft.

Der Beschuldigte räumte während der abgabenbehördlichen Prüfung in einem FAX an seinen steuerlichen Vertreter vom 7. Mai 2001 ein, in den Jahren 1997 bis 1999 Zahlungen der V erhalten zu haben, bemängelte jedoch, dass Ausgaben für ein Dorffest, Reiserechnungen (Studienreise nach Sri Lanka) und Provisionen, welche er weitergegeben habe, nicht gegenverrechnet und berücksichtigt worden wären. Für das Jahr 1997 anerkannte D schließlich einen Betrag in Höhe von ATS 263.000,--. Betreffend 1998 räumte D ein, für den Zeitraum September bis Dezember 1998 einen Betrag in Höhe von ATS 114.000,-- erhalten zu haben und bemängelte wiederum, dass Rechnungen nicht gegenverrechnet worden wären. Im Jahr 1999 habe er die erhaltenen Provisionen an ST weitergegeben.

Aus der Aktenlage ergibt sich, dass der Beschuldigte am 25. August 1998 als selbständiger Versicherungsmakler eine Zusammenarbeitsvereinbarung mit der Fa. V unterfertigt bzw. abgeschlossen hat. Darin vereinbarten die Parteien, dass der Beschuldigte Versicherungsgeschäfte vornehmlich über die V vermitteln werde. Ebenso wurde die Höhe der Provisionen im Sachversicherungsbereich, Lebensversicherungsbereich, Krankenversicherungsbereich und Industriegeschäft geregelt. Diese Zusammenarbeitsvereinbarung wurde durch zwei Zusatzvereinbarungen weiter konkretisiert. Aus den Unterlagen der V ergab sich, dass der Beschuldigte Provisionen für die Vermittlung von Versicherungsverträgen erhalten hat. Diese Feststellungen wurden vom Prüfer im Arbeitsbogen Nr. 1030390/01 und im Bericht über die Prüfung der Aufzeichnungen am 19. Juni 2001, St.Nr. 023/4601, getroffen.

Die Feststellungen finden in der Zusammenarbeitsvereinbarung, den Banküberweisungen der Fa. V an den Beschuldigten, Provisionsberechnungsblätter, in welchen der Beschuldigte als Provisionsempfänger benannt wird und den Protokollen der Gesellschafterversammlung ihre Deckung.

Ergebnis der abgabenrechtlichen Prüfung der Aufzeichnungen war daher – so Spruchsenat I beim Finanzamt Klagenfurt als Organ des Finanzamtes Spittal Villach als Finanzstrafbehörde erster Instanz –, dass der Beschuldigte in den Jahren 1997 bis 1999 durchaus Provisionseinkünfte zwar erhalten, jedoch nicht ordnungsgemäß versteuert hat.

Der Spruchsenat hatte sich dabei zur Ermittlung der strafbestimmenden Wertbeträge auf den Bericht über das Ergebnis der Prüfung der Aufzeichnungen vom 19. Juni 2001 gestützt (siehe

die Berechnung durch den Amtsbeauftragten, Finanzstrafakt Bl. 3 und 23). Im Rahmen der Beweiswürdigung folgte der Erstsenaat nicht den Ausführungen der Zeugin und Ehefrau des Beschuldigten A und seines jetzigen Geschäftspartner P, sondern den Aussagen der Zeugen G, B sowie des Prüfungsorganes des Finanzamtes Spittal Villach, welche überzeugend erklärt hatten, dass der Beschuldigte in den Jahren 1997 bis einschließlich 1999 von der Fa. V tatsächlich Provisionen ausbezahlt erhalten habe: Sowohl der Zeuge B als auch die Zeugin G hätten diese Provisionszahlungen direkt an den Beschuldigten bestätigt und hätten diese Zeugen die Richtigkeit ihrer Aussagen auch auf eine schriftliche Provisionsvereinbarung zwischen der Fa. V einerseits und D andererseits stützen können. Auf Grund der vorliegenden schriftlichen Vereinbarungen zwischen dem Beschuldigten und der V kam der Spruchsenat I zur Erkenntnis, dass ein objektiv nachvollziehbarer Beweis für die Existenz solcher einer Provisionsvereinbarung vorliege und der Beschuldigte somit auch tatsächlich Provisionsflüsse erhalten habe.

Dem Spruchsenat lag ein Schreiben des Beschuldigten an seinen Steuerberater vor, in welchem er erklärte, dass für das Jahr 1997 lediglich ein Betrag von ca. ATS 263.000,-- übrig bleibe, den er auch anerkennen werde. Aus diesem Schreiben leitete der Erstsenaat ab, dass der Beschuldigte tatsächlich Provisionen erhalten habe. Letztlich ergab sich für den Senat auch noch aus den vorgelegten Verrechnungskonten, dass D neben den Lohnbezügen die ausdrücklich auch als Gehalt bezeichnet wurden, wiederholt Akontozahlungen und Büropauschalen erhalten hat. Die vorliegende Akontoabrechnung für D betreffend den Monat September 1998 weist in den darin vorgenommenen Aufschlüsselungen, von einem vereinbarten Akonto von ATS 50.000,-- ausgehend, auf Provisionszahlungen hin. Daraus wurde für den Spruchsenat ersichtlich, dass die Fa. V an den Beschuldigten nicht nur den vereinbarten Lohn von ATS 8.400,--, sondern darüber hinausgehende Zahlungen leistete, wie u.a. auch die Leasingraten für den PKW Ford Mondeo, die Kfz-Versicherung und die weitere Leasingrate für das Auto seiner Gattin der Marke Mitsubishi Carisma sowie ein Zeitungsabo der Kleinen Zeitung beglichen wurden. Aus den Aussagen des Prüfers des Finanzamtes ergab sich, dass Provisionsbeträge auf Grund der bei der Fa. V vorgefundenen Aufzeichnungen eindeutig dem Beschuldigten zuordenbar waren. Damit bestand für den Spruchsenat kein Zweifel mehr daran, dass D im Zeitraum 1997 bis 1999 neben seinem Gehalt auch Provisionen in nicht unbeträchtlicher Höhe erhalten habe.

Hinsichtlich der Höhe der bezogenen Provisionen verwies der Spruchsenat auf die ursprüngliche Verantwortung des Beschuldigten, der selbst eingestanden hat, im Zeitraum 1997 bis 1999 mit Sicherheit mehr als ATS 638.000,-- Lohn erhalten zu haben. Der

Beschuldigte habe bei seiner Vernehmung am 22. Oktober 2003 die vom Steuerprüfer festgestellten Gesamtsummen auch gar nicht bezweifelt. Ausgehend von den sich aus den Verrechnungskonten ergebenden Geldflüssen an den Beschuldigten, welche nicht ausdrücklich als Gehalt bezeichnet worden sind, in Verbindung mit der Aussage des Zeugen des Prüfers des Finanzamtes Villach, der für den Senat die Ermittlungsgrundlagen für den Betrag von ATS 638.000,-- nachvollziehbar darlegen konnte, bestand für den Senat kein Zweifel daran, dass zumindest der Betrag in Höhe von ATS 638.000,-- vom Beschuldigten zusätzlich zu seinem Gehalt in Form von Provisionen im Zeitraum 1997 bis 1999 bezogen wurde. Der Senat stellte fest, dass der Prüfer bei der Ermittlung dieses Betrages im Wesentlichen sämtlichen Einwendungen des Beschuldigten soweit es die Höhe anlangt, entsprochen hat.

Durch die Tatsache der Nichtmeldung diese Einnahmen an das Finanzamt ergab sich bereits in subjektiver Hinsicht das vorsätzliche Handeln des Beschuldigten, wobei auch die Annahme dieses Vorsatzes in der Aussage der Zeugin G eine zusätzliche Bestätigung findet, indem sie in ihrer Aussage unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, dass einerseits mit jedem Mitarbeiter eine Provisionsvereinbarung abgeschlossen wurde und andererseits die Mitarbeiter auch auf die Besteuerungspflicht hingewiesen worden wären. Ausgehend davon kann in gänzlicher Nichterklärung der Provisionseinnahmen über einen Zeitraum von drei Jahren nur abgeleitet werden, dass dies durch den Beschuldigten zum Zwecke der Steuerersparnis erfolgt sei.

Zum Motiv des Beschuldigten stellte der Spruchsenat fest, dass diese Vorgangsweise sohin von ihm deshalb gewählt worden sei, um einerseits Steuern zu verkürzen und um andererseits andere andrängende Gläubiger irreführen und letztlich schädigen zu können. Der Beschuldigte habe nämlich im Verfahren eingestanden, in diesen Jahren Verbindlichkeiten in Höhe von ATS 2 Mio. inklusive Kosten und Zinsen gehabt zu haben. Darüber hinaus habe er zugegeben, dass in dieser Zeit auch Exekutionsverfahren gegen ihn anhängig gewesen sind.

Berücksichtige man nunmehr den von ihm selbst bezifferten, an ihn ausbezahlten Monatslohn von ATS 20.000,-- bis ATS 40.000,-- der jedenfalls in den drei Jahren einen Betrag von mehr als ATS 638.000,-- ausgemacht hätte, und stellt diesem Betrag die tatsächlichen aus den Verrechnungskonten sich ergebenden Gehaltszahlungen von ca. ATS 8.000,-- bis ATS 10.000,- monatlich gegenüber, so komme dadurch deutlich zum Ausdruck, dass der Beschuldigte im offenkundigen Zusammenwirken mit dem Verantwortlichen der Fa. V nach außen hin gezielt ein geringes im Exekutionswege kaum pfändbares Einkommen aufweisen wollte.

Nach Auswertung dieses Sachverhaltes erkannte der Spruchsenat D für schuldig, er habe im Amtsbereich des Finanzamtes Spittal Villach als verantwortlicher Versicherungsmakler vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch die Nichterklärung von Einnahmen in den Jahren 1997 bis einschließlich 1999 in Höhe von ATS 638.000,-- eine Verkürzung bescheidmäßig festzusetzender Abgaben, nämlich an Einkommensteuer im Ausmaß von ATS 105.485,--, bewirkt und hiedurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen, weshalb über ihn nach dem Strafsatz nach § 33 Abs. 5 eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,-- und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen verhängt wurde.

Bei der Bemessung der Strafe berücksichtigte der Erstsenaat als erschwerend den dreijährigen Deliktszeitraum und die Tatwiederholungen, sowie die bisherige Unbescholtenheit des Beschuldigten als mildernd. Unter Bedachtnahme auf die nach der Aktenlage bekannten wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten wäre somit eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,-- der tatbezogenen Schuld des D entsprechend.

An Verfahrenskosten wurden dem Beschuldigte gemäß § 185 [Abs. 1 lit. a] FinStrG pauschal € 363,-- vorgeschrieben.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates hat der Beschuldigte innerhalb offener Frist Berufung erhoben, wobei er im Wesentlichen vorbringt, weder vorsätzlich noch fahrlässig Steuern verkürzt zu haben. Vielmehr habe er davon ausgehen müssen, dass diese Abgaben vom Unternehmen zu leisten wären. D wörtlich: "Ich habe in dem Zeitpunkt der Beschuldigung nicht als Versicherungsmakler selbständig gearbeitet, sondern war hauptsächlich als gewerberechtlicher Geschäftsführer angestellt. Als Vergleichsbeispiel nenne ich die zwei Jahre zuvor, wo ich nach demselben Modell bei der T in Graz angestellt war. Dort war es ebenso geregelt, dass ich im Fall einer der seltenen Geschäftsvermittlung einen Mitarbeiter-Provisionsvertrag hatte. Die Versteuerung oblag ebenso der T. Des Weiteren war ich Jahre vorher in Führungspositionen bei Versicherungsgesellschaften tätig. Die Vorgangsweise war immer dieselbe und wurde auch die Versteuerung ordnungsgemäß von diesen Gesellschaften durchgeführt."

Der Beschuldigte bestreitet, wie in den Entscheidungsgründen des Erkenntnisses festgestellt, keinesfalls Versicherungen verkauft zu haben. Es sei seine primäre Aufgabe gewesen, für das Unternehmen regelmäßige Verkaufsschulungen durchzuführen und die Vertriebsorganisation aufzubauen. Ebenso sei er für den Bereich Marketing zuständig gewesen. Er verwehre sich

gegen die Behauptung, mehrmals Bankbeträge abgehoben zu haben, welche ihm zuzuordnen wären. Diese Behauptungen würden vom Geschäftsführer der Fa. V stammen. Er habe keinerlei Zugriff auf Firmenkonten gehabt. Er sei über Jahrzehnte lang fix angestellt gewesen und habe darüber hinaus für den Fall einer Vermittlung von Versicherungsverträgen Provisionsverträge gehabt. Er habe davon ausgehen können, wie bei Führungspositionen branchenüblich behandelt zu werden. Auf Grund dieser Tatsachen konnte er davon ausgehen, dass das Unternehmen für die Versteuerung seiner Geldmittel zuständig gewesen wäre. Er sehe daher in dieser Vorgangsweise keinerlei Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Er habe es B zu verdanken, dass dieser sich scheinbar durch geschickte Winkelzüge und Behauptungen auf seine Kosten von einer tatsächlichen Steuerschuld befreien habe wollen.

Weiters bekämpft der Beschuldigte die Höhe der Strafe und begründet dies wie folgt: "Sollte sich herausstellen, dass ich durch die böartige Vorgangsweise des Unternehmens doch hineingeschlittert sein sollte, ersuche ich um eine neue reduzierte Strafbemessung, da die Höhe von € 6.000,-- meine Existenz gefährden würde." Er habe die angebliche Steuerschuld in der Zwischenzeit fast zur Gänze entrichtet. Er erwarte jedoch, auf Grund einer objektiven richtigen Beurteilung diese Beträge wieder zurückzubekommen, da diese der Fa. V anzulasten wäre.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

In der mündlichen Verhandlung des Berufungssenates vom 19. Jänner 2006 bestritt der Beschuldigte vorerst, Provisionen seitens der Fa. V empfangen zu haben.

Nach längerer Befragung durch den Vorsitzenden und den Beisitzern sowie dem Berichterstatter räumte der Beschuldigte ein, im Jahr 1997 in etwa jene Provisionen wie im Zuge der abgabenbehördlichen Prüfung festgestellt, erhalten zu haben.

Wörtlich gab D an: "1997 ist der Zeitraum, den ich gegenüber dem O auch soweit eingestanden habe. Das ist der Zeitraum, wo ich sage, das wird so in Ordnung gewesen sein, wobei die Provisionszahlungen an Dritte und Aufwendungen für ein Fest nicht berücksichtigt wurden. Das müsste in diesem Fall gegenzurechnen sein. Und das habe ich sogar eingestanden, in dem Fall aber danach nicht mehr."

Der Beschuldigte führte nunmehr aus, er habe nie bestritten, im Jahr 1997 Provisionseinkünfte erhalten zu haben. Vielleicht habe er sich falsch ausgedrückt. Schließlich räumte D im Zuge eines umfangreichen Beweiserhebungsverfahrens vor dem Berufungssenat weiters ein, dass die im Zuge der abgabenrechtlichen Prüfung erfolgten Hinzuschätzungen richtig sein können, wenn man die Subprovisionen und Zahlungen für die Veranstaltung von Festen sowie einer Reise nach Sri Lanka abziehen würde.

D beteuerte im Zuge der Berufsverhandlung wiederholt, es sei niemals seine Absicht gewesen, irgendetwas zu hinterziehen und ersuchte den Senat für den Fall, dass man ihn schuldig erkenne, auch zu berücksichtigen, dass er keine Möglichkeit mehr gegenüber dem Finanzamt habe, zu viel bezahlte Abgaben zurückzuerlangen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht, beispielsweise indem er Erlöse entgegen der Bestimmung des § 119 BAO verheimlicht, eine Abgabenverkürzung, beispielsweise eine zu niedrige Festsetzung bescheidmäßig festzusetzender Abgaben wie Einkommensteuer, bewirkt.

Dabei ist gemäß § 33 Abs. 3 leg. cit. eine derartige Abgabenverkürzung bewirkt, wenn beispielsweise bescheidmäßig festzusetzende Abgaben wie Einkommensteuer zu niedrig festgesetzt oder gar nicht festgesetzt wurden.

Dabei handelt gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG vorsätzlich, wer 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 (bedingter Vorsatz, dolus eventualis).

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.

Im gegenständlichen Fall hat offenkundig, wie aus dem Verhalten des D unzweifelhaft erschießbar, der Beschuldigte über einen Zeitraum von drei Jahren in den Jahren 1997 bis 1999 eine größtmögliche rechtswidrige Steuervermeidung angestrebt, in dem er gleichsam seine Geschäftsbeziehung zum österreichischen Fiskus einseitig eingestellt hat, die erzielten Provisionseinnahmen überhaupt nicht offen gelegt hat, sodass die Abgabenbehörde gezwungen war, im Zuge einer abgabenbehördlichen Prüfung die erfolgten Prüfungsfeststellung zu treffen.

Dabei war der Prüfer veranlasst, auf Grund der formal und materiell mangelhaft geführten Aufzeichnungen die Besteuerungsgrundlagen für die Bemessung der Einkommensteuer im Schätzungswege zu ermitteln. Der Beschuldigte leugnete für das Jahr 1997 auch nicht, dass er Provisionseinkünfte in Höhe von ATS 263.000,-- erhalten habe, bestritt jedoch vorweg Provisionseinkünfte bzw. Einkünfte im Gesamtausmaß von etwa ATS 412.000,-- erhalten zu

haben. Betreffend die Veranlagungsjahre 1998 und 1999 räumte der Beschuldigte im Zuge eines aufwändig geführten Beweisverfahrens vor dem Berufungssenat schließlich ein, dass die Hinzuschätzungen an Provisionseinkünften in etwa stimmen könnten, wenn man jene Aufwendungen berücksichtigen würde, die er im laufenden Abgabenverfahren bereits eingewendet habe.

Gerade beim Beschuldigten als gewerblich selbständigen Versicherungskaufmann ist es als steuerliches Allgemeinwissen vorauszusetzen, dass er weiß, dass unbeschränkt einkommensteuerpflichtige natürliche Personen von ihren Einkünften in Österreich Einkommensteuer zu bezahlen haben. Es bestehen daher für den Berufungssenat keine Zweifel, dass D betreffend dem aus seiner Tätigkeit als Vermittler von Versicherungen und den daraus erzielten Einkommen eine zusätzliche Steuerpflicht erkannt hatte, zumal der Umstand der Steuerpflicht erhaltener Provisionseinkünfte und erhaltener Prämien im Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und Vertretern der Fa. V ausführlich diskutiert wurden. Dennoch hat er dieser seiner abgabenrechtlichen Pflicht zur Anzeige bzw. Offenlegung seiner zusätzlichen Einkünfte mit dem Tatplan einer Vermeidung an Einkommensteuer im Höchstausmaß nicht entsprochen.

D war also in den Jahren 1997 bis 1999 mit Unterbrechungen bei der Fa. V in einem Angestelltenverhältnis und erhielt sohin ein Gehalt von monatlich in Höhe von etwa ATS 8.500,--. Darüber hinaus erhielt der Beschuldigte, wie vom Prüfungsorgan im Zuge der abgabenrechtlichen Prüfung festgestellt, über den Zeitraum von drei Jahren laufend hohe Honorare, welche zum Teil als Provisionszahlungen bezeichnet wurden bzw. übernahm die Fa. V Zahlungen für den Beschuldigten betreffend die Betreuung seines PKW's, des PKW's der Gattin sowie des Abonnementes der Kleinen Zeitung der Familie des Beschuldigten.

Der Prüfer hat im abgabenrechtlichen Prüfungsverfahren die Geldbewegungen der Fa. V zum Beschuldigten dokumentiert und aufgelistet. Diese ergaben in Summe für das Jahr 1997 einen Betrag von ATS 465.696,15, für das Jahr 1998 einen Betrag von ATS 340.536,55 und 1999 einen Betrag in Höhe von ATS 425.371,--. Unter Berücksichtigung eines Sicherheitszuschlages von ATS 50.000,-- im Jahr 1997 und ATS 60.000,-- in den Jahren 1998 und 1999 und gleichzeitiger Berücksichtigung von pauschal zugestandenen Betriebsausgaben in Höhe von 20 % der so errechneten Summen ergaben sich Einkünfte aus Gewerbebetrieb für das Jahr 1997 in Höhe von ATS 412.638,--, 1998 ATS 320.429,-- und 1999 ATS 340.297,--.

Von diesen Einkünften zog der Prüfer im Jahr 1997 die nicht selbständigen Einkünfte sowie die Zahlungen an ST (nunmehr Gattin des D) und die Bezahlung einer Sri Lanka-Reise ab und gelangte solcherart zu einem Hinzuschätzungsbetrag in Höhe von ATS 300.000,--.

Im Jahr 1998 reduzierten sich diese Einkünfte um nichtselbständige Einkünfte sowie Zahlungen an ST auf ATS 150.000,-- und im Jahr 1999 ebenfalls durch eine Zahlung an Frau ST auf einen hinzugeschätzten Betrag in Höhe von ATS 190.000,--.

Für den Berufungssenat steht fest, dass auf Grund dieser vorliegenden Beweislage der Argumentation des Ersten senates zu folgen ist. Hinsichtlich der strafbestimmenden Wertbeträge ist auf die schlüssige Berechnung des Betriebsprüfers zu verweisen (siehe Finanzstrafakt Bl. 23), wobei in dessen für das Abgabenverfahren vorgesehenen Rechenwert auch sogenannte Sicherheitszuschläge enthalten sind, welche im Zweifel zu Gunsten für den Beschuldigten unter der Annahme einer Auswirkung auf die Progressionsspitze der errechneten Einkommensteuer aus den sich ergebenden Beträgen an Einkommensteuer für die Veranlagungsjahre 1997 bis 1999 herauszurechnen sind.

Somit hätten sich tatsächlich hinterzogene Einkommensteuern in Höhe von insgesamt ATS 114.519,-- (umgerechnet € 8.322,42; nämlich 1997 ATS 57.366,-- plus 1998 ATS 25.496,-- und 1999 ATS 31.657,--) ergeben. Infolge des gänzlichen Abzuges des Sicherheitszuschlages ohne Berücksichtigung der diese wieder verringernden anteiligen 20 % an pauschalen Betriebsausgaben waren dem Beschuldigten im erstinstanzlichen Verfahren lediglich ATS 105.485,-- an hinterzogenen Einkommensteuern vorgeworfen worden.

Eine Verböserung im Berufungsverfahren ist dem Berufungssenat aber auf Grund der Bestimmung des § 161 Abs. 3 FinStrG verwehrt.

Im Zuge der abgabenbehördlichen erfolgten Schätzung folgte der Prüfer durchaus den konkreten Argumenten zu Gunsten des Beschuldigten derart, dass er eben Aufwendungen und Subprovisionen sowie Zahlungen für Dorffeste, Bahnhofseröffnungen, Jagdhornbläser und Volkstanzgruppen berücksichtigt hat, sodass im Finanzstrafverfahren ohne Zweifel im Falle der feststehenden Tatsache bewirkter Abgabenverkürzung die im Abgabenverfahren erfolgte Schätzung vollinhaltlich zu Grunde gelegt werden konnte.

Jene Einwendungen gegen das auf Basis der gegebenen Beweislage erstellte schlüssige Schätzungsergebnis des Betriebsprüfers wurden bereits im Zuge der abgabenbehördlichen Prüfung im Jahre 2001 berücksichtigt, weshalb in Nachvollziehung der Argumentation des Prüfers durchaus von den solcher Art erstellten Bemessungsgrundlagen auch für Zwecke des

Finanzstrafverfahrens auszugehen war. Im Übrigen wurde der Sicherheitszuschlag für Zwecke des Finanzstrafverfahrens ausgeschlossen bzw. abgezogen.

Der Berufungssenat findet daher keinen Anlass an den vom Spruchsenat festgestellten Verkürzungen zu zweifeln.

Wollte man die gegenteilige Rechtsmeinung vertreten, wonach Schätzungen in einem Finanzstrafverfahren allenfalls aus prinzipiellen Gründen unzulässig wären, würde dies zu dem absurden Ergebnis führen, wonach gerade diejenigen Finanzstraftäter, welche jeglichen Kontakt mit den Behörden verweigerten, nicht bestraft werden könnten, diejenigen aber welche letztendlich mit der Finanzstrafbehörde kooperieren und geringeres Unrecht auf sich geladen haben, selbst die Grundlage für ihre Bestrafung liefern.

Der Beschuldigte hat daher betreffend die Veranlagungsjahre 1997 bis 1999 eine Hinterziehung an Einkommensteuer gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG in Höhe von ATS 105.485,-- zu verantworten.

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

Gemäß Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe weiters die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und sind 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 5. Juni 2004, ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie hier nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem 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 D in Anbetracht der Bestimmung des § 4 Abs.2 FinStrG noch nicht anwendbar ist, ergibt sich auch aus dieser Festschreibung einer Strafzumessungsregel jedenfalls ein wichtiger Hinweis zur Beachtung einer ausreichenden, bereits zuvor geforderten Generalprävention, da Finanzvergehen wie die verfahrensgegenständlichen Hinterziehungen in ihrer Gesamtheit als durchaus budgetäre Wirkung habende Verfehlungen mit ausreichender

Sanktion zu bedenken sind, welche andere potentielle Finanzstraftäter in der Lage des Beschuldigten von der Begehung ähnlicher Finanzstraftaten abhalten sollen.

Gemäß § 33 Abs.5 FinStrG werden Abgabenhinterziehungen mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der Verkürzungsbeträge geahndet.

Der Strafraumen, innerhalb dessen die Geldstrafe auszumessen ist, beträgt daher € 15.331,78 (früher: ATS 210.997,60). Dabei sind als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten, der eingetretene Zeitablauf, die erfolgte Schadensgutmachung sowie der Umstand, dass der Beschuldigte erkennbar vor allem durch sein wirtschaftliches Umfeld zu seinem Verhalten verleitet worden ist, als erschwerend der längere Tatzeitraum über drei Jahre zu bedenken.

Unter Berücksichtigung der von ihm geschilderten ungünstigen wirtschaftlichen persönlichen Verhältnisse ist in Anbetracht der neu hinzutretenden Milderungsgründe die Geldstrafe entsprechend auf € 4.000,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf zwanzig Tage als tat- und schuldangemessen zu verringern.

Einer weiteren Reduktion der Sanktion stehen spezial- und vor allem auch generalpräventive Überlegungen entgegen. Das von D gesetzte Fehlverhalten in Form einer geradezu typischen rechtswidrigen Steuervermeidungsstrategie mit erforderlichen intellektuellen Einlassungen hat – bezogen auf die Gesamtheit derartiger Finanzvergehen – durchaus budgetären Einfluss und ist daher ansich exemplarisch mit einer strengen Bestrafung zu ahnden, um andere Finanzstraftäter von der Begehung derartiger Finanzvergehen in der Lage des D abzuhalten.

Obige Überlegungen gelten auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei nach ständiger Spruchpraxis für ungefähr € 7.000,-- bis € 8.000,-- an Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat zu verhängen wäre. Dabei ist aber anzumerken, dass der Umstand einer schlechten Finanzlage des zu Bestrafenden bei der Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe außer Acht zu lassen ist, weil ja eine solche gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorzuschreiben ist, sodass wiederum in der Gesamtschau ein Zeitraum von zwanzig Tagen angemessen ist.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 [Abs. 1 lit. a] FinStrG, wonach ein Pauschalbetrag von 10 % der verhängten Geldstrafe, maximal aber € 363,-- vorzuschreiben sind.

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 Spittal Villach zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Klagenfurt, 19. Jänner 2006

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert