

GZn. FSRV/0005-L/03,  
FSRV/0008-L/03

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 4 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 Dir. Wilhelm Kranzl und Dr. Raphael Wimmer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen HS, vertreten durch Wirtschaftstreuhand-Steuerberatungs OEG Foissner & Foissner, wegen Finanzvergehen gemäß §§ 33 Abs. 1 und 2 lit. a iVm. 38 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Beschuldigten vom 14. Februar 2003 und des Amtsbeauftragten vom 7. Februar 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates 9 beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 15. Oktober 2002, nach der am 28. Oktober 2003 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten OR Dr. Christian Kneidinger sowie der Schriftführerin Veronika Schauer durchgeföhrten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Die Berufung des Beschuldigten wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Berufung des Amtsbeauftragten wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid in seinem Ausspruch über die Geldstrafe wie folgt abgeändert:

Gemäß §§ 33 Abs. 5, 38 Abs. 1 lit. a und 21 Abs. 1 und 2 FinStrG wird auf eine **Geldstrafe** iHv.

**€ 40.000,00**

(in Worten: Euro vierzigtausend)

erkannt.

III. Im Übrigen wird die Berufung des Amtsbeauftragten als unbegründet abgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 15. Oktober 2002, SN. 123, hat der Spruchsenat beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz HS für schuldig erkannt, vorsätzlich und gewerbsmäßig im Bereich des Finanzamtes Linz als Abgabepflichtiger a) durch Nichtabgabe von Steuererklärungen, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht in der Zeit von 1996 bis 2001 eine Verkürzung folgender bescheidmäßig festzusetzender Abgaben, uzw. an Umsatzsteuer für 1994 bis 2000 (richtig: 1994 bis 1999) iHv. € 52.324,44 (ergänze: ATS 720.000,00), davon 1994 bis 1999 jeweils € 8.720,74 bzw. ATS 120.000,00, und an Einkommensteuer für 1994 bis 2000 (richtig: 1994 bis 1999) € 12.849,93 (ergänze: ATS 176.818,89), davon 1994: € 2.203,37 bzw. ATS 30.319,00, 1995 und 1996: jeweils € 2.068,27 bzw. ATS 28.460,00, 1997: € 2.120,74 bzw. ATS 29.182,00, 1998: € 2.287,09 bzw. ATS 31.484,00 und 1999: € 2.101,99 bzw. ATS 28.924,00, dadurch bewirkt zu haben, dass er seine Einkünfte bei BV nicht erklärt habe und b) durch Nichtabgabe von Umsatzvoranmeldungen und Nichtentrichtung der Umsatzsteuer, somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Juli 2001 iHv. € 5.087,10 (ergänze: ATS 70.000,00) bewirkt und dies nicht (ergänze: nur) für möglich sondern für gewiss gehalten habe [ergänze: und es ihm sowohl zu lit. a) als auch zu lit. b) jeweils darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen], und dadurch die Finanzvergehen der (ergänze: gewerbsmäßigen) Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 [Fakten lit. a)] und § 33 Abs. 2 lit. a [Fakten lit. b)], jeweils iVm. § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 33 Abs. 5, 38 Abs. 1 und 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 18.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von acht Wochen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richten sich die frist- und formgerecht erhobenen und sich jeweils gegen den Strafausspruch (Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe) richtenden Berufungen des Beschuldigten (vom 14. Februar 2003) und des Amtsbeauftragten (vom 7. Februar 2003).

Der Beschuldigte führte in seiner Berufung aus, dass indem in der Entscheidung zahlreiche Milderungsgründe, wie das umfassendes Geständnis, der bisherige ordentliche Lebenswandel, die wirtschaftliche Notlage zum Tatzeitpunkt, die teilweise Schadensgutmachung und der wesentliche Beitrag zur Wahrheitsfindung, nicht entsprechend berücksichtigt worden seien, sowohl die ausgesprochene Geldstrafe als auch die Ersatzfreiheitsstrafe zu hoch bemessen worden seien und daher um entsprechende Strafmilderung ersucht werde.

Der Amtsbeauftragte verwies in seiner Berufung darauf, dass angesichts des Strafrahmens iHv. € 210.784,41 sowohl die verhängte Geld- als auch Ersatzfreiheitsstrafe zu niedrig bemessen worden sei und beantragte eine angemessene Erhöhung der ausgesprochenen Strafen.

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

Vorweg ist festzuhalten, dass der Schulterspruch der Finanzstrafbehörde I. Instanz mangels Erhebung eines Rechtsmittels dagegen in (Teil-)Rechtskraft erwachsen ist (vgl. VwGH vom 29. Juni 1999, ZI. 98/14/0177) und den Gegenstand des Berufungsverfahrens lediglich die sowohl vom Beschuldigten als auch vom Amtsbeauftragten mittels Berufung angefochtene Strafbemessung (Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe) durch den Spruchsenat bildet.

Danach hat HS, der nach den mit seiner eigenen geständigen Verantwortung übereinstimmenden Ergebnissen des finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahrens ab 1994 lediglich zum Schein (überwiegend in der Firma des BV) als Arbeitnehmer bzw. auch als arbeitslos (nsA-Bezüge) gemeldet war, aus seiner tatsächlich bis Juli 2001 ausgeübten Tätigkeit als Warenpräsentator in der Zeit von 1994 bis 1999 bzw. von Jänner bis Juli 2001 Einnahmen aus dem Verkauf der von BV bezogenen Waren iHv. insgesamt ATS 4,740.000,00 (1994 bis 1999: jeweils ATS 720.000,00 und Jänner bis Juli 2001: ATS 420.000,00) erzielt, ohne diese Tätigkeit iSd. § 2 Abs. 3 Z 3 EStG 1988 der zuständigen Abgabenbehörde gegenüber offen zu legen.

In den angeführten Zeiträumen wurden dadurch Abgaben iHv. insgesamt ATS 966.829,00 (USt 1994 – 1999: jeweils ATS 120.000,00, ESt 1994: ATS 30.319,00, ESt 1995 und 1996: jeweils ATS 28.460,00, ESt 1997: ATS 29.182,00, ESt 1998: ATS 31.484,00, ESt 1999: ATS 28.924,00 und Umsatzsteuervorauszahlungen für 01-07/2001: ATS 70.000,00) verkürzt.

Nach den Ergebnissen des Berufungsverfahrens hilft der Beschuldigte, der nach eigenen Angaben über kein Vermögen und mit Ausnahme von Zahlungsrückständen beim Finanzamt über keine (nennenswerte) Schulden verfügt, und für zwei Kinder (15 bzw. 17 Jahre) sorgepflichtig ist, derzeit im Betrieb seiner Gattin (Warenpräsentation) mit. Die ihm monatlich zur Verfügung stehende Geldsumme beziffert er mit annähernd € 500,00. Von der in Folge der oa. Feststellungen zur Vorschreibung gelangten Abgabenbeträgen haftet zurzeit noch ein Betrag iHv. € 58.511,24 als unentrichtet aus.

Gemäß § 23 FinStrG bildet die Grundlage für die innerhalb des gesetzlichen, im Anlassfall nach den Vorschriften der §§ 33 Abs. 5, 38 Abs. 1 lit. a iVm. 21 Abs. 1 und 2 bzw. 20 Abs. 2 FinStrG bei € 210.784,41 bzw. bei drei Monaten liegenden, Strafrahmens vorzunehmende Ausmessung der Strafe(n) die Schuld des Täters. Bei der Bemessung der Strafe(n) sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe (Hinweis auf §§ 32 bis 35 StGB), soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Zum eigentlichen Schuldverhalten des HS iSd. § 23 Abs. 1 FinStrG ist neben den bereits die Strafdrohung bestimmenden Umständen des erheblichen Verkürzungsbetrages, des Zusammentreffens zweier Finanzvergehen und der Tatqualifikation der Gewerbsmäßigkeit festzustellen, dass die auf Grund des Untersuchungsverfahrens erwiesenen Handlungsabläufe, bei denen nicht nur in konsequenter Vorgehensweise mit der Absicht einer entsprechenden Einnahmenserzielung der Abgabenbehörde jahrelang die tatsächlichen, für die Abgabenerhebung bedeutsamen Umstände verschwiegen wurden, sondern darüber hinaus zur offensichtlichen Erschwerung der Tatentdeckung vom Beschuldigten auch aktive Verschleierungshandlungen (Vortäuschung von nsA-Bezügen) gesetzt wurden, indem daraus ein besonders sorgfältig und umfassend geplantes Tatverhalten und eine entsprechend nachhaltige kriminelle Energie hervorleuchteten, mit der hier erforderlichen Gewissheit eine erheblich über dem von den genannten Straftatbeständen typisierten Unwertgehalt gelegene und im Rahmen der Strafzumessung jedenfalls berücksichtigungswürdige Vorwerfbarkeit erschließen (vgl. dazu auch § 32 Abs. 3 StGB).

An Milderungsgründen iSd. § 23 Abs. 2 FinStrG liegen, indem die Aktenlage keinen konkreten Anhaltspunkt für die vom Beschuldigten lediglich behauptete und auch von der Finanzstrafbehörde erster Instanz ihrem Schulterspruch zu Grunde gelegte, im Übrigen schon durch den sich über mehrere Jahre erstreckenden Tatzeitraum eher fragwürdig erscheinende finanzielle bzw. wirtschaftliche Notlage zum Tatzeitpunkt (vgl. § 34 Abs. 1 Z 10 StGB) erkennen lässt, die bereits im Ersterkenntnis zu Recht festgestellten des § 34 Abs. 1 Z 2 (bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit), Z 14 (teilweise in einem Ausmaß von 16,72 % gelegene Schadensgutmachung) und Z 17 (umfassendes Geständnis) StGB vor. Dem gegenüber stehen als Erschwerungsgrund iSd. § 33 Z 1 StGB der sich über eine Zeitspanne von fünf Jahren erstreckende Tatzeitraum.

Ausgehend von den allerdings nur für die Geldstrafe maßgeblichen im Berufungsverfahren festgestellten derzeitigen wirtschaftlichen und persönlichen Täterverhältnissen, den oa. Tat- und Täterumständen sowie den ebenfalls bei der Strafzumessung gemäß § 23 FinStrG zu berücksichtigenden Überlegungen der Spezial- und Generalprävention, erscheint mit der Festsetzung einer Geldstrafe iHv. € 40.000,00, d.h. annähernd 18,97 % der Strafobergrenze, bzw. mit (der Beibehaltung) einer Ersatzfreiheitsstrafe von acht Wochen den konkreten Umständen des Anlassfalles ausreichend Rechnung getragen. Insbesondere scheint ein derartiger Strafausspruch auch ausreichend, um der Begehung gleichartiger Finanzvergehen durch Dritte entgegenzuwirken bzw. in der Allgemeinheit nicht den Eindruck entstehen zu lassen, dass derartige massive Rechtsverletzungen letztlich ohne tat- und schuldadäquate Sanktion bleiben.

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

Linz, 28. Oktober 2003