



## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Feldkirch 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Gerald Daniaux sowie die Laienbeisitzer Dr. Herbert Lenz und Dr. Alfons Ender als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den beschuldigten M.V. wegen Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 33 Abs.1 und Abs.2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) sowie Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs.1 lit. a FinStrG über die Berufungen des Beschuldigten vom 18. November 2002 und des Amtsbeauftragten vom 30. Oktober 2002 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Feldkirch als Organ des Finanzamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 27. September 2002, StrNr. 2002/00311-001,, nach der am 30. Juni 2003 in Anwesenheit des Amtsbeauftragten Mag. Norbert Wanker sowie der Schriftführerin Veronika Pfefferkorn, jedoch in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Die Berufung des Beschuldigten wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Berufung des Amtsbeauftragten wird teilweise Folge gegeben und die erstinstanzliche Entscheidung abgeändert wie folgt:

Hinsichtlich der vom Spruchsenat vorgeworfenen Abgabenhinterziehungen (Punkt I. und II. des Spruchsenatserkenntnisses) wird das Verhalten des Beschuldigten als gewerbsmäßige Begehungsweise im Sinne des § 38 Abs.1 lit.a FinStrG qualifiziert [sodass der Strafrahen nunmehr insgesamt € 205.894,23 (S 682.477,00 x 3 = S 2,047.431,00 zuzüglich S 220.833,00 x 3 = S 662.499,00 zuzüglich S 246.472,74 : 2 = S 123.236,37, ergibt insgesamt S 2,833.166,37 = € 205.894,23) beträgt].

Die **Geldstrafe** wird daher gemäß §§ 35 Abs.5, 49 Abs.2, 38 Abs.1 lit.a iVm 21 Abs.1 und 2 FinStrG auf **€ 45.000,00** (Euro fünfundvierzigtausend) und die **Ersatzfreiheitsstrafe** auf **zehn Wochen** erhöht.

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

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 27. September 2002, SNr XXX, erkannte der Spruchsenat I als Organ des Finanzamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde erster Instanz M.V. für schuldig, er habe im Amtsbereich des Finanzamtes Feldkirch im Rahmen seiner einzelunternehmerischen Tätigkeit

I. im Zeitraum April 1988 bis April 2000 in wiederholter Tatbegehung vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, wobei die Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches keine Kenntnis hatte, indem er weder seine Einkünfte aus Gewerbebetrieb dem Grunde nach der Abgabenbehörde offen legte, noch seine jährlichen Steuererklärungen bei der Abgabenbehörde einreichte, eine Verkürzung bescheidmäßig festzusetzender Abgaben in Gesamthöhe von 49.597,54 € (= 682.477,00 S) bewirkt, nämlich an Einkommensteuer für die Kalenderjahre 1997 bis 1999 in Höhe von 20.092,37 € (= 276.477,00 S) und an Umsatzsteuer für die Kalenderjahre 1997 bis 1999 in Höhe von 29.505,17 € (= 406.000,00 S),

II. in wiederholter Tatbegehung im Zeitraum von März 2000 bis Februar 2001 sowie von März 2002 bis Mai 2002 an den jeweiligen monatlichen Fälligkeitszeitpunkten vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen, nämlich durch die Nichtmeldung und Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Jänner 2000 bis Dezember 2000 und Jänner bis März 2002 eine Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von insgesamt 16.048,56 € (= 220.833,00 S) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie

III. in wiederholter Tatbegehung im Zeitraum von August 1999 bis März 2002 an den jeweiligen monatlichen Fälligkeitszeitpunkten vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, in Gesamthöhe von 17.911,87 € (= 246.472,74 S) nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet, nämlich

1) Lohnsteuer für die Monate Jänner bis Dezember 1998, Jänner bis Dezember 1999, Jänner bis Dezember 2000, Jänner bis Dezember 2002 und Jänner bis April 2002 in Höhe von 11.954,75 € (= 164.500,88 S),

2) Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für die Monate Jänner bis Dezember 1998, Jänner bis Dezember 1999, Jänner bis Dezember 2000, Jänner bis Dezember 2001 und Jänner bis April 2002 in Höhe von 5.444,52 € (= 74.918,26 S) und

3) Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen für die Monate Jänner bis Dezember 1998, Jänner bis Dezember 1999, Jänner bis Dezember 2000, Jänner bis Dezember 2001 und Jänner bis April 2002 in Höhe von 512,60 € (= 7.053,59 S)

und hiemit die Finanzvergehen

zu I. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG,

zu II. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG,

zu III. der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 und 49 Abs. 2 FinStrG iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 35.000,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Wochen ausgesprochen.

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

Der Spruchsenat ging bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Zu Faktum I:

Dem Finanzamt Feldkirch als Finanzstrafbehörde I. Instanz gelangte auf Grund der im November 2000 durchgeführten Erhebungen durch den Erhebungsdienst des Finanzamtes Feldkirch zur Kenntnis, dass der Beschuldigte seine Gewerbetätigkeit am 27. November 1997 begonnen hatte und bis zum Einschreiten des Erhebungsdienstes weder diese Tätigkeit dem Finanzamt Feldkirch gemeldet, noch Steuererklärungen für die Jahre 1997 bis 1999 eingereicht hatte. Der Beschuldigte gab im Zuge dieser Nachschau an, dass er aus privaten Gründen die Belegordnung vernachlässigt habe und es ihm daher nicht möglich gewesen wäre, für die Jahre 1997 bis 2000 Steuererklärungen zu erstellen.

Er gab für die o.a. Steuerzeiträume Umsätze für die Bemessung nach § 184 BAO an wie folgt (unter Berücksichtigung eines Urlaubsmonates pro Jahr):

	brutto (S)	netto	USt 20%
11+12/97	200.000,00	166.666,67	33.333,33
1998 (11 Monate)	120.000,00 (monatl.)	1.100.000,00	220.000,00
1999 (11 Monate)	120.000,00 (monatl.)	1.100.000,00	220.000,00
2000 (11 Monate)	130.000,00 (monatl.)	1.191.666,67	238.333,33

Der Mietaufwand für Maschinen und der Betriebskostenaufwand beträgt monatlich 15.410,00 S netto (seit 11/97).

In weiterer Folge wurden anhand dieser angeführten Bemessungsgrundlagen zuzüglich eines 20-prozentigen Sicherheitszuschlages die Veranlagungen für die angeführten Jahre durchgeführt und die Abgaben bescheidmäßig festgesetzt. Die Bescheide sind in Rechtskraft erwachsen.

Der von der Veranlagung angesetzte Sicherheitszuschlag war für die Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages nicht heranzuziehen. Die unter Weglassung dieses Zuschlages sich ergebenden strafbestimmenden Wertbeträge für die Jahre 1997 bis einschließlich 1999 beziffern sich in der im erstinstanzlichen Spruch angeführten Höhe.

Zu Faktum II:

Im Rahmen von routinemäßigen Überwachungsmaßnahmen die Umsatzsteuervoranmeldungen (in weiterer Folge kurz UVA) bzw die Umsatzsteuervorauszahlungen (in weiterer Folge kurz UVZ) betreffend, war seitens der Finanzstrafbehörde I. Instanz festzustellen, dass für die Monate Jänner bis Dezember 2000, Jänner bis Dezember 2001 und Jänner bis März 2002 weder UVA gemeldet noch UVZ entrichtet worden sind. Die Schätzungen für das Kalenderjahr 2000 wurden aus finanzstrafrechtlicher Sicht unter Punkt 2. des erstinstanzlichen Spruches erfasst, wobei der angesetzte Sicherheitszuschlag für die Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages ebenfalls nicht berücksichtigt wurde.

Für die Monate 01-04/2001 wurde seitens der Betriebsprüfung im Juni 2001 eine USt-Sonderprüfung durchgeführt und ein Betrag von 26.119,00 S ermittelt. Für die Monate 05-12/2001 und 01-02/2002 erfolgten seitens der Veranlagungsabteilung Schätzungen in der aus dem Abgabekonto ersichtlichen Höhe. Sämtliche Bescheide sind in Rechtskraft erwachsen.

Im Einleitungsbescheid wurde für die Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages einerseits die Festsetzung für die Monate 01-04/2001 iHv 26.119,00 S als strafbestimmend

herangezogen, für die restlichen Monate 05-12/2001 und 01-03/2002 erfolgte andererseits die Berechnung dergestalt, dass für jeden Monat rund ein Viertel des Betrages der Festsetzung für die Monate 01-04/01 iHv 26.119,00 S, das sind 6.500,00 S, angesetzt worden sind. Die Schätzungen waren notwendig, da seitens des Beschuldigten keinerlei anderweitige Bemessungsgrundlagen bis zur Einleitung vorgelegt worden waren.

Nunmehr wurde vom Masseverwalter die Umsatzsteuerjahreserklärung für das Kalenderjahr 2001 nachgereicht, woraus sich für dieses Jahr eine Gutschrift ergab, sodass für den Zeitraum 01-12/2001 das Finanzstrafverfahren wegen §§ 33 Abs 2 lit. a, 38 Abs 1 lit. a FinStrG einzustellen gewesen ist.

Zu Faktum III.

Naturgemäß wurden auch die Lohnabgaben weder gemeldet noch entrichtet. Diese wurden einerseits vom Arbeitgeberreferat festgesetzt (10-12/2000 und 01+02/2001) und andererseits in weiterer Folge im Rahmen von zwei Lohnsteuerprüfungen (Lohnsteuerprüfungsbericht vom 29.05.2001 und vom 18.06.2002) in der in Spruch angeführten Höhe ermittelt und vorgeschrieben.

Die Überweisungen der Lohnsteuer vom 27.06.2001 für die Zeiträume 01-12/98 (17.673,00 S), 01-12/99 (18.616,00 S) und 01-12/00 (7.061,00 S) erfolgten im Zuge der ersten Lohnsteuerprüfung, die bereits am 29.05.2001 (Datum der Ausfolgung des Prüfungsauftrages an den Beschuldigten) begonnen wurde, es liegt somit keine Selbstanzeige für diese Zeiträume vor.

Die Abgabenbehörde hatte von der Entstehung der Abgabenansprüche vorerst vor November 2000 keine Kenntnis gehabt, da der Beschuldigte weder seine Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb dem Grunde nach der Abgabenbehörde offen legte, noch seine jährlichen Steuererklärungen bei der Abgabenbehörde einreichte.

Zur subjektiven Tatseite bemerkte der Spruchsenat, dass zu Faktum I. dem Grunde nach ein Tatsachengeständnis vorliege und zu den Fakten II. und III. der Beschuldigte vollinhaltlich geständig sei. Zweifellos seien die vom Beschuldigten ins Treffen geführten Liquiditätsprobleme die Hauptursache für die gegenständlichen Malversationen, die geradezu den hier erforderlichen Vorsatz implizierten. Schließlich habe seine unternehmerische Tätigkeit in der Insolvenz geendet. Der Beschuldigte habe die eines ordentlichen Kaufmanns obliegende Sorgfaltspflicht und die zu verlangende Mindestanforderung an entsprechende Kenntnis und Verantwortung hinsichtlich abgabenrechtlicher Belange in wiederholter Tatbegehung in

massivster Weise verletzt. Hier sei nicht einmal den grundlegendsten abgabenrechtlichen Verpflichtungen entsprochen worden, die hier gegenständlichen Malversationen hätten Methode und zeigten ein hohes Maß an krimineller Energie auf, die permanenten Malversationen legten eindrückliches Zeugnis der verwerflichen Gesinnung des Beschuldigten gegenüber seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen ab, es handle sich hier um einen Fall beispielloser Ignoranz. Über drei Jahre seit dem Beginn seiner gewerblichen Tätigkeit hätte der Beschuldigte seine "steuerliche Existenz" vor der Abgabenbehörde verborgen. Geradezu kalkuliert und nachhaltig seien hier sämtliche steuerliche Verpflichtungen vom Beschuldigten als umgehbar angesehen worden, die Auswirkungen auf den Staatshaushalt seien evident. Trotz mehrfacher Aufforderungen durch die Abgabenbehörde, Steuererklärungen einzureichen, habe sich der Beschuldigte nicht veranlasst gesehen, diesen entsprechend nachzukommen. Auch nach der Visitation durch den Erhebungsdienst habe der Beschuldigte seine Malversationen prolongiert, in dem er weder Umsatzsteuervoranmeldungen einreichte, noch Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtete. Sämtliche Amtshandlungen hätten an der verwerflichen Gesinnung des Beschuldigten nichts geändert.

In rechtlicher Hinsicht führte der Ersten Senat aus, dass M.V. betreffend Faktum I. eine Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG, betreffend Faktum II. (eine) Abgabenhinterziehung(en) nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und betreffend Faktum III (eine) Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen habe.

Zur Rechtsfrage, ob dem Beschuldigten zu den Fakten I. und II. eine Gewerbsmäßigkeit anzulasten sei, stellte der Spruchsenat fest, dass entsprechend der Verantwortung des Beschuldigten dieser im Zusammenhang mit den von ihm zu verantwortenden Malversationen nicht die Absicht gehabt habe, sich durch wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Bei der Strafbemessung bewertete der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, die teilweise Schadensgutmachung sowie die geständige Verantwortung und die finanzielle Problematik, als erschwerend die wiederholten Tatbegehungen über einen sehr langen Tatzeitraum, weshalb ausgehend vom gravierenden Verschulden eine schuld- und tatangemessene Geldstrafe in der Höhe von 35.000,00 €, im Uneinbringlichkeitsfalle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Wochen zu verhängen gewesen sei.

Die Kostenentscheidung des Ersten Senates stützt sich auf die bezogene Gesetzesstelle, wonach ein pauschaler Kostenbeitrag von 10 % der verhängten Geldstrafe, höchstens jedoch ein Betrag von 363,00 € vorzuschreiben ist.

Gegen dieses Erkenntnis richten sich die form- und fristgerechten Berufungen des Amtsbeauftragten vom 31. Oktober 2002 sowie des Beschuldigten vom 18. November 2002, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde :

M.V. führt in seiner Berufung im Wesentlichen an, dass weder er noch sein Masseverwalter eine Ladung zur Hauptverhandlung erhalten hätten. Er habe vom 27. November 1997 bis 2000 eine schlampige Buchhaltung geführt. Er habe dem Erhebungsdienst im November 2000 seine Einkünfte offengelegt. Den vorgeschriebenen Betrag habe er bis auf 300.000,00 S auf Grund der schleppenden und dann überhaupt nicht mehr erfolgten Zahlungen der Fa TT nicht bezahlen können. Da er seine Schulden durch eine Hypothek zu 100% bezahlen könne und nun sein Geschäft gut laufe, bitte er um ein mildes Urteil.

Der Amtsbeauftragte bemängelt in seiner Berufung insbesondere, dass der Spruchsenat auf seine Ausführungen hinsichtlich der gewerbsmäßigen Begehung der Abgabenhinterziehungen überhaupt nicht eingegangen und M.V. dazu im Rahmen einer mündlichen Verhandlung auch nicht gehört habe. Selbst bei Verneinung der gewerbsmäßigen Begehung zu den Fakten I. und II. sei die ausgemessene Geldstrafe weder schuld- noch tatangemessen, da der erkennende Senat den Strafraum nur zu 24 % ausgeschöpft habe. Zudem sei eine primäre Freiheitsstrafe zu verhängen.

Der Beschuldigte ist im finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahren am 24. Juli 2002 zum strafrelevanten Sachverhalt ausführlich vernommen worden (Finanzstrafakt Bl. 174 ff).

Auch zur Verhandlung des Berufungssenates ist M.V. nicht erschienen, da er offenbar nunmehr in der Folge Poststücke der Finanzstrafbehörden nicht mehr zu beheben pflegt.

Auch die Ladung zu der gegenständlichen mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat gilt jedoch als zugestellt. Der erste Zustellversuch samt Hinterlassung einer Ankündigung (im Briefkasten an der Abgabestelle) eines zweiten Zustellversuches erfolgte am 10. Juni 2003; der zweite Zustellversuch samt Hinterlassung einer Verständigung (im Briefkasten der Abgabestelle) mit anschließender Hinterlegung beim Postamt Lustenau fand am 11. Juni 2003 statt, wobei der Rückscheinbrief nicht behoben wurde. Eine ausdrückliche telefonische Rückfrage beim Zustelldienst des Postamtes Lustenau am 30. Juni 2003 hat zudem ergeben, dass nichts über eine Abwesenheit des Beschuldigten von der Abgabestelle bekannt war. Die Nichtbefolgung seiner Ladung durch den Beschuldigten, welcher durch Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis nicht abgehalten worden ist (eine allfällige tatsächliche Unkenntnis von einem Verhandlungstermin deshalb, weil der

Geladene hinterlegte Vorladungen nicht behebt, zählt nicht zu derartigen Hindernissen) hindert sohin gemäß §§ 126 iVm 157 FinStrG jedoch nicht die Durchführung der Berufungsverhandlung. Andernfalls hätte es ein Beschuldigter in der Hand, seine allfällige Bestrafung durch das Ignorieren von Vorladungen hinauszuschieben oder gänzlich zu vermeiden.

Die Verhandlung des Finanzstrafsenates war daher auch in Abwesenheit des M.V. durchzuführen.

Seiner Berufung kommt jedoch keine Berechtigung zu:

In objektiver und subjektiver Hinsicht im Ergebnis unbestritten, behauptet M.V. eine nicht erfolgte Ladung zur mündlichen Spruchsenatsverhandlung und ersucht um ein mildes Urteil, also um eine Herabsetzung der Geldstrafe.

Zu der behaupteten nicht erfolgten Ladung zur Verhandlung vom 27. September 2002 wird vom Berufungssenat angemerkt, dass die mit Rückscheinbrief erfolgte Ladung des Beschuldigten vor den Ersten Senat im Strafact ausgewiesen ist, wobei am 12. September 2002 der erste Zustellversuch samt Hinlegung einer Ankündigung des zweiten Zustellversuches im Briefkasten an der Abgabestelle, am 13. September 2002 der zweite Zustellversuch samt Hinterlassung einer Verständigung im Briefkasten an der Abgabestelle über die Hinterlegung beim Postamt stattgefunden hat, die Ladung dann tatsächlich beim Postamt Lustenau hinterlegt und in weiterer Folge nicht behoben wurde. Es liegen keinerlei Hinweise darauf vor, dass der Beschuldigte etwa in diesem Zeitraum ortsabwesend war und daher den hinterlegten Rückscheinbrief beim Postamt nicht abholen konnte und wurde auch dementsprechendes von M.V. nicht behauptet. Die Ladung gilt somit als zugestellt und erfolgte die Verhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten – siehe die obigen Ausführungen – zu Recht.

Hinsichtlich des Begehrens des Beschuldigten um Herabsetzung der Geldstrafe ist auf die nachfolgenden Ausführungen zu verweisen.

Der Berufung des Amtsbeauftragten kommt hingegen teilweise Berechtigung zu:

Der Amtsbeauftragte bemängelt vor allem die Nichtfeststellung der Gewerbsmäßigkeit bei den Abgabehinterziehungen des M.V. durch den erkennenden Spruchsenat sowie die auch unter dieser Annahme zu geringe Festsetzung der Geldstrafe. Der Amtsbeauftragte beantragt zudem, eine primäre Freiheitsstrafe zu verhängen.



Gemäß § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG ist mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer ua eine Abgabenhinterziehung begeht, wenn es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Gewerbsmäßigkeit liegt somit dann vor, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich durch wiederholte Begehung eine fortlaufende Einnahme, also eine ständige oder doch für längere Zeit wirkende Einnahmequelle zu verschaffen, wobei es zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit nach Lehre und Rechtsprechung auch eine einzige Tat genügt, sofern dadurch die erwähnte Absicht zum Ausdruck kommt. Gewerbsmäßig handelt somit der, dessen Absicht darauf gerichtet ist, sich durch die Wiederholung der strafbaren Handlungen eine regelmäßige Einnahmequelle zu verschaffen.

Gewerbsmäßigkeit setzt nämlich die manifeste Absicht des Täters voraus, durch öftere Wiederholung der Tat entweder eine regelmäßige oder aber doch für längere Zeit wirkende Einnahmequelle in der Bedeutung eines wiederkehrenden Mittelzuflusses zu erschließen (OGH vom 29. Oktober 1991, 11 Os 101/91, EvBl 1992/63).

Für den Berufungssenat besteht auf Grund des – wie bereits erwähnt objektiv und subjektiv unbestrittenen – Sachverhaltes daher kein Zweifel daran, die Abgabenhinterziehungen des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als gewerbsmäßig zu qualifizieren. Wenn der Spruchsenat hiezu festgestellt hat, dass M.V. über drei Jahre seit dem Beginn seiner gewerblichen Tätigkeit seine "steuerliche Existenz" vor der Abgabenbehörde verborgen gehalten hat und geradezu kalkuliert und nachhaltig hier sämtliche steuerlichen Verpflichtungen als umgehbar angesehen und trotz mehrfacher Aufforderung seitens der Abgabenbehörde sich nicht veranlasst gesehen hat, Steuererklärungen einzureichen, so indiziert dieses Verhalten nach Ansicht des Berufungssenates geradezu die Qualifikation der Abgabenhinterziehungen als gewerbsmäßig. M.V. hat den Beginn seiner gewerblichen Tätigkeit der Abgabenbehörde von vornherein nicht mitgeteilt, die Tätigkeit war daher eindeutig bereits vom Start weg darauf abgerichtet, die damit verbundenen Steuern einzusparen und die dadurch verbleibenden Mittel anderweitig zu verwenden. M.V. ist somit von Anfang an mit der Absicht vorgegangen, sich durch die wiederholte und regelmäßige Nichtabfuhr der Einkommen- und Umsatzsteuer eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Dieser Schluss ergibt sich derartig zwingend aus dem o.a. Gesamtverhalten des Beschuldigten, dass der Berufungssenat es hiezu auch nicht vonnöten gesehen hat, die mündliche Verhandlung zwecks seiner nochmaligen persönlichen

Einvernahme zu vertagen, zumal eine derartige Befragung offenbar ohnehin nur durch eine Vorführung des Beschuldigten zu bewerkstelligen wäre.

M.V. selbst räumte anlässlich seiner Vernehmung am 24. Juli 2002 (Finanzstrafakt Bl. 174 ff) ein, die zwar vereinnahmte, jedoch an den Fiskus nicht weitergeleitete Umsatzsteuer, die er angeblich vorerst angespart hatte, letztendlich ab Zahlungsstockungen seines Auftraggebers zur Begleichung von Rechnungen verwendet zu haben, woraus sich erschließt, dass er zumindest ab diesem Zeitpunkt mit dem Plan gehandelt hätte, die diesbezüglich aus vermiedenen Abgabenzahlungen bzw. -vorschreibungen verbleibenden Mittel für sich selbst zu verwenden. Er behauptet jedoch, vorerst, am Beginn seiner unternehmerischen Tätigkeit guten Willens gewesen zu sein, jedoch dann infolge einer entstandenen Unordnung in seinem Belegwesen aus Scham den Kontakt mit einem Steuerberater (und offenbar auch mit der Abgabenbehörde) gescheut zu haben. Diese Verantwortung hat jedoch den logischen Fehler, dass am Beginn seiner unternehmerischen Tätigkeit mangels vorhandener Belege das Belegwesen auch nicht fehlerhaft gewesen sein kann und ein solches fehlerhaftes Belegwesen ihn daher auch nicht von der Anzeige seiner unternehmerischen Betätigung gegenüber dem Fiskus abgehalten haben kann. M.V. räumt ein, dass er seine Rechnungen mit Umsatzsteuerausweis ausgestellt hat und er weiß, dass er die Umsatzsteuer ans Finanzamt abführen hätte müssen (was ohne großen Aufwand, lediglich mittels Addition der ausgewiesenen Umsatzsteuer unter Subtraktion der Vorsteuern möglich gewesen wäre, er aber nicht tut, weil ja sonst dem Fiskus seine unternehmerische Tätigkeit bekannt geworden wäre).

Nach Ansicht des Berufungssenates hat M.V. daher tatsächlich jedenfalls 1997 in den Wochen nach Beginn seiner unternehmerischen bzw. gewerblichen Tätigkeit die Entscheidung getroffen, bis auf weiteres "schwarz" ohne Meldung an den Fiskus zu arbeiten, um sich in der schwierigen Branche zumal als Jungunternehmer die steuerlichen Abgaben (nämlich ua Umsatzsteuern und Einkommensteuern) zu ersparen. Er hat daher mit der Absicht bzw. mit dem einheitlichen Tatvorsatz gehandelt, bis auf weiteres diese Abgaben zu hinterziehen und die Mittel, die er an den Fiskus als Abgaben entrichten bzw. abführen müsste, für sich selbst zu verwenden, was auch – siehe die Feststellungen des Spruchsenates und des Berufungssenates – in der Folge tatsächlich geschehen ist. Als kalkulierendem und bei aller deliktischer Energie auf Sicherheit bedachten Kaufmann hat er – vorerst – aber noch – so sind offenbar seine Angaben zu interpretieren – die hinterzogenen Umsatzsteuern zur Bezahlung bereitgehalten und erst nach einiger Zeit (als sein Plan offenbar erfolgreich war und die

Abgabenbehörde sich nicht aus Eigenem meldete) zur Bezahlung andrängender Gläubiger verwendet.

Nach Tatentdeckung durch den Fiskus anlässlich der Betriebsprüfung im Jahre 2000 muss sich der Tatplan des Beschuldigten jedoch gewandelt haben. Er konnte nunmehr nach Bekanntwerden seiner unternehmerischen Tätigkeit nicht mehr damit rechnen, dass die Jahressteuern wie Einkommen- und Umsatzsteuern nicht im Schätzungswege vorgeschrieben würden, weshalb in der Folge mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit eine Hinterziehung bzw. eine versuchte Hinterziehung von Jahressteuern nicht beweisbar ist.

Anders ist die Lage bei den strafrelevanten Verkürzungen an Umsatzsteuervorauszahlungen (Faktum II des erstinstanzlichen Erkenntnisses). M.V. kennt seine diesbezüglichen abgabenrechtlichen Pflichten genau, entscheidet sich aber, zumal aufgrund seiner nunmehr offenbar drückenden Finanznot, die Umsatzsteuerzahllasten gegenüber dem Fiskus bis zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten weder offenzulegen noch zu entrichten, weil er die dafür erforderlichen Mittel seinem Vermögen nicht entziehen will, sondern sie vielmehr bis auf weiteres selbst nutzen will, um den daraus entstehenden wirtschaftlichen Vorteil zu gewinnen.

Die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Qualifizierung der Abgabenhinterziehungen zu Faktum I. und II. des angefochtenen Erkenntnisses als gewerbsmäßig gemäß § 38 Abs.1 lit.a FinStrG sind daher gegeben.

Gemäß §§ 33 Abs. 5 iVm 38 Abs. 1 lit. a FinStrG ist im Falle einer gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung von einem Strafraumen bis zum Dreifachen des Verkürzungsbetrages auszugehen. Der Strafraumen beträgt daher nunmehr insgesamt 205.894,23 €, innerhalb welchem die Geldstrafe auszumessen ist.

Der Berufungssenat sieht als mildernd die Mitwirkung an der Aufklärung des Sachverhaltes, die inzwischen erfolgte Schadensgutmachung, die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit sowie die starke finanzielle Bedrängnis in der Endphase des deliktischen Verhaltens an.

Als erschwerend ist zu werten, dass ein langer Tatzeitraum vorliegt, eine Mehrzahl deliktischer Angriffe über einen längeren Tatzeitraum sowie eine Fortsetzung des deliktischen Verhaltens trotz erfolgter Betriebsprüfung stattgefunden hat. Diese Umstände fordern an sich trotz der beträchtlichen Milderungsgründe eine strenge Bestrafung, zumal auch aus spezial- und generalpräventiven Gründen.

Überdies ist aber auch noch die derzeitige ungünstige wirtschaftliche Situation des Beschuldigten zu beachten, was eine weitere Verringerung der Geldstrafe ermöglicht. Der Berufungssenat sieht aus den o.a. Gründen auch unter extensiver Berücksichtigung der Milderungsgründe eine Erhöhung der Geldstrafe auf 45.000,00 €, d.s. lediglich knapp 22 % des Strafrahmens sowie im Uneinbringlichkeitsfalle eine Erhöhung der Ersatzfreiheitsstrafe auf zehn Wochen als gerade noch tat- und schuldangemessen an, wobei hinsichtlich der Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe auch noch anzumerken ist, dass diesbezüglich die nunmehrige schlechte Finanzlage des Beschuldigten ohne Relevanz sein muss, da ja eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorzuschreiben ist.

Die Verhängung einer Freiheitsstrafe, um den Täter von weiteren Finanzvergehen abzuhalten oder der Begehung von Finanzvergehen durch andere entgegenzuwirken, erscheint dem Berufungssenat jedoch auf Grund der erstmaligen Verurteilung des M.V. noch nicht angebracht.

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 Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Finanzamtes

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

Feldkirch, 30. Juni 2003