

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Feldkirch 1 des Bundesfinanzgerichtes hat durch den Vorsitzenden Dr. Gerald Daniaux, den Richter Mag. Armin Treichl und die fachkundigen Laienrichter Mag. Patricia Kathan-Simma und Mag. Norbert Metzler in der Finanzstrafsache gegen a, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Amtsbeauftragten vom 7. Mai 2018 und über die Beschwerde des Beschuldigten vom 24. Mai 2018 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Feldkirch als Organ des Finanzamtes Bregenz als Finanzstrafbehörde vom 28. März 2018, Strafnummer b, in der Sitzung am 5. September 2018 in Abwesenheit des Beschuldigten, in Anwesenheit seines Verteidigers Rechtsanwalt Mag. German Bertsch, des Amtsbeauftragten HR Dr. Walter Blenk sowie im Beisein der Schriftführerin Jennifer Reinher nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Der Beschwerde des Amtsbeauftragten wird stattgegeben.

Das im Übrigen unverändert bleibende Erkenntnis des Spruchsenates wird dahingehend abgeändert, als die über den Beschuldigten gemäß § 33 Abs. 5 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu verhängende Geldstrafe auf

€ 36.500,00

(in Worten: Euro sechsunddreißigtausendfünfhundert)

und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall der
Uneinbringlichkeit auszusprechende Ersatzfreiheitsstrafe auf

60 (in Worten: sechzig) Tage

erhöht wird.

Die Beschwerde des Beschuldigten wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Feldkirch als Organ des Finanzamtes Bregenz als Finanzstraßbehörde vom 28. März 2018 wurde c für schuldig erkannt, im Amtsbereich des Finanzamtes Bregenz als Abgabepflichtiger vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich durch Nichteinreichung von Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2008-2016, obwohl er Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit als Monteur in der Schweiz und als Geschäftsführer der d (2012-2013) bezogen hat, für die Jahre 2008-2016 eine Verkürzung an Einkommensteuer in Höhe von insgesamt Euro 60.791,56 (2008: Euro 6.396,31; 2009: € 6.543,86; 2010: € 7981,39; 2011: € 10.689,00; 2012: € 7.881,00; 2013: € 8.375,00; 2014: € 4.508,00; 2015: € 6.979,00; 2016: € 1.438,00) bewirkt und hiermit die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen zu haben, weswegen über ihn gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG in Anwendung der §§ 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 20.000,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen verhängt wurde. Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 500,00 bestimmt.

Begründend führte der Spruchsenat hierzu im Wesentlichen aus, der in Österreich wohnhafte und ansässige Beschuldigte, er ist verheiratet und hat eine Tochter, sei seit jeher, zumindest seit 1994, in Österreich steuerlich nicht erfasst und gebe auch keinerlei Einkommensteuererklärungen ab. Ermittlungen hätten ergeben, dass er in der Schweiz einer unselbstständigen Tätigkeit nachgegangen sei, wobei er für die Jahre 2011-2013 Einkünfte aus sonstiger selbstständiger Tätigkeit (Geschäftsführertätigkeit der ihm gehörenden d) erzielt habe, während er in den übrigen Zeiträumen unselbstständig tätig gewesen sei. Mangels Einreichung von Einkommensteuererklärungen oder auch nur Bekanntgabe der Höhe der lukrierten Einkünfte hätten diese geschätzt werden müssen. Für die Jahre 2014-2016 seien nachträglich im Beschwerdeweg Lohnzettel vorgelegt worden, die dem strafbestimmenden Wertbetrag auch zugrundegelegt worden seien.

Zu den vom Spruchsenat festgestellten finanzstrafrechtlichen Malversationen ist der Beschuldigte geständig.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd die Unbescholtenheit, die geständige Verantwortung und die zugesagte Schadensgutmachung, als erschwerend die wiederholte Begehung über einen längeren Zeitraum hinweg.

Angefochten wird sowohl vom Amtsbeauftragten als auch vom Beschuldigten lediglich die Höhe der Geldstrafe bzw. das Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe.

Der Amtsbeauftragte beantragt, über den Beschuldigten wegen Hinterziehung von Einkommensteuer für die Jahre 2008-2016 in Höhe von insgesamt € 60.791,56 eine entsprechend höhere schuld-, tat- und tätergerechte Strafe zu verhängen und die Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend höher festgesetzt werde. Die verhängte Geldstrafe sei aus Sicht des Amtsbeauftragten zu niedrig bemessen. Das jahrelange Verschweigen von in der Schweiz lukrierten Einkünften als Monteur und das jahrelange Unterlassen der Einreichung von diesbezüglichen Einkommensteuererklärungen würden allein aus generalpräventiven Gründen eine deutlich höhere Geldstrafe verlangen. Im Hinblick auf die ca 17.000 Grenzgänger in Vorarlberg, die ihrer Steuerpflicht ordnungsgemäß nachkommen würden, sei das jahrelange Verschweigen solcher Einkünfte aus grenzüberschreitender Tätigkeit augenscheinlich zu gering sanktioniert worden. Bei einem Strafraumen von € 121.583,12 liege die festgesetzte Geldstrafe im untersten Bereich des Vertretbaren. Eine Strafe in Höhe von nur 16,46 % des Strafraumens werde dem Schuldgehalt der Taten nicht gerecht. Auch die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen, bei einem möglichen Höchstausmaß von 3 Monaten, sei zu niedrig bemessen worden. Es werde daher beantragt, dass die Geldstrafe und die Ersatzfreiheitsstrafe deutlich erhöht werden.

Der Beschuldigte bringt durch seinen Rechtsvertreter vor, dass die Geldstrafe in Höhe von € 20.000,00 zu hoch ausgefallen sei. Er beantrage daher die Geldstrafe schuld- und tatangemessen herabzusetzen, zumal der Beschuldigte den gesamten Steuerrückstand in Höhe von € 60.791 bezahlt habe. Dies sei ein weiterer Milderungsgrund, der zu berücksichtigen sei.

In der mündlichen Senatsverhandlung wurde sowohl vom Beschuldigten als auch vom Amtsbeauftragten auf die jeweiligen Beschwerden verwiesen und deren Inhalt vom Beschuldigten bzw. von dessen Rechtsvertreter vor allem betreffend Schadensgutmachung, Geständnis und Mitarbeit bei der Feststellung der hinterzogenen Steuern nochmals dargetan. Die wirtschaftliche und persönliche Situation des Beschuldigten sei unverändert.

Beweisanträge wurden keine gestellt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Straferkenntnisse erwachsen 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 in Teilrechtskraft erwachsen (weil gegen das Erkenntnis des Spruchsenates lediglich eine Beschwerde des Amtsbeauftragten und eine Beschwerde des Beschuldigten bezogen auf den Ausspruch über Strafe vorliegt), steht für das Bundesfinanzgericht auch bindend fest, dass die im finanzstrafbehördlichen

Schuldspruch umschriebenen Taten begangen wurden. Der einschreitende Finanzstrafsenat 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).

Die persönliche und finanzielle Situation des in der Schweiz unselbständig berufstätigen 60-jährigen Beschuldigten stellt sich so dar, als er Eigentümer einer parifizierten Wohnung in e ist, die er mit seiner Gattin und Tochter bewohnt. Es bestehen dzt keine Unterhaltspflichten. Das Bestehen von Verbindlichkeiten wurde weder vor dem Spruchsenat noch vor dem Finanzstrafsenat 1 vorgebracht.

Zur Strafbemessung:

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.

Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 FinStrG werden gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit Geldstrafen bis zum Zweifachen der verkürzten Abgaben geahndet.

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

Gem. § 20 Abs. 1 FinStrG ist in den Fällen, in denen auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt wird, zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Gem. Abs. 2 leg.cit. zweiter Halbsatz dürfen die Ersatzfreiheitsstrafen bei Finanzvergehen, deren Ahndung in den Fällen des § 58 Abs. 2 lit. a (Zuständigkeit eines Spruchsenates als Organ der Finanzstrafbehörde zufolge Erreichen bestimmter strafbestimmender Wertbeträge) dem Spruchsenat vorbehalten ist, das Höchstmaß von je drei Monaten nicht übersteigen.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraumen, innerhalb dessen die konkrete Geldstrafe auszumessen ist, beträgt daher € 60.791,56 x 2 = € 121.583,12.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage, und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten - wie hier offensichtlich gegeben, ein gegenteiliges Vorbringen wurde nicht erstattet - auszugehen gewesen, wäre mit einem Abschlag von einem Drittel der Strafdrohung vorzugehen, wäre also eine Geldstrafe von gerundet € 80.000,00 zu verhängen gewesen.

Im gegenständlichen Fall ist als mildernd die vollständige Schadensgutmachung bei der Strafbemessung zu berücksichtigen. Ein Geständnis liegt zudem vor, auch das Faktum der Unbescholtenheit, wobei sich allerdings die malversierenden Tathandlungen über einen sehr langen Zeitraum betreffend die Jahre 2008 bis 2016 hingezogen haben und der Beschuldigte nur durch Verjährung betreffend die Jahre 2006 und 2007 einem höheren Strafbemessungsrahmen (= strafbestimmender Wertbetrag X 2) entziehen konnte. Als besonders erschwerend ist demzufolge jedenfalls die wiederholte Deliktsbegehung und der Vorsatz des Eintrittes einer endgültigen Abgabenverkürzung über einen sehr langen Zeitraum anzusehen.

Wenn nunmehr in der Beschwerde des Beschuldigten durch seinen Rechtsvertreter vorgebracht wird, dass die Schadensgutmachung als zusätzlicher Milderungsgrund zu berücksichtigen wäre, so stellt das Bundesfinanzgericht hierzu fest, dass eben gerade die "zugesagte Schadensgutmachung" vom Spruchsenat ganz offensichtlich als "bereits erfolgte" Schadensgutmachung zur Gänze berücksichtigt wurde, kommt dies doch auch durch die völlige Außerachtlassung des vom Spruchsenat angeführten Erschwerungsgrundes der wiederholten Tatbegehung über einen langen Zeitraum bei einem Strafausspruch von lediglich 16,5 % der möglichen Höchststrafe, welche somit nur knapp über der gesetzlich gebotenen Mindeststrafe von 10 % liegt, überdeutlich zum Ausdruck.

In Abwägung dieser Aspekte ist solcherart im gegenständlichen Fall unter Berücksichtigung der Milderungs- und Erschwerungsgründe sowie aufgrund der erforderlichen Generalprävention und Spezialprävention und unter besonderer Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten, er ist bereits rd 60 Jahre alt und hat laut Lohnzettel seines Arbeitgebers 2017 ein Bruttogehalt in Höhe von rd € 28.500,00 bezogen, eine Verringerung der an sich zu verhängenden Geldstrafe in Höhe von € 80.000,00 um mehr die Hälfte auf € 36.500,00, im Endeffekt also rd. 30 % des Strafraumens, angebracht gewesen, welche dem Senat als gerade noch tat- und schuldangemessen erscheint.

Eine weitere Verringerung der Geldstrafe ist dem Senat insbesondere in Anbetracht der zu beachtenden o.a. General-, aber auch Spezialprävention jedoch verwehrt. Es ist auch Aufgabe der gegenständlichen Bestrafung, bei einem Bekanntwerden einer Generalprävention gerecht zu werden: Jemand, der zumindest 11 Jahre hintereinander

(vorsätzliche) Abgabenverkürzungen, 2006 und 2007 sind verjährt, bewirkt bzw. als "U-Boot" ausländische Einkünfte verschweigt und hiedurch teilweise seinen Lebensunterhalt auf Kosten des Fiskus finanziert, ist mit ausreichender Strafe zu belegen, welche andere Personen in gleicher Lebenslage wie der Bestrafte von derartigen Verfehlungen abzuhalten vermag. Aber auch spezialpräventive Gründe bzw. Erfordernisse sprechen dafür, der Beschuldigte ist weiterhin im Ausland tätig, dass der Beschuldigte durch eine sehr empfindliche Geldstrafe von der Begehung weiterer einschlägiger Finanzvergehen abgehalten wird.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, welche im Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorzuschreiben ist, welche ebenfalls deutlich zu erhöhen war. Zur Ersatzfreiheitsstrafe ist weiters anzumerken, dass hier jedwede Einkommens- und Vermögenslage des Beschuldigten ohne Relevanz ist, weil ja eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe auszumessen ist.

Die Beschwerde des Amtsbeauftragten erweist sich somit als zu Recht erhoben und war dieser demzufolge entsprechend stattzugeben. Die Beschwerde des Beschuldigten war hingegen als unbegründet abzuweisen.

Kostenentscheidung

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

Zahlungsaufforderung:

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanz Strafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und sind auf das BAWAG-P.S.K.-Konto der Finanzstrafbehörde zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste. Ansuchen um allfällige Zahlungserleichterung wären beim Finanzamt einzubringen.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Die Frage der Strafbemessung im Einzelfall (Ermessensentscheidung) ist keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG somit nicht erfüllt sind, ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Feldkirch, am 7. September 2018