

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 2 des Bundesfinanzgerichtes hat durch in der Finanzstrafsache gegen A., geb. 2000, Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 7. Juni 2018 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 18. April 2018, SpS 18, Strafnummer 007, in der Sitzung am 11. September 2018 in Anwesenheit der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Der Beschwerde von A. wird stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates in seinem Strafausspruch wie folgt abgeändert:

1. Herr A. wird gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG zu einer Geldstrafe von € 10.000,00 verurteilt.
2. Gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Tagen festgesetzt.
3. Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Bestrafte die Kosten des Strafverfahrens in unveränderter Höhe von € 500,00 sowie die eines allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.
4. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19/Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19/Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 18. April 2018, SpS 18, Strafnummer 007, wurde Herr A. (in weiterer Folge: Beschuldigter) in Abwesenheit für schuldig erkannt, er habe in Wien vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht - nämlich durch Abgabe von unrichtigen Umsatzsteuer - und Einkommensteuererklärungen für das Jahr 2016 - zu bewirken versucht, dass bescheidmäßig festzusetzende Abgaben zu niedrig festgesetzt wurden, nämlich Umsatzsteuer 2016 in Höhe von € 3.945,88 und Einkommensteuer 2016 von € 27.370,95.

Er habe hiedurch das Finanzvergehen der (ergänzt: versuchten) Abgabenhinterziehung nach (ergänzt: § 13,) § 33 Abs 1 FinStrG begangen und werde hiefür nach § 33 Abs 5 FinStrG mit einer Geldstrafe in Höhe von € 12.800,00 bestraft.

Gemäß § 20 Abs 1 FinStrG werde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 32 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bestrafte die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 500,00 und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

"Über die Vermögens- und Ertragslage des finanzstrafrechtlich bisher noch nicht in Erscheinung getretenen Beschuldigten ist nichts Naheres bekannt.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes steht nachstehender Sachverhalt fest:

A. war im Jahr 2016 als selbständiger Taxiunternehmer tätig. Am 30.03.2017 brachte der Beschuldigte die Umsatzsteuer- und Einkommensteuererklärung für das Jahr 2016 elektronisch bei der Abgabenbehörde ein.

Noch vor einer bescheidmäßigen Festsetzung der Abgaben wurde beim Beschuldigten eine Betriebsprüfung durchgeführt, welche mit Bericht vom 11.09.2017 beendet wurde.

Im Zuge der Außenprüfung wurde festgestellt, dass der Abgabenschuldige eine Gutschrift in Höhe von € 2.500,- brutto für die Vermittlung eines Autoverkaufes nicht in seine Abgabenerklärungen aufgenommen hat. Des Weiteren zeigte sich aus angeforderten Abrechnungsunterlagen, dass der Beschuldigte Erlöse in Höhe von € 3.772,- netto nicht erklärt hat.

Schließlich wurde festgestellt, dass von den Taxis tatsächlich mehr Kilometer als angegeben gefahren wurden. Insgesamt 116.800 Kilometer wurden durch Vergleich der Anfangs- und Endkilometerstände der Taxis ermittelt, welche in der Buchhaltung des Unternehmens nicht aufgenommen wurden. Der Erlös pro Kilometer wurde von der Betriebsprüfung mit € 0,90 geschätzt, vom Spruchsenat jedoch mit € 0,74 angenommen, zumal der bisher erklärte durchschnittliche Erlös pro Kilometer nur diesen Betrag ausmacht und daher im Zweifel zu Gunsten des Beschuldigten mit eben dieser Summe angesetzt wurde. Festzuhalten ist, dass von der Außenprüfung auch nicht verbuchte Ausgaben und Vorsteuern berücksichtigt wurden.

Hierbei wurden dem Mehrergebnis der Betriebsprüfung die vom Beschuldigten in seinen Steuererklärungen angegebenen Abgabenschuldigkeiten gegenüber gestellt.

[...]

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die Feststellungen der Betriebsprüfung im Bericht vom 11.9.2017.

Die strafbestimmenden Wertbeträge gründen sich auf die Ergebnisse des im Strafakt erliegenden Betriebsprüfungsberichtes, verbunden mit den Berechnungen der

Finanzbehörde. Im strafbestimmenden Wertbetrag sind keinerlei Sicherheitszuschläge enthalten.

In seiner schriftlichen Rechtfertigung vom 22.12.2017 führte der Beschuldigte aus, dass er niemals eine Abgabenhinterziehung begehen wollte. Er habe der Schätzung im Abgabenverfahren nur zugestimmt, da er keine Gegenbeweise hatte. Es liege keine vorsätzliche Abgabenhinterziehung vor, weswegen er „es begrüßen würde, wenn auf ein Finanzstrafverfahren verzichtet würde“.

Zur Rechtfertigung des Beschuldigten ist auszuführen, dass im Zuge der Betriebsprüfung eindeutig festgestellt wurde, dass Einnahmen (Honorar Autovermittlung, Porteragedienste) nicht erklärt wurden und die in der Buchhaltung vorgefundenen Kilometerangaben im Vergleich zu den Anfangs- und Endbeständen der Taxis nicht stimmen. Insgesamt wurden statt 279.320 lediglich 162.520 Kilometer vom Beschuldigten erklärt. Der Beschuldigte hat somit nur zirka 58% der gefahrenen Kilometer erklärt.

Diese Feststellungen liegen keiner Schätzung zu Grunde, sondern wurde dies auf Grundlage der übergebenen Buchhaltung festgestellt. Auch der Kilometererlös wurde vom Spruchsenat mit der bisher vom Beschuldigten erklärten Höhe angesetzt.

Insbesondere erscheint es vollkommen lebensfremd, dass 1/3 der Einnahmen unabsichtlich nicht erklärt wird.

Dazu hat der Spruchsenat erwogen:

Nach § 33 (1) FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Nach § 33 (3) a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung bewirkt mit Bekanntgabe des Bescheides, mit dem bescheidmäßig festzusetzende Abgaben zu niedrig festgesetzt wurden oder wenn diese infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.

Nach § 8 (1) FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich halt und sich mit ihr abfindet.

Da die Umsatzsteuer und die Einkommensteuer noch nicht veranlagt wurden, das heißt bis zur Betriebsprüfung noch nicht mittels Bescheid festgesetzt wurden, der Beschuldigte jedoch bereits unrichtige Steuererklärungen abgegeben hat, befindet sich das Delikt gemäß §§ 13, 33 Abs 1 FinStrG im Versuchsstadium.

Das Verhalten des Beschuldigten erfüllt das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht.

Es war daher mit einem Schuldspruch vorzugehen.

Nach der Bestimmung des § 33 Abs 5 FinStrG wird das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Nach § 23 FinStrG bemisst sich die Strafe nach der Schuld des Täters und sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe, sowie die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung war mildernd: der ordentliche Lebenswandel, die Schadensgutmachung; erschwerend: kein Umstand.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeiten ist die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht zwingend auf der angezogenen Gesetzesstelle.“

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde vom 7. Juni 2018 wurde folgende Stellungnahme abgegeben:

„Die Geldstrafe in der Höhe von € 12.800,00 ist leider für mich finanziell nicht zahlbar, da ich derzeit monatlich Einnahmen von ca. € 1.100,00 und zwei Unterhaltsberechtigten habe.

Daher würde es mich freuen, wenn eine Milderung der Strafhöhe möglich wäre. Meine Abwesenheit war bedingt durch einen falschen Eintrag am Kalender.

Zugleich möchte ich betonen, dass ich stets bemüht bin, meine Rückstände bei der Finanzbehörde zu tilgen. Daher habe ich eine Ratenvereinbarung in der Höhe meiner Möglichkeit abgeschlossen.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

§ 13 Abs. 1 FinStrG: Die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen gelten nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.

§ 13 Abs. 2 FinStrG: Die Tat ist versucht, sobald der Täter seinen Entschluß, sie auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen (§ 11), durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.

Gemäß § 160 Abs. 2 lit. b FinStrG kann das Bundesfinanzgericht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn nur die Höhe der Strafe bekämpft wird und keine Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde beantragt

hat. Ein solcher Antrag kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

Teilrechtskraft:

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist im Bereich des Finanzstrafrechtes eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Ausspruches von Schuld einerseits und Strafe andererseits rechtlich möglich (vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293). Die vorliegende Beschwerde des Beschuldigten richtet sich explizit und ausschließlich gegen die ausgesprochene Strafhöhe. Damit ist jedoch hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit der versuchten Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG laut angefochtenem Erkenntnis Teilrechtskraft eingetreten. Erwächst nämlich der Schuldspruch der Finanzstrafbehörde mangels Bekämpfung in (Teil-)Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Beschwerdeverfahrens; das Bundesfinanzgericht ist vielmehr an diesen Schuldspruch gebunden (vgl. VwGH 29.7.1999, 98/14/0177).

Es war daher nur eine Prüfung der Höhe der vom Beschuldigten als finanziell nicht zahlbar bezeichneten Strafen vorzunehmen.

Objektive Tatseite:

Zum objektiven Tatbestand ist auf den BP-Bericht vom 11. September 2017 zu verweisen, in dem festgestellt wurde, dass der Abgabenschuldige eine Gutschrift und Erlöse nicht erklärt hat. Des Weiteren wurde festgestellt, dass im Zuge des Mietwagenunternehmens tatsächlich mehr Kilometer als angegeben gefahren wurden. In eigenständiger Würdigung des abgabenbehördlichen Ergebnisses der Betriebsprüfung wurden für die Berechnung der strafbestimmenden Wertbeträge im Finanzstrafverfahren die nicht erklärten Kilometer mit € 0,74/km statt mit € 0,90/km herangezogen.

Aus dem Akt oder der Beschwerde sind keine Argumente ableitbar, die sich gegen die Höhe der verkürzten Beträge richten, sodass diese unbedenklich dem weiteren Verfahren als strafbestimmende Wertbeträge der Strafbemessung zugrunde gelegt werden können.

Strafbemessung:

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

§ 23 Abs. 2 FinStrG: Bei Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

§ 23 Abs. 3 FinStrG: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des für den Strafraum maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. Dieser umfasst nur jene Abgabebeträge (ungerechtfertigte Gutschriften), deren Verkürzung im Zusammenhang mit den Unrichtigkeiten bewirkt wurde, auf die sich der Vorsatz des Täters bezieht. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Hat ein Täter wie im gegenständlichen Fall durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben und auch verschiedener Art begangen, ist gemäß § 21 Abs. 1 und Abs. 2 FinStrG dabei auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wobei die Summe der sich aus den strafbestimmenden Wertbeträgen ergebenden Strafdrohungen maßgeblich ist.

Gemäß der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen sind.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat beim Beschuldigten als mildernd den ordentlichen Lebenswandel und die Schadensgutmachung; erschwerend: kein Umstand.

Angesichts der vom Beschuldigten gewählten Vorgangsweise, Einnahmen (Honorar für Autovermittlung, Porteragedienste) nicht zu erklären und zirka 42% der gefahrenen Kilometer bei einem Taxiunternehmen nicht zu erklären, kann das Verschulden jedenfalls nicht als gering eingestuft werden. Der Hinweis des Beschuldigten, es liege für diese 41,80 % nicht erklärter Kilometer keine vorsätzliche Abgabenverkürzung vor, kann im Lichte der festgestellten Tatsachen nur als untauglicher Versuch einer Schutzbehauptung angesehen werden.

Zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten ist – auch wenn der Spruchsenat ausführte, dass „über die Vermögens- und Ertragslage des Beschuldigten nichts Näheres bekannt ist und daher offensichtlich von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen ausgegangen ist“ – auf seine vor der Verhandlung vor dem Spruchsenat übermittelte Rechtfertigung vom 22. Dezember 2017 zu verweisen, wonach er als Angestellter einen Bruttolohn von € 1.200,- (netto € 1.015,56) erhalte, sonst habe er keine anderen Bezüge und kein Vermögen. Unterhaltspflicht habe er derzeit für seine Kinder. In der Beschwerde wiederholte der Beschuldigte seine monatlichen Einnahmen von ca. € 1.100,00 und die Sorgepflichten für zwei Unterhaltsberechtigte.

Zudem wurde bisher der Versuch nicht explizit als Milderungsgrund berücksichtigt.

Zur angesprochenen "Ratenvereinbarung in der Höhe meiner Möglichkeit" ist festzuhalten, dass der Beschuldigte am 23.3., 10.7. und 27.8.2018 je € 100,00 auf das Abgabenkonto einbezahlt hat, wodurch sich sein aktuell fälliger Rückstand auf € 970,72 verringerte.

Allerdings ist dem Strafakt auch zu entnehmen, dass entgegen der Annahme des Spruchsenates von einer (vollen) Schadensgutmachung keine Rede sein kann. Sowohl

die Umsatzsteuer 2016 mit einem Betrag von € 8.074,39 als auch die Einkommensteuer 2016 mit einem Betrag von € 51.462,00 (darin enthalten die angeschuldete vorsätzliche Verkürzung von € 27.370,95) ist von der Einbringung ausgesetzt. Von der Einbringung sind insgesamt € 73.309,13 ausgesetzt. Die Aussetzung der Einbringung kann jedoch nicht einer Schadensgutmachung gleichgesetzt werden.

Der Beschuldigte hat zwar eine Abschlagszahlung von € 5.000,00 bis Ende September 2018 dem Finanzamt gegenüber angekündigt, ein Zahlungsfluss ist noch nicht dokumentiert. Damit kann allenfalls von einer teilweisen Schadensgutmachung von aktuell € 300,00 (bzw. zutreffendenfalls Ende September von € 5.300,00) ausgegangen werden.

Spezialpräventive Gründe sind aufgrund der nichtselbständigen Tätigkeit des Beschuldigten aktuell in den Hintergrund getreten.

Weitere Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind weder dem Akt noch der Beschwerde zu entnehmen.

Unter Berücksichtigung der nunmehr festgestellten Strafzumessungsgründe erscheint bei einem Strafraumen von € 62.633,66 unter Bedachtnahme auf die aktuelle wirtschaftliche Lage und die persönlichen Verhältnisse bzw. die Sorgepflichten eine Geldstrafe von € 10.000,00 für den Beschuldigten als angemessen.

Einer weiteren Reduzierung stehen vor allem generalpräventive Gründe entgegen, um auch andere Taxiunternehmer in vergleichbaren Situationen von derartigen Finanzvergehen abzuhalten und ihnen die Folgen der Tat vor Augen führen zu können.

Unter den gleichen Strafbemessungsgründen war die Ersatzfreiheitsstrafe aliquot angemessen herabzusetzen, wobei die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten nur bei der Bemessung der Geldstrafe, nicht aber der Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend sind. Insbesondere scheiden für die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe Überlegungen darüber, wie und ob diese vollzogen werden kann, aus (VwGH 28.04.2011, 2009/16/0099).

Mündliche Verhandlung

Gemäß § 160 Abs. 2 lit. b FinStrG konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden, da nur die Höhe der Strafe bekämpft wurde und weder der Beschuldigte noch der Amtsbeauftragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hat.

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.

Der Beschuldigte hat auch die Kosten des allfälligen Vollzuges zu ersetzen, die zutreffendenfalls mit gesondertem Bescheid der Finanzstrafbehörde festgesetzt werden.

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 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 Zahlungserleichterungen wären beim Finanzamt Wien 9/18/19/Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde 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.

Wien, am 11. September 2018