



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0080-W/06

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 2 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Rechtsanwalt, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 9. Juni 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 25. November 2005, SpS, nach der am 7. November 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates im Strafausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Berufungswerber (Bw.) eine Geldstrafe in Höhe von € 11.200,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 28 Tagen verhängt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 25. November 2005, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Abgabepflichtiger vorsätzlich, durch die Unterlassung der steuerlichen Erfassung und in der Folge durch die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen zur Umsatz- und Einkommensteuer für die Kalenderjahre 2002 und 2003, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bewirkt habe, dass bescheidmäßig festzusetzende Abgaben nicht festgesetzt und dadurch verkürzt worden seien, und zwar Umsatzsteuer 2002 in Höhe von € 9.685,15, Einkommensteuer 2002 in Höhe von € 12.985,30, Umsatzsteuer 2003 in Höhe von € 6.693,54 und Einkommensteuer 2003 in Höhe von € 8.043,77.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 14.000,00 und gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 35 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der bislang finanzstrafrechtlich nicht in Erscheinung getretene Bw. als Angestellter ein monatliches Einkommen in Höhe von € 1.500,00 beziehe und ihn keine Sorgepflichten treffen würden.

Der Bw. sei in den Jahren 2002 und 2003 als selbständiger Provisionsvertreter tätig gewesen, ohne seine Tätigkeit der Abgabenbehörde anzuzeigen und seine Umsätze und Gewinne gegenüber der Behörde zu deklarieren.

Diese Malversationen seien durch eine beim Provisionsgeber durchgeführte Betriebsprüfung aufgedeckt worden, die in der Folge auch eine Betriebsprüfung beim Bw. ausgelöst habe. Aus den Feststellungen dieser Prüfung würden die im Spruch angeführten Abgaben für die Jahre 2002 und 2003 resultieren.

Im Finanzstrafverfahren liege eine geständige Rechtfertigung vor. Die Versteuerung sei aus finanziellen Gründen unterblieben. Die finanziellen Verhältnisse des Bw. seien schlecht und es werde ein Privatkonkurs angestrebt.

Nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen stellt der Spruchsenat im angefochtenen Erkenntnis fest, dass das Verhalten des Bw. das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit und das Geständnis, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw., mit welcher die Höhe der Geldstrafe angefochten wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass im angefochtenen Straferkenntnis die mildernden Umstände nicht ausreichend bei der Strafbemessung gewürdigt worden seien.

Insbesondere sei der Bw. unbescholten und es sei ihm allenfalls ein bedingter Vorsatz vorzuwerfen, da er als selbständiger Vertreter in Unwissenheit über die Fristen zur Vorlage der Abgabenerklärungen diese nicht rechtzeitig erstattet habe. In der Folge sei der Bw. aufgrund fehlender Mittel nicht mehr in der Lage gewesen, die Erklärungen nachzuholen.

Zudem habe der Bw. wegen seiner Verbindlichkeiten aus der selbständigen Tätigkeit ein Privatsolvenzverfahren einleiten müssen, in dem er sich nunmehr zur Zahlung einer Quote von 40% der offenen Verbindlichkeiten binnen 7 Jahren ab Annahme des Zahlungsplanes verpflichtet habe.

Der Bw. beantrage, die Geldstrafe mit 20 % des hinterzogenen Abgabenbetrages festzusetzen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Abs. 2: Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

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

Abs. 4: Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, ist die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstausmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur

Die gegenständliche Berufung richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat festgesetzten Geldstrafe.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bw. Bedacht zu nehmen ist.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung bringt der Bw. vor, dass die Milderungsgründe durch den Spruchsenat nicht ausreichend gewürdigt worden seien, der Bw. sei unbescholten

und es könne ihm allenfalls ein bedingter Vorsatz angelastet werden, da er als selbständiger Vertreter in Unwissenheit über die Fristen zur Vorlage der Steuererklärungen, diese nicht rechtzeitig erstattet habe und ihm in der Folge die Mittel zur Nachholung der Erklärungen gefehlt hätten. Diesem Vorbringen im Bezug auf einen minderen Grad des Verschuldens des Bw. widerspricht dessen eigene Aussage als Verdächtiger vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 3. Februar 2005, im Rahmen der der Bw. zu Protokoll gab, dass er die Provisionseinkünfte aus seiner selbständigen Vertretertätigkeit deswegen nicht versteuert habe, weil er die Einnahmen für die Abdeckung seiner in den Vorjahren angesammelten Verbindlichkeiten verwenden hätte müssen. Seine diesbezüglichen steuerlichen Verpflichtungen seien ihm selbstverständlich bekannt gewesen. Aus dieser geständigen Rechtsfertigung geht für den Berufungssenat zweifelsfrei hervor, dass der Bw. in der Absicht gehandelt hat, durch Nichtabgabe der Steuererklärungen die aus dem Schuldspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses hervorgehenden Umsatz- und Einkommensteuerbeträge der Jahre 2002 und 2003 endgültig zu verkürzen.

Es ist daher zweifelsfrei von einem hohen Verschuldensgrad des Bw. auszugehen.

Neben den erstinstanzlich bei der Strafbemessung berücksichtigten Milderungsgründen der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit und des Geständnisses war bei der Strafbemessung durch den Berufungssenat auch noch von einer mittlerweile erfolgten geringfügigen Schadensgutmachung des Bw. im Ausmaß von € 1.310,86 auszugehen, hat doch der Bw. im mittlerweile abgeschlossenen Schuldenregulierungsverfahren, nach Annahme eines Zahlungsplanes mit einer Quote von 40%, die erste Zahlungsplanrate am 15. September 2006 entrichtet.

Der Bw. ist jedoch mit seinem weiteren Berufungsvorbringen im Hinblick auf seine mittlerweile (durch den im Schuldenregulierungsverfahren abgeschlossenen Zahlungsplan) gegenüber dem erstinstanzlichen Verfahren geänderten äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Verhältnisse im Recht. Laut Vorbringen des Bw. in der mündlichen Verhandlung vor dem unabhängigen Finanzsenat steht ihm ein monatliches Einkommen in Höhe von ca. € 2.000,00 zur Verfügung, welches er nunmehr zu einem wesentlichen Teil zur Erfüllung der Zahlungsplanraten verwenden muss. Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden und ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen. Aus der Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit ergibt sich weiters, dass neue Tatsachen und

Beweismittel auch im Rechtsmittelverfahren, wie hier die zwischenzeitig äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw., berücksichtigt werden müssen.

Letztlich war durch den Berufungssenat weiters zu Gunsten des Bw. ins Kalkül zu ziehen, dass dieser mittlerweile ausschließlich nichtselbständig tätig ist und daher spezialpräventive Gründe im Rahmen der Ermessensentscheidung wegfallen.

Aufgrund der nunmehr zu berücksichtigenden äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. und des zusätzlich zu den erstinstanzlich bereits festgestellten Milderungsgründen der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit und des Geständnisses neu hinzukommenden Milderungsgrundes der teilweisen, wenn auch geringfügigen Schadensgutmachung war mit einer Strafminderung auf das auf dem Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung ersichtliche Ausmaß vorzugehen.

Bedenkt man, dass im gegenständlichen Fall der gesetzliche Strafraum € 75.175,52 beträgt, so wird ersichtlich, dass die eingeschränkte wirtschaftliche Situation des Bw. und das Vorliegen der genannten gewichtigen Milderungsgründe durch Verhängung einer Geldstrafe von weniger als 15 % des Strafraums ausreichend berücksichtigt wurden.

Eine Reduzierung der Geldstrafe auf das vom Bw. beantragte Ausmaß von 20 % des hinterzogenen Abgabebetrages (10% der Höchststrafe) konnte aufgrund des festgestellten hohen Verschuldensgrades des Bw., der nur in einem geringen Ausmaß erfolgten Schadensgutmachung und auch aus generalpräventiven Gründen nicht näher getreten werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. November 2006