



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0006-W/12

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen L.C., Adresse1, vertreten durch Mag. Franz Karl Juraczka, Rechtsanwalt, 1090 Wien, Alser Straße 32/15, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 23. Dezember 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 28. Oktober 2011, SpS XY, SN YX, nach der am 11. September 2012 in Abwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers und in Anwesenheit der Amtsbeauftragten H.W. sowie der Schriftführerin E.D. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Das angefochtene Erkenntnis bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 28. Oktober 2011, SpS XY, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf als Abgabepflichtiger vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1-12/2006 in Höhe von € 2.260,38, 1-12/2007 in Höhe von € 5.517,13, 1-12/2008 in Höhe von € 3.010,19 und 1-12/2009 in Höhe von € 3.749,80 nicht spätestens am fünften Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe von € 1.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von drei Tagen verhängt.

Gemäß § 185 habe der Bw. die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 100,00 und die eines allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Zur Begründung wurde zunächst zur Person des Bw. festgestellt, über die gegenwärtigen Einkommensverhältnisse und allenfalls bestehende Sorgepflichten des finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getretenen Beschuldigten würden dem Spruchsenat keine Erkenntnisse vorliegen. Der Bw. übe seit vielen Jahren die Tätigkeit als Übersetzer aus. Im Jahr 2006 habe er für das erste Halbjahr Umsatzsteuervoranmeldungen eingebracht, die Höhe der zu entrichtenden Abgaben sodann mittels Jahreserklärung offengelegt.

Für 2008 und 2009 sei die Offenlegung gleichfalls mit der Umsatzsteuerjahreserklärung erfolgt, für 2007 habe der Bw. eine Selbstanzeige abgegeben.

Sämtliche Offenlegungen seien jedoch nicht geeignet, eine strafbefreiende Wirkung zu entfalten, da sie nicht mit der vom Gesetz geforderten unmittelbaren Entrichtung verbunden waren.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe der Bw. auf seine schlechte Einkommenslage verwiesen. Aufgrund der Folgen eines Verkehrsunfalles habe er finanzielle Probleme bekommen, deren Lösung ihm nicht gelungen sei. Dies sei die Ursache der Nichtentrichtungen gewesen.

Gegen eine daraufhin von der Finanzstrafbehörde im vereinfachten Verfahren erlassene Strafverfügung habe er fristgerecht Einspruch erhoben, sodass die Entscheidung im ordentlichen Verfahren herbeizuführen gewesen sei.

Nach Zitieren der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, das Verhalten des Bw. erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht und es sei daher mit einem Schuldspruch vorzugehen gewesen.

Im gegenständlichen Fall liege die Obergrenze des Strafrahmens bei € 7.268,75, die gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG vorgegebene Mindeststrafe bei € 726,87.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bw., sein Geständnis und eine teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Zeitraum an.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sei die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen. Für die Verhängung der Mindeststrafe oder deren Unterschreitung habe der Spruchsenat keine Veranlassung gesehen.

Die Kostenentscheidung beruhe zwingend auf der angezogenen Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 23. Dezember 2011, mit welcher das Erkenntnis seinem gesamten Inhalt nach aus den Berufungsgründen Nichtigkeit bzw. der Mangelhaftigkeit des Verfahrens bzw. wegen Strafe angefochten und dessen Behebung bzw. in eventu die Abänderung des Erkenntnisses dahingehend, die Strafe schuldangemessen herabzusetzen bzw. von einer Bestrafung abzusehen und es allenfalls mit einer Ermahnung bewenden zu lassen bzw. das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Ergänzung an die erste Instanz zurückzuverweisen beantragt wird.

Zum Berufungsgrund Nichtigkeit bzw. der Mangelhaftigkeit des Verfahrens wird vorgebracht, der namentlich genannte Substitut des Verteidigers habe seine Verspätung dem Spruchsenat wegen einer Vorverhandlung, die länger als geplant gedauert habe, bekannt gegeben. Trotzdem sei auf ihn nicht gewartet und weder der psychisch schwer beeinträchtigte Bw., noch der Verteidiger der Verhandlung beigezogen worden, sodass die Verteidigerrechte des Bw. massiv beschnitten worden seien.

Insbesondere sei es nicht möglich gewesen, Urkunden zu Unfall- und Erkrankungsdokumentation vorzulegen und sich einen persönlichen Eindruck vom Bw. zu

verschaffen. Die Einvernahme des Bw. sowie die Vorlage von Urkunden zum Nachweis weiterer nicht angenommener Milderungsgründe, z.B. die Beeinträchtigung des Bw. während des Tatzeitraumes, habe sohin nicht erfolgen können, was zu einem für den Bw. nachteiligen Straferkenntnis geführt habe bzw. sei ein für den Bw. günstigeres Straferkenntnis bei Durchführung der angebotenen Beweise zumindest möglich.

Zur erfolgten Schadensgutmachung seien die Feststellungen zudem nicht eindeutig, da die Höhe des gutgemachten Betrages nicht exakt festgestellt worden sei.

Mittlerweile sei aufgrund der misslichen Lage des Bw., der für seine Mutter praktisch sorgepflichtig sei, Hilfe von einem ehemaligen Schulfreund organisiert worden und es werde eine finanzielle Lösung angestrebt. Demgemäß sei möglicherweise sogar noch eine gänzliche Schadensgutmachung zumindest denkbar.

Da die angebotenen Beweise nicht durchgeführt worden seien und das rechtliche Gehör verletzt erscheine, liege eine Nichtigkeit des Verfahrens, eventualiter ein wesentlicher Verfahrensmangel vor, der geeignet sei, die richtige rechtliche Beurteilung der Verwaltungssache zu hindern.

Zur Angemessenheit der Strafe wird die Nichtberücksichtigung eines wesentlichen Milderungsgrundes dahingehend vorgebracht, die gravierende gesundheitliche und psychische Beeinträchtigung des Bw. während des inkriminierten Tatzeitraumes sei nicht berücksichtigt worden.

Im Übrigen sei auch die während des Verfahrens erfolgte Selbstanzeige nicht bzw. nicht hinreichend zugunsten des Bw. berücksichtigt worden, sodass die Milderungsgründe noch deutlicher als vom Spruchsenat angenommen die Erschwerungsgründe überwiegen.

Demgemäß wäre allerhöchstens die Mindeststrafe zu verhängen oder diese im Sinne der §§ 19 bis 21 VStG um die Hälfte zu mildern gewesen, allenfalls hätte es der Spruchsenat im gegebenen Sonderfall auch mit einer Ermahnung bewenden lassen können. Im Zusammenhang mit all diesen Erwägungen wäre ein persönlicher Eindruck vom Beschuldigten von eminenter Bedeutung gewesen.

Mit Schriftsatz vom 7. September 2012 erklärte sich der Verteidiger mit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Abwesenheit des Bw. einverstanden und gab bekannt, dass sich der Bw. derzeit aufgrund eines Alkoholentzuges im LKH XYX aufhalte. Sein zuvor - nach einem sehr schweren Verkehrsunfall - angegriffener Gesundheitszustand bessere sich mittlerweile. Leider hätten gravierende gesundheitliche und Alkoholprobleme sowie die

schwere Krankheit und der Tod seiner im gleichen Haushalt lebenden betagten Mutter den Bw. in eine prekäre Lage gebracht.

Aufgrund der Hilfe von Freunden - genauer gesagt, einer Runde aus seinen ehemaligen Klassenkameraden - gelinge es nunmehr zusehends Schritte in die Richtige Richtung zu setzten, so werde voraussichtlich auf längere Sicht eine kleinere und billigere Wohnung bezogen werden und habe der Bw. zudem auch als Hilfestellung eine Steuerberaterin zur Seite gestellt bekommen und würden ihm seine Freunde auch ergänzend mit regelmäßigen Übersetzungsleistungen beauftragen, sodass nach dem abgeschlossenen Entzug und seiner körperlichen Wiederherstellung auch eine finanzielle Basis gegeben scheine.

Geplant sei zudem eine Lösung, entweder ein Ausgleich oder ein Agreement mit dem Finanzamt oder - bei sehr guter betrieblicher Entwicklung - auch eine Vollzahlung. Diese könnte allerdings wohl nur in Raten geschehen. Die Zukunftsprognose für den Bw. erscheine sohin sogar längerfristig positiv, jedoch sei nach wie vor Vorsicht bei der Umsetzung der einzelnen Teilschritte geboten, da Rückfälle nicht auszuschließen seien. Aus diesen Gründen werde dem Bw. auch Überwachung für die ersten Monate seines betrieblichen und gesundheitlichen Neustarts zur Seite gestellt.

Der Bw. entschuldige sich hiermit ausdrücklich auch für seine abgabenrechtlichen Unterlassungen und bitte hiermit um ein mildes Urteil. Eine Teilnahme an der mündlichen Berufungsverhandlung am 11. September 2012 werde ihm aufgrund seiner derzeitigen Behandlung nicht möglich sein, da er sich bei der Erlernung eines neuen Rhythmus und in einer gravierenden Lebensumstellung befinde.

Aufgrund einer Terminkollision könne leider auch der Verteidiger nicht daran teilnehmen und es werde daher auf die Abhandlung der mündlichen Berufungsverhandlung verzichtet und höflich ersucht, die Strafe des Bw. aufgrund seiner besonderen Lebensumstände und der Zukunftsprognose, die eine Regelung der Abgabenverbindlichkeiten zumindest sehr wahrscheinlich erscheinen lässt, soweit als möglich herabzusetzen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, insbesondere Vorauszahlungen an Umsatzsteuer nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird.

Gemäß § 29 Abs. 1 FinStrG wird, wer sich eines Finanzvergehens schuldig gemacht hat, insoweit straffrei, als er seine Verfehlung darlegt (Selbstanzeige). Die Darlegung hat, wenn die Handhabung der verletzten Abgaben- oder Monopolvorschriften den Zollämtern obliegt, gegenüber einem Zollamt, sonst gegenüber einem Finanzamt zu erfolgen. Sie ist bei Betretung auf frischer Tat ausgeschlossen.

(2) War mit einer Verfehlung eine Abgabenverkürzung oder ein sonstiger Einnahmenausfall verbunden, so tritt die Straffreiheit nur insoweit ein, als der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände offen gelegt werden, und binnen einer Frist von einem Monat die sich daraus ergebenden Beträge, die vom Anzeiger geschuldet werden, oder für die er zur Haftung herangezogen werden kann, tatsächlich mit schuldbefreiender Wirkung entrichtet werden. Die Monatsfrist beginnt bei selbst zu berechnenden Abgaben (§§ 201 und 202 BAO) mit der Selbstanzeige, in allen übrigen Fällen mit der Bekanntgabe des geschuldeten Betrages an den Anzeiger zu laufen und kann durch Gewährung von Zahlungserleichterungen (§ 212 BAO) auf höchstens zwei Jahre verlängert werden. Lebt die Schuld nach Entrichtung ganz oder teilweise wieder auf, so bewirkt dies unbeschadet der Bestimmungen des § 31 insoweit auch das Wiederaufleben der Strafbarkeit.

Zur unbestrittenen objektiven Tatseite ist zunächst festzustellen, dass der Bw. für die Monate 7/2006-12/2009 keine einzige Umsatzsteuervorauszahlung pünktlich bis zum fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet und er auch die entsprechenden Umsatzsteuervoranmeldungen nicht abgegeben hat.

Die gegenständlichen Verkürzungsbeträge an Umsatzsteuervorauszahlungen wurden in der Folge mittels der vom Bw. selbst eingereichten Umsatzsteuerjahreserklärungen der Jahre 2006-2009 offengelegt, weswegen keine wie immer gearteten Zweifel am Vorliegen der objektiven Tatseite der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG bestehen.

Zu Recht hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz den vom Bw. abgegebenen Selbstanzeigen in Form der Abgabe unrichtiger Umsatzsteuerjahreserklärungen sowie der am 29. Juni 2009 eingereichten Selbstanzeige betreffend Einkommen- und Umsatzsteuererklärung 2007 keine strafbefreiende Wirkung zuerkennt, weil eine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG der im Rahmen der Selbstanzeigen offengelegten Beträge nicht erfolgte. Das Vorliegen des Strafbefreiungsgrundes der Selbstanzeige wurde vom Bw. in der gegenständlichen Berufung auch nicht behauptet.

Auch hatte der Bw. für die tatgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen zweifelsfrei Kenntnis vom Umstand, dass er aufgrund seiner eingeschränkten wirtschaftlichen Situation die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichten werde, weswegen auch die von ihm nicht in Frage gestellte subjektive Tatseite der der Bestrafung zugrunde gelegten Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zweifelsfrei erwiesen ist.

Festzustellen ist im gegenständlichen Fall, dass das die Grundlage der Strafe bildende Verschulden des Bw. (§ 23 Abs. 1 FinStrG) im gegenständlichen Fall nicht als gering anzusehen ist. Führt man sich vor Augen, dass der Bw. seine steuerlichen Verpflichtungen zur Abgabe pünktlicher Umsatzsteuervoranmeldungen und zur Entrichtung der entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen aus ihm zugeflossenen Dolmetscherhonoraren weder der Abgabenbehörde in Form von den im § 21 des UStG entsprechenden Umsatzsteuervoranmeldungen offengelegt noch entrichtet hat und dass die zugrunde liegenden Verkürzungsbeträge zum weitaus überwiegenden Teil nach wie vor unberichtigt aushaften, so wird klar, dass allein schon die Wertung der gegenständlichen steuerlichen Verfehlungen des Bw. als Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG und nicht als Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ein großes Entgegenkommen darstellt, welches nur unter besonderer Berücksichtigung der vom Bw. bereits im Vorfeld der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vorgebrachten persönlichen, gesundheitlichen und wirtschaftlichen Situation erfolgen konnte. Bei einer derart umfangreichen Verletzung der Voranmeldungs- und Entrichtungspflichten in Bezug auf Umsatzsteuervorauszahlungen über einen Zeitraum von vier Jahren wäre eine Anschuldigung wegen des Deliktes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG jedenfalls lebensnah gewesen, war jedoch vom Unabhängigen Finanzsenat aufgrund des in § 161 Abs. 3 FinStrG normierten Verböserungsverbotes keiner näheren Untersuchung zu unterziehen.

Jedenfalls ist aufgrund der umfangreichen steuerlichen Verfehlungen des Bw. von einem hohen Grad des Verschuldens auszugehen (§ 23 Abs. 1 FinStrG), wobei der Spruchsenat zu Recht als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bw., seine geständige Rechtfertigung und eine teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Zeitraum ansah.

Wenn in der gegenständlichen Berufung bemängelt wird, der Spruchsenat habe die Höhe der erfolgten Schadensgutmachung nicht festgestellt, so ist dazu ergänzend auszuführen, dass von den verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträgen an Umsatzsteuervorauszahlungen derzeit noch € 10.095,84 an Umsatzsteuer 2007 bis 2009 aushaften und der Bw. eine Schadensgutmachung in Höhe von € 4.441,66, also in Höhe von ca. 30% der Verkürzungsbeträge, somit in einem untergeordneten Ausmaß durchgeführt hat.

Zu Recht wird in der gegenständlichen Berufung zur Feststellung der Strafzumessungsgründe vorgebracht, dass das Handeln des Bw. durch gravierende gesundheitliche und psychische Beeinträchtigungen nach einem von ihm nicht verschuldeten Verkehrsunfall und einer dadurch

entstandenen wirtschaftlichen Notsituation veranlasst war, ein Milderungsgrund, der bislang bei der Strafbemessung unberücksichtigt blieb.

Ebenso berechtigt ist das Berufungsvorbringen dahingehend, dass der Bw. die verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträge eigenständig in Form von (nicht strafbefreienden) Selbstanzeigen offengelegt und er somit wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat.

Keine Feststellungen hat der Spruchsenat zu der gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG bei der Bemessung der Geldstrafe zugrunde zu legenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und zu den persönlichen Verhältnissen des Bw. getroffen. Dazu ist auszuführen, dass sich die wirtschaftliche und gesundheitliche Situation des Bw., wie von seinem Verteidiger im Schriftsatz vom 7. September dargestellt, nach wie vor als denkbar schlecht darstellt (Einkommen des letztveranlagten Jahres 2001 in Höhe von € 6.4311,91, Rückstand auf dem Abgabenkonto in Höhe von derzeit € 21.216,59).

Bedenkt man, dass im gegenständlichen Fall die im § 23 Abs. 4 FinStrG normierte Mindeststrafe € 726,87 beträgt und die vom Spruchsenat bei einem Strafrahmen von € 7.268,75 verhängte Geldstrafe von € 1.000,00 im untersten Bereich des Strafrahmens bemessen wurde, so wird deutlich, dass in Anbetracht des vom Spruchsenat nicht festgestellten hohen Verschuldensgrades, trotz des berechtigten Vorbringens zusätzlicher Milderungsgründe im Rahmen der gegenständlichen Berufung und trotz der berücksichtigungswürdigen schlechten wirtschaftlichen und der beeinträchtigten gesundheitlichen Situation des Bw. sowie trotz einer positiven Zukunftsprognose, für eine Herabsetzung der Geldstrafe aus Sicht des erkennenden Berufungssenat auch aus generalpräventiven Gründen kein Raum bleibt.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bemessende Ersatzfreiheitsstrafe wurde vom Spruchsenat in Anbetracht des festgestellten Verschuldens und der genannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes keinesfalls zu hoch bemessen.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung eine Strafmilderung gemäß §§ 19-21 VStG bzw. allenfalls eine Ermahnung beantragt, so ist er darauf zu verweisen, dass im gegenständlichen Fall die Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes Anwendung zu finden haben und weder die Voraussetzungen des § 23 Abs. 4 FinStrG, auf Verhängung einer unter der gesetzlichen Mindeststrafe gelegenen Strafsanktion noch die Voraussetzungen des § 25 FinStrG auf Absehen einer Bestrafung bzw. auf Ausspruch einer Verwarnung in

Anbetracht des festgestellten hohen Verschuldensgrades des Bw. und der bisher nur in einem untergeordnetem Ausmaß erfolgten Schadensgutmachung gegeben waren.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der durch die Tat lukrierte Zinsgewinn als äußerste Untergrenze der Geldstrafe anzusehen, bei deren Unterschreitung eine Geldstrafe ihren Zweck verfehlen würde (vgl. VwGH 8.7.2009, 2008/15/0284 und VwGH 25.2.2004, 99/13/0149). Bedenkt man, dass im gegenständlichen Fall Umsatzsteuervorauszahlungen der Jahre 2007- 2009 nach wie vor in einem Ausmaß von mehr als € 10.000,00 unbeglichen aushaften, so wird deutlich, dass der vom Bw. bislang lukrierte Zinsvorteil bedeutend über der vom Spruchsenat verhängten Geldstrafe liegt und auch aus diesem Blickwinkel für eine Strafherabsetzung kein Raum gegeben war.

Der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses beruht auf der zwingenden Gesetzesbestimmung des § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG und bleibt unverändert.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. September 2012