



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0154-W/09

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Direktor Herbert Frantsits und Kommerzialrat Gottfried Hochhauser als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Mag. Johannes Schmidt, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Nibelungengasse 8/1/1-3, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 6. Oktober 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 2. Oktober 2009, SpS, nach der am 9. Februar 2010 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seines Verteidigers, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I.) Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis im Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, zu bemessende Geldstrafe auf € 3.600,00 und die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe auf 9 Tage herabgesetzt wird.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die vom Berufungswerber XY (Bw.) zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens auf € 360,00 herabgesetzt.

II.) Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 2. Oktober 2009, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes 4/5/10 vorsätzlich durch die Unterlassung der steuerlichen Erfassung und in der Folge durch die Nichtabgabe der Abgabenerklärungen zur Einkommensteuer für die Kalenderjahre 1998 bis 2001, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Einkommensteuer 1998 in Höhe von S 165.735,00 (€ 12.044,43), Einkommensteuer 1999 in Höhe von S 152.303,00 (€ 11.068,29), Einkommensteuer 2000 in Höhe von S 42.455,00 (€ 3.085,33) verkürzt.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 8.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 20 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bw. die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 363,00 und die eines allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Zur Person des Bw. wurde seitens des Spruchsenates festgestellt, über die gegenwärtigen Einkommensverhältnisse und allenfalls bestehende Sorgepflichten des finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getretenen Bw. würden dem Spruchsenat keine Erkenntnisse vorliegen.

Der Bw. sei seit dem Jahr 1998 als Versicherungsvermittler tätig gewesen und habe daraus Einnahmen bezogen, ohne jedoch die Aufnahme der Tätigkeit der Abgabenbehörde anzuzeigen und daraus erzielte Einkünfte einer Versteuerung zuzuführen.

Entsprechend einer im März 2002 eingelangten Kontrollmitteilung habe der Bw. von der Fa. E-GmbH für vermittelte Versicherungsverträge im Jahr 1998 Provisionen in Höhe von S 801.134,00 bezogen und im Jahr 1999 Provisionen in Höhe von S 1.033.935,00 überwiesen erhalten.

Da eine steuerliche Erfassung des Bw. nicht bestanden habe, sei mit Bescheid vom 25. November 2002 das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung für die Jahre 1998 bis 2002 im noch festzustellenden Ausmaß

eingeleitet und der Bw. zur Vernehmung geladen worden. Im Rahmen einer im Oktober 2002 durchgeführten Erhebung der Abgabenbehörde habe der Bw. die Vorlage der Abgabenerklärungen bis 20. Dezember 2002 angekündigt.

Eine Vernehmung im Finanzstrafverfahren habe zu Folge wiederholter Ortsabwesenheit und letztendlich am 20. März 2003 erfolgter Abmeldung des Bw. nicht durchgeführt werden können. Von den Bemühungen der Behörde, seine Person stellig zu machen, habe der Bw. zweifelsfrei Kenntnis gehabt, da am 20. Februar 2003 Einkommensteuererklärungen, sämtliche vom Bw. unterfertigt, undatiert und ohne Hinweis auf eine steuerliche Vertretung eingelangt seien, mit welchen die bezogenen Einnahmen offen gelegt und sodann mit 6. März 2003 bescheidmäßig der Versteuerung zugeführt worden wären.

Eine Entrichtung der Abgaben habe nicht stattgefunden. Erst im Jahr 2007 sei über eine Drittperson mit der Abgabenbehörde Kontakt wegen einer allfälligen außergerichtlichen Einigung aufgenommen worden.

Aufgrund der der Finanzstrafbehörde zur Sicherung der Strafverfolgung zur Verfügung stehenden Maßnahmen (Aviso) sei evident geworden, dass der Bw. mit 24. Februar 2009 wieder im Bundesgebiet Aufenthalt genommen habe. Es sei eine neuerliche Ladung zur Beschuldigtenvernehmung ergangen, welche eine Intervention des Verteidigers ausgelöst habe.

Die vom Verteidiger für den 16. April 2009 zugesagte schriftliche Stellungnahme sei, trotz zweimaliger Urgenz seitens der Finanzstrafbehörde, dem Spruchsenat erst am 30. September 2009 im Faxwege übermittelt worden. Darin werde ausgeführt, dass sich der Bw. bei Wahrnehmung seiner abgabenrechtlichen Obliegenheiten immer (auch in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen) einer dritten Person bedient habe, die ihm gegenüber den Eindruck eines berufsmäßigen Parteienvertreters erweckt habe. Auf diesen habe er sich völlig verlassen. Diese Person, P., sei am 3. September 2007 verstorben. Nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, dass das vom Bw. gesetzte Verhalten das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle.

Der Bw., der nach dem Versicherungsdatenauszug im Jahre 1997 als Geschäftsführer einer Christian Scheuer Ges.m.b.H fungiert habe und in der Zeit von 1. Jänner 1998 bis 30. Juni 2000 als selbständig Erwerbstätiger bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft erfasst gewesen sei, sei ohne Zweifel in Kenntnis seiner Verpflichtungen gegenüber der Abgabenbehörde und des Umstandes, dass Abgaben, die

schon aufgrund der Höhe dazu geflossenen Beträge zwangsläufig zu erwarten gewesen seien, nicht im üblichen Zeitraum zur Vorschreibung gelangt und von ihm entrichtet worden seien. Es finde sich in den Ausführungen kein Hinweis darauf, dass P. etwa auch die Verpflichtung zur Weiterleitung oder gar Entrichtung der Abgaben des Beschuldigten auf sich genommen habe.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bw., als erschwerend hingegen den langen Deliktszeitraum an.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit erscheine die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe gerade noch schuld- und tatangemessen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 6. Oktober 2009, ergänzt durch einen im Faxwege am 30. November 2009 eingelangten Schriftsatz.

Mit dem Strafausspruch laut angefochtenem Erkenntnis werde den Strafbemessungsgründen des § 23 FinStrG nicht in gesetzeskonformer Weisung Rechnung getragen.

Gemäß § 23 FinStrG sei die Strafe unter Abwägung der allgemeinen und besonderen Strafzumessungsgründe zu bemessen. Die Höhe der Strafe werde von der Schuld des Täters bestimmt.

Das Maß und Gewicht des Mangels des Täters an Verbundenheit mit den rechtlich geschützten Werten und damit die Vorwerfbarkeit seines deliktischen Verhaltens ergebe sich aus der Schwere der Schuld, aus dem Unrechtsgehalt der Tat und ihrem sozialen Störwert. Die Schuld im Sinne des § 23 Abs. 1 FinStrG erhalte sohin ihr Maß nicht allein von der ablehnenden inneren Einstellung des Täters gegenüber rechtlich geschützten Werten, sondern auch von der schuldhaft begangenen strafbaren Handlung, vom objektiven Gewicht und der verschuldeten Tat und damit der Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung.

Die Behörde habe unter Bedachtnahme auf die Vermögens- und Familienverhältnisse des Bw. im Rahmen des gesetzlichen Strafsatzes die dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat angemessenen Strafe festzusetzen.

Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG seien bei der Strafzumessung die Milderungs- und Erschwerungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmt hätten, gegeneinander abzuwägen und die im Verfahren hervorgekommenen Umstände, die zu Gunsten und zum Nachteil des Täters sprechen, in ihrer Gesamtauswirkung zu berücksichtigen. Darüber hinaus sei auch auf das Vorliegen von general- und

spezialpräventiven Gründen Bedacht zu nehmen; im Übrigen würden die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß gelten.

Im vorliegenden Fall ergebe sich aus dem Schuldspruch, dass der Bw. gegen abgabenrechtliche Vorschriften verstoßen habe, deren Ausmaß sich in einem strafbestimmenden Wertbetrag von rund € 26.197,00 wieder spiegle.

Bei der Strafbemessung habe der Erstsenaat zwar die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit als Milderungsgrund erfasst, jedoch die Milderungsgründe der geständigen Verantwortung, die lange zurück liegenden Tatzeiträume und die lange Verfahrensdauer außer Acht gelassen.

Auch verkenne der Senaat, dass im Hinblick auf das nunmehrige Wohlverhalten und durch die Einstellung der gewerblichen Tätigkeit in der Person des Bw. nur mehr sehr eingeschränkt eine Spezialprävention vorliege.

Hingegen liege der Erschwerungsgrund des langen Deliktszeitraumes nicht vor, zumal ein solcher für einen Zeitraum von bloß drei Jahren nicht zwingend angenommen werden könne.

Auf Basis der überwiegenden Milderungsgründe und der geringen Spezialprävention sei daher ein Abschlag von zumindest € 5.000,00 von der vom Spruchsenaat verhängten Geldstrafe gerechtfertigt.

Es wurde daher der Antrag gestellt, die Berufungsinstanz möge der Strafberufung stattgeben und die verhängte Strafe auf ein tat- und schuldangemessenes Ausmaß herabsetzen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 31 Abs. 1 FinStrG erlischt die Strafbarkeit eines Finanzvergehens durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beginnt, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Gehört zum Tatbestand ein Erfolg, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dessen Eintritt zu laufen. Sie beginnt aber nie früher zu laufen als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet.

Abs. 2: Die Verjährungsfrist beträgt für Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr, für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre.

Abs. 3: Begeht der Täter während der Verjährungsfrist neuerlich ein Finanzvergehen, so tritt die Verjährung nicht ein, bevor auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist. Dies gilt nicht für fahrlässig begangene Finanzvergehen und für Finanzvergehen, auf die § 25 anzuwenden ist.

Abs. 4: In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

a) die Zeit, während der nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;

- b) die Zeit, während der wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei Gericht oder bei einer Finanzstrafbehörde anhängig ist;*
- c) die Zeit, während der bezüglich des Finanzstrafverfahrens oder der mit diesem im Zusammenhang stehenden Abgaben- oder Monopolverfahren ein Verfahren beim Verfassungsgerichtshof oder beim Verwaltungsgerichtshof anhängig ist;*
- d) die Probezeit nach § 90f Abs. 1 StPO sowie die Fristen zur Zahlung eines Geldbetrages samt allfälliger Schadensgutmachung und zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen samt allfälligem Tatfolgenausgleich (§§ 90c Abs. 2 und 3, 90 d Abs. 1 und 3 StPO).*

Abs. 5: *Bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, erlischt die Strafbarkeit jedenfalls, wenn seit dem Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre und gegebenenfalls die in Abs. 4 lit. c genannte Zeit verstrichen sind." (BGBl I 1999/28 ab 13.1.1999; StReformG 2005, BGBl. I 2004/57 ab 5.6.2004)*

Gemäß § 33 Abs. 3 FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 oder 2 bewirkt,

- a) wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt werden oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.*

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 Höchstausses der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

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

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist daher der unangefochten gebliebene Schuldspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses in Rechtskraft erwachsen.

Im gegenständlichen Fall ist jedoch von Amts wegen die Feststellung zu treffen, dass hinsichtlich der der erstinstanzlich der Bestrafung unterzogenen Abgabenhinterziehung an Einkommensteuer 1998 in Höhe von S 165.735,00 (€ 12.044,43) mit Ablauf des 31. März 2009 bereits absolute Verjährung der Strafbarkeit gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG eingetreten ist. Entsprechend der Bestimmung des § 31 Abs. 1 FinStrG beginnt die Verjährungsfrist bei Erfolgsdelikten mit deren Vollendung. Gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG bei einem steuerlich nicht erfassten Abgabepflichtigen mit Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist vollendet. Das war im Bezug auf

Einkommensteuer 1998 der 31. März 1999, weswegen gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG jedenfalls Verjährung der Strafbarkeit mit Ablauf des 31. März 2009 eingetreten war.

Trotz Teilrechtskraft des Schuldspruches hinsichtlich Einkommensteuer 1998 war daher bei der Strafbemessung durch den Unabhängigen Finanzsenat von einem Gesamtverkürzungsbetrag an Einkommensteuern 1999 und 2000 in Höhe von € 14.153,62 auszugehen, zumal ein Strafanspruch des Staates wohl nur für nicht von der Verjährung der Strafbarkeit umfasste Verkürzungsbeträge bestehen kann.

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

Zum Verschulden des Bw. ist im gegenständlichen Fall auszuführen, dass sein Vorsatz zweifelsfrei auf dauerhafte Abgabenvermeidung gerichtet war, hat er doch eine bereits seit dem Jahr 1998 bestehende Einkommensteuerpflicht der Abgabenbehörde gegenüber weder angezeigt (§ 120 BAO) noch durch die Abgabe von Einkommensteuererklärungen offen gelegt. Es ist daher im gegenständlichen Fall von einem hohen Unrechts- und Schuldgehalt der Taten auszugehen.

Zu Recht bringt der Bw. im Rahmen der gegenständlichen Berufung vor, dass bei der erstinstanzlichen Strafbemessung der Milderungsgrund des langen Zurückliegens der Tatzeiträume bei zwischenzeitigem Wohlverhalten des Bw. unberücksichtigt geblieben ist.

Auch kann aufgrund der nunmehr vorliegenden reinen Strafberufung von einem Schuldeinbekenntnis und somit von einer geständigen Rechtfertigung des Bw. ausgegangen werden, nachdem der Bw. im Rahmen einer schriftlichen Stellungnahme an den Spruchsenat vom 30. September 2009 noch ausgeführt hat, er habe sich bei der Wahrnehmung seiner steuerlichen Agenden völlig auf die Person des mittlerweile verstorbenen P. verlassen.

Weiters liegt nach Abschluss eines außergerichtlichen Ausgleiches mit der Abgabenbehörde und Leistung einer Abschlagszahlung von € 2.500,00 auch der Milderungsgrund der teilweisen Schadensgutmachung vor.

Der vom Bw. im Rahmen der gegenständlichen Berufung ins Treffen geführte Milderungsgrund der langen Verfahrensdauer könnte bei der Strafbemessung nur berücksichtigt werden, wenn die lange Dauer des Verfahrens vom Bw. nicht verschuldet worden wäre. Im gegenständlichen Fall hat der Bw. jedoch in Kenntnis des Umstandes der

Aufdeckung seiner Steuerpflicht durch die Abgabenbehörde und nach Abgabe der gegenständlichen Einkommensteuererklärungen (20. Februar 2003) im März 2003 seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt, ohne der Abgabenbehörde seine neue Zustelladresse bzw. eine Zustellbevollmächtigten zu nennen und ohne eine Abgabentrachtung durchzuführen. Der Bw. hatte daher jedenfalls Kenntnis von einem zu erwartenden bzw. durchzuführenden Finanzstrafverfahren und hat sich eines solchen durch Wegzug ins Ausland entzogen. Die lange Verfahrensdauer ist daher von ihm zu vertreten und kann ihm daher bei der Strafbemessung nicht zum Vorteil gereichen.

Als erschwerend sah der Unabhängige Finanzsenat bei der Strafneubemessung keinen Umstand an. Die nunmehr für die Abgabenhinterziehung an Einkommensteuer 1999 und 2000 in Höhe von insgesamt € 14.153,62 ausgesprochene Geldstrafe beruht schon auf der Zusammenrechnung der Verkürzungsbeträge (§ 21 Abs. 2 FinStrG) und auf zwei Tatentschlüssen, sodass vom Erschwerungsgrund des oftmaligen Tatentschlusses bzw. von einem langen Tatzeitraum nicht gesprochen werden kann.

Ausgehend von der im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat festgestellten schlechten wirtschaftlichen Situation des Bw. (private Verbindlichkeiten in Höhe von ca. € 3.000,00 bis € 4.000,00, kein Vermögen, keine Sorgepflichten, keine Einkünfte, Bw. lebt von der Unterstützung seiner Mutter, die ihm monatlich ca. € 500,00 bis € 600,00 zur Deckung der Lebenshaltungskosten überweist) erweist sich auch die aus dem Spruch ersichtliche verminderte Geldstrafe tat- und schuldangemessen.

Auch die gemäß 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bemessende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der oben festgestellten Milderungsgründe.

Einer weiteren Straferabsetzung standen insbesondere generalpräventive Erwägungen entgegen, die es dem Unabhängigen Finanzsenat nicht ermöglichten, bei hohem Verschuldensgrad und nur teilweiser Schadensgutmachung mit einer weitergehenden Strafminderung vorzugehen.

Der vom Bw. im Rahmen der gegenständlichen Berufung ins Treffen geführte verminderte spezialpräventive Strafzweck trifft zwar zu, zumal die Aufnahme einer selbständigen steuerpflichtigen Tätigkeit im Inland nicht mehr zu erwarten ist, tritt jedoch im gegenständlichen Fall nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates aufgrund der generalpräventiven Erwägungen in den Hintergrund.

Entsprechend der Bestimmungen des § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG waren die vom Bw. zu ersetzenden Verfahrenskosten mit 10% der ausgesprochenen Geldstrafe neu zu bemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Februar 2010