



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0006-W/10

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 Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen A.D., Adresse1, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 29. Dezember 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Baden Mödling vom 3. November 2009, SpS, nach der am 12. Oktober 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Herrn A.D. (Bw.) wird Folge gegeben und die gegen ihn gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG verhängte Geldstrafe auf € 5.200,00 sowie die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafe auf 13 Tage herabgesetzt.

Entscheidungsgründe

Mit der Erkenntnis des Spruchsenates vom 3. November 2009, SpS, wurde der Bw. des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereiche des Finanzamtes Baden Mödling als Abgabenschuldiger

vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur rechtzeitigen Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 7/2007 bis 12/2008 in Höhe von € 22.495,93 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in der Höhe von € 6.800,00 und eine an deren Stelle für den Falle der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 17 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe der Bw. die Kosten des Finanz Strafverfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Zur Begründung wurde dazu vom Spruchsenat ausgeführt, der Bw. sei trotz ordnungsgemäßer Zustellung unentschuldigt nicht zur Verhandlung vor dem Spruchsenat erschienen, sodass gemäß § 126 FinStrG in seiner Abwesenheit zu entscheiden gewesen sei.

Zur Person des Bw. wurde festgehalten, er sei finanzbehördlich vorbestraft und habe Sorgepflichten für zwei Kinder. Nähere Feststellungen zu seinen persönlichen Verhältnissen seien mangels Angaben nicht möglich,

Der Beschuldigte biete im Raum des Finanzamtes Baden Mödling Wirtschaftsdienste an und habe es dabei unter Verletzung der ihn diesbezüglich treffenden und ihm auch bekannten Verpflichtungen unterlassen, die Umsatzsteuervoranmeldungen für den im Spruch genannten Zeiträume in Höhe von € 22.495,93 abzugeben, womit die Umsatzsteuer für diese Zeiträume nicht vorangemeldet gewesen sei, welchen Umstand er nicht für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Der Schaden hafte nach wie vor unberichtigt aus.

Der Beschuldigte habe sich zu den Vorwürfen nicht erklärt.

Er habe vor Beginn der Umsatzsteuerprüfung Selbstanzeige erstattet und somit seine Verfehlungen offen gelegt. Er sei sich daher offensichtlich der Tatsache bewusst gewesen, die Abgaben entgegen seiner abgabenrechtlichen Verpflichtung unrichtig erklärt zu haben. Dies unter Berücksichtigung der Tatsache, dass er bereits seit einigen Jahren als Unternehmer tätig sei, vermöge den Senat von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu überzeugen.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes Baden Mödling, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen seien.

Festgehalten werde, dass zum Tatbild der Steuerhinterziehung keineswegs eine endgültige Verkürzung der Abgaben gehöre, es genüge auch die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils. Verkürzt werde eine Steuereinnahme nicht bloß dann, wenn sie überhaupt nicht eingeht, sondern auch dann, wenn sie, ganz oder teilweise, dem Steuergläubiger nicht in dem Zeitpunkt zukommt, in dem er nach dem betreffenden Steuergesetz darauf Anspruch gehabt habe. Gerade beim Tatbestand § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG stelle die bloß vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils den Regelfall dar (VwGH 3.5.2000, 98/13/0242)

Für die Verwirklichung der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sei die Schuldform der Wissentlichkeit (*dolus principalis*) hinsichtlich der Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen und des Eventualvorsatzes in Bezug auf die Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen erforderlich.

Die Rechtswohltat einer strafbefreienden Selbstanzeige habe mangels der abgabenrechtlichen Vorschriften entsprechenden Entrichtung nicht zuerkannt werden können.

Somit habe der Bw. aufgrund der getroffenen Feststellungen sowohl objektiv als auch subjektiv das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG zu verantworten.

Bei der Strafbemessung habe der Spruchsenat als mildernd die Selbstanzeige, als erschwerend hingegen die einschlägige Vorstrafe gewertet.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erscheine dem Senat die verhängte Geldstrafe schuld- und tatangemessen und es würden diese Strafzumessungserwägungen auch für die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe zutreffen.

Die Kostenentscheidung gründe sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 29. Dezember 2009.

Die Berufung richte sich ausschließlich gegen das verhängte Strafausmaß, der Schuldspruch sei unbestritten.

Die finanzielle Situation des Bw. sei seit Jahren angespannt und habe keine Besserung erfahren. Im Jahr 2001 habe er Konkurs anmelden müssen, der ein Jahr später durch einen Zwangsausgleich aufgehoben worden sei. Die Quotenzahlungen 2002-2004 seien nur mit großen Kraftanstrengungen sowie durch private Unterstützungen und Bankzusagen möglich gewesen. Auch eine unerwartete Nachforderung der Sozialversicherung für den

Sanierungsgewinn habe ein weiteres Loch in die Finanzierung gerissen. Ende 2004 sei der größte Kunde insolvent geworden und der Bw. habe dadurch € 13.000,00 verloren, jedoch trotzdem alle laufenden Kosten weiter tragen müssen.

Als nächsten Schicksalsschlag habe er im Herbst 2005 die Trennung von seiner Frau hinnehmen müssen. Da das gemeinsame Konto noch bis Oktober 2007 bestanden hätte, habe er auch daraus einen finanziellen Schaden zu verkraften gehabt.

Zudem habe der Bw. Unterhaltszahlungen an seine Frau zu zahlen.

Aufgrund der Summe dieser Ereignisse sei es dem Bw. nicht möglich gewesen, die Umsatzsteuer zu entrichten, da zumeist wegen Kontoüberziehung keine Zahlung möglich gewesen sei.

2009 seien eine wesentliche Verschlechterung des Geschäftsganges und dramatische Umsatzeinbußen eingetreten, sodass die zugesagten Ratenzahlungen an das Finanzamt nicht eingehalten hätten werden können. Der Bw. sei jedoch zuversichtlich, dass 2010 eine Besserung wegen neu erschlossener Geschäftsfelder eintreten werde.

Aus diesen Gründen stelle der Bw. den Antrag auf Strafherabsetzung auf einen leistbaren Betrag und auf Ratenzahlung der Strafe.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die gegenständliche Berufung richtet sich ausschließlich gegen die Strafhöhe.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist daher von einer Teilrechtskraft des Schuldspruches auszugehen.

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.

Ausgehend von einem auf temporäre Abgabenverkürzung gerichteten Vorsatz im Sinne der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sah der Spruchsenat bei der Strafbemessung als mildernd die vom Bw. abgegebene Selbstanzeige, als erschwerend hingegen eine einschlägige Vorstrafe an.

Dazu ist auszuführen, dass der Bw. mit Strafverfügung des Finanzamtes Neunkirchen Wiener Neustadt vom 28. April 2008 (rechtskräftig am 30. Mai 2008), SN XY, der

Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG (Nichtabgabe der Jahressteuererklärungen zur Einkommensteuer und Umsatzsteuer 2006) für schuldig erkannt wurde und über ihn deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 400,00 (2-tägige Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde. Entgegen den Ausführungen im Erkenntnis des Spruchsenates kann daher nicht von einer einschlägigen Vorstrafe in Bezug auf das hier in Rede stehende Vorauszahlungsdelikt des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ausgegangen werden.

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 berücksichtigt werden müssen.

Wegen Nichtteilnahme des Bw. an der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat und Fällung des Erkenntnisses gemäß § 126 FinStrG in seiner Abwesenheit ging der Spruchsenat mangels Äußerung zur subjektiven Tatseite nicht vom Milderungsgrund der einsichtigen geständigen Rechtfertigung des Bw. aus. Auf Grund des nunmehrigen Berufungsvorbringens des Bw., mit welchem dieser den Schuldspruch völlig außer Frage stellt, ist dieser Milderungsgrund bei der Neuurteilung der Strafzumessungsgründe durch den Unabhängigen Finanzsenat zugunsten des Bw. zu berücksichtigen.

Durch sein nunmehriges glaubhaftes Berufungsvorbringen dahingehend, der Grund für die schlechte wirtschaftliche Situation sei in einer unerwarteten Sozialversicherungsnachforderung in Folge des Sanierungsgewinnes sowie in einem Forderungsausfall in Höhe von ca. € 13.000,00 wegen Insolvenz eines wichtigen Kunden gelegen und er habe zudem auch noch hohe Unterhaltszahlungen auf Grund der Scheidung von seiner Frau zu leisten gehabt, ist dem Bw. der weitere Milderungsgrund des Handelns aus einer persönlichen und wirtschaftlichen Notsituation heraus, ohne dass er sich persönliche Vorteile verschafft hätte, zugute zu halten.

Auch ist aus der Aktenlage das Bemühen des Bw. um Schadensgutmachung in Form von monatlichen Ratenzahlungen von € 2.000,00 erkennbar, welche mittlerweile zu einer tatsächlichen teilweisen Schadensgutmachung in Höhe von ca. € 2.400,00 geführt haben. Auch dieser weitere Milderungsgrund ist bei der Strafneubemessung zugunsten des Bw. ins Kalkül zu ziehen.

Keine Feststellungen enthält das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates betreffend die gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigende

wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bw. Dazu ist auszuführen, dass der am 27. August 2010 ergangene Einkommensteuerbescheid 2009 ein Einkommen des Bw. in Höhe von € 31.063,97 ausweist und sein Rückstand auf dem Abgabenkonto derzeit mehr als € 65.000,00 beträgt. In Anbetracht seiner hohen Schulden in Höhe von ca. € 100.000,00 (davon bei der Sozialversicherung gewerblichen Wirtschaft ca. € 35.000,00 und beim Finanzamt mehr als € 65.000,00) und seiner Unterhaltspflichten für zwei Kinder im Alter von 11 und 13 Jahren in Höhe von ca. € 1.000,00 monatlich ist trotz der als gut einzuordnenden Einkommenssituation des Bw. insgesamt von einer sehr eingeschränkten wirtschaftlichen Situation auszugehen.

Unter Einbeziehung der vom Unabhängigen Finanzsenat neu festgestellten Milderungsgründe der geständigen Rechtfertigung des Bw., seines Handelns aus einer persönlichen und wirtschaftlichen Notsituation heraus und einer teilweisen Schadensgutmachung sowie unter Einbeziehung der dargestellten schlechten wirtschaftlichen Situation des Bw. und seiner Sorgepflichten war mit einer Strafherabsetzung auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß vorzugehen.

Auch die nach unten angepasste Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates dem Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der festgestellten Milderungsgründe.

Die auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG beruhende Kostenentscheidung des erstinstanzlichen Erkenntnisses bleibt unverändert.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Hinsichtlich seines Antrages auf Ratenzahlung ist der Bw. an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zu verweisen, welcher gemäß § 172 Abs. 1 FinStrG die Einhebung, Sicherung und Einbringung der Geldstrafen obliegt.

Wien, am 12. Oktober 2010