

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 2 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen Herrn A., geb., Adresse, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 11. Jänner 2016 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde vom 13. Oktober 2015 , SpS 209/15-V, in der Sitzung am 12. April 2016 in Anwesenheit der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates, das im Schuldspruch unverändert bleibt, im Strafausspruch insoweit abgeändert, dass es wie folgt zu lauten hat:

Herr A. wird gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG zu einer Geldstrafe von € 28.000,00 (in Worten: Euro achtundzwanzigtausend) verurteilt.

Gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 70 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Bestrafte die Kosten des Strafverfahrens in unveränderter Höhe von € 500,00 zu ersetzen. Die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges werden mit gesondertem Bescheid der Finanzstrafbehörde festgesetzt.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde vom 13. Oktober 2015, SpS 209/15-V, Strafnummer 016, wurde Herr A. (in weiterer Folge: Beschuldigter) schuldig erkannt, im Bereich des Finanzamtes Baden Mödling als Abgabepflichtiger

1. vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, begangen durch die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen für die Jahre 2011 und 2012, Abgabenverkürzungen an
Umsatzsteuer 2011 in Höhe von Euro 1.183,18

Umsatzsteuer 2012 in Höhe von Euro 17.414,60 sowie
Einkommensteuer 2011 In Höhe von Euro 3.288,00
Einkommensteuer 2012 in Höhe von Euro 24.555,00 bewirkt und weiters

2. unter Verletzung der Verpflichtung zur rechtzeitigen Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1 - 12/2013 iHv € 12.633,04 und für 1 - 5/21014 iHv € 3.479,23 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben.

Der Beschuldigte hat hiedurch die Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, § 33 Abs. 1 FinStrG begangen und wird hiefür nach § 33 Abs. 5 FinStrG zu einer Geldstrafe in der Höhe von € 31.200,00, an deren Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 78 Tagen tritt, verurteilt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG ist er außerdem schuldig, einen Betrag von € 500,00 als Beitrag zu den Kosten des Finanz Strafverfahrens zu ersetzen.

Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

"Der Beschuldigte erschien trotz ordnungsgemäßer Zustellung unentschuldigt nicht zur Verhandlung vor dem Spruchsenat, sodass gem. § 126 FinStrG in seiner Abwesenheit zu entscheiden war. Aufgrund des Inhaltes der Straf- und Veranlagungsakten wird im Zusammenhalt mit der Verantwortung des Beschuldigten nachstehender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der am 1960 geborene Beschuldigte ist wohnhaft in adr, Adr. Er ist finanzbehördlich vorbestraft und lukrierte 2013 € 38.060,39 an Einkommen.

Der Beschuldigte bezog Einkünfte aus seiner Tätigkeit im Handel mit Zubehör. Entgegen der den Beschuldigten diesbezüglich treffenden und ihm auch bekannten Verpflichtung unterließ er es, die Umsatzsteuervoranmeldungen für 1 - 12/2013 iHv € 12.633,04 und für 1 - 5/21014 iHv € 3.479,23 abzugeben, womit die Umsatzsteuer für diese Zeiträume nicht vorangemeldet war, welchen Umstand er nicht nur für möglich, sondern für gewiss hielt.

Darüber hinaus bewirkte er durch Nichtabgabe von Abgabenerklärungen für die Jahre 2011 und 2012 eine Abgabenverkürzung von Umsatzsteuer 2011 in Höhe von Euro 1.183,18, Umsatzsteuer 2012 in Höhe von Euro 17.414,60 sowie Einkommensteuer in Höhe von Euro 3.288,00 Einkommensteuer 2012 in Höhe von Euro 24.555,00, wobei er hier die Verwirklichung eines strafrechtlich relevanten Sachverhaltes ernsthaft für möglich hielt und sich damit billigend abfand.

Der Schaden haftet noch zur Gänze aus.

Diese Feststellungen gründen sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen erfolgten aus den vom Finanzamt vorgelegten Unterlagen (Einkommensteuerbescheid 2013).

Der Beschuldigte äußerte sich schriftlich nicht zu den Vorwürfen.

Mit Bericht vom 14.11.2014 wurde eine Betriebsprüfung für die Jahre 2010 bis 2012 sowie eine Umsatzsteuer-Nachschau für die Monate 1/2013 bis 5/2014 durchgeführt. Im Zuge der Vor-Prüfung betreffend die Umsatzsteuer für die Monate 7/2012 bis 1/2013 wurde von Seiten des Beschuldigten gegenüber der Prüferin bekannt gegeben, dass der Betrieb seit 1.11.2011 geschlossen ist und im Prüfungszeitraum auch keine Umsätze erzielt wurden. Im Zuge der Betriebsprüfung stellte sich jedoch heraus, dass das Einzelunternehmen des Beschuldigten weiterhin bestanden hat. Somit wurden unter anderem Abgabenbescheide im Zuge von Wiederaufnahmeverfahren richtig gestellt.

Dazu sei ausgeführt, dass zum Tatbild der Steuerhinterziehung keineswegs eine endgültige Verkürzung der Abgaben gehört; es genügt auch die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils. Verkürzt wird eine Steuereinnahmen 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 hat.

Als erfahrene und im Wirtschaftsleben stehende Person ist - nicht zuletzt auch aufgrund der bereits erfolgten einschlägigen Verurteilungen - von der Kenntnis der bestehenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen auszugehen.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergibt sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes Baden Mödling, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen sind. Die Festsetzungen im Zuge der Prüfung erfolgten auf Basis der von Seiten des Beschuldigten vorgelegten Unterlagen.

Rechtlich ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt:

Für die Verwirklichung eines Finanzvergehens nach § 33 Abs. 1 FinStrG ist zumindest die Schuldform des Eventualvorsatzes erforderlich, der beim Beschuldigten beim festgestellten Sachverhalt zu 1.) vorlag.

Für die Verwirklichung einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist 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, was beim Beschuldigten beim festgestellten Sachverhalt zu 2.) in subjektiver und objektiver Hinsicht vorlag.

Gerade beim Tatbestand § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG stellt die bloß vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils den Regelfall dar (VwGH 3.5.2000, 98/13/0242).

Somit hat der Beschuldigte aufgrund der getroffenen Feststellungen sowohl objektiv als auch subjektiv die Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, § 33 Abs. 1 FinStrG zu verantworten.

Bei der Strafbemessung wertete der Senat als mildernd keinen Umstand, als erschwerend hingegen die einschlägigen Vorstrafen, den längeren Tatzeitraum bzw. die mehrfach aufeinanderfolgenden Tathandlungen.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erschienen dem Senat die verhängte Geldstrafe schuld- und tatangemessen und treffen diese Strafzumessungserwägungen auch für die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe zu.

Die Kostenentscheidungen gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle."

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde führte der Beschuldigte wie folgt aus:

"Die von Ihnen genannten Erkenntnisse sind schon richtig. Ich möchte aber dazu sagen, dass ich keine Vorladung zur Verhandlung erhalten habe, wo ich mich zumindest für einige Dinge rechtfertigen wollte.

Da ich seit Jahren unter Depressionen (Burn out und Panikattacken) leide, war es für mich sehr schwer die Übersicht über all das Finanzwesen meiner Firma zu überblicken. Bis zu meiner Scheidung hat sich meine Ex Frau um das gekümmert. Auf Grund massiver finanzieller Schwierigkeiten im 2. Geschäft, habe ich beschlossen den Betrieb am 1.11.2011 zu schließen.

Danach meldeten sich aber einige Kunden wieder, und ich versuchte damit die angelaufenen Schulden zu tilgen. Irgendwie habe ich dann (wie mir mein Therapeut bestätigte) die Übersicht verloren und bin in einen Strudel aus Existenzangst und Depressionen geraten, aus dem ich nicht mehr heraus kam.

Dies soll keine Entschuldigung für das Ganze sein, aber vielleicht eine Erklärung.

Derzeit lebe ich vom AMS in der Höhe von € 1.090,00 mtl. von der ich € 500,00 an Alimenten für meine beiden Kinder bezahlen muss.

Auf Grund meiner Erkrankung ist es mir derzeit kaum möglich das Haus zu verlassen und eine Arbeit zu finden. Daher kann ich auch nicht den Privatkonkurs einreichen. Befund meines Arztes kann ich gerne nachsenden.

Ich kann daher die verhängte Strafe auch nicht bezahlen.

Ich bitte Sie daher die Höhe der Strafe zu überdenken oder mir die Möglichkeit zu geben, die Strafe anderweitig zu tilgen, sei es mit Sozialarbeit (aber bitte mit Aufschub, bis es mir wieder besser geht) oder Hausarrest mit Fußfessel oder was auch immer, da ich momentan die Ersatzfreiheitsstrafe auf Grund meiner Erkrankung nicht schaffe."

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.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung weiters schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiß hält.

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 gegen die ausgesprochene Strafhöhe. Damit ist jedoch hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG mit strafbestimmenden Wertbeträge von gesamt € 62.553,05 des angefochtenen Erkenntnisses 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 die Höhe der verhängten Strafen zu prüfen.

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 Strafraumen maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. Dieser umfasst nur jene Abgabenbeträge (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.

In der Beschwerde führte der Beschuldigte aus, dass er vom AMS monatlich € 1.090,00 erhalte, wovon er € 500,00 an Alimenten für seine beiden Kinder bezahlen muss. Auf Grund seiner Erkrankung (burn-out und Depressionen) ist es ihm derzeit kaum möglich, das Haus zu verlassen und eine Arbeit zu finden. Daher kann er auch nicht den Privatkonkurs einreichen.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd keinen Umstand, als erschwerend hingegen die einschlägigen Vorstrafen, den längeren Tatzeitraum bzw. die mehrfach aufeinanderfolgenden Tathandlungen und ging von einem letzten bekannten Einkommen 2013 von € 38.060,39 aus.

Die mehrfach aufeinanderfolgenden Tathandlungen oder der längere Tatzeitraum stellen dann keinen Erschwerungsgrund dar, wenn dieser Umstand bereits - wie im vorliegenden Fall - durch die Summierung der einzelnen strafbestimmenden Wertbeträge entsprechend der Bestimmung des § 21 Abs. 2 FinStrG die Höhe der einheitlichen Strafdrohung bestimmt; eine Doppelverwertung strafverschärfender Umstände ist nicht zulässig (vgl. UFS vom 05.10.2004, FSRV/0047-W/04; UFS vom 14.09.2010, FSRV/0161-W/09; BFG vom 06.10.2015, RV/7300017/2015). Der Spruchsenat hat daher diese Erschwerungsgründe zu Unrecht der Entscheidung zugrunde gelegt.

Beim Beschuldigten ist stattdessen der wiederholte Tatentschluss über einen längeren Zeitraum als erschwerend zu werten.

Ausgehend von der nunmehr zu beachtenden aktuellen (gegenüber der angefochtenen Entscheidung schlechteren) wirtschaftlichen Lage des Beschuldigten, des nunmehr bekannt gegebenen angegriffenen Gesundheitszustandes nach burn-out und Depressionen sowie der – bisher nicht gewerteten – mitgeteilten Sorgepflichten für zwei Kindern, der nicht erfolgten Schadensgutmachung und der zwei einschlägigen Vorstrafen erscheint unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich bei der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG - wie der Spruchsenat bereits zutreffend festgestellt hat - nur um eine vorübergehende Verkürzung handelt, bei einem Strafraum von € 125.106,10 eine Geldstrafe von € 28.000,00 als tat- und schuldangemessen.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass von der Finanzstrafbehörde unberücksichtigt geblieben ist, dass die Voraussetzungen für einen Rückfall (§ 41

Abs. 1 FinStrG: Ist der Täter schon zweimal wegen eines der in den §§ 33, 35 oder 37 Abs. 1 bezeichneten Finanzvergehen bestraft worden und wurden die Strafen wenigstens zum Teil, wenn auch nur durch Anrechnung einer Vorhaft, vollzogen, so kann, wenn er nach Vollendung des neunzehnten Lebensjahres neuerlich ein solches Finanzvergehen begeht, das Höchstmaß der angedrohten Freiheitsstrafe, bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, das der angedrohten Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden.) vorgelegen wären und somit eine Geldstrafe von einem Strafraum von € 187.654,65 bemessen werden hätte können. Unter Anwendung des selben Prozentsatzes hätte bei allfälliger Einbringung einer Beschwerde der Amtsbeauftragten eine Geldstrafe von etwa € 42.000,00 verhängt werden können. Aufgrund des Verböserungsverbotes des § 161 Abs. 3 FinStrG war eine Erhöhung der Geldstrafe jedoch ausgeschlossen.

Einer weiteren Reduzierung stehen vor allem die zwei einschlägigen Vorstrafen (Strafverfügung des Finanzamtes Baden Mödling vom 20.10.2010, 2010, wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für Umsatzsteuervorauszahlungen 10/2007 bis 2/2010 von ca. € 19.000,00; Strafverfügung des Finanzamtes Baden Mödling vom 26.2.2012, 2011, wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für Umsatzsteuervorauszahlungen 03/2010 bis 10/2011 von ca. € 16.000,00), aus denen nur abgeleitet werden kann, dass der Beschuldigte sein steuerunehrliches Verhalten trotz Bestrafungen weitergeführt hat, somit spezialpräventive Gründe nicht gefruchtet haben, sowie generalpräventive Gründe entgegen, um möglichen Abgabenhinterziehern in vergleichbaren Situationen die Folgen der Tat vor Augen führen zu können.

Unter den gleichen Strafbemessungsgründen war die Ersatzfreiheitsstrafe mit 70 Tagen neu zu bemessen.

Kostenentscheidung:

Die Verfahrenskosten gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG bleiben unverändert pauschal mit € 500,00 festgesetzt (Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00). Der Bestrafte hat auch die Kosten des allfälligen Vollzuges zu ersetzen, die mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden.

Zahlungsaufforderung:

Die Geldstrafe und die jeweiligen Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das BAWAG-P.S.K.-Konto des Finanzamtes Baden Mödling zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Zur Information: In der allfälligen vom Finanzamt Baden Mödling als Finanzstrafbehörde bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu erlassenden **Aufforderung zum Strafantritt** wird dem Bestraften dort die Möglichkeit eingeräumt werden, **gemeinnützige Leistungen anstelle der Ersatzfreiheitsstrafe** zu erbringen. In diesem Fall liegt es am Bestraften, innerhalb der dort genannten Frist **einen entsprechenden Antrag** beim Finanzamt Baden Mödling als Finanzstrafbehörde einzubringen. Anträge auf Ratenzahlung sind ebenfalls an das Finanzamt Baden Mödling als Finanzstrafbehörde zu richten.

Zur Unzulässigkeit einer 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 12. April 2016