



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0004-W/09

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Direktor Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch EHC Wirtschaftstreuhand GmbH, 2000 Stockerau, Schulgasse 10, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 17. Dezember 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 2. September 2008, SpS, nach der am 8. September 2009 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates im Strafausspruch abgeändert, sodass dieser wie folgt zu lauten hat:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird über den Berufungswerber (Bw.) eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 15 Tagen verhängt.

Diese Strafe ist gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG als Zusatzstrafe zu der mit Strafverfügung des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 11. Oktober 2007 (rechtskräftig am 15. Oktober 2007), SN, verhängten Strafe auszusprechen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 2. September 2008, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, er habe als Abgabepflichtiger vorsätzlich, unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Einkommensteuer 1999 in Höhe von € 1.604,03, Einkommensteuer 2000 in Höhe von € 2.528,87, Einkommensteuer 2001 in Höhe von € 1.872,63, Einkommensteuer 2002 in Höhe von € 2.478,21, Einkommensteuer 2003 in Höhe von € 2.618,06, Einkommensteuer 2004 in Höhe von € 2.388,77, Umsatzsteuer 1999 in Höhe von € 1.260,00, Umsatzsteuer 2000 in Höhe von € 1.260,00, Umsatzsteuer 2001 in Höhe von € 1.260,00, Umsatzsteuer 2002 in Höhe von € 1.260,00, Umsatzsteuer 2003 in Höhe von € 1.260,00, Umsatzsteuer 2004 in Höhe von € 1.260,00 und Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 1.260,00 (gesamt € 22.310,57) bewirkt.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Strafverfügung vom 11. Juli 2007, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 6.800,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 17 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Nach Verzicht des Bw. auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat entschied dieser in nichtöffentlicher Sitzung und führte zur Begründung aus, der Bw. sei geschieden und sorgepflichtig für drei Kinder. Genaue Feststellungen zu seiner privaten und finanziellen Situation seien derzeit nicht möglich.

Der Bw. betreibe eine Gastwirtschaft in Form eines Einzelunternehmens. Er sei für sämtliche steuerlichen Agenden verantwortlich. In der aus dem Spruch ersichtlichen Zeit habe der Bw. mit Hinterziehungsvorsatz nicht sämtliche Einkäufe bei der Fa. X. in Y. erfasst, ebenso nicht die in der Folge getätigten Umsätze und habe dadurch vorsätzlich Umsatzsteuer und Einkommensteuer verkürzt.

Der Schaden sei zwischenzeitig teilweise gutgemacht.

Die steuerlichen Verfehlungen hätten sich anlässlich von Kontrollmitteilungen betreffend der Fa. X. herausgestellt. Die diesbezüglichen Bescheide seien in Rechtskraft erwachsen.

Der strafbestimmende Wertbetrag ergebe sich aus den Nachforderungen der Betriebsprüfung.

Der Bw. habe sich vor dem Finanzamt grundsätzlich schuldig bekannt. Der Hinterziehungsvorsatz sei schon aus der Art der Tatbegehung, nämlich dem Verheimlichen von Einkäufen bzw. Umsätzen anzunehmen. Dass der Bw. seine steuerlichen Verpflichtungen gekannt habe, sei aus seiner mehrjährigen Tätigkeit als Unternehmer ableitbar.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen der Abgabenbehörde erster Instanz, welche als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen seien.

Rechtlich ergebe sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass der Bw. sowohl objektiv als auch subjektiv das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG zu verantworten habe.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd die teilweise Schadensgutmachung und das Geständnis des Bw., als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erscheine dem Senat die verhängte Geldstrafe tätergerecht und schuldangemessen.

Auf diesen Strafzumessungserwägungen beruhe auch die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw., welche sich ausschließlich gegen die Strafhöhe richtet.

Zur Begründung werde ergänzend zu den Ausführungen im Erkenntnis des Spruchsenates vorgebracht, dass das Einkommen des Bw. im Jahr 2006 € 11.908,30 und im Jahr 2007 € 18.483,82 betragen habe. Auch für das Jahr 2008 werde ein Einkommen in diesem Rahmen erwartet. Die festgestellten Sorgepflichten würden den Tatsachen entsprechen.

Da der Spruchsenat selbst einräume, dass die finanzielle Situation nicht festgestellt hätte werden können, erscheine die Strafzumessung zu hoch. In den vergangenen Jahren sei das Einkommen wesentlich höher gewesen.

Weiters sei zu bemerken, dass zwar die Betriebsprüfung entsprechende Werte ermittelt habe, diese jedoch nur eine Schätzung darstellen würden. Im Rahmen der Betriebsprüfung sei dieser Vorgangsweise zugestimmt worden, um das für den Bw. belastende Verfahren zu

beenden. Es spiegle jedoch sicher nicht die materielle Wahrheit wieder, da das Kontrollmaterial der Fa. X. durch den Bw. natürlich in keiner Weise nachgeprüft hätte werden können.

Zusätzlich sei noch angemerkt, dass mit Veranlagung des Jahres 2007 der gesamte Rückstand zurückgezahlt und daher volle Schadenswiedergutmachung geleistet worden sei.

Es werde daher ersucht, die Strafbemessung unter Berücksichtigung der vorgebrachten Umstände neu zu bewerten und die Strafe entsprechend herabzusetzen.

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 zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

§ 21 Abs. 3 FinStrG: Wird jemand, der bereits wegen eines Finanzvergehens bestraft ist, wegen eines anderen Finanzvergehens bestraft, für das er nach der Zeit der Begehung schon in einem früheren Verfahren hätte bestraft werden können, so ist eine Zusatzstrafe zu verhängen. Diese darf das Höchstausmaß der Strafe nicht übersteigen, die für die nun zu bestrafende Tat angedroht ist. Die Summe der Strafen darf jeweils die Strafen nicht übersteigen, die nach den Abs. 1 und 2 zulässig und bei gemeinsamer Bestrafung zu verhängen wären.

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 Täters Rücksicht zu nehmen ist.

Ausgehend vom Hinterziehungsvorsatz im Sinne des § 33 Abs. 1 FinStrG sah der Spruchsenat bei der Strafbemessung als mildernd das Geständnis des Bw. und eine teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Zutreffend führt der Bw. in der gegenständlichen Berufung aus, dass mittlerweile von einer vollständigen Schadensgutmachung auszugehen ist. Am Abgabenkonto des Bw. haftet kein Rückstand aus.

Unberücksichtigt blieb bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat auch der weitere Milderungsgrund der finanzstrafbehördlichen Unbescholtenheit des Bw.

Zwar wurde über den Bw. bereits einmal mit Strafverfügung des Finanzamtes XY vom 11. Oktober 2007 (rechtskräftig am 15. Oktober 2007), SN, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 200,00 (eintätige Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt, jedoch wurden die dem gegenständlichen Erkenntnis des Spruchsenates zugrunde liegende Abgabenverkürzungen spätestens am 4. April 2006 (betreffend Umsatzsteuer 2005) vollendet, sodass die für den Gegenstand dieses Verfahrens zu bestimmende Strafe als Zusatzstrafe gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG zu verhängen ist.

Weiters ist seitens des Unabhängigen Finanzsenates festzustellen, dass bei der erstinstanzlichen Strafbemessung zu Unrecht der Erschwerungsgrund der Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen Zeitraum von sieben Jahren unberücksichtigt blieb.

Zutreffend wird in der gegenständlichen Berufung auch vorgebracht und auch im angefochtenen Erkenntnis ausgeführt, dass genaue Feststellungen zur privaten und finanziellen Situation des Bw. nicht möglich gewesen seien.

Der Bw. bringt in der gegenständlichen Berufung vor, dass sein Einkommen für das Jahr 2007 € 18.483,82 betragen habe und auch für das Jahr 2008 ein Einkommen in dieser Höhe im Rahmen der bislang nicht abgegebenen Einkommensteuererklärung zu erwarten sei.

Aus der Bilanz des Jahres 2007 geht ein negatives Kapitalkonto in Höhe von € 48.756,58 bei Gesamtverbindlichkeiten in Höhe von ca. € 163.500,00 hervor. In Anbetracht der Höhe der Verbindlichkeiten und der Sorgepflichten für drei Kinder ist bei einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen von € 1.500,00 jedenfalls von einem eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. auszugehen, welche gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG bei der Bemessung der Geldstrafe zu Gunsten des Bw. ins Kalkül zu ziehen ist.

Unter Berücksichtigung der dargestellten Strafzumessungserwägungen, insbesondere der bisher nicht festgestellten eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. sowie der Milderungsgründe der finanzstrafbehördlichen Unbescholtenheit und der vollen

Schadensgutmachung war mit einer Strafherabsetzung auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung ersichtliche Ausmaß vorzugehen.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bemessene und nunmehr nach unten angepasste Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Einbeziehung der obgenannten Milderungsgründe und des festgestellten Erschwerungsgrundes.

Einer weiteren Strafherabsetzung standen insbesondere generalpräventive Erwägungen entgegen, die es dem Unabhängigen Finanzsenat nicht ermöglichten, bei einer auf endgültige Abgabenvermeidung gerichteten Abgabenhinterziehung des Bw., welcher in den Tatzeiträumen in der bekanntermaßen an sich schon verkürzungsanfälligen Gastgewerbebranche tätig war, mit einer weiteren Strafherabsetzung vorzugehen.

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 8. September 2009