



## **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 Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Mag. Josef Fasching als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 5. November 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 28. September 2007, SpS, nach der am 11. März 2008 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis im Strafausspruch aufgehoben und insoweit in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Berufungswerber (Bw.) eine Geldstrafe in Höhe von € 10.800,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 27 Tagen verhängt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 28. September 2007, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG und gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Abgabepflichtiger vorsätzlich

a) unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht selbst zu berechnende Abgaben, nämlich Normverbrauchsabgabe Jänner bis November 2006 in Höhe von € 7.898,02 nicht entrichtet habe; und weiters

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von den § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen einer Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis November 2006 in Höhe von € 25.492,22 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG sowie § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 12.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 30 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanz Strafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Person des Bw. stellte der Spruchsenat fest, dass dieser finanzstrafrechtlich unbescholten sei, sein durchschnittliches monatliches Einkommen € 700,00 betrage und er sorgepflichtig für 1 Kind wäre.

Vom Bw. sei u.a. ein Gebrauchtwagenhandel betrieben worden. Bei einer im März 2007 durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung sei festgestellt worden, dass im Jahre 2006 in der BRD getätigte KFZ-Einkäufe nicht zur Gänze in der Buchhaltung erfasst worden seien. Aus diesen Unterlassungen würden die Nachforderungen an Umsatzsteuer und Normverbrauchsabgabe resultieren. Die entsprechenden Abgabenbescheide seien in Rechtskraft erwachsen.

Darüber hinaus habe der Bw. zu Beginn der Betriebsprüfung eine Selbstanzeige erstattet, weil er Umsatzsteuervorauszahlungen für Jänner bis November 2006 in Höhe von € 13.440,18 nicht entrichtet habe. Diese Selbstanzeige habe keine Rechtswirksamkeit entfaltet, weil eine Entrichtung des Betrages nicht erfolgt sei.

Im eingeleiteten Finanz Strafverfahren habe der Bw. von der ihm im Zuge des Untersuchungsverfahrens gebotene Möglichkeit zur Rechtfertigung vorerst keinen Gebrauch

gemacht. In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat habe er erklärt, dass er sich grundsätzlich seiner steuerlichen Verpflichtungen bewusst sei, nur seien ihm im Bezug auf den KFZ-Handel die steuerlichen Angelegenheiten nicht ganz klar gewesen.

Nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, dass das Verhalten des Bw. die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle, da davon auszugehen sei, dass dem Bw. als realitätsbezogenem, im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die betreffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen, bekannt gewesen sei. Der vorgebrachten Verantwortung habe vom Spruchsenat nicht gefolgt werden können.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die Unbescholtenheit des Bw., als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Strafberufung des Bw. vom 5. November 2007.

Zur Begründung wird seitens des Bw. ausgeführt, dass er die selbständige Tätigkeit aufgeben habe müssen und jetzt nur noch Einkünfte aus einem Dienstverhältnis in Höhe von rund € 700,00 erziele. Die verhängte Strafe entspreche daher keineswegs den wirtschaftlichen Gegebenheiten.

Zusätzlich bestehe durch die Aufgabe der selbständigen Tätigkeit auch keine Präventivwirkung.

Selbst unter Mithilfe der Familie könne diese hohe Geldstrafe nicht bezahlt werden und es sei zu befürchten, dass die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsse. Dadurch sei aber die Existenz der gesamten Familie gefährdet und die Möglichkeit, das Dienstverhältnis zu behalten, werde zerstört.

Es werde daher ersucht, die Strafe so weit zu reduzieren, um diese mit dem zur Verfügung stehenden Einkommen bezahlen zu können.

### ***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.*

*§ 126 Abs. 1 FinStrG: Kommt der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter einer Vorladung zu einer gemäß § 125 anberaumten mündlichen Verhandlung nicht nach, ohne durch Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis abgehalten zu sein, so hindert dies nicht die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses auf Grund der Verfahrensergebnisse.*

Trotz ausgewiesener Ladung ist der Bw. unentschuldigt zur mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat nicht erschienen. Es konnte daher gemäß § 126 FinStrG in seiner Abwesenheit aufgrund der Verfahrensergebnisse entschieden werden.

Die gegenständliche Berufung richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat festgesetzten Strafe und es ist daher von einer Teilrechtskraft des Schuldspruches auszugehen.

Entsprechend der Bestimmung des § 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 die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen sind.

Im gegenständlichen Fall ist von einem auf endgültige Abgabenvermeidung gerichteten Vorsatz und somit von einem hohen Verschuldensgrad auszugehen, hat doch der Bw. in Deutschland getätigte KFZ-Einkäufe nicht zur Gänze in der Buchhaltung erfasst. Nach den Feststellungen der Betriebsprüfung wurden diese Fahrzeuge an Privatpersonen weiter verkauft und die daraus resultierenden Entgelte weder in die Umsatzsteuervoranmeldungen noch in die Normverbrauchsteueranmeldungen aufgenommen und dadurch die aus dem Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses ersichtlichen Beträge an Umsatzsteuer und Normverbrauchsabgabe der Monate Jänner bis November 2006 verkürzt.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat zu Recht als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bw., als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat hat sich der Bw. schuldig bekannt und ausgeführt, sich seiner steuerlichen Verpflichtungen grundsätzlich bewusst gewesen zu sein, wenngleich ihm diese nicht ganz klar gewesen wären. In dieser Verantwortung ist nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates ein Schuldeingeständnis des Bw. zu sehen, welches bei der erstinstanzlichen Strafbemessung unberücksichtigt blieb. Es war daher der

Milderungsgrund der geständigen Rechtfertigung zusätzlich zu Gunsten des Bw. mildernd ins Kalkül zu ziehen.

Kernpunkt des Berufungsvorbringens des Bw. ist das Argument, dass die verhängte Höhe der Geldstrafe keineswegs seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit entsprechen würde und nach Aufgabe seiner selbständigen Tätigkeit der spezialpräventive Strafzweck wegfallen würde. Selbst unter Mithilfe seiner Familie wäre eine Entrichtung der hohen Geldstrafe nicht möglich, sodass der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe drohen würde, wodurch wiederum die Existenz der gesamten Familie gefährdet und die Kündigung des Dienstverhältnisses drohen würde.

Diesem Vorbringen ist zu entgegnen, dass aus dem erstinstanzlichen Erkenntnis klar ersichtlich ist, dass der Spruchsenat auf Grund der Feststellungen zur Person des Bw. bei der Bemessung der Geldstrafe von einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen von € 700,00 bei Sorgepflicht für 1 Kind ausgegangen ist. Diese Feststellungen werden durch das nunmehrige Berufungsvorbringen des Bw. bestätigt.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt, wenn es die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Bw. wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, diese zu bezahlen.

Entsprechend der Bestimmung des § 20 Abs. 1 FinStrG ist zugleich mit der Geldstrafe die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Eine eventuelle künftige Uneinbringlichkeit der Geldstrafe und ein daraus drohender Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe stellen, entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG, keine Gründe dar, welche die Verhängung einer Geldstrafe verhindern könnten. Nur bei der Bemessung ihrer Höhe sind neben den mildernden und erschwerenden Gründen auch die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse zu berücksichtigen.

Zu Recht bringt der Bw. in der gegenständlichen Berufung vor, dass auf Grund der Aufgabe seiner gewerblichen Tätigkeit und seiner nunmehrigen Dienstnehmereigenschaft der spezialpräventive Strafzweck in den Hintergrund trete. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes und der erstinstanzlich nicht als mildernd berücksichtigten geständigen Rechtfertigung des Bw. war mit einer Strafherabsetzung auf das auf aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß vorzugehen.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschulden unter Berücksichtigung der Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

Einer weitergehend Strafherabsetzung standen nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates insbesondere generalpräventive Erwägungen entgegen, die es dem erkennenden Senat nicht ermöglichten, bei nicht erfolgter Schadensgutmachung (die verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträge haften noch zur Gänze aus) mit einer weitergehenden Strafmilderung vorzugehen.

Bedenkt man, dass im gegenständlichen Fall der gesetzliche Strafraum bis zu € 66.780,00 beträgt, so wird deutlich, dass die äußerst eingeschränkte wirtschaftliche Situation des Bw. bei der Strafbemessung gravierend zu seinen Gunsten ins Kalkül gezogen wurde und auch die bestehende Sorgepflicht Berücksichtigung fand.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. März 2008