



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0146-W/09

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 Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Direktor Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen K.B., Adresse, vertreten durch Fa. Taro Wirtschaftstreuhand GmbH, 1040 Wien, Belvederegasse 2, wegen des Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 12. September 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 18. September 2009, SpS, nach der am 13. April 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten und seiner Verteidigerin Mag. N.R., der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates, welcher darüber hinaus unverändert bleibt, im Strafausspruch wie folgt abgeändert:

Gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG wird über K.B. (Bw.) eine Geldstrafe in Höhe von € 12.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit anderen Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 30 Tagen verhängt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 18. September 2009, SpS, wurde der Bw. der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 4/5/10 fahrlässig, durch die Abgabe einer unrichtigen Einkommensteuererklärung für das Kalenderjahr 2002, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Einkommensteuer 2002 in Höhe von € 111.039,13 verkürzt.

Gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 20.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 50 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 habe der Bw. die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, 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 im Bereich des Werbewesen tätig. Aus Anlass einer abgabenbehördlichen Prüfung sei vor Prüfungsbeginn Selbstanzeige dahingehend erstattet worden, dass der Bw. zu Folge einer im Jahr 1991 mit seinem Auftraggeber geschlossenen Vereinbarung im Jahr 2002 einen Betrag von € 236.592,00 ausbezahlt erhalten habe. Dieser Betrag sei in die vom Bw. abgegebene Einkommensteuererklärung nicht eingeflossen und habe daher zu einer zu geringen Abgabenfestsetzung im Erstbescheid geführt. Die übrigen Prüfungsfeststellungen seien nicht von finanzstrafrechtlicher Relevanz. Der Selbstanzeige komme mangels einer den Abgabevorschriften entsprechenden Entrichtung keine strafbefreiende Wirkung zu.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren liege eine geständige Verantwortung vor.

Nach Zitieren der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, dass das Verhalten des Bw. das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle und daher mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen sei.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenseit des Bw., das Geständnis und das längere Zurückliegen der Tat, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sei die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Die Kostenentscheidung beruhe auf der angezogenen Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw., welche sich gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe richtet.

Eingewendet wird seitens des Bw., bei der Strafbemessung sei zwar die bisherige Unbescholteneheit, das Geständnis und das längere Zurückliegen der Tat als mildernd beurteilt worden sei, doch habe sich zwischenzeitig herausgestellt, dass das Finanzamt am 2. November 2009 mit dem Bw. ein Übereinkommen über die Abstattung seines Abgabenzurückstandes getroffen habe. Nach dieser Vereinbarung sei nach Zahlung einer Quote von ca. 10% in Ansehung der ungünstigen Vermögenslage des Bw. die restliche Forderung gemäß § 235 BAO abzuschreiben. Es sei somit auch der wesentliche Milderungsgrund der Schadensgutmachung im Rahmen der gegebenen Vermögensverhältnisse, welche im Finanzstrafverfahren offen gelegt worden seien, zu berücksichtigen.

Jedenfalls sei dieser Umstand gemäß § 34 Abs. 1 Ziffer 15 StGB als weiterer besonders wesentlicher Milderungsgrund heranzuziehen.

Die Vereinbarung sei unter dem Gesichtspunkt der Höhe des laufenden Einkommens zu sehen. Nach den vorliegenden Unterlagen betrage die Pension monatlich € 1.176,07.

Unter Berücksichtigung dieses ergänzenden Sachverhaltsmomentes erscheine daher die Ausmessung der Geldstrafe im Sinne des § 23 FinStrG zu hoch.

Nach Auffassung des Bw. wäre eine Strafe in Höhe von ca. 10% des strafbestimmenden Wertbetrages (€ 12.000,00) angemessen.

Es werde daher beantragt, dass angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates im Ausspruch über die Geldstrafe abzuändern, eine Geldstrafe in Höhe von € 12.000,00 festzusetzen und eine entsprechende Reduktion der Ersatzfreiheitsstrafe vorzunehmen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat wurde das Berufungsbegehren des Bw. durch seine Verteidigerin modifiziert und ein vollständiges Absehen von einer Strafe mit der Begründung beantragt, dass mittlerweile der außergerichtliche 10%ige Ausgleich erfüllt worden und daher von einer vollen Schadensgutmachung auszugehen sei.

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.

Die gegenständliche Berufung richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Strafe. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist daher von einer Teilrechtskraft des Schulterspruches auszugehen (vgl. VwGH 28.2.2007, 2006/15/0293).

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 die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen sind.

Ausgehend von einer fahrlässigen Handlungsweise des Bw. sah der Spruchsenat bei der Strafbemessung zu Recht als mildernd die Unbescholtenheit des Bw., sein Geständnis und das längere Zurückliegen der Taten an bei zwischenzeitigem Wohlverhalten an.

Zutreffend bringt der Bw. in der gegenständlichen Berufung vor, dass er zwischenzeitig eine Rückstandsbereinigung herbeigeführt hat, indem er mit der Abgabenbehörde erster Instanz einen außergerichtlichen Ausgleich vereinbart und auch erfüllt hat. Nach Zahlung eines Betrages von € 39.000,00 am 23. November 2009 wurde der restliche Rückstand am Abgabenkonto wegen Uneinbringlichkeit gelöscht. Da im Berufungsverfahren kein Neuerungsverbot gilt und die Verhältnisse im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung der Beurteilung durch den Unabhängigen Finanzsenates zu Grund zu legen sind, ist dem Bw. der weitere Milderungsgrund der teilweisen Schadensgutmachung zu Gute zu halten.

Des Weiteren wurden vom Spruchsenat erster Instanz keine Feststellungen zu den gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG im Rahmen der Strafbemessung zu berücksichtigenden persönlichen Verhältnissen und zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. getroffen. Dazu wird aufgrund der Aussage der Verteidigerin des Bw. in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat festgestellt, dass dem Bw. keine Sorgepflichten hat und seine derzeitige wirtschaftliche Situation sehr eingeschränkt ist. Er versucht seit 2007 einen ausschließlich von

Inseraten abhängigen Verlag aufzubauen, was ihm durch die Wirtschaftskrise sehr erschwert wurde.

Unter Einbeziehung dieser eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. und des erstinstanzlich bisher ebenfalls unberücksichtigt gebliebenen Milderungsgrundes der teilweisen Schadensgutmachung sowie unter stärkerer Gewichtung des Milderungsgrundes der des langen Zurückliegens der Tat bei zwischenzeitigem Wohlverhalten des Bw. konnte nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates mit einer Herabsetzung der Geldstrafe auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung ersichtliche Ausmaß vorgegangen werden.

Die nunmehr knapp über der im § 23 Abs. 4 FinStrG normierten Mindeststrafe bemessene Geldstrafe entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates dem Verschulden des Bw. unter Einbeziehung der erst- und zweitinstanzlich festgestellten gewichtigen Milderungsgründe, denen kein Erschwerungsgrund gegenübersteht, sowie der schlechten wirtschaftlichen Situation des Bw.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bemessende und durch die Berufungsentscheidung nach unten angepasste Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der obgenannten Milderungsgründe.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG bleibt der Kostenausspruch des Erkenntnisses des Spruchsenates unverändert.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. April 2010