



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0068-W/11

## 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. Ingrid Schopf und Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen N.M., Adresse1, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Amtsbeauftragten AB vom 14. September 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 vom 1. Juli 2011, SpS, nach der am 15. Mai 2012 in Abwesenheit der Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung des Amtsbeauftragten wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 1. Juli 2011 wurde die Beschuldigte N.M. der Abgabenhinterziehung gemäß [§ 33 Abs. 1 FinStrG](#) für schuldig erkannt, sie habe im Bereich des Finanzamtes Wien 8/16/17 vorsätzlich, durch die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen zur Einkommensteuer für die Kalenderjahr 2007 und 2008, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende

Abgaben, nämlich Einkommensteuer 2007 in Höhe von € 25.737,00 und Einkommensteuer 2008 in Höhe von € 11.961,00 verkürzt.

Gemäß [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#), unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des [§ 23 Abs. 3 FinStrG](#), wurde über die Beschuldigte deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 14.000,00 und eine gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 25 Tagen verhängt.

Gemäß [§ 185 FinStrG](#) habe die Beschuldigte die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 500,00 und die eines allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Zur Person der Beschuldigten wird im Erkenntnis des Spruchsenates festgestellt, ihr monatliches Einkommen betrage € 1.000,00 und sie habe keine Sorgepflichten.

Die Beschuldigte habe in den Jahren 2007 und 2008 ein Innenausbauunternehmen betrieben.

Sie habe es jedoch unterlassen, die daraus erzielten Einkünfte mittels Abgabenerklärungen offenzulegen, sodass am 17. April 2009 vorerst Festsetzungen erfolgten.

Bei der Auswertung einer Kontrollmitteilung im Rahmen einer abgabenbehördlichen Prüfung sei zu Tage getreten, dass die ursprünglichen Festsetzungen in wesentlich zu geringer Höhe erfolgt seien. Die Erstbescheide seien daher einer Korrektur zu unterziehen und die Nachforderungen als strafbestimmende Wertbeträge heranzuziehen gewesen.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren liege nunmehr eine geständige Verantwortung vor.

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

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit und das Geständnis der Beschuldigten, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

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

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Amtsbeauftragten vom 14. September 2011, welche sich gegen die Höhe der festgesetzten Strafe richtet.

Es wird beantragt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und eine tätergerecht und schuldangemessen höhere Strafe zu verhängen.

Zur Begründung führt der Amtsbeauftragte aus, mit der bekämpften Entscheidung sei die beim Finanzamt Wien 8/16/17 steuerlich erfasste N.M. der Hinterziehung von Einkommensteuer 2007 und 2008 in einer Gesamthöhe von ca. € 37.500,00 für schuldig erkannt und über sie eine Geldstrafe in Höhe von € 14.000,00 verhängt worden. Dies entspreche nicht einmal 20% der gemäß [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#) möglichen Höchststrafe von ca. € 75.000,00. Auch die gemäß [§ 23 Abs. 4 FinStrG](#) normierte Mindeststrafe werde lediglich um nicht einmal 10% überstiegen.

Bei der Strafbemessung sei als mildernd die bisherige Unbescholtenheit sowie das Geständnis, als erschwerend hingegen kein Umstand herangezogen worden.

Gemäß [§ 23 Abs. 2 FinStrG](#) gelten hinsichtlich der Erschwerungs- und Milderungsgründe die [§§ 32 bis 35 StGB](#) sinngemäß.

Dazu bestimme [§ 34 Abs. 1 Z. 17 StGB](#) einen Milderungsgrund, wenn der Täter ein reumütiges Geständnis ablege oder durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen habe.

Vorgebracht wird weiters, dass im gegenständlichen Fall das als Milderungsgrund herangezogene Geständnis keineswegs Reue erkennen habe lassen. Auch hätten die Aussagen der Beschuldigten nicht zur Wahrheitsfindung beigetragen, vielmehr sei der zugrunde liegende Sachverhalt weitgehend ohne ihre Mitwirkung im Rahmen einer abgabenbehördlichen Prüfung festgestellt worden. Dieser Milderungsgrund sei daher zu Unrecht der Entscheidung zugrunde gelegt worden.

Andererseits habe die bekämpfte Entscheidung den Umstand, dass letztlich auch eine Tatwiederholung vorliege, zu Unrecht berücksichtigt (gemeint wohl: unberücksichtigt) gelassen.

Generell lasse die Entscheidung des Spruchsenates nicht erkennen, wie die angeführten Milderungsgründe gewichtet worden seien und inwieweit auf die persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten eingegangen worden sei.

Im Übrigen dürfe angemerkt werden, dass die von der Beschuldigten hinterzogene Einkommensteuer fast zur Gänze (die Schadensgutmachung belaufe sich auf € 59,00) unbeglichen aushafte und vom Finanzamt bereits gemäß [§ 231 BAO](#) ausgesetzt worden sei.

Infolge des zwischenzeitlich eröffneten Insolvenzverfahrens sei mit einer künftigen nennenswerten Schadensgutmachung realistischer Weise nicht zu rechnen.

Nach Ansicht der Finanzstrafbehörde erster Instanz komme einer Geldstrafe, die lediglich unter der 40% der letztendlich durch die Nichtentrichtung der anfallenden Steuer erfolgten Bereicherung ausmache, weder eine spezial- noch eine generalpräventive Wirkung zu.

Darüber hinaus werde wohl auch die Motivation eventuell anderer Steuerhinterzieher, eine rasche Schadensgutmachung zu bewirken, nicht unbedingt erhöht, wenn auch ohne diese derart geringe Strafen zu erwarten seien.

Mit anderen Worten, wenn man sich der Bezahlung durch verkürzte Steuern erfolgreich entziehe – was zumeist nicht sonderlich schwer sei – stelle die Abgabenhinterziehung, trotz nach der derzeitigen Spruchpraxis eventuell verhängten Geldstrafen, ein relativ risikoloses und dennoch durchaus lukratives Geschäft dar.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

*Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.*

*(2) 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.*

*(3) Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.*

*(4) Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, hat die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.*

Die gegenständliche Berufung des Amtsbeauftragten richtet sich ausschließlich gegen den Strafausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist daher von einer Teilrechtskraft des Schuldspruches auszugehen (vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293; VwGH 25.10.2006, 2006/15/0223).

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters. Den Feststellungen der zugrundeliegende Außenprüfung für die Jahre 2007 und 2008, welche mit Bericht der Abgabenbehörde erster Instanz vom 29. April 2010 abgeschlossen wurde, ist zu entnehmen, dass mangels Mitwirkung der Beschuldigten im Abgabenverfahren die anhand

von Kontrollmaterial festgestellte Höhe der Betriebseinnahmen der Jahre 2007 und 2008 als Gewinn aus Gewerbebetrieb der Besteuerung zugrunde gelegt wurde, ohne gegenüberstehende Betriebsausgaben zu berücksichtigen. Vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz hat die nunmehrige Beschuldigte am 8. Juni 2010 als Verdächtige vorgebracht, dass sie ihre gewerbliche Tätigkeit (Aufstellen von Gipskartonwänden und Verspachtelungsarbeiten) nicht selbst ausgeführt, sondern sich dazu diverser Subunternehmer bedient habe, weswegen jedenfalls Betriebsausgaben angefallen seien. Zutreffend ist, dass die Beschuldigte in der Folge trotz Aufforderung der Finanzstrafbehörde erster Instanz die Höhe der tatsächlich angefallenen Betriebsausgaben und somit der Höhe der tatsächlich verkürzten Gewinne nicht offen gelegt hat. Dennoch sind bei lebensnaher Betrachtungsweise die erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Verkürzungsbeträge an Einkommensteuer 2007 und 2008 ganz offensichtlich zu hoch.

Obwohl der Unabhängige Finanzsenat, entsprechend der zitierten Rechtsprechung des VwGH, an den in Teilrechtskraft erwachsenen Schuldspruch wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1, Abs. 3 lit. a FinStrG an Einkommensteuer 2007 und 2008 in einer Gesamthöhe von € 37.698,00 gebunden ist, war der Umstand, dass die Höhe der nachweisbaren Verkürzungsbeträge an Einkommensteuer 2007 und 2008 offensichtlich wesentlich niedriger gewesen wäre, bei der Gewichtung der bei der Strafbemessung zu berücksichtigenden Schuld sehr wohl zugunsten der Beschuldigten ins Kalkül zu ziehen, hat sich doch ihr auf endgültige Abgabenvermeidung gerichteter Vorsatz nicht auf die gesamte Höhe der hier zugrunde liegenden Verkürzungsbeträge gerichtet.

Zwar hat die Beschuldigte an der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen im Abgabenverfahren und in der Folge auch an der Ermittlung der Verkürzungsbeträge im gegenständlichen Finanzstrafverfahren nicht mitgewirkt, dennoch hat sie sich hinsichtlich der Begehung einer Abgabenhinterziehung dem Grunde nach vorbehaltlos geständig gezeigt und daher in Bezug auf die Ermittlung der subjektiven Tatseite, entgegen dem Berufungsvorbringen des Amtsbeauftragten, sehr wohl zur Wahrheitsfindung beigetragen.

Zutreffend führt der Amtsbeauftragte in seiner gegenständlichen Berufung aus, dass der Erschwerungsgrund der Tatwiederholung bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat unberücksichtigt blieb.

Unbestritten hat der Spruchsenat zu Recht den Milderungsgrund der finanzstrafbehördlichen Unbescholtenheit der Beschuldigten bei der Strafbemessung zu ihren Gunsten berücksichtigt.

Wenn in der gegenständlichen Berufung eingewendet wird, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates lasse nicht erkennen, wie die angeführten Milderungsgründe gewichtet worden seien und wie auf die persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten eingegangen worden sei, so ist dazu auszuführen, dass es sich bei der Strafbemessung um eine Ermessensentscheidung handelt, im Rahmen derer das öffentliche Sanktionsinteresse, gerichtet auf die Verhinderung weiterer Straftaten (General- und Spezialprävention) zu berücksichtigen ist, sehr wohl und besonders jedoch auch die die Beschuldigte betreffenden persönlichen Strafzumessungserwägung miteinzubeziehen sind. Dabei lässt der Gesetzgeber einen Ermessensspielraum offen, welcher es ermöglicht, die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, ohne eine Quantifizierung und Festlegung zu treffen, in welcher prozentuellen Höhe Milderungs- und Erschwerungsgründe bzw. eine eingeschränkte wirtschaftliche Situation der Beschuldigten strafmindernd bzw. strafferhöhend wirken.

Zu den gemäß [§ 23 Abs. 3 FinStrG](#) bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigenden persönlichen Verhältnissen und zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beschuldigten hat der Spruchsenat festgestellt, die Beschuldigte beziehe ein monatliches Einkommen von € 1.000,00 und es treffen sie keine Sorgepflichten. Daraus kann abgeleitet werden, dass die Behörde erster Instanz erkennbar von einer einigermaßen geordneten wirtschaftlichen Situation bei der Strafbemessung ausgegangen ist. Dazu ist festzustellen, dass über das Vermögen der Beschuldigten mit Beschluss des Bezirksgerichtes XY vom 28. April 2011, GZ., das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet wurde, welches nach rechtskräftiger Bestätigung eines Zahlungsplanes (monatliche Teilquoten sind bis 3. Juli 2018 zu entrichten) mit Beschluss des genannten Gerichtes vom 1. August 2011 wieder aufgehoben wurde. Der bei der Abgabenbehörde erster Instanz aushaftende Rückstand der Beschuldigten beträgt € 41.404,94. Es ist daher von einer derzeit sehr eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auszugehen.

Aufgrund der dargestellten Erwägungen in Bezug auf die sich nur auf einen Teil des Verkürzungsbetrages beziehende Schuld und aufgrund des Umstandes, dass im gegenständlichen Fall die Milderungsgründe dem vorliegenden Erschwerungsgrund sowohl nach Anzahl als auch ihrer Gewichtung überwiegen und unter Berücksichtigung der äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation der Beschuldigten konnte nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates der Strafberufung des Amtsbeauftragten kein Erfolg beschieden sein.

Zum Berufungsvorbringen des Amtsbeauftragten hinsichtlich der bei der Beschuldigten wegen Nichtentrichtung der gegenständlichen Abgaben eingetretenen Bereicherung in Höhe der

Differenz zwischen der Geldstrafe und den verkürzten Abgaben ist auszuführen, dass zum Einem aus dem Umstand der nicht erfolgten Schadensgutmachung nicht zwingend geschlossen werden kann, dass insoweit tatsächlich eine Bereicherung eingetreten ist und zudem bestehen andererseits, wie bereits ausgeführt, auch an der Höhe der zugrunde gelegten Verkürzungsbeträge an Einkommensteuer 2007 und 2008 begründete Zweifel.

Aufgrund der obigen Erwägungen zum Verschulden, unter Zugrundelegung der festgestellten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes, bestand für den Unabhängigen Finanzsenat auch kein Anlass, die Ersatzfreiheitsstrafe herabzusetzen.

Die auf [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) beruhende Kostenentscheidung des erstinstanzlichen Erkenntnisses bleibt unverändert aufrecht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. Mai 2012