



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0111-W/08

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Jörg Krainhöfner und Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 2. Juli 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 16. Mai 2008, SpS, nach der am 21. April 2009 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin D.E. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates dahingehend abgeändert, dass die Geldstrafe auf € 8.000,00 und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 20 Tage herabgesetzt wird.

### ***Entscheidungsgründe:***

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 16. Mai 2008, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw) der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Abgabepflichtiger vorsätzlich, unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1-12/2003 in Höhe von € 5.676,09, 1-12/2004 in Höhe von € 5.512,20, 1-12/2005 in Höhe von € 9.019,40 und 1-12/2006 in Höhe von € 9.777,89 bewirkt,

wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw deswegen 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 Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates festgestellt, dass der Bw. ein monatliches Einkommen von € 800,00 angebe und ihn Sorgepflichten für drei Kinder treffen würden. Der Bw. übe seit Jahren das Maler- und Anstreichergewerbe aus. Im Februar 2007 sei ein Insolvenzverfahren eröffnet, der Betrieb jedoch nicht geschlossen worden.

Im Rahmen einer im Jänner 2006 durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung sei festgestellt worden, dass der Bw. seit 2002 weder Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet noch Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht habe. Im Zuge dieser Nachschau seien sowohl die Umsatzsteuerjahreserklärungen 2003 und 2004 nachgereicht, als auch die Zahllasten für die Vorauszahlungszeiträume 2005 bekannt gegeben worden.

Sowohl die sich aus den Erklärungen 2003 und 2004 ergebenden Restschulden als auch die Zahllasten 2005 seien unberichtigt geblieben. Auch die vom Bw. im März 2007 eingereichten Jahreserklärungen 2005 und 2006 hätten Restschulden ausgewiesen. Rechtswirksame Selbstanzeigen würden nicht vorliegen. Für 2005 setze sich der strafbestimmende Wertbetrag aus den verspätet gemeldeten Zahllasten und der in der Jahreserklärung ausgewiesenen Restschuld zusammen.

Im eingeleiteten Finanz Strafverfahren liege eine geständige Verantwortung vor und es sei das Fehlverhalten mit privaten und wirtschaftlichen Problemen erklärt worden.

Nach Zitieren der maßgeblichen Gesetzbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, dass das Verhalten des Bw. das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle, da davon auszugehen sei, dass dem Bw. als realitätsbezogenen, im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die konsequenzpflichtwidrigen Verhalten, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen, auch auf Grund der Vorbestrafung, bekannt gewesen seien.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die geständige Verantwortung, als erschwerend hingegen die Vorstrafe an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 2. Juli 2008, mit welcher die Höhe der verhängten Strafe angefochten wird.

Zur Begründung führt der Bw. aus, dass seine Gattin nach der Gründung der Firma vor ca. 23 Jahren ein schwer behindertes Kind zur Welt gebracht habe. Dass seine Gattin schon zwei Kinder in die Ehe mit eingebracht und dieses schwer kranke Kind die ganze Aufmerksamkeit und Fürsorge benötigt habe, habe er sehr viel Zeit statt in der Firma zu Hause verbringen müssen. Da dieses Kind auch mehrmals operiert worden sei und zwar teilweise sehr schlecht, wären der Bw. und seine Gattin ziemlich bald in Gerichtsverfahren verwickelt gewesen, wobei Gerichts- und Anwaltskosten ein Vermögen verschlungen und 8 Jahre gedauert hätten.

Vier Jahre später sei das nächste Kind zur Welt gekommen, welches ebenfalls schwer krank gewesen sei. Nicht so wie das erste, aber doch ein Pflegefall.

Nun könne man sich vorstellen, was das für jemanden bedeutet habe, der kurz zuvor eine Firma in einem Gewerbe gegründet habe, das zu den schwersten gehöre und in dem man sich gerade gegen jede Schmutzkonzurrenz (Pfuscher, Schwarzarbeiter usw.) behaupten müsse, wie dies in keinem anderen Gewerbe der Fall sei.

Der Bw. gehöre zu jenen Firmen in seiner Branche, die keinen einzigen Cent am Fiskus vorgeschwindelt hätten, dies schon seit der Gründung der Firma.

Er glaube, dass allein dies für ihn spreche, da dies in seinem Beruf schon lange nicht mehr „normal“ sei.

Der Bw. habe zu keiner Zeit, wie ihm vorgeworfen werde, beabsichtigt, irgendwelche Steuern und Abgaben zu hinterziehen. Ihm sei das niemals in den Sinn gekommen!

Wenn seine Zahlungsunfähigkeit rein rechtlich als Abgabenhinterziehung interpretiert werde, so möge dies von Gesetzes wegen stimmen. Die Wahrheit sei es aber sicher nicht.

Der Bw. habe auch vor vier Jahren seine Scheidung, die sich als sehr schwierig und für ihn als sehr große psychische Belastung heraus gestellt habe, gehabt.

Im Zuge dieses Scheidungsverfahrens sei er auch schwer erkrankt und nahe daran gewesen, arbeitsunfähig zu sein und die Firma schließen zu müssen.

Zuvor sei er 30 Jahre lang nicht krank gewesen und hätte sich das auch als Selbstständiger und Familienvater von vier Kindern nicht leisten können.

Die Fehler, die der Bw. während seiner Selbstständigkeit gemacht habe, seien fast ausschließlich aus Geld- und Zeitmangel geschehen. Sicherlich nicht aus Absicht!

Er könne der Kriminalisierung seiner Person im angefochtenen Erkenntnis nichts abgewinnen, weil das nicht seiner moralischen Einstellung gerecht werde.

Er habe tatsächlich Fehler gemacht, die aber hauptsächlich durch den finanziellen Druck und die Sorge um seine Kinder sowie das ganze Umfeld zustande gekommen seien.

Der Bw. sei auch immer wieder mit den Exekutionsbeamten des Finanzamtes in Kontakt und bemüht gewesen, alles in seinen Möglichkeiten stehende zu tun, um aus dem finanziellen Schlamassel herauszukommen, ohne dass er nur auf die Idee gekommen wäre, auch nur einen Cent am Finanzamt vorbeizuschwindeln.

Das könne er mit ruhigem Gewissen behaupten.

Eine der Hauptursachen für die finanziellen Probleme der letzten Jahre, speziell mit dem Finanzamt, sei eine von ihm nicht angefochtene, völlig aus der Luft gegriffene Schätzung gewesen, die mit einem Schlag zur Abgabenschuldigkeit von € 60.000,00 geführt hätte, obwohl alle Unterlagen zur Einsicht vorhanden gewesen seien.

Trotzdem der versäumte Einspruch von ihm nicht verschuldet gewesen wäre, habe er nach verschiedensten Vorsprachen in der Finanzlandesdirektion gewusst, dass man hier Kulanz hätte walten lassen können.

Der Bw. sei nahezu zweieinhalb Jahre mit dem zuständigen Finanzamt in Verhandlung gewesen, in denen er mit dieser Belastung leben müssen und er hingehalten worden sei, ohne dass der zuständige Vorstand eine Entscheidung getroffen hätte.

Der ganze finanzielle Druck wäre auch mit der Hintergrund für seine Scheidung gewesen.

Der Bw. habe auch gehofft, im Zuge des Konkursverfahrens einen Neuanfang starten zu können und sich sehr bemüht, die gesetzlich vorgeschriebenen Umsatzsteuererklärungen rechtzeitig abzugeben. Er zahle auch seit Jahren im Rahmen seiner Möglichkeiten die Raten für ein anderes Finanzstrafverfahren.

Er führe einen Einmannbetrieb mit einer 20 Stunden Bürokraft und mache sein Möglichstes, auf ehrliche Art in seinem Gewerbe, das nur so von Pfuscharbeit und Illegalität belastet sei, zu überleben. Wenn das ein strafrechtlicher Tatbestand sei, dann sei es besser, die Firma zuzusperren.

Wäre der Bw. nicht schon in einem Alter, in dem es schwierig sei, einen Job zu bekommen, hätte er das schon gemacht.

Der Urteilsspruch lasse ihm wahrscheinlich auch gar keine andere Wahl, da er Ende August die 2. Quote für den Zwangsausgleich bezahlen müsse und gleichzeitig diese für ihn völlig unangemessen hohe Strafe begleichen sollte.

Der Bw. habe im Jahr 2007 laut seinem Buchhalter und der Steuererklärung ca. € 13.000,00 Bruttoeinkommen gehabt, wobei er von diesem Betrag auch noch Alimente beglichen habe. Somit würde das ihm zugedachte Strafausmaß laut diesem Erkenntnis fast identisch mit seinem Jahresbruttoeinkommen für 2007 sei. Der Bw. ersuche daher, aus all den angeführten Gründen um angemessene Strafherabsetzung, da er eine Strafe in dieser Höhe gar nicht bezahlen könne.

Es bliebe ihm nur als Lösung, die Firma zuzusperren und zu hoffen, dass er in seinem Gewerbe eine Job bekomme und er müsste auf der Stelle Privatkonkurs anmelden.

Da er ohne Aufrechterhaltung seiner Selbstständigkeit weder in der Lage sei, die Zwangsausgleichszahlung noch die Strafe zu bezahlen, ersuche er unter Einbeziehung aller seiner ehrlichen Argumente, zu einer mildernden Beurteilung und zu einem geringeren Strafausmaß zu kommen.

#### ***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 enthält keine Einwendungen in Bezug auf die objektive Tatseite und auch der Unabhängige Finanzsenat hegt keine wie immer gearteten Bedenken an der Höhe der der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegten Umsatzsteuervorauszahlungen der Jahre 2003 bis 2006, welche vom Bw. selbst im Rahmen von (verspäteten) Umsatzsteuererklärungen offen gelegt wurden.

Zu Recht ist daher der Spruchsenat zum Delikt der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a. FinStrG und nicht vom Jahressteuerdelikt gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG ausgegangen, da die verspätete Abgabe der Jahressteuererklärungen einen Rücktritt vom Versuch im Sinne des § 14 Abs. 1 FinStrG darstellt.

Auch bestehen seitens des Unabhängigen Finanzsenates an der Verwirklichung der subjektiven Tatseite der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a. FinStrG keine wie immer gearteten Bedenken.

Sowohl im vorangegangenen Finanzstrafverfahren zu SN XY hat der Bw. im Rahmen der Beschuldigteneinvernahme vom 14. Februar 2002 als auch im gegenständlichen Finanzstrafverfahren im Rahmen seiner Aussage als Beschuldigter vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 26. Juni 2007 eine inhaltlich geständige Rechtfertigung dahingehend abgegeben, dass der Grund für die steuerlichen Verfehlungen in Form der Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen und der Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen in gravierenden privaten und wirtschaftlichen Problemen gelegen ist, wobei ihm die Verpflichtung zur laufenden Meldung der selbst zu berechneten Abgaben zwar bewusst gewesen sei, er dieser jedoch auf Grund der genannten Probleme nicht nachgekommen ist.

Es besteht kein Zweifel dahingehend, dass der Bw. als langjähriger Unternehmer seine Verpflichtung zur Abgabe von monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen und zur pünktlichen Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen kannte, weswegen der Spruchsenat berechtigt von der Verwirklichung der subjektiven Tatseite der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ausgegangen ist.

Zum Tatbild der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG gehört keineswegs ein auf endgültige Abgabenverkürzung gerichteter Vorsatz; es genügt auch die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils. Gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG ist eine Umsatzsteuervorauszahlung bereits dann verkürzt, wenn sie bis zum jeweiligen Fälligkeitstag nicht entrichtet wurde. Gerade beim Tatbestand der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG stellt die bloße vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils den Regelfall dar.

Das Berufungsvorbringen des Bw. dahingehend, dass er niemals einen Cent am Fiskus vorgeschwindelt hätte, kann daher der gegenständlichen Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Auch räumt der Bw. selbst das rechtliche Vorliegen einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a. FinStrG ein.

Entsprechend der Bestimmungen 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.

Ausgehend vom Delikt der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und somit von einer wissentlichen Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen über einen Zeitraum von 48 Monaten sah der Spruchsenat bei der Strafbemessung als mildernd die geständige Verantwortung des Bw., als erschwerend hingegen eine Vorstrafe an.

Bei der Feststellung der mildernden Umstände blieben dabei weitere Milderungsgründe, wie folgt, unberücksichtigt.

Zweifellos hat der Bw. aus einer von ihm nicht verschuldeten familiären Notsituation (starke zeitliche und psychische Belastung durch zwei behinderte Kinder) und auch aus einer wirtschaftlichen Notlage heraus gehandelt und liegen seine steuerlichen Verfehlungen weitgehend darin begründet.

Weiters wäre als mildernd zu berücksichtigen gewesen und wird bei der Strafneubemessung durch den erkennenden Berufungssenat zugunsten des Bw. ins Kalkül gezogen, dass die Besteuerungsgrundlagen vom Bw. eigenständig im Rahmen von verspäteten Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. Jahreserklärungen offen gelegt wurde.

Zudem ist dem Bw. weiters eine teilweise Schadensgutmachung durch die bereits erfolgten Quotenzahlungen im Rahmen des am 30. Oktober 2007 rechtskräftig bestätigten Zwangsausgleiches zugute zu halten.

Demgegenüber blieb bei der Erfassung der Erschwerungsgründe erstinstanzlich der weitere Erschwerungsgrund der oftmaligen Tatentschlüsse über einen längeren Tatzeitraum von 4 Jahren unberücksichtigt.

Festgestellt wird, dass die wirtschaftliche Situation des Bw. nach wie vor äußerst eingeschränkt ist. Laut seinem Angaben in der Berufung beträgt das Jahreseinkommen des letztveranlagten Jahres € 13.121,10, dies bei Sorgepflichten für 4 Kinder, einem aushaftenden Abgabenrückstand von mehr als € 11.000,00 und einer noch bis 31. August 2009 zu entrichtenden Zwangsausgleichsquote von 13,5 % der Konkursforderungen.

Unter Berücksichtigung der dargestellten Milderungsgründe, welche in ihrer Anzahl und Gewichtung die Erschwerungsgründe wesentlich überwiegen und unter Einbeziehung der schlechten wirtschaftlichen Situation des Bw. und seiner Sorgepflichten erweist sich die aus dem Spruch ersichtliche verminderte Geldstrafe als tat- und schuldangemessen.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu verhängende und aus dem Spruch ersichtliche verminderte Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschulden unter Berücksichtigung der genannten Milderungs- und Erschwerungsgründe.

Einer weiteren Strafherabsetzung standen sowohl spezial- als auch generalpräventive Erwägungen, die es dem Unabhängigen Finanzsenat nicht ermöglichten, bei nur in einem geringfügigen Ausmaß erfolgter Schadensgutmachung mit einer weiteren Strafherabsetzung vorzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 21. April 2009