

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 3 des Bundesfinanzgerichtes hat durch in der Finanzstrafsache gegen N.M., (Bf.) vertreten durch Dr. Obermayer Rechtsanwalt GmbH, Disslergasse 1, 1030 Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 28.12.2015 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 10. November 2015, Strafnummer SN, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12. April 2016 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten HR Mag. Friedrich Uhl sowie der Schriftführerin Mag. Nadine Schaffer zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird dahingehend Folge gegeben, dass die Geldstrafe nach § 33 Abs. 5 FinStrG auf € 10.000,00 herabgesetzt wird. Gemäß § 20 FinStrG wird die Ersatzfreiheitsstrafe mit 25 Tagen bestimmt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Die Kosten des verwaltungsbehördlichen und des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens betragen € 500,00.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 10. November 2015 wurde der Bf. schuldig erkannt, als Einzelunternehmer vorsätzlich

1) durch Nichtabgabe der Umsatzsteuer- und Einkommensteuererklärungen für 2008 bis 2010 sowie durch Abgabe unrichtiger Umsatzsteuer- und Einkommensteuererklärungen 2011, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt zu haben, nämlich

Umsatzsteuer 2008 € 2.817,97, Umsatzsteuer 2009 € 3.061,95, Umsatzsteuer 2010 € 2.148,72, Umsatzsteuer 2011 € 6.000,00, Einkommensteuer 2008 € 4.392,98, Einkommensteuer 2009 € 2.091,24, Einkommensteuer 2011 € 8.840,00 sowie

2) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer, nämlich

Umsatzsteuervorauszahlungen für 1-6/2012 € 6.277,48, 7-12/2012 € 3.722,51, 1-3/2013 € 2.999,99 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben.

Er hat dadurch die Vergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 und § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen und wurde nach § 33 Abs. 5 FinStrG zur Bezahlung einer Geldstrafe in der Höhe von € 12.000,00, im Fall der Uneinbringlichkeit zu 30 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Verfahrens mit € 500,00 bestimmt.

Zur Begründung führte der Spruchsenat aus, dass der Beschuldigte in der Gastronomie tätig sei. Am 7.1.2008 habe er Wohnungseigentum an zwei Gassenlokalen erworben und diese in weiterer Folge entgeltlich vermietet. Diese Mieteinnahmen habe er in seinen Umsatzsteuer- und Einkommensteuererklärungen für 2008 bis 2011 nicht erfasst, sodass es zu Abgabenverkürzungen gekommen sei.

Er habe es dabei ernstlich für möglich gehalten und sich damit auch abgefunden, dass durch die Nichterklärung sowohl Umsatzsteuer als auch Einkommensteuer verkürzt werde.

Am 2. Mai 2013 habe er bezüglich dieses Sachverhaltes Selbstanzeige erstattet, der jedoch mangels Zahlung keine strafbefreiende Wirkung zukomme.

In den unter Punkt 2) genannten Zeiträumen unterließ es der Beschuldigte Umsatzsteuervoranmeldungen abzugeben und führte die Umsatzsteuervorauszahlungen auch nicht ab. Dabei hielt er eine Verkürzung von Vorauszahlungen nicht nur ernstlich für möglich, sondern für gewiss.

Diese Feststellungen gründen sich auf die Erhebungen der Finanzbehörden, die Selbstanzeige und die geständige Verantwortung des Beschuldigten.

Die subjektive Tatseite ergibt sich aus dem objektiven Sachverhalt, zumal für den Beschuldigten durch Nichtabgabe der Umsatz- und Einkommensteuererklärungen eine Steuerersparnis evident und auch gewollt war.

Indem er mehr als ein Jahr hinaus keine Umsatzsteuervoranmeldungen erklärte, war ihm als Teilnehmer im Geschäftsverkehr eine Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen gewiss.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat das Geständnis mit der Selbstanzeige, den bisherigen ordentlichen Lebenswandel und die weitgehende Schadensgutmachung als mildernd, als erschwerend den langen Deliktszeitraum.

Bei einem Strafrahmen von bis zu rund € 84.700,00 befand der Spruchsenat die verhängte Geldstrafe von € 12.000,00 bei einem Einkommen des Beschuldigten von € 1.200 netto monatlich schuld- und tatangemessen.

Eine außerordentliche Strafminderung sei angesichts des langen Deliktszeitraumes nicht in Betracht gekommen.

Der Beschuldigte und der Amtsbeauftragte meldeten Beschwerde an. Ausgeführt wurde jedoch nur die Strafbeschwerde des Beschuldigten mit Schriftsatz vom 28.12.2015.

In der Beschwerde wird ausgeführt:

"Das Erkenntnis wird hinsichtlich der Strafhöhe insofern angefochten, als dass zwar im Verfahren durch das Mitwirken des Beschuldigten festgestellt werden konnte, dass er unrichtige Umsatz- und Einkommensteuererklärungen im Zeitraum 2008 - 2012 abgegeben habe, sowie im Zeitraum 1-12/2012 und 1-3/2013 keine oder unvollständige Umsatzsteuervoranmeldungen, die ihm deswegen zu Recht vorgeworfenen Finanzvergehen in vollster Unwissenheit der Notwendigkeit, aber dennoch sofort nach Entdecken mit einer glücklosen Selbstanzeige abzuwenden versuchte.

Glücklos sei die Selbstanzeige deswegen gewesen, weil er nicht sofort die gänzliche Wiedergutmachung wirtschaftlich habe leisten können. Es habe im Zuge der Verhandlung festgestellt werden können, dass der entstandene Schaden weitestgehend wieder gutgemacht worden sei. Es seien auch keine Vorverurteilungen vorgelegen.

Es wäre aber vom erkennenden Senat zu den Vorwürfen unter Punkt 1) des Erkenntnisses auch der lange zurück liegende Zeitraum als Milderungsgrund aufzunehmen gewesen. Ebenso habe die sofortige Selbstanzeige gezeigt, dass der Beschuldigte keinesfalls Steuern habe sparen wollen, sondern ihm die Pflicht zur Abgabe schlicht und einfach nicht bewusst gewesen sei. Das alles schütze ihn zwar nicht vor Strafe, stelle aber mit dem umfassenden und reumütigen Geständnis einen erheblichen Strafmilderungsgrund dar, der in Summe der gegebenen Milderungsgründe vergleichbar einem außerordentlichen Milderungsgrund sei.

Es werde daher der Antrag gestellt, das ordentliche Verfahren zur persönlichen Einvernahme des Beschuldigten einzuleiten sowie das Erkenntnis in seiner Strafbemessung abzuändern, sodass der Beschuldigte zu einer erheblich geringeren Geldstrafe verurteilt werde.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Abs. 3: *Eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 ist bewirkt,*

a) mit Bekanntgabe des Bescheides, mit dem bescheidmäßig festzusetzende Abgaben zu niedrig festgesetzt wurden oder wenn diese infolge Unkenntnis der

Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung weiters schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiß hält.

Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, daß der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Voraussetzung für einen Schulterspruch ist, dass die objektive und subjektive Tatseite eines Tatbestandes erfüllt ist.

Zur objektiven Tatseite ist zu bemerken, dass nach dem - die Bindung an rechtskräftige Abgabenbescheide verneinenden – Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. Juni 1977, B 102/75 die Finanzstrafbehörde unter Beachtung der Bestimmungen des § 98 Abs. 3 FinStrG (freie Beweiswürdigung) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens zu beurteilen habe, ob ein Sachverhalt erwiesen sei oder nicht.

Die Beschwerdeschrift enthält keine Einwendungen gegen die verfahrensgegenständlichen Schultersprüche.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist allein die Frage der Strafbemessung, da explizit nur der Ausspruch über die Strafe bekämpft und ein niedrigeres Strafausmaß beantragt wird.

Hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit ist somit Teilrechtskraft eingetreten (vgl. beispielsweise VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293). Erwächst nämlich der Schulterspruch der Finanzstrafbehörde erster Instanz mangels Bekämpfung in (Teil-) Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens; die Rechtsmittelbehörde ist vielmehr an diesen Schulterspruch gebunden (VwGH 29.7.1999, 98/14/0177).

Auf Antrag des Bf. hatte der Senat des Bundesfinanzgerichtes demnach nach Abhaltung einer mündlichen Verhandlung über die Höhe der Strafen neu abzusprechen.

Für das Jahr 2008 wurden Einnahmen aus Vermietung von € 10.543,18 nicht in die Einkommensteuererklärung aufgenommen, der unrichtige Einkommensteuerbescheid ist am 2.3.2009 ergangen.

Eine Umsatzsteuererklärung für 2008 wurde nicht eingereicht, die Festsetzung mit einer Zahllast von € 2.817,97 erfolgte erst auf Grund der "Veranlagung laut Selbstanzeige".

Der unrichtige Einkommensteuerbescheid 2009 datiert vom 9. Dezember 2010, Einkünfte aus Vermietung von € 5.729,43 führten zu einer Abgabenneufestsetzung vom 28. August 2013 mit einer Nachforderung von € 2.091,24. Eine Umsatzsteuererklärung für das Jahr

2009 wurde wiederum nicht eingereicht, die Festsetzung einer Zahllast von € 3.061,95 erfolgte erst auf Grund der "Veranlagung laut Selbstanzeige".

Im Jahr 2010 ergab sich aus Vermietung ein Verlust, daher kam es in diesem Jahr nicht zu einer Einkommensteuernachforderung. Die Umsatzsteuer für 2010 wurde wie in den Vorjahren auf Grund der "Veranlagung laut Selbstanzeige" am 28. August 2013 mit € 2.148,72 festgesetzt.

Eine unrichtige Einkommensteuererklärung für 2011 führte zu einer zu niedrigen Festsetzung vom 16. November 2012. Die Neufestsetzung nach der abgabenbehördlichen Prüfung am 23. August 2013 brachte einen Nachforderungsbetrag von € 8.840,00, der auf zuvor nicht erfassten Einkünften aus Gewerbebetrieb von ca. € 26.000,00 beruht.

Auch die Umsatzsteuererklärung für 2011 führte zu einer zu niedrigen Festsetzung vom 13. November 2012. Die Neufestsetzung nach der Prüfung brachte einen Nachforderungsbetrag von € 6.000,00.

Am 23. August 2013 ergingen ebenfalls Festsetzungen zu Umsatzsteuervorauszahlungen für 1-6/2012 in der Höhe von € 6.277,48, 7-12/2012 in der Höhe von € 3.722,51 und 1-3/2013 in der Höhe von € 2.999,99 basierend auf Zuschätzungen wegen Kalkulationsdifferenzen.

Den Prüfungsfeststellungen ging eine Selbstanzeige vom 2. Mai 2013 voran, mit der Aufstellungen über erzielte, bisher nicht erklärte Miteinnahmen in den Jahren 2008 bis 2010 vorgelegt wurden.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Doppelten des maßgeblichen Verkürzungsbetrages geahndet.

Der strafbestimmende Wertbetrag macht € 42.352,84 aus, die Strafdrohung € 84.705,68 und die durch den Spruchsenat ausgesprochene Geldstrafe demnach 14,16 % der Strafdrohung.

Grundlage für die Strafbemessung ist gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG die Schuld des Täters.

Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwegen, wobei im Übrigen die § 32 bis 35 des Strafgesetzbuches gelten.

Gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG sind bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen.

Der Spruchsenat wertete die Unbescholtenseit und die geständige Verantwortung seit Einreichung der fehlgeschlagenen Selbstanzeige als mildernd sowie die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Zeitraum als erschwerend.

Seit der Erkenntnisserlassung durch den Spruchsenat wurden weitere Teilbeträge an Schadensgutmachung geleistet. Derzeit haften vom strafbestimmenden Wertbetrag noch € 13.942,68 aus, demnach wurden in einem Zeitraum von ca. 3 Jahren nunmehr 2/3 der

verkürzten Abgaben nachbezahlt und ist bei weiteren Ratenzahlungen von € 1.000,00 im Monat mit einer Schadensgutmachung in ca. einem Jahr zu rechnen.

Zudem hat der Bf. in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG bekannt gegeben, dass er bereits Einzahlungen auf die durch den Spruchsenat über ihn verhängte Strafe im Gesamtausmaß von € 5.500,00 geleistet habe.

Diese außerordentliche Bereitschaft des Bf. für seine Taten einzustehen und diese trotz seiner eingeschränkten wirtschaftlichen Verhältnisse bestmöglich gut zu machen, hat den Senat zur ausgesprochenen Strafreduktion bewogen.

Die verhängte Geld- und Ersatzfreiheitstrafe entsprechen nach dem Dafürhalten des erkennenden Senates den spezial- und generalpräventiven Erfordernissen und sind im untersten Bereich der gesetzlichen Strafdrohung angesiedelt.

Kostenentscheidung

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist.

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das BAWAG-P.S.K.Konto des Finanzamtes zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Zur Zulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

