



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0009-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 Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Mag. Sylvia Hafner, Rechtsanwältin, 1050 Wien, Castelligasse 8/Gartengasse 14, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 10. Jänner 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 19. Oktober 2007, SpS, nach der am 10. März 2009 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seiner Verteidigerin, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis, welches darüber hinaus unberührt bleibt, im Strafausspruch abgeändert, sodass dieser wie folgt zu lauten hat:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Berufungswerber (Bw.) eine Geldstrafe in Höhe von € 10.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 25 Tagen verhängt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 19. Oktober 2007, SpS, wurde der 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 2-8/2002 in Höhe von € 5.763,60, 2-12/2003 in Höhe von € 12.917,07, 1-2/2004 in Höhe von € 2.529,96 und 1-12/2005 in Höhe von € 22.958,95 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 16.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 40 Tagen verhängt.

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

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der in finanzstrafrechtlicher Hinsicht bisher noch nicht in Erscheinung getretene Bw. sein monatliches Einkommen mit € 1.500,00 und bestehende Sorgepflichten für drei Kinder angebe.

Der Bw. habe am Standort XY ein Lastfuhrwerksgewerbe betrieben. Nachdem durch die Abgabenbehörde festgestellt worden wäre, dass für Teilzeiträume der Jahre 2002 bis 2004 weder Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet, noch Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht worden seien, wäre mit Bescheid vom 18. Juli 2005 gegen den Bw. das Finanzstrafverfahren eingeleitet worden.

Trotz anhängigen Verfahren habe der Bw. weiterhin die ihn treffenden Verpflichtungen nicht erfüllt und er habe weder Vorauszahlungen geleistet noch Voranmeldungen eingebracht, sodass letztlich im Rahmen einer abgabenbehördlichen Prüfung, bei der eine Mitwirkung des Bw. nicht zu erreichen gewesen sei, die Bemessungsgrundlagen für 2005 erneut im Schätzungswege festzusetzen gewesen wären.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe der Bw. von der ihm im Zuge des Untersuchungsverfahrens gebotenen Möglichkeit zur Rechtfertigung vorerst keinen Gebrauch gemacht, in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat jedoch vorgebracht, dass er

sich grundsätzlich schuldig bekenne, für 2005 jedoch sehr hoch geschätzt und dann für 2006 mit Null veranlagt worden zu sein.

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, da davon auszugehen sei, dass dem Bw. als realitätsbezogenem im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen, bekannt gewesen seien.

Es sei daher mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bw. und seine geständige Verantwortung, als erschwerend hingegen die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Zeitraum an.

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 Bw. vom 10. Jänner 2008, mit welcher die Höhe der verhängten Geldstrafe angefochten wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, der Bw. habe zur GZ. XX vor dem Bezirksgericht X. einen Zahlungsplan abgeschlossen. Derzeit komme der Bw. den dort übernommenen Zahlungsverpflichtungen (auch in Bezug auf die Abgabenschulden) pünktlich nach.

Aufgrund seines festgestellten Einkommens und der ihn treffenden Sorgepflichten sei der Bw. nicht in der Lage, einerseits den Verpflichtungen aus dem Zahlungsplan, andererseits den ihm nunmehr auferlegten Verpflichtungen nachzukommen.

Ein Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe würde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum Verlust des Arbeitsplatzes und in der Folge auch zum Scheitern des Zahlungsplanes führen.

Schlussendlich sei festgehalten, dass im Rahmen der Strafzumessung der Umstand der zumindest teilweisen Schadenswiedergutmachung (im Rahmen des Zahlungsplanes) nicht berücksichtigt worden 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 Geldstrafe.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist daher von einer Teilrechtskraft des Schulterspruches auszugehen.

Gemäß der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Geldstrafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und bei der Bemessung der Geldstrafe auch auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten Rücksicht zu nehmen ist.

Ausgehend vom Delikt der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG hat der Spruchsenat bei der Bemessung der Geldstrafe die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Zeitraum als erschwerend, als mildernd hingegen die bisherige Unbescholteneit des Bw. und seine geständige Rechtfertigung angesehen.

Zu Recht wird in der gegenständlichen Berufung darauf verwiesen, dass der Bw. eine zumindest teilweise Schadensgutmachung im Rahmen eines Zahlungsplanes nach Abschluss eines Schuldenregulierungsverfahrens geleistet hat, welche bei der Strafzumessung durch den Spruchsenat unberücksichtigt geblieben ist.

Festgestellt wird dazu, dass die Umsatzsteuervorauszahlungen der Tatzeiträume aus den Jahren 2002 bis 2004 in Höhe von € 18.680,67 nicht mehr im aushaltenden Rückstand enthalten sind, sodass von einer Schadensgutmachung in Höhe von ca. 42% des Gesamtverkürzungsbetrages auszugehen ist.

Zudem wird in der gegenständlichen Berufung zu Recht vorgebracht, der Bw. komme auch seinen laufenden Verpflichtungen aus dem Zahlungsplan nach und es wäre auf diese Weise eine weitere anteilige Schadensgutmachung erfolgt.

Gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG sind bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen. Zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. hat der Spruchsenat ein monatliches Einkommen von € 1.500,00 festgestellt und ist daher offensichtlich von geordneten wirtschaftlichen

Verhältnissen des Bw. ausgegangen. Bedenkt man jedoch, dass der Bw. nach Beendigung eines Privatkonkurses einen Zahlungsplan zu erfüllen hat und allein sein derzeitiger Rückstand auf dem Abgabekonto € 54.017,50 (von der Einbringung ausgesetzt) beträgt, so ist unter Einbeziehung der Sorgepflichten für zwei Kinder und die Gattin von einer eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. auszugehen.

Unter Berücksichtigung des erstinstanzlich bei der Strafbemessung nicht zugrunde gelegten Milderungsgrundes der teilweisen Schadensgutmachung und der erstinstanzlich ebenfalls unberücksichtigt gebliebenen eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. ist der Unabhängige Finanzsenat zum Ergebnis gelangt, dass die aus dem Spruch ersichtliche herabgesetzte Geldstrafe tätergerecht und schuldangemessen ist.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zwingend zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschulden unter Berücksichtigung der oben genannten Milderungs- und des Erschwerungsgrundes.

Weiters konnte bei der Strafneubemessung durch den erkennenden Berufungssenat zugunsten des Bw. ins Kalkül gezogen werden, dass dieser nach Beendigung seiner gewerblichen Tätigkeit nunmehr als Dienstnehmer tätig ist und daher der spezialpräventive Strafzweck in den Hintergrund tritt.

Dem weiteren Berufungsvorbringen des Bw. dahingehend, er werde aufgrund seiner eingeschränkten wirtschaftlichen Situation und der ihn treffenden Sorgepflichten nicht in der Lage sein, neben den Verpflichtungen aus dem Zahlungsplan auch denen zur Bezahlung der Geldstrafe nachzukommen und ein Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe werde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum Verlust des Arbeitsplatzes und in der Folge zum Scheitern des Zahlungsplanes führen, ist entgegen zu halten, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt ist, wenn es die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, diese zu bezahlen. Nur bei der Bemessung ihrer Höhe sind neben den mildernden und erschwerenden Gründen auch die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse zu berücksichtigen (VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 10. März 2009