

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Finanzstrafsenat Wien 1 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen D.V., Adresse1, wegen des Finanzvergehens der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 15. Jänner 2014 gegen das Erkenntnis des Spruchsenats beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 18. Dezember 2013, Strafnummer YXY,

SpS XY, in nichtöffentlicher Sitzung am 11. März 2014 folgendes Erkenntnis gefällt:

I.) Der Beschwerde des D.V. (im Folgenden Bf. genannt) wird Folge gegeben und der Strafausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses, bei unverändert aufrecht bleibendem Schulterspruch, dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, über den Bf. zu verhängende Geldstrafe auf € 15.000,00 und die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bestimmende Ersatzfreiheitsstrafe auf 37 Tage herabgesetzt wird.

II.) Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Bf. die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahrens in (unveränderter) Höhe von € 500,00 zu ersetzen.

III.) Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 18. Dezember 2013, SpS XY, wurde der Beschwerdeführer D.V. (im Folgenden Bf. genannt) der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes Wien 4/5/10 vorsätzlich, durch Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer

für das Kalenderjahr 2008 und zur Einkommensteuer für die Kalenderjahre 2006, 2008 bis 2010, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Einkommensteuer 2006 in Höhe von € 13.014,20, Umsatzsteuer 2008 in Höhe von € 12.113,60, Einkommensteuer 2008 in Höhe von

€ 20.720,19, Einkommensteuer 2009 in Höhe von € 7.616,22 und Einkommensteuer 2010 in Höhe von € 2.954,34 zu verkürzen versucht habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bf. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 28.000,00 und eine gemäß § 20

Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 70 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bf. die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 500,00 und die eines allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Zur Begründung wurde zunächst zur Person des Bf. ausgeführt, er sei bisher finanzstrafbehördlich nicht in Erscheinung getreten und gebe sein derzeitiges monatliches Einkommen mit € 0,00 an, ein Insolvenzverfahren sei anhängig. Er habe Sorgepflichten für ein Kind.

Der Beschuldigte habe in Wien das Maler- und Anstreicher gewerbe ausgeübt, zur Zeit sei das Unternehmen geschlossen.

Im Zuge finanzstrafbehördlicher Ermittlungen zu einer bei der Staatsanwaltschaft Wien zu GZ. anhängigen Anzeige seien Unterlagen vorgefunden worden, aus denen entnommen werden könne, dass der Firma des Bf. Rechnungen gelegt und von diesem zum Zwecke der Steuerminderung in das Rechenwerk aufgenommen worden seien, denen jedoch keinerlei Leistungen zugrunde gelegen seien.

Daraufhin sei eine Prüfung gemäß § 99 Abs. 2 FinStrG beim Bf. angeordnet worden.

Im Zuge dieser Prüfung sei festgestellt worden, dass der Bf. in den Jahren 2006 bis 2010 Aufwendungen und den Vorsteuerabzug aus Scheinrechnungen der Subfirmen

A.B.,
C.D.,
E.F.,
N.M.

in das Rechenwerk eingestellt und in den Abgabenerklärungen geltend gemacht habe.

Grundaufzeichnungen über Leistungen der Subunternehmen seien nicht vorgelegt worden. Eine Dokumentation der Leistungen auf den Baustellen sei nicht erfolgt.

Aufgrund der Prüfungsergebnisse sei eine Leistungserbringung durch diese Subfirmen nicht anerkannt, jedoch im Schätzungswege, da tatsächlich Fremdleistungen erbracht

worden seien, die Hälfte des geltend gemachten Aufwandes als abzugsfähig anerkannt worden.

Die von der Betriebsprüfung festgesetzten Mehrsteuern seien als strafbestimmende Wertbeträge heranzuziehen, zumal die bezughabenden Abgabenbescheide in Rechtskraft erwachsen seien.

Im Finanzstrafverfahren liege nunmehr eine geständige Verantwortung vor.

Nach Zitieren der bezughabenden Gesetzesbestimmungen des Finanzstrafgesetzes stellte der Spruchsenat fest, das Verhalten des Bf. erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht.

Es sei daher mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die Unbescholtenheit des Bf., seine geständige Rechtfertigung und dass es beim Versuch geblieben ist, 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.

Die Entscheidung über die Kosten beruhe zwingend auf der angezogenen Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates erhob der Bf. am 15. Jänner 2014 Beschwerde gegen die Höhe der ausgesprochenen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe und beantragte die Herabsetzung der Geldstrafe auf einen Betrag von € 15.000,00 und die Reduktion der Ersatzfreiheitsstrafe auf ein Ausmaß von 38 Tagen.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass sowohl die verhängte Geldstrafe als auch die Ersatzfreiheitsstrafe zu hoch bemessen worden sei. Gehe man davon aus, dass der Spruchsenat bei knapp € 100.000,00 eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Monaten verhängen könne, so sei im Falle des Bf. bei einem strafbestimmenden Wertbetrag von € 56.418,55 eine Ersatzfreiheitsstrafe von 70 Tagen festgesetzt worden. Bei der Strafbemessung sei davon ausgegangen worden, dass der Bf. ein Einkommen von € 1.300,00 monatlich ziehe, was jedoch nicht richtig sei, denn er sei seit September 2013 arbeitslos.

Er habe nunmehr die Konsequenzen zu tragen, weil er seine Subunternehmen bar bezahlt habe. Er habe nicht mit direktem Vorsatz gehandelt und seine gesamte Buchhaltung seinem Steuerberater übergeben. Der Steuerberater hätte die Rechnungen der Subunternehmer mit Vorsteuerabzug gebucht, weil die gesetzlichen Vorschriften (aufrechte UID-Nummer, HFU-Liste), erfüllt gewesen seien.

Dem Bf. sei damals gesagt worden, er hätte mit einer Strafe von maximal € 20.000,00 bei einem Geständnis zu rechnen. Er möchte betonen, dass er stets kooperativ gewesen sei und auch darauf hinweisen, dass die lange Dauer der Betriebsprüfung für ihn sehr belastend gewesen wäre und er seit September 2012 in fachärztlicher und psychotherapeutischer Behandlung sei. Hierzu lege er zwei Befunde vor.

Der Bf. habe seinen Lebensinhalt verloren, nämlich die Firma, die er im Jahre 1995 aufgebaut habe.

Er ersuche um Herabsetzung der Geldstrafe auf einen Betrag von € 15.000,00 und eine Reduktion der Ersatzfreiheitsstrafe auf 38 Tage, wobei als mildernd sein Geständnis anzuführen wäre, seine derzeitige finanzielle Situation, der ordentliche Lebenswandel, sowie die Tatsache, dass sein Unternehmen geschlossen sei und die Tat ausschließlich im Versuchsstadium geblieben sei.

Für den Fall, dass die Strafe auf das obige Ausmaß von € 15.000,00 (38 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) reduziert werde, verzichte er auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung.

Im Vorlagebericht nahm die Amtsbeauftragte zu der vom Bf. am 15. Jänner 2014 zu Protokoll gegebenen Beschwerde dahingehend Stellung, dass aus Sicht der Finanzstrafbehörde einer voll stattgebenden Erledigung keine Einwände entgegen stehen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe ist 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.

Gemäß § 160 Abs. 3 FinStrG kann das Bundesfinanzgericht von der Durchführung oder Fortsetzung einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung verzichten.

Die gegenständliche Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe, der Schulterspruch des angefochtenen Erkenntnisses blieb unbekämpft. Es kann daher von einer Teilrechtskraft des Schulterspruches ausgegangen werden (vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293, 25.10.2006, 2006/15/0223).

Entsprechend der Bestimmung 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 Bf. zu berücksichtigen sind.

Ausgehend von einem auf endgültige Abgabenvermeidung gerichteten Vorsatz des Bf. sah der Spruchsenat bei der Bemessung der Geldstrafe zu Recht als mildernd die bisherige finanzstrafbehördliche Unbescholtenseit des Bf., seine geständige Rechtfertigung sowie den Umstand, dass es insgesamt beim Versuch einer Abgabenhinterziehung geblieben ist, als erschwerend hingegen die Fortsetzung des deliktischen Verhaltes über einen längeren Zeitraum und somit die mehrmaligen Tatentschlüsse an.

Zu den gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG bei der Strafbemessung zu berücksichtigenden persönlichen Verhältnissen des Bf. und zu seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit stellte der Spruchsenat im erstinstanzlichen Erkenntnis fest, dass das monatliche Einkommen des Bf. derzeit € 0,00 betrage und ihn Sorgepflichten für ein Kind treffen. Diesen grundsätzlich richtigen Feststellungen ist ergänzend hinzuzufügen, dass der Bf. alleine Abgabenverbindlichkeiten in Höhe von derzeit € 164.178,49 aufweist und die Höhe der übrigen ihm gegenüber im derzeit noch offenen Schuldenregulierungsverfahren angemeldeten Forderungen aus der Aktenlage nicht ersichtlich ist. Es ist daher von einer äußerst schlechten wirtschaftlichen Situation des Bf. auszugehen.

Durch Vorlage von zwei medizinischen Befunden hat der Bf. nunmehr im Rechtsmittelverfahren zusätzlich den Nachweis erbracht, dass auch seine psychische Gesundheit massiv eingeschränkt ist. Nach den vorliegenden Befunden leidet der Bf. an einer schweren Depression, starken Angstzuständen mit Panikattacken, Somatisierungssymptomen und einer Reduktion der kognitiven Leistungsfähigkeit und befindet sich deswegen in ärztlicher bzw. psychotherapeutischer Behandlung.

Zu den im Erkenntnis des Spruchsenates bereits festgestellten Strafzumessungsgründen sind daher gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG bei der Strafbemessung zu berücksichtigende persönliche Verhältnisse in Form einer massiven gesundheitlichen Beeinträchtigung hinzugereten, die es dem Bundesfinanzgericht, trotz nicht erfolgter Schadensgutmachung, ermöglichen, die Geldstrafe auf das vom Bf. und auch von der Amtsbeauftragten beantragte Ausmaß von € 15.000,00 zu reduzieren.

Dabei war insbesondere zu berücksichtigen, dass sich der Bf. von Beginn an reumütig geständig gezeigt hat und die Milderungsgründe in ihrer Anzahl und Gewichtung den festgestellten Erschwerungsgrund bei Weitem überwiegen und zudem auch eine denkbar schlechte wirtschaftliche Situation neben der bereits erwähnten gesundheitlichen Beeinträchtigung vorliegt.

Diese Strafzumessungserwägung und auch der Wegfall des spezialpräventiven Strafzweckes, zumal nicht mehr zu erwarten ist, dass der Bf. in Hinkunft weiterhin selbständig tätig sein wird, ermöglichen es dem Bundesfinanzgericht, der Beschwerde

des Bf. wegen Strafe vollinhaltlich Folge zu geben und die Strafe auf das von ihm und auch von der Amtsbeauftragten beantragte Ausmaß herabzusetzen.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bemessende und nunmehr nach unten angepasste Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Senates dem festgestellten Verschulden des Bf. unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Zulässigkeit der ordentlichen 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.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind (siehe die in der Begründung zitierten Entscheidungen), ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Gegenstand des Erkenntnisses war keine Rechtsfrage, sondern die Beurteilung der Strafhöhe im Rahmen einer Ermessensentscheidung.

Rechtsmittelbelehrung und Hinweise

Dem Beschwerdeführer steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben.

Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abgefasst und eingebracht werden.

Dem Beschwerdeführer und der Finanzstrafbehörde, vertreten durch die Amtsbeauftragten steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine außerordentliche (§ 28 Abs. 3 VwGG) Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Revision muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer abgefasst und gemäß § 24 Abs. 1 VwGG beim Bundesfinanzgericht eingebracht werden.

Die für eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof bzw. Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichtenden Eingabengebühren betragen gemäß § 17a Z. 1 VfGG bzw. § 24a Z. 1 VwGG je 240,00 Euro.