



Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Richard Tannert, 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 E, R., wegen Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 iVm § 13 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 20. Oktober 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln als Finanzstrafbehörde erster Instanz, Strafnummer-1 (mündlicher Bescheid vom 28. April 2010, diesem teilweise derogiert durch die schriftliche Ausfertigung, zugestellt am 22. September 2010), nach der am 12. Mai 2011 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten ORat Mag. Wolfgang Hölzl sowie der Schriftführerin Diana Engelmaier durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten wird Folge gegeben und die Entscheidung des Spruchsenates (der mündliche und der schriftliche Bescheid) dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

E ist schuldig, er hat im Amtsbereich des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln als abgabepflichtiger Unternehmer vorsätzlich

1. in den Jahren 2007 und 2008 unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, begangen durch die Nichtabgabe von Umsatzsteuerjahreserklärungen, betreffend die Veranlagungsjahre 2006 und 2007 eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 15.824,36 (2006: € 7.206,36 + 2007: € 8.618,00) zu bewirken versucht sowie

2. im Jahre 2008 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner bis Juli 2008 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 3.982,50 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten

und hiedurch versuchte Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 iVm § 13 FinStrG (Fakten Pkt. 1) und Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG (Fakten Pkt. 2) begangen, weswegen über ihn nach § 33 Abs. 5 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine **Geldstrafe** in Höhe von **€ 2.400,00** (in Worten: Euro zweitausendvierhundert) und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine **Ersatzfreiheitsstrafe** von **sechs Tagen** verhängt wird.

Die vom Beschuldigten zu tragenden pauschalen Verfahrenskosten werden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG mit **€ 240,00** festgesetzt.

Entscheidungsgründe

Mit schriftlicher Ausfertigung des Erkenntnisses des Spruchsenates vom 28. April 2010, zugestellt durch Hinterlegung am 22. September 2010, (Spruchsenatsakt Bl. 27 ff, Finanzstrafakt, abgelegter Rückschein ohne Blattzahl) wurde E der Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 iVm § 13 FinStrG und § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln als Abgabepflichtiger vorsätzlich

1) unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, begangen durch die Nichtabgabe von Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 2006 und 2007, eine Abgabenverkürzung an a. Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 14.173,00 und b. Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 14.754,00 zu bewirken versucht und weiters

2) unter Verletzung der Verpflichtung zur rechtzeitigen Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1-7/2008 in Höhe von € 8.714,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über ihn deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 4.400,00 und eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 11 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich bislang unbescholtene Beschuldigte Einkünfte aus seiner Weinkellerei bezogen habe. Entgegen der ihn diesbezüglich treffenden und ihm auch bekannten Verpflichtung habe er es unterlassen, die Umsatzsteuervoranmeldungen für den im Spruch genannten Zeitraum 1-7/2008 iHv € 8.714,00 abzugeben, womit die Umsatzsteuer für diese Zeiträume nicht vorangemeldet gewesen sei, welchen Umstand er nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe. Darüber hinaus habe er durch die Nichtabgabe von Umsatzsteuererklärungen für die 2006 und 2007 versucht, eine Abgabenverkürzung an Umsatzsteuer in der Höhe von € 14.173,00 sowie € 14.754,00 zu bewirken. Der Schaden sei zwischenzeitig teilweise gutgemacht (Konkurs).

Vor dem Spruchsenat habe sich der Beschuldigte vollinhaltlich für schuldig erkannt und dazu ausgeführt, dass wirtschaftliche und persönliche Probleme ursächlich gewesen seien, insbesondere habe seine Gattin aufgrund ihres Krankheitsbildes sämtliche Post weggeworfen und er keine Kenntnis von Briefen des Finanzamtes erlangt.

Zum Tatbild der Steuerhinterziehung gehöre keineswegs eine endgültige Verkürzung der Abgaben, sondern genüge auch die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils. Verkürzt werde eine Steuereinnahmen nicht bloß dann, wenn sie überhaupt nicht eingehe, sondern auch dann, wenn sie, ganz oder teilweise, dem Steuergläubiger nicht in dem Zeitpunkt zukomme, in dem er nach dem betreffenden Steuergesetz darauf Anspruch gehabt habe.

Als erfahrene und im Wirtschaftsleben stehende Person sei von der Kenntnis der bestehenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen auszugehen.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen seien.

Bei der Strafbemessung wertete der Senat als mildernd die Unbescholtenheit, die teilweise Schadensgutmachung - wenn auch durch Konkurs, dass es teilweise beim Versuch geblieben

ist, das Geständnis und die angespannte wirtschaftliche und persönliche Lage, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Laut Analyse des vom Berufungssenat eingesehenen Spruchsenatsaktes ist dem Ersten Senat bei der oben dargestellten schriftlichen Ausfertigung seiner am 28. April 2010 durch die Vorsitzende mündlich verkündeten Entscheidung aber insofern ein Irrtum unterlaufen, als der mündliche Bescheid offenkundig auf Basis einer entgegen der ursprünglichen Stellungnahme des Amtsbeauftragten vom 5. Mai 2009 (Spruchsenatsakt Bl. 1 ff) korrigierten und mit dem Stand des korrelierenden Abgabeverfahrens wieder übereinstimmenden – und nach Ansicht der Parteien und des Berufungssenates aus tatsächlich zutreffenden – Bemessungsgrundlage (Eingabe des Amtsbeauftragten vom 9. März 2010, Spruchsenatsakt Bl. 12, nochmalige Klarstellung des Amtsbeauftragten zu den Umsatzsteuervorauszahlungen in der Verhandlung am 28. April 2010, Spruchsenatsakt Bl. 22) ergangen war (siehe die ausdrückliche Erwähnung der Klarstellung des Amtsbeauftragten im Verhandlungsprotokoll sowie die von der Spruchsenatsvorsitzenden im Schreiben des Amtsbeauftragten vom 9. März 2010 handschriftlich angebrachten, auf die richtigen Verkürzungsbeträge verweisenden Anmerkungen, aus welchen eine unmittelbare Präsenz und auch Anwendung der erfolgten Änderungen der strafbestimmenden Wertbeträge bei der Entscheidungsfindung des Ersten Senates in unmittelbarem Anschluss an die Verhandlung und bei der Verkündung der Entscheidung erschießbar ist, zumal in Bedachtnahme auf die Höhe der ausgesprochenen Geldstrafe andernfalls in der Begründung der Entscheidung ausdrücklich Argumente für eine außerordentliche Strafmilderung nach § 23 Abs. 4 FinStrG vorliegen hätten müssen, was nicht geschehen ist), in der schriftlichen Bescheidausfertigung aber – offenbar versehentlich – die als falsch erkannten vormaligen Verkürzungsbeträge als Sachverhaltsfeststellung wieder zum Ansatz gebracht wurden (Spruchsenatsakt Bl. 27).

Die schriftliche Ausfertigung ist als eigener schriftlicher Bescheid zumindest insoweit, als sich ihr Spruch im Gegensatz zum Spruch des mündlich verkündeten Bescheides befunden hat, an die Stelle des Letzteren getreten (vgl. bereits VwGH 22.9.1998, 94/17/0416 u.a.).

Gegen das Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Beschuldigten vom 20. Oktober 2010, in welcher er ausführt:

Im Jahr 2009 habe er einen Brief des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln in seinem Hausbriefkasten hinterlegt vorgefunden, wobei es sich um eine Stellungnahme an den Spruchsenat über ein gegen ihn eingeleitetes Finanzstrafverfahren gehandelt habe. Da er

darüber keine Kenntnis gehabt habe, habe er seinen Steuerberater kontaktiert. Dieser habe in Erfahrung bringen können, dass es eine Betriebsprüfung gegeben habe, bei der es zu einer Schätzung der Umsatzsteuer gekommen sei. Bis zu diesem Tag habe er keinerlei Kenntnis über eine Betriebsprüfung oder eines Strafverfahren gehabt. Es habe sich herausgestellt, dass die Briefe nie mit einem Rückschein zugestellt worden seien. Lediglich ein Vollstrecker sei einmal bei ihm gewesen, der ihm erklärt habe, dass er einen Rückstand habe, sodass er in der Folge mehrere Teilbeträge gezahlt habe.

Er habe sich längere Zeit nicht um seine steuerlichen Angelegenheiten gekümmert, da seine Gattin seit Jahren an einer schweren Psychose und einer Waschkrankheit leide. Erst später habe er erfahren, dass die Gattin jegliche Post vernichtet habe, weil sie an der Wahnvorstellung leide, alles sei mit Bakterien verseucht. So seien viele Schriftstücke verschwunden, außer er sei durch Zufall zu Hause gewesen. Er habe zwei Kinder im Alter von 14 und 10 Jahren, wovon der Ältere seit Geburt an einer schwere Behinderung leide. Durch die schwierige familiäre Situation, die betriebliche Arbeitsüberlastung und die angespannte wirtschaftliche Situation sei es auch immer mehr zu finanziellen Engpässen gekommen.

Da er jedoch schon zu Beginn des Jahres 2009 mit der Aufarbeitung seiner Buchhaltung begonnen habe, habe er sofort seine Unterlagen dem Steuerberater übergeben, welcher den Spruchsenat über eine beantragte Wiederaufnahme verständigt habe, sodass der Verhandlungstermin verschoben worden sei. Nach Durchführung der Wiederaufnahme des Abgabenverfahrens für die Veranlagungsjahre 2006 bis 2008 sei die Umsatzsteuer für 2006 von € 14.173,00 auf € 7.206,36, für 2007 von € 14.754,00 auf € 8.618,88 und für 1-7/2008 von € 8.714,00 auf € 6.827,21 berichtigt worden. Bei der neuerlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 28. April 2010 sei er zu einer Geldstrafe in Höhe von € 4.000,00 [tatsächlich: € 4.400,00] plus Kosten € 400,00 [tatsächlich: € 363,00] verurteilt worden.

Da zwischenzeitig am 24. November 2009 über sein Unternehmen der Konkurs eröffnet worden sei, habe er Postsperrung gehabt. Er sei ganz überrascht gewesen, als er am 10. September 2010 eine Zahlungsaufforderung in Höhe von € 4.763,00 bekommen habe. Nach Rücksprache in der Strafsachenstelle habe er am 22. September 2010 das Erkenntnis erhalten.

Leider habe er feststellen müssen, dass die strafbestimmenden Wertbeträge nicht berichtigt worden seien und es sich aufgrund der berichtigten strafbestimmenden Wertbeträge um volle Schadensgutmachung gehandelt habe.

Es werde daher ersucht, die strafbestimmenden Wertbeträge zu berichtigen und aufgrund der angeführten Umstände die verhängte Strafe herabzusetzen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat führte der Beschuldigte zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen ergänzend aus:

Seit 1. August 2010 sei er wieder als Weinhändler selbständig tätig, er verkaufe von Großhändlern angekauften Wein in Flaschen weiter an die Gastronomie.

Eigene Weingärten besitze er nicht, lediglich seine Mutter besitzt solche, habe sie aber einem Weinbauern verpachtet.

Die Geschäfte liefen noch nicht so gut, sodass er für private Zwecke monatlich ungefähr nur € 500,00 aus dem Betriebsvermögen entnehmen könne.

Er sei sorgepflichtig für zwei Kinder im Alter von 11 und 15 Jahren, wobei das ältere Kind behindert sei.

Er sei geschieden, seine geschiedene Gattin sei an einer Psychose erkrankt, aber selbsterhaltungsfähig und erhalte eine Pension von monatlich € 750,00. Sie wohne im Hause seiner Mutter in Wohnräumlichkeiten, welche von seinen getrennt sind. Ebenso wohnen seine beiden Kinder in diesem Haus. Das Haus stehe im Eigentum seiner Mutter. Er selbst habe für seine Unterkunft nichts bezahlen.

Das über sein Vermögen anhängig gewesene Insolvenzverfahren sei mit einem Beschluss auf Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens beendet worden, wobei die erste Quote in Höhe von € 3.500,00 am 10. Juni 2011 fällig werde. Insgesamt habe er 7 x € 3.500,00 bis zum Jahre 2017 zu bezahlen.

Befragt hinsichtlich des wirtschaftlichen Erfolges des Unternehmens: Die Leute hätten kein Geld und die Polizeikontrollen seien schlecht für das Geschäft.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Nach der gegebenen Akten- und Beweislage sowie dem übereinstimmenden Parteivorbringen bestehen am Vorliegen einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a und § 33 Abs. 1 FinStrG betreffend die im Spruch Punkt 1) und 2) des angefochtenen Erkenntnisses

genannten und zum Teil versuchten Umsatzsteuerverkürzungen im Ausmaß wie vom ersten Senat verkündet seitens des Berufungssenates keinerlei Bedenken. Die insoweit gegebene Verwirklichung des Tatbildes des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG bzw. des § 33 Abs. 1 iVm § 13 FinStrG in objektiver und subjektiver Hinsicht wird vom Beschuldigten in der gegenständlichen Berufung auch nicht in Abrede gestellt.

E hat daher eine versuchte Hinterziehung an Jahresumsatzsteuer betreffend das Veranlagungsjahr 2006 in Höhe von € 7.206,36 und betreffend das Veranlagungsjahr 2007 in Höhe von € 8.618,00 gemäß §§ 33 Abs. 1, 13 FinStrG und betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner bis Juli 2008 eine Hinterziehung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 3.982,50 (wobei sich laut freier Beweiswürdigung dieser Gesamtbetrag gleichmäßig auf die einzelnen Monate verteilt) gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG zu verantworten. Eine Qualifikation des deliktischen Verhaltens des Beschuldigten hinsichtlich des Zeitraumes 2008 ebenfalls als versuchte Hinterziehung von Jahresumsatzsteuer nach §§ 33 Abs. 1, 13 FinStrG kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil bereits weit vor Ende der Erklärungsfrist, nämlich im Sommer 2008, eine Entdeckung des strafrelevanten Sachverhaltes stattgefunden hatte und in Anbetracht dieses Umstandes nicht von einem weiteren diesbezüglichen Tatplan des Beschuldigten, welcher sich gegebenenfalls in einem Versuch manifestiert hätte, auszugehen ist.

Die Berufung des Beschuldigten erweist sich daher insoweit als berechtigt, als der schriftliche Bescheid zur Bemessung der Geldstrafe von einer unrichtigen Bemessungsgrundlage ausgegangen ist. Eine bloße Bescheidberichtigung im Sinne des § 170 Abs. 1 FinStrG wäre diesfalls durch den Ersten Senat aber nicht in Betracht gekommen, weil die Unrichtigkeit nicht in einem in dieser Gesetzesstelle angesprochenen Versehen gelegen ist, sondern eine ausdrückliche Basis der Willensbildung der Vorsitzenden des Spruchsenates in Bezug auf die in der schriftlichen Ausfertigung dargelegte Strafbemessung gebildet hat, sie sohin also ausdrücklich eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung vorgenommen hat.

Zur Strafbemessung auf Basis der tatsächlichen Bemessungsgrundlage ist auszuführen:

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 Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG werden gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet; wobei nach § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine einheitliche Geldstrafe auszusprechen ist, die nach der Summe dieser Strafdrohungen zu berechnen ist.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraumen, innerhalb dessen die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt somit € 7.206,36 + € 8.618,00 + € 3.982,50 = € 19.806,86 x 2, ergibt € 39.613,72.

Nach Vornahme eines Abschlages um ein Drittel vom Strafraumen im Zusammenhang mit den hinterzogenen Umsatzsteuervorauszahlungen zur Realisierung des tatbildimmanent geringeren Unwertgehaltes von Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG (im Vergleich zu endgültigen Abgabenvermeidungen nach § 33 Abs. 1 leg. cit.) und unter der Annahme, dass sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage hielten und von durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten auszugehen wäre, ergäbe sich somit ein Ausgangswert von etwa € 18.000,00.

Den Milderungsgründen der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit, der tatsächlichen Schadensgutmachung im Ausmaß von etwa der Hälfte der Hinterziehungen (sh. Buchungsabfrage), des Umstandes, dass es betreffend die Hinterziehung der Jahresumsatzsteuern beim bloßen Versuch geblieben ist, der geständigen Verantwortung des Beschuldigten sowie seiner finanziellen Zwangslage, welche den Beschuldigten zu seinem abgabunredlichen Verhalten verleitet hat, steht als erschwerend gegenüber die Tatsache der Mehrzahl an deliktischen Angriffen über mehrere Jahre hinweg, sodass in gesamthafter Abwägung der Ausgangswert auf etwa € 12.000,00 abzumildern wäre.

Die vom Beschuldigten geschilderten Sorgepflichten berechtigten eine weitere Abmilderung auf etwa € 9.000,00 vorzunehmen; die vom Beschuldigten geschilderte derzeitige angespannte wirtschaftliche Situation wäre überdies mit einem abschließenden Abschlag von einem Drittel bis einer Hälfte des verbleibenden Betrages vorzunehmen, woraus eine Geldstrafe sogar in einem höheren Ausmaß als in der schriftlichen Ausfertigung des Ersten Senates resultieren würde.

Nach ständiger Rechtsprechung und Verwaltungspraxis wäre üblicherweise für diese Geldstrafe auch eine Ersatzfreiheitsstrafe von etwa einem Monat zu verhängen gewesen.

Gemäß § 161 Abs. 3, 1. Satz FinStrG ist eine Änderung des Erkenntnisses zum Nachteil des Beschuldigten nur bei Anfechtung durch den Amtsbeauftragten zulässig.

Aufgrund dieses zwingend zu beachtenden Verböserungsverbot es ist die erstinstanzliche Geldstrafe abzumildern, weil andernfalls trotz Verringerung der diesbezüglichen Bemessungsgrundlage von € 75.282,00 (Strafrahmen laut schriftlichem Erstbescheid) auf nunmehr € 39.613,72 (tatsächlicher Strafrahmen im Ausmaß von lediglich 52,63% des fälschlicherweise zum Ansatz gebrachten Strafrahmens) das über den Beschuldigten zu verhängende Sanktionsübel im Rechtsmittelverfahren eine massive Intensivierung erfahren hätte.

Mangels diesbezüglich vorgebrachter oder sich allenfalls aus der Aktenlage erschließender zusätzlicher Argumente wird die solcherart gebotene Abmilderung der Geldstrafe verhältnismäßig im Ausmaß der Verringerung der Bemessungsgrundlage vorgenommen.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe.

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. Mai 2011