



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0030-W/10

## **Berufungsentscheidung**

Der Finanzstrafsenat Wien 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen G.P., Adresse, wegen der Finanzvergehen der versuchten und vollendeten Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 19. Februar 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Baden Mödling vom 17. Dezember 2009, SpS, nach der am 9. November 2010 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des G.P. (Bw.) wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates dahingehend abgeändert, dass die über den Bw. gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG verhängte Geldstrafe auf € 6.400,00 und die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe auf 16 Tage herabgesetzt wird.

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 17. Dezember 2009, SpS, wurde der Bw. der Finanzvergehen der versuchten und vollendeten Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und § 33 Abs. 1 FinStrG iVm § 13 FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereiche des Finanzamtes Baden Mödling als Abgabepflichtiger

1.) vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, durch die Nichtabgabe der Umsatzsteuerjahreserklärungen eine Abgabenverkürzung an Umsatzsteuer 2004 in Höhe von € 8.800,00 und an Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 4.000,00 zu bewirken versucht; und weiters

2.) unter Verletzung der Verpflichtung zur rechtzeitigen Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer

für 1-12/2006 in Höhe von € 5.137,40

für 1-12/2007 in Höhe von € 6.292,92

für 1-8/2008 in Höhe von € 4.790,06

bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in der Höhe von € 7.200,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 18 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe der Bw. die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Zur Begründung wird im Erkenntnis des Spruchsenates ausgeführt, der Bw. sei trotz ordnungsgemäßer Zustellung der Ladung unentschuldigt nicht zur Verhandlung vor dem Spruchsenat erschienen, so dass gemäß § 126 FinStrG in seiner Abwesenheit zu entscheiden gewesen sei.

Der Bw. sei finanzstrafbehördlich vorbestraft. Nähere Feststellungen zu seinen persönlichen Verhältnissen seien mangels Angaben nicht möglich.

Er habe Einkünfte aus seiner Tätigkeit als selbstständiger technischer Zeichner bezogen. Entgegen der ihn diesbezüglich treffenden und ihm auch bekannten Verpflichtung habe er es unterlassen, die Umsatzsteuervoranmeldungen für die im Spruch genannten Zeiträume

abzugeben, womit die Umsatzsteuer nicht vorangemeldet gewesen sei, welchen Umstand er nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Darüber hinaus habe er durch Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen für die Jahre 2006, 2007 und 1-8/2008 eine Abgabenverkürzung an Umsatzsteuer zu bewirken versucht, wobei die Summe der Verkürzungen insgesamt € 29.020,00 ausmache. Dabei habe er die Verwirklichung des Sachverhaltes ernstlich für möglich gehalten und habe sich damit abgefunden.

Der Schaden sei zwischenzeitig teilweise gutgemacht worden.

Der Bw. habe sich nicht zu den Vorwürfen geäußert.

Dazu sei ausgeführt, dass zum Tatbild der Steuerhinterziehung keineswegs eine endgültige Verkürzung der Abgaben gehöre; es genüge auch die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils. Verkürzt werde eine Steuereinnahme nicht bloß dann, wenn sie überhaupt nicht eingeht, sondern auch dann, wenn sie, ganz oder teilweise, dem Steuergläubiger nicht in dem Zeitpunkt zukommt, in dem er nach dem betreffenden Steuergesetz darauf Anspruch gehabt habe.

Bei ihm als erfahrener, im Wirtschaftsleben stehender und bereits zweimal vorbestrafter Person sei von der Kenntnis der bestehenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen auszugehen.

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

Rechtlich ergebe sich aus dem festgestellten Sachverhalt:

Für die Verwirklichung eines Finanzvergehens nach § 33 Abs. 1 FinStrG sei zumindest die Schuldform des Eventualvorsatzes erforderlich, die bei G.P. beim festgestellten Sachverhalt zu 1.) vorgelegen habe.

Für die Verwirklichung einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sei die Schuldform der Wissentlichkeit (*dolus principalis*) hinsichtlich der Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen und des Eventualvorsatzes in Bezug auf die Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen erforderlich, was beim Bw. beim festgestellten Sachverhalt zu 2.) in subjektiver und objektiver Hinsicht vorgelegen habe.

Gerade beim Tatbestand § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG stellt die bloß vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils den Regelfall dar (VwGH 3. Mai 2000, 98/13/0242).

Somit habe der Bw. aufgrund der getroffenen Feststellungen sowohl objektiv als auch subjektiv die Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, § 33 Abs. 1 FinStrG, teils nur versucht nach § 13 FinStrG, zu verantworten.

Bei der Strafbemessung habe der Senat als mildernd die teilweise erfolgte Schadensgutmachung, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist und das Zustandekommen der Bemessungsgrundlagen im Wege der Schätzung, als erschwerend hingegen die einschlägigen Vorstrafen und den längeren Tatzeitraum gewertet.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen sei die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe dem Senat schuld- und tatangemessen erschienen.

Die Kostenentscheidung gründe sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw., welche sich ausschließlich gegen die Strafhöhe richtet.

Die derzeitige Situation des Bw. sei sehr schlecht. Er habe keine Aufträge im Zeitraum 3-10/2009 erhalten. Dem Bw. blieben derzeit durch die 40% Zahlung an das Finanzamt ca. € 1.800,00 über, wovon er Kredit, Miete, Strom, etc bezahlen müsse.

Der Bw. entschuldige sich, der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat ferngeblieben zu sein.

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

Am Vortag der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat übersandte der Bw. im Faxwege eine ärztliche Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum 8.-10. November 2010 mit der Mitteilung: „Ich kann leider nicht erscheinen“. Auf telefonische

Nachfrage des Senatsvorsitzenden erklärte sich der Bw. mit der Durchführung der mündlichen Berufungsverhandlung in Abwesenheit einverstanden, zumal er kein ergänzendes Vorbringen beabsichtige.

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 Schuldspruches auszugehen.

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

Zur der gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG der Bestrafung zugrunde zu legenden Schuld des Täters ist seitens des Unabhängigen Finanzsenates festzustellen, dass dem unangefochten gebliebenen erstinstanzlichen Schuldspruch eine Vielzahl von Pflichtverletzungen über einen Zeitraum von mehr als vier Jahren zugrunde liegen, weswegen der Grad des Verschuldens des Bw. als hoch zu gewichten ist.

Zu Recht ist der Spruchsenat bei der Bemessung der Strafe von den Milderungsgründen des teilweisen Versuches (Schuldspruch 1. des angefochtenen Erkenntnisses) und von einer teilweisen Schadensgutmachung ausgegangen. Dazu wird vom erkennenden Berufungssenat festgestellt, dass seitens des Bw. eine Schadensgutmachung in Höhe von ca. 41 % der der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Abgabenschuldigkeiten erfolgte und davon derzeit noch € 17.127,19 offen sind.

Nicht gefolgt werden kann den Ausführungen des Spruchsenates dahingehend, die im Abgabenverfahren erfolgte Schätzung der Bemessungsgrundlagen würde bei der Strafbemessung einen Milderungsgrund darstellen.

Jedoch können die im Rahmen einer Selbstanzeige erfolgte eigenständige Offenlegung der Einnahmen sowie die geständige Rechtfertigung des Bw. im Rahmen des Berufungsverfahrens als weitere Milderungsgründe bei der Strafbemessung berücksichtigt werden.

Als erschwerend hat der Spruchsenat zwei einschlägige Vorstrafen und den längeren Tatzeitraum angesehen. Dazu ist auszuführen, dass beide Vorstrafen (SN XY und SN YX wegen Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG und Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG) gemäß § 186 FinStrG mit Ablauf des 17. Dezember 2009 als

getilgt anzusehen sind und daher nunmehr vom weiteren Milderungsgrund der finanzstrafbehördlichen Unbescholtenheit des Bw. auszugehen ist. Es ist daher lediglich die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens des Bw. über einen längeren Zeitraum als erschwerend bei der Strafbemessung anzusehen.

Zu der gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. ist festzustellen, dass diese als sehr eingeschränkt anzusehen ist. Dazu ist auszuführen, dass die Abgabenschuldigkeiten des Bw. derzeit mehr als € 72.000,00 betragen und dem Bw. nach seinen eigenen Angaben, nach Durchführung der vereinbarten Zahlungen an das Finanzamt, ein verfügbares Einkommen von € 1.800,00 monatlich bleibt, wovon er Kredite, Miete, Strom und Lebensunterhalt abdecken muss.

Insgesamt ist der erkennende Berufungssenat bei Gewichtung des festgestellten Verschuldens des Bw. unter Berücksichtigung der obgenannten neu hinzu getretenen Milderungsgründe und unter Einbeziehung der eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. zum Ergebnis gelangt, dass eine Straferabsetzung auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß als tat- und schuldangemessen anzusehen ist. Bedenkt man, dass im gegenständlichen Fall der Strafraumen (§ 33 Abs. 5 FinStrG) € 58.040,00 und die gemäß § 23 Abs. 4 zu verhängende Mindeststrafe € 5.804,00 betragen hätte, so wird deutlich, dass die über den Bw. nunmehr verhängte (im untersten Bereich des gesetzlichen Strafraumens bemessene) Geldstrafe seiner im Berufungsverfahren dargelegten eingeschränkten wirtschaftlichen Situation und den festgestellten Milderungsgründen jedenfalls gerecht wird.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Einbeziehung der obgenannten Milderungs- und Erschwerungsgründe.

Einer weiteren Straferabsetzung standen sowohl spezial- als auch generalpräventive Erwägungen dahingehend entgegen, dass der Bw. laut Aktenlage offenkundig sein steuerliches Verhalten betreffend pünktlicher Meldung und Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen zwischenzeitig nicht wesentlich gebessert hat.

Der auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG beruhende Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses bleibt unverändert.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. November 2010