



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0136-W/09,  
miterledigt FSRV/0137-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 H.H., Adresse, wegen der Finanzvergehen der versuchten und bewirkten Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG über die Berufungen des Beschuldigten vom 9. Oktober 2009 und des Amtsbeauftragten AB vom 19. Oktober 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 11. September 2009, SpS, nach der am 11. Mai 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I.) Der Berufung des Beschuldigten H.H. (Bw.) wird Folge gegeben und der Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses, welcher im Übrigen unberührt bleibt, im Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass die über den Bw. gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG verhängte Geldstrafe auf € 7.200,00 und die gemäß § 20 Abs.1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe auf 18 Tage herabgesetzt wird.

II.) Die Berufung des Amtsbeauftragten wird als unbegründet abgewiesen.

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 11. September 2009, SpS, wurde der Bw. der versuchten und vollendeten Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG und 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe als Abgabepflichtiger vorsätzlich

a) durch die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen zur Umsatz- und Einkommensteuer für die Kalenderjahre 2006 und 2007, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 3.282,00, Einkommensteuer 2006 in Höhe von € 3.810,00, Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 6.866,00 und Einkommensteuer 2007 in Höhe von € 16.243,00 zu verkürzen versucht; und weiters

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1-8/2008 in Höhe von € 2.507,60 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG sowie § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 8.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 20 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bw. die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Zur Begründung wurde seitens des Spruchsenates zur Person des Bw. festgestellt, er gebe sein derzeitiges monatliches Einkommen mit € 1.500,00 an und es würden ihn Sorgepflichten für drei Kinder treffen.

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat sei dem Bw. an seiner Meldeadresse durch Hinterlegung zugestellt worden, weswegen gemäß § 126 FinStrG in seiner Abwesenheit entschieden worden sei.

Der Bw. habe für die verfahrensgegenständlichen Zeiträume 2006 und 2007 Abgabenerklärungen nicht eingebracht, sodass im Zuge einer abgabenbehördlichen Prüfung im Oktober 2008 die entsprechenden Festsetzungen erfolgt seien, wobei die im Zuge der Prüfung vorgelegten Unterlagen Berücksichtigung gefunden hätten.

Dies treffe auch für die Umsatzsteuervorauszahlungen 1-8/2008 zu.

Nach Darstellung der Berechnung der Verkürzungsbeträge an Umsatzsteuer 2006 und 2007 stellte der Spruchsenat fest, dass im eingeleiteten Finanzstrafverfahren eine geständige Verantwortung vorliege.

Nach Zitieren der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen wird im angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates ausgeführt, dass das Verhalten des Bw. die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder 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.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd das Geständnis, dass es teilweise beim Versuch geblieben sei sowie eine volle Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen die einschlägigen Vorstrafen und den langen Deliktszeitraum an.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafbemessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sei die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richten sich die vorliegenden frist- und formgerechten Berufungen des Bw. und des Amtsbeauftragten.

Der Beschuldigte H.H. beantragt mit seiner Berufung die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe unter Berücksichtigung seiner damaligen schwierigen Situation.

Zur Begründung wird ausgeführt, aufgrund der Totalsanierung seines Lokales sei es immer wieder zu finanziellen Engpässen gekommen. Auch sei ein ständiger Geschäftsrückgang in der gesamten Gastronomie zu spüren. Aufgrund dieser finanziellen Schwierigkeiten habe er keinen Steuerberater gehabt und er habe seine steuerlichen Verpflichtungen aufgrund seiner Tätigkeit in Küche und Service, seiner Sorgepflichten für drei Kinder und wegen eines Todesfalles in der Familie immer wieder verdrängt. Jedenfalls habe er niemals vorgehabt, Steuern zu hinterziehen und es liege eine volle Schadensgutmachung vor.

Nunmehr habe er einen Buchhalter und sei bemüht, seinen steuerlichen Verpflichtungen pünktlich nachzukommen.

Bei der Strafbemessung seien seine einschlägigen Vorstrafen als erschwerend angeführt. Dazu sei zu sagen, dass es sich bei diesen Strafen um geringfügige strafbestimmende Wertbeträge handle, welche mit Strafen von € 200,00 und € 700,00 bestraft worden seien. Diese Strafen seien im Jahr 2003 und März 2004 entrichtet worden und müssten bereits verjährt sein.

Der Amtsbeauftragte AB beantragt in seiner Strafberufung die Neufestsetzung der Geldstrafe in Höhe von € 10.500,00.

Zur Begründung wird ausgeführt, die festgestellte Geständigkeit des Bw. hinsichtlich vorsätzlichen Handelns im Sinne des § 33 FinStrG werde nicht bezweifelt, die vom Spruchsenat verhängte Strafe erscheine dem Amtsbeauftragten jedoch aus folgenden Erwägungen zu niedrig:

Der Bw. weise bereits zwei einschlägige Vorstrafen wegen Delikte gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG auf, die beide noch nicht getilgt seien und daher in der Bedachtnahme der Strafhöhe als Erschwerungsgrund im Sinne des § 23 FinStrG aufzunehmen seien. Dies sei im Erkenntnis des Spruchsenates auch richtig erkannt worden, lediglich sei die daraus abgeleitete Bemessung unter Bedachtnahme auf den anderen Erschwerungsgrund (langer Deliktszeitraum) und die Milderungsgründe (Geständnis, Versuch, Schadenwiedergutmachung) mit einer Höhe von rund 26% des strafbestimmenden Wertbetrages eindeutig zu niedrig.

Der Amtsbeauftragte beantrage daher eine Erhöhung auf angemessene ca. 35% (€ 10.500,00), vor allem auch um die im gegenständlichen Fall jedenfalls notwendige spezialpräventive Abschreckung der Strafe zu betonen und den Bw. von weiteren Hinterziehungshandlungen abzuschrecken.

### ***Über die Berufungen 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.*

*§ 186. (1) Bestrafungen durch Finanzstrafbehörden gelten mit Ablauf der im Abs. 3 genannten Fristen als getilgt. Mit der Tilgung erlöschen, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, die kraft Gesetzes mit der Bestrafung verbundenen Folgen.*

*(2) Getilgte Bestrafungen dürfen bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt und in Auskünften an Gerichte oder andere Behörden nicht aufgenommen werden. Der Bestrafte ist nicht verpflichtet, getilgte Bestrafungen auf Befragen vor Gericht oder einer anderen Behörde anzugeben.*

*(3) Die Tilgungsfrist beginnt, sobald die Strafen vollzogen oder nachgesehen worden sind oder die Vollstreckbarkeit verjährt ist. Sie beträgt drei Jahre bei*

*Bestrafungen wegen Finanzordnungswidrigkeiten und fünf Jahre bei Bestrafungen wegen aller übrigen Finanzvergehen.*

*(4) Wird jemand rechtskräftig wegen eines Finanzvergehens bestraft, bevor eine oder mehrere frühere Bestrafungen wegen Finanzvergehen getilgt sind, so tritt die Tilgung aller Bestrafungen nur gemeinsam und zwar erst mit dem Ablauf der Tilgungsfrist ein, die am spätesten endet.*

Mit den gegenständlichen Berufungen wenden sich sowohl der Bw. als auch der Amtsbeauftragte gegen die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Geldstrafe. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist daher von einer Teilrechtskraft des Schuldspruches auszugehen.

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 auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen sind.

Feststeht aufgrund der Aktenlage, dass der Bw. für die Jahre 2006 und 2007 sowie für die Monate 1-8/2008 weder eine Buchhaltung geführt, noch die Besteuerungsgrundlagen durch die Abgabe von Umsatz- und Einkommensteuererklärungen 2006 und 2007 bzw. durch die Abgabe von die in § 21 des UStG entsprechenden Voranmeldungen offen gelegt und verkürzt hat.

Diese sehr weitgehende Vernachlässigung der Buchführungs-, Aufzeichnungs-, Offenlegungs- und Entrichtungspflichten lässt keinerlei Zweifel an einem hohen Verschuldensgrad des Bw. offen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat die geständige Rechtfertigung des Bw., den Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist und eine volle Schadensgutmachung als mildernd, die einschlägigen Vorstrafen und den langen Tatzeitraum hingegen als erschwerend an.

Dazu ist auszuführen, dass der Bw. mit seinem Berufungsvorbringen, es handle sich bei den beiden einschlägigen Vorstrafen um geringfügige Delikte, welche mit Strafen von € 200,00 und € 700,00 bestraft worden seien, welche bereits im Jahr 2003 und März 2004 entrichtet worden wären und verjährt sein müssten, im Recht ist.

So wurde der Bw. mit Strafverfügung der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 17. September 2002 (rechtskräftig 23. Oktober 2002), SN 007-2002/00226-001, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zu einer Geldstrafe in Höhe von € 700,00 verurteilt, welche am 7. Jänner 2003 bezahlt wurde.

Mit weiterer Strafverfügung der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 16. Februar 2004 (rechtskräftig am 29. März 2004), SN 007-2003/00380-001, wurde über den Bw. wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 200,00 verhängt. Diese hat er am 2. März 2004 bezahlt.

Gemäß § 186 FinStrG sind daher die vom Spruchsenat bei der Strafbemessung als erschwerend angesehenen Vorstrafen mit Ablauf der dreijährigen Tilgungsfrist (§ 186 Abs. 3 FinStrG), also mit Ablauf des 2. März 2007, als getilgt anzusehen und es ist daher, entgegen dem Berufungsvorbringen des Amtsbeauftragten, richtigerweise von einer (erstinstanzlich unberücksichtigt gebliebenen) finanzbehördlichen Unbescholtenheit des Bw. auszugehen.

Auch hat der Bw. im Rahmen der gegenständlichen Berufung nach der Aktenlage nachvollziehbar vorgebracht, dass er sich wegen seiner schwierigen wirtschaftlichen Situation keine steuerliche Vertretung leisten habe können und er seine abgabenrechtlichen Verpflichtungen wegen Arbeitsüberlastung, eines Todesfalles in der Familie und seiner Sorgepflichten für die drei Kinder immer wieder verdrängt habe, weswegen ihm auch der weitere Milderungsgrund des Handels aus einer persönlichen und wirtschaftlichen Notsituation heraus zu Gute zu halten ist.

Den erstinstanzlich bereits berücksichtigten und nunmehr vom Unabhängigen Finanzsenat zusätzlich festgestellten obgenannten Milderungsgründen steht der Erschwerungsgrund der wiederholten Tatentschlüsse über einen längeren Deliktszeitraum gegenüber.

Ausgehend von einer auch derzeit sehr eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. (monatliches Einkommen ca. € 1.000,00, Rückstand am Abgabekonto in Höhe von mehr als € 13.000,00, Gesamtschulden in Höhe von ca. € 25.000,00) und seiner Sorgepflichten für drei Kinder und unter Berücksichtigung der erstinstanzlich unberücksichtigt gebliebenen Milderungsgründe war nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates mit einer Straferabsetzung auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß vorzugehen. Dies insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt, dass der Bw. mittlerweile sein steuerliches Verhalten gebessert hat und nunmehr pünktlich Umsatzsteuervoranmeldungen an das Finanzamt übermittelt, weswegen die vom Amtsbeauftragten ins Treffen geführte Notwendigkeit einer Straferhöhung zur spezialpräventiven Abschreckung vom erkennenden Berufungssenat nicht gesehen werden kann.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit festzusetzende und nunmehr nach unten angepasste Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der in Anzahl und Gewichtung weitaus überwiegenden Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

Der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses bleibt unverändert.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Mai 2010