

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 2 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen Herrn W., Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 2. Mai 2017 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ der belangten Behörde Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 26. April 2017, SpS-17, Strafnummer 007, in der Sitzung am 12. September 2017 in Anwesenheit der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Der Beschwerde von Herrn W. vom 2. Mai 2017 wird stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates in seinem Ausspruch über die Strafhöhe und die Kosten wie folgt abgeändert:

Herr W. wird gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG zu einer Geldstrafe von € 27.200,00 verurteilt.

Gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 68 (achtundsechzig) Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a und b FinStrG hat der Bestrafte die Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens und des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens in unveränderter Höhe von € 500,00 sowie die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 24. April 2017, SpS-17, Strafnummer 007, wurde Herr W. (in weiterer Folge: Beschuldigter), geb., Geschäftsführer, schuldig erkannt, er habe in Wien als im Firmenbuch eingetragener Geschäftsführer der Firma P. Ltd.

1) vorsätzlich durch die Nichtabgabe der Steuererklärung betreffend Umsatzsteuer 2008 und 2009 zu den gesetzlichen Fälligkeiten jeweils am 30.6. des nächstfolgenden Jahres, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht und zwar dadurch, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen

seien, zu niedrig festgesetzt werden sollten, folgende Abgabenverkürzungen zu bewirken versucht und zwar

Umsatzsteuer 2008 iHv € 63.473,54

Umsatzsteuer 2009 iHv € 23.823,58

2) vorsätzlich durch die Nichteinreichung entsprechender Umsatzsteuervoranmeldungen, somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) entsprechenden (inhaltlich korrekten) Voranmeldungen eine Verkürzung der Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, und zwar

Umsatzsteuer 1/2010 iHv € 2.106,62.

Er habe hiedurch zu 1) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 FinStrG, 2) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 2 lit a FinStrG, begangen und werde hiefür nach §§ 33 Abs 5, 21 Abs 1 und 2 FinStrG mit einer Geldstrafe von € 36.000,00 bestraft.

Gemäß § 20 Abs 1 FinStrG werde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 90 Tagen festgesetzt.

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

Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

„Der finanzstrafrechtlich bereits in Erscheinung getretene Beschuldigte bringt als Selbständiger monatlich EUR 1.500,00 netto ins verdienen. Er hat kein nennenswertes Vermögen und es treffen ihn keine Sorgepflichten.“

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes steht nachstehender Sachverhalt fest:

Die Fa. P. Ltd. mit Sitz in GB, und Zweigniederlassung in Wien21, wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 27.2.2007 gegründet und ist im Firmenbuch eingetragen. Als handelsrechtlicher Geschäftsführer war vom 18.9.2007 bis 2.6.2009 der Beschuldigte ausgewiesen. Betriebsgegenstand war das Bau- und das Baunebengewerbe.

Bei der Fa. P. Ltd. wurde eine Außenprüfung für den Zeitraum 8/2008 bis 2/2009 (Prüfbericht vom 19.5.2009) und für 2009 bis 1/2010 (Prüfbericht vom 14.2.2011) durchgeführt und dabei festgestellt, dass für 2008 und 2009 keine Umsatzsteuerjahreserklärungen abgegeben wurden.

Im Rahmen der Prüfung (Prüfbericht vom 19.5.2009) wurde anhand der Saldoliste für 1 bis 12/2008 eine tatsächlich angefallene Umsatzsteuerzahllast iHv € 66.315,- festgestellt (siehe Beilage zu TZ 1). Da somit lediglich die UVA für 8/2008 iHv € 2.841,46 rechtzeitig gemeldet wurde, verbleibt für 2008 ein strafbestimmender Wertbetrag iHv € 63.473,54.

Für 2009 wurden bis zum 16.7.2009 45 Ausgangsrechnungen mit einer Bruttosumme iHv € 191.244,39 ausgestellt, wovon € 108.419,21 auch bezahlt wurden. Die nicht abgeführt Umsatzsteuer für das gesamte Jahr 2009 wurde mit € 23.823,58 ermittelt.

Bei Nichtabgabe der Umsatzsteuerjahreserklärungen für 2008 und 2009 hielt der Beschuldigte sowohl eine Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, als auch eine Verkürzung der entsprechenden Abgaben ernstlich für möglich und fand sich damit ab.

Für 1/2010 wurde keine UVA abgegeben. Im Rahmen der Prüfung (Prüfbericht vom 14.2.2011) wurde allerdings festgestellt, dass auch im Jänner 2010 noch über die Firma P. Ltd. fakturiert wurde. Die Zahllast für 1/2010 beläuft sich auf € 2.106,00.

Bei der Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldung für 1/2010 unter gleichzeitiger Nichtentrichtung der entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlung hielt der Beschuldigte eine Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen ernstlich für möglich und fand sich damit ab. Die dadurch bedingte Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen hielt er für gewiss.

Aufgrund der Prüfung ergingen für 2008 am 13.11.2009 und für 2009 am 9.2.2011 entsprechende Erstbescheide, die unbekämpft in Rechtskraft erwuchsen.

Der strafbestimmende Wertbetrag ergibt sich aus den oben angeführten, im Rahmen der Prüfung festgestellten nichterklärten Umsatzsteuerzahllasten.

Im Zuge der Einvernahme vom 12.1.2017 sowie auch in der heutigen mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat verantwortete sich der Beschuldigte schuldeinsichtig und geständig.

Als im Firmenbuch eingetragenen Geschäftsführer wäre es Aufgabe des Beschuldigten gewesen, für ein korrektes Rechenwerk und für die Einbringung inhaltlich richtiger Abgabenerklärungen und Umsatzsteuervoranmeldungen zu den jeweiligen Fälligkeiten Sorge zu tragen. Diesen Verpflichtungen ist der Beschuldigte – wie oben dargestellt – nicht nachgekommen und hat somit wider besseres Wissen gehandelt. Somit ergibt sich zwanglos auch die subjektive Tatseite.

Dazu hat der Spruchsenat erwogen:

Nach § 33 Abs 1 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Nach § 33 Abs 2 lit a FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Nach § 33 Abs 3 lit b FinStrG ist eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet wurden.

Nach § 8 Abs 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Das Verhalten des Beschuldigten erfüllt das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht. Es war daher mit einem Schulterspruch vorzugehen.

Nach der Bestimmung des § 33 Abs 5 FinStrG wird das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 und 2 lit a FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Nach § 23 FinStrG bemisst sich die Strafe nach der Schuld des Täters und sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe, sowie die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung war mildernd: das reumütige Geständnis; erschwerend: die einschlägigen Vorstrafen.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeiten ist die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht zwingend auf der angezogenen Gesetzesstelle."

Gegen das mündlich verkündete Erkenntnis wurde fristgerecht am 2. Mai 2017 Beschwerde eingebbracht ("angemeldet") und wie folgt ausgeführt:

"Hiermit erlaube ich mir Einspruch gegen das ausgesprochene Urteil (Geldstrafe € 36.000,--) zu erheben.

Nicht berücksichtigt bei der Verhandlung wurden unter anderem nachstehende Fakten:
1. Ich befand mich 2008 - 2009 insg. 2 x in Haft, in dieser Zeit konnte ich die „Geschickte“ der Firma natürlich nicht beeinflussen bzw. war ich dadurch auch psychisch nicht in der Lage, klar zu denken.

2. Der Geschäftsführer unseres damaligen Hauptauftraggebers ist überraschenderweise verstorben, mit ihm wurden viele Zahlungsdetails des laufenden Auftrages vereinbart, auch eine DIREKTZAHLUNG ans Finanzamt etc. - dazu kam es leider nicht mehr.

Daher bitte ich, die Strafhöhe neu zu überdenken bzw. zu bewerten und verbleibe"

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Teilrechtskraft:

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist im Bereich des Finanzstrafrechtes Teilrechtskraft hinsichtlich des Ausspruches von Schuld einerseits und Strafe andererseits rechtlich möglich (vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293). Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Strafhöhe für die begangenen und eingestandenen vorsätzlichen Finanzvergehen. Damit ist jedoch hinsichtlich der Frage

der Strafbarkeit wegen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 bzw. Abs. 2 lit. a FinStrG Teilrechtskraft eingetreten. Erwächst der Schulterspruch der Finanzstrafbehörde mangels Bekämpfung in (Teil-)Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Beschwerdeverfahrens; das Bundesfinanzgericht ist vielmehr an diesen Schulterspruch gebunden (vgl. VwGH 29.7.1999, 98/14/0177).

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass sich die abgabenrechtlichen Nachforderungen aus Berichten von Außenprüfungen ergeben und die Bescheide in Rechtskraft erwachsen sind. In seinen bisherigen Aussagen hat der Beschuldigte zugegeben, dass er seine Verpflichtung zur zeitgerechten Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen zu den jeweiligen Fälligkeitstagen kannte. Anlässlich der Vernehmung als Beschuldigter am 12. Jänner 2017 hat der Beschuldigte angegeben, dass „er für die vorliegenden Versäumnisse die Letztverantwortung trage“; schließlich hat er in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat ein Geständnis (auch für Zeiträume nach dem offiziellen Ausscheiden als Geschäftsführer) abgegeben.

Weder aus dem Akt noch der Beschwerde sind Argumente ableitbar, die sich gegen die Höhe der verkürzten Beträge oder das Vorliegen der geforderten subjektiven Tatseite richten, sodass diesbezüglich bei der Grundlage für die Strafbemessung keine Anpassung vorzunehmen ist.

Strafbemessung:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.

§ 23 Abs. 2 FinStrG: 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.

§ 23 Abs. 3 FinStrG: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

§ 33 Abs. 5 FinStrG: Die Abgabenhinterziehung wird mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des für den Strafrahmen maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. Dieser umfasst nur jene Abgabenbeträge (ungerechtfertigte Gutschriften), deren Verkürzung im Zusammenhang mit den Unrichtigkeiten bewirkt wurde, auf die sich der Vorsatz des Täters bezieht. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Hat ein Täter wie im gegenständlichen Fall durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben und auch verschiedener Art begangen, ist gemäß § 21 Abs. 1 und Abs. 2 FinStrG dabei auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wobei die Summe der sich aus den strafbestimmenden Wertbeträgen ergebenden Strafdrohungen maßgeblich ist.

Gemäß der Bestimmung des § 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 zu berücksichtigen sind.

An den wirtschaftlichen Verhältnissen hat sich seit der Spruchsenatsentscheidung nichts geändert.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd das reumütige Geständnis, als erschwerend die einschlägigen Vorstrafen.

Aus dem Akt und dem Finanzstrafregister ist dazu festzustellen, dass es sich bei den Vorstrafen um eine Bestrafung mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 18.09.2008 (rechtskräftig am 18.09.2008) sowie eine Bestrafung mit Strafverfügung vom 01.10.2008 (rechtskräftig am 07.11.2008) handelt und es sich bei der zweiten Bestrafung gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG um eine Zusatzstrafe handelte, somit vom Spruchsenat nur eine einschlägige Vorstrafe als erschwerend zu werten gewesen wäre. Zudem ist die letzte Geldstrafe am 1. September 2014 zur Strafkontonummer 07 entrichtet worden (das Strafkonto 09 ist bereits gelöscht), sodass damit gemäß § 186 Abs. 3 FinStrG die dreijährige Tilgungsfrist begonnen und mit Ablauf des 1. September 2017 bereits abgelaufen ist.

Endet für Bestrafungen wegen Finanzvergehen die Tilgungsfrist noch vor der Verhandlung über die Beschwerde, dann sind diese Bestrafungen – wie vom Spruchsenat noch zu Recht bei der Strafbemessung berücksichtigt – nicht mehr als einschlägige Vorstrafen zu werten, sodass vom Milderungsgrund der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenseit auszugehen ist.

Als mildernd ist zusätzlich das längere Zurückliegen der Taten und das zwischenzeitige Wohlverhalten sowie die bisher nicht berücksichtigte überlange Verfahrensdauer zu werten, datiert doch der erste Einleitungsbescheid der Finanzstrafbehörde vom 12. Februar 2009. Zudem wurde bisher nicht berücksichtigt, dass die Verkürzungen 2008 und 2009 nur versucht wurden und es sich bei der Umsatzsteuervorauszahlung 1/2010 nur um eine vorübergehende Verkürzung handelt. Allerdings wurde nach wie vor keine Schadensgutmachung geleistet.

Zu den Beschwerdeargumenten, dass viele Zahlungsdetails laufender Aufträge auch eine Direktzahlung ans Finanzamt beinhaltet hätten, ist festzuhalten, dass es im vorgeworfenen Finanzvergehen nicht um die Zahlung, sondern um die Erfüllung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Einreichung von Jahresumsatzsteuererklärungen geht. Aufgrund der fehlenden Erklärungen hatte das Finanzamt von der Entstehung des Abgabenanspruches (und der daraus resultierenden Umsatzsteuerbeträge zu den Fälligkeitstagen) keine Kenntnis.

Auch die Tatsache, dass sich der Beschuldigte laut eigener Aussage 2008 - 2009 insgesamt 2 x in Haft befunden hätte, hat auf die Verpflichtung zur Einreichung der Jahresumsatzsteuererklärungen 2008 und 2009 keinen Einfluss, da laut Auskunft aus

dem Zentralen Melderegister sich der Beschuldigte spätestens ab 26. Mai 2009 - somit vor Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist für die Steuererklärungen 2008 und später 2009) wieder an seiner jetzigen Meldeadresse als Hauptwohnsitz (unterbrochen durch nachfolgende - hier nicht zu berücksichtigende - Haftaufenthalte) aufgehalten hat.

Unter Berücksichtigung der nunmehr oben dargestellten geänderten Milderungs- und Erschwerungsgründen sowie der Sorgepflicht für ein Kind war die Geldstrafe wie im Spruch ersichtlich zu reduzieren, wobei schon aufgrund der überlangen Verfahrensdauer ein Abschlag von € 6.000,00 vorzunehmen war. Einer weiteren Verringerung stand die Generalprävention für Abgabepflichtige in vergleichbaren Verhältnissen und Situationen entgegen.

Die Ausführungen zu den Erschwerungs- und Milderungsgründen gelten auch für die nunmehr reduzierte Ersatzfreiheitsstrafe. Dabei kommt laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes den persönlichen Verhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Täters für die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe keine Bedeutung zu (vgl. VwGH 28.10.1992, 91/13/0130).

Mündliche Verhandlung

Gemäß § 160 Abs. 2 lit. b FinStrG konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden, da nur die Höhe der Strafe bekämpft wurde und weder der Beschuldigte noch die Finanzstrafbehörde bzw. der Amtsbeauftragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hat.

Kostenentscheidung

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a und b FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist. Die Kosten des allfälligen Vollzuges werden zutreffendenfalls gesondert festgesetzt.

Zur Unzulässigkeit der 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, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Die Entscheidung weicht hinsichtlich der Strafhöhe nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes oder dem gesetzlich vorgegebenen Strafrahmen ab.

Wien, am 10. Oktober 2017