



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0121-W/08

## 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 Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des vom 2. Juni 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 1/23 vom 30. Mai 2008, SpS, nach der am 10. März 2009 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Hofrat AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis, welches darüber hinaus unberührt bleibt, im Strafausspruch abgeändert, sodass dieser wie folgt zu lauten hat:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Berufungswerber (Bw.) eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 15 Tagen verhängt.

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 30. Mai 2008, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe als Einzelunternehmer vorsätzlich, unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen an Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 11,12/2006 in Höhe von € 3.504,37, 1-5/2007 in Höhe von € 11.204,71 und 6-12/2007 in Höhe von € 13.018,45 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 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 wurden die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanz Strafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde zur Person des Bw. ausgeführt, dass er finanzstrafrechtlich unbescholten sei, sein derzeitiges monatliches Einkommen mit € 1.500,00 bis € 2.500,00 angebe und ihn Sorgepflichten für zwei Kinder treffen würden. Er betreibe ein technisches Büro als Dienstleistungsbetrieb für Hausverwaltungen.

Der Bw. habe die Umsatzsteuervoranmeldungen 11/2006-2/2007 erst am 24. Juli 2007, 3-5/2007 erst am 1. August 2007 und 6-12/2007 erst am 25. Februar 2008 – alle somit erheblich verspätet – eingebracht.

Im daraufhin eingeleiteten Finanzstrafverfahren liege eine geständige Rechtfertigung vor, wobei das Fehlverhalten mit gesundheitlichen, familiären und finanziellen Problemen erklärt worden sei.

Nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, dass das Verhalten des Bw. das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle und daher mit einem Schuldspruch vorzugehen gewesen sei.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bw., sein Geständnis und eine weitgehende Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

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

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 2. Juni 2008, mit welcher die Höhe des Strafausmaßes angefochten wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass es dem Bw. nach reiflicher Überlegung nicht möglich sei, auch langfristig den Strafbetrag samt Nebenkosten zu bezahlen.

Da der Bw. noch eine Restschuld in Höhe von € 18.000,00 beim Finanzamt bis Ende August 2008 zu begleichen habe und die monatlichen Zahlungen weiterlaufen würden, übersteige die Höhe des angesetzten Betrages seine finanziellen Möglichkeiten bei Weitem.

Aufgrund der Exekutionsforderung seitens des Finanzamtes stelle seine Hausbank nun ebenso eine Rückzahlung des Überziehungsrahmens von € 40.000,00 in Rechnung.

Der Bw. ersuche daher höflich um eine erneute Festsetzung der Strafhöhe.

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

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

Unter Zugrundelegung des Deliktes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG hat der Spruchsenat die bisherige Unbescholtenheit des Bw., sein Geständnis und weitgehende Schadensgutmachung als mildernd, als erschwerend hingegen keinen Umstand angesehen.

Dazu ist auszuführen, dass die verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträge im Zeitpunkt der Entscheidung durch den Unabhängigen Finanzsenat nicht mehr aushaften und daher nunmehr von einer vollständigen Schadensgutmachung zugunsten des Bw. auszugehen ist.

Weiters sind nach Ansicht des erkennenden Berufungssenates die vom Spruchsenat bisher unberücksichtigt gebliebenen Milderungsgründe dergestalt, dass der Bw. durch eigenständige Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen im Rahmen von verspäteten Umsatzsteuervoranmeldungen zur Wahrheitsfindung beigetragen hat und dass er aus einer persönlichen (mehrere Krankheiten in den Tatzeiträumen) und wirtschaftlichen Notsituation heraus, ohne sich persönliche Vorteile zu verschaffen, gehandelt hat, zugunsten des Bw. mildernd ins Kalkül zu ziehen.

Demgegenüber steht als bisher erstinstanzlich unberücksichtigt gebliebener Erschwerungsgrund die oftmaligen Tatentschlüsse des Bw. über einen Zeitraum von 14 Monaten.

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

Zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. hat der Spruchsenat ein monatliches Einkommen von € 1.500,00 bis € 2.000,00 festgestellt und ist daher offensichtlich von geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen ausgegangen. Dazu ist seitens des erkennenden Berufungssenates festzustellen, dass das Einkommen des Bw. im letztveranlagten Jahr 2007 € 21.060,27 betrug und beim Finanzamt derzeit ein Rückstand von mehr als € 16.500,00 aushaftet. Zusätzlich bestehen noch Schulden bei der Sozialversicherung in Höhe von ca. € 19.000,00 sowie eine monatliche Leibrentenverpflichtung von € 350,00.

Es ist daher, entgegen den Ausführungen im Erkenntnis des Spruchsenates, in Anbetracht der hohen Schulden des Bw. von einer eingeschränkten wirtschaftlichen Situation auszugehen. Dabei sind auch noch die Sorgepflichten für zwei Kinder zu beachten.

Unter Einbeziehung der erstinstanzlich bei der Strafbemessung unberücksichtigt gebliebenen obgenannten Milderungsgründe und der festgestellten wirtschaftlichen Situation des Bw. ist der Unabhängige Finanzsenat zum Ergebnis gelangt, dass die aus dem Spruch ersichtliche

herabgesetzte Geldstrafe einerseits dem Verschulden des Bw. entspricht, andererseits aber auch seine schlechte wirtschaftliche Situation und die genannten Milderungsgründe, welche in ihrer Anzahl und Gewichtung den Erschwerungsgrund bei Weitem überwiegen, gerecht wird.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zwingend zu verhängende und nach unten angepasste Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der dargestellten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

Dem Berufungsvorbringen des Bw. dahingehend, dass er unter Berücksichtigung seiner übrigen Finanzamts- und Bankverbindlichkeiten die ausgesprochene Strafe samt Kosten auch langfristig nicht bezahlen könne, ist zu entgegnen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt ist, wenn es die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, diese zu bezahlen. Nur bei der Bemessung ihrer Höhe sind neben den mildernden und erschwerenden Gründen auch die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse zu berücksichtigen (VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. Mai 2009