



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0067-W/11

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Mag. Ingrid Schopf als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen R.T., (Bw.) vertreten durch Dr. Martin Deuretsbacher, RA, 1010 Wien, Oppolzergasse 6, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Amtsbeauftragten, HR Dr. Hannes Jankovic vom 14. September 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 8/16/17, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 1. Juli 2011, SpS x, StrNr. 1 nach der am 13. März 2012 in Anwesenheit der Beschuldigten, ihres Verteidigers und des Amtsbeauftragten HR Dr. Hannes Jankovic sowie der Schriftührerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Aus Anlass der Berufung wird die Ersatzfreiheitsstrafe gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) auf 80 Tage herabgesetzt.

Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens betragen nach [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) € 500,00.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 1. Juli 2011, SpS x, StrNr. 1, hat der Spruchsenat als Organ des Finanzamtes Wien 8/16/17 als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Bw. nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG der Abgabenhinterziehung für schuldig erkannt, weil sie vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1-12/2009 in der Höhe von € 85.305,00 und 1-3/2010 in der Höhe von € 5.976,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Aus diesem Grund wurde über sie gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 40.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß [§ 20 FinStrG](#) eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Monaten ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) pauschal mit € 500,00 bestimmt.

Zur Begründung wird im Erkenntnis ausgeführt, dass die Bw. unbescholtene sei, derzeit über kein Einkommen verfüge, von Unterstützungen von dritter Seite lebe und keine Sorgepflichten habe.

Sie habe zwischen Februar 2009 und Mai 2010 ein Schneeräumungsunternehmen betrieben und sei ihren steuerlichen Verpflichtungen in keiner Weise nachgekommen, die erzielten Umsätze seien nicht mittels Voranmeldungen offen gelegt und die angefallenen Vorauszahlungen auch nicht beglichen worden.

Am Beginn einer abgabenrechtlichen Prüfung habe der steuerliche Vertreter die Bemessungsgrundlagen offen gelegt, die Abgabenfestsetzung sei an Hand der einbekannten Umsätze vorgenommen worden.

Im Finanzstrafverfahren seien die Höhe der Nachforderung, die Unterlassung der Entrichtung der Vorauszahlungen und die Kenntnis der Verpflichtung, nicht jedoch eine Verkürzungsabsicht zugestanden worden.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat demnach mildernd die bisherige Unbescholtenseit, den Beitrag zur Wahrheitsfindung und die teilweise geständige Verantwortung, als erschwerend keinen Umstand.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Strafberufung des Amtsbeauftragten vom 14. September 2011, in der vorgebracht wird, dass die verhängte Geldstrafe lediglich

20 % des Höchstausmaßes einer Geldstrafe nach [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#) betrage. Bei der Strafbemessung seien als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, ein Beitrag zu Wahrheitsfindung sowie eine teilweise geständige Verantwortung, erschwerend hingegen kein Umstand herangezogen worden.

Gemäß [§ 23 Abs. 2 FinStrG](#) gelten hinsichtlich der Erschwerungs- und Milderungsgründe die [§§ 32 bis 35 StGB](#) sinngemäß.

Dazu bestimme § 34 Abs.1 Z 17 StGB einen Milderungsgrund, wenn der Täter ein reumütiges Geständnis ablege oder durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen habe.

Dazu sei auszuführen, dass im gegenständlichen Fall das als Milderungsgrund herangezogene Geständnis weder reumütig, noch, da die angelastete Vorsätzlichkeit bis zuletzt bestritten worden sei, umfassend erfolgt sei. Die Aussage der Beschuldigten habe auch nicht mehr wesentlich zur Wahrheitsfindung beitragen können, zumal dem Finanzamt die im Rahmen des Unternehmens erzielten Erlöse bereits dem Grunde und der Höhe nach bekannt gewesen seien bzw. da diese lediglich von einem einzigen Arbeitgeber herrührten, ohne größeren Aufwand zu ermitteln gewesen seien.

Andererseits sei dem Umstand, dass die Beschuldigte das angelastete Finanzvergehen nicht bloß in einer einzigen oder eventuell zweiten, sondern in insgesamt 15 Teilhandlungen über einen ein Jahr doch wesentlich übersteigenden Zeitraum verwirklicht habe, nach Ansicht des Amtsbeauftragten zu Unrecht keinerlei Bedeutung beigemessen worden.

Generell lasse die angefochtene Entscheidung auch nicht erkennen, wie die herangezogenen Milderungsgründe gewichtet worden seien. Es sei nicht erkennbar, wieso bei einem Strafrahmen von bis zu ca. € 182.000,00 mit einer Strafe in der Höhe von lediglich ca. 22 % davon das Auslangen gefunden werde. Diese geringe Geldstrafe verwundere umso mehr, als bei der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe sehr wohl das Höchstausmaß ausgeschöpft worden sei. Im Übrigen dürfe angemerkt werden, dass die Beschuldigte insgesamt Umsatzsteuer in der Höhe von ca. € 91.000,00 verkürzt und sich damit bereichert habe. Davon hafteten auf dem Abgabenkonto nach wie vor Beträge in der Höhe von € 89.000,00 unbeglichen und nach Ansicht des Finanzamtes auch uneinbringlich aus. In halbwegs realistischer Einschätzung werde diese hinterzogene Umsatzsteuer in absehbarer Zeit zu Lasten der Allgemeinheit als uneinbringlich gelöscht werden. Eine Geldstrafe, welche letztendlich nicht einmal die Hälfte der erwirkten Bereicherung ausmache, könne wohl weder eine spezial- noch eine generalpräventive Wirkung entfalten und stelle somit eindeutig ein falsches Signal dar.

Man könne wohl davon ausgehen, dass durch die Verhängung derartig geringer Strafen, auch ohne dass eine nennenswerte Rückerstattung der Verkürzungen vorliege, bei eventuell zukünftigen Steuerhinterziehern auch die Motivation zum raschen Bewirken einer Schadensgutmachung nicht unbedingt stärker ausgeprägt werde. Mit anderen Worten, lukriere die Bw., selbst wenn die verhängte Geldstrafe bezahlt werden sollte, letztendlich aus der Hinterziehung der Umsatzsteuer einen Gewinn in der Höhe von ca. € 49.000,00, was wohl weder eine spezial- noch eine generalpräventive Wirkung entfalten könne.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich 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.

Abs. 5 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.

Gemäß [§ 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.

Gemäß [§ 23 Abs. 1 FinStrG](#) ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Abs. 2: 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.

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

In seiner Berufung wendet sich der Amtsbeauftragte ausschließlich gegen die Höhe der im Erkenntnis ausgesprochenen Geldstrafe. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist demnach von einer Teilrechtskraft des Schulterspruches auszugehen. Der Unabhängige Finanzsenat hat somit lediglich über die Strafsanktionen neu zu erkennen.

Der strafbestimmende Wertbetrag beträgt € 91.281,00 die Höchststrafe nach [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#) daher € 182.562,00 und die ausgesprochene Geldstrafe nach dem erstinstanzlichen Erkenntnis 21,91% der Höchststrafe.

An Milderungsgründen sind der Beschuldigte nach Ansicht der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz die Unbescholtenheit, der Beitrag zur Wahrheitsfindung sowie das Tatsachengeständnis anzurechnen.

Als Erschwerungsgrund ist der mehrmalige Tatentschluss zu werten.

Das Vorbringen des Amtsbeauftragten, dass die verfahrensgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten weiterhin zum weitaus überwiegenden Teil aushaften, ist zutreffend. Der Schluss, dass bei dauerhafter Hinterziehung von Abgaben der verkürzte Betrag automatisch als Gewinn des Hinterziehers anzusehen und in Form einer Geldstrafe in einem Finanzstrafverfahren abzuschöpfen ist, wird jedoch von der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz nicht in dieser Form geteilt.

Es steht der Abgabenbehörde weiterhin offen bei der noch jungen Beschuldigten bei Änderung ihrer wirtschaftlichen Lage Einbringungsmaßnahmen zu setzen.

In der mündlichen Verhandlung vor der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat die Beschuldigte angegeben, in Rumänien das Studium der Veterinärmedizin abgeschlossen zu haben. Es sei ihr in Österreich jedoch nicht möglich gewesen in ihrem erlernten Beruf tätig zu werden. Da sie keine Arbeitserlaubnis bekommen habe, sei sie gezwungen gewesen sich selbstständig zu machen. Ihre Subunternehmer hätten so wie sie einen Gewerbeschein gelöst und seien selbstständig tätig gewesen. Die Beschuldigte zeigte sich hinsichtlich der Verwirklichung der angelasteten Abgabenhinterziehung geständig, bestritt aber weiterhin die nicht abgeführte Umsatzsteuer für eigene Zwecke verbraucht zu haben und gab ihr persönliches Einkommen aus der Tätigkeit nur als sehr gering an.

Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ist unter Berücksichtigung der ausgesprochen schlechten wirtschaftlichen Lage der Beschuldigten – sie ist weiterhin ohne Beschäftigung und lebt von der Unterstützung eines Freundes – des Umstandes, dass eine persönliche Bereicherungsabsicht der Beschuldigten nicht erweisbar war und die steuerlichen Malversationen wirtschaftlichem Ungeschick und mangelnder Erfahrung und nicht schlechter Gesinnung zugeschrieben werden, sowie des Überwiegens der Milderungsgründe zu dem Schluss gekommen, dass mit der erstinstanzlich ausgesprochenen Geldstrafe das Auslangen gefunden werden kann und sieht diese als tätergerecht und schuldangemessen an.

Aus Anlass der Berufung war jedoch unter Berücksichtigung der überwiegenden Milderungsgründe zu Gunsten der Beschuldigten die ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe auf 80 Tage zu reduzieren. Mag auch die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages, der knapp unter der Zuständigkeitsgrenze für gerichtlich zu ahndende Abgabenhinterziehungen liegt,

zunächst ein volles Ausschöpfen des zulässigen Strafrahmens nahe legen, so erscheint dem Senat dennoch bei Gesamtbetrachtung aller Begleitumstände (Erstattäterschaft und offene Verfahrenseinlassung im gesamten Finanzstrafverfahren) sowie der Entscheidungspraxis zu vergleichbaren Fällen die ausgemessene niedrigere Ersatzfreiheitsstrafe schuldangemessen und tätergerecht.

Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Strafverfahrens betragen gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) € 500,00.

Wien, am 15. März 2012