



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0005-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 Kainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafssache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 20. Jänner 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 12. Dezember 2008, SpS, nach der am 13. Oktober 2009 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 12. Dezember 2008, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. b FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vorsätzlich, durch die Abgabe unrichtiger Voranmeldungen für die Monate 1-12/2006 ungerechtfertigte Abgabengutschriften an Umsatzsteuer in Höhe von € 12.779,55 geltend gemacht.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 1.200,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 3 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bw. die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 120,00 und die eines allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, der finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw. verfüge über kein Einkommen und sei sorgepflichtig für drei Kinder.

Der Beschuldigte habe in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen ein Kleintransportergewerbe betrieben.

Die im erstinstanzlichen Erkenntnis dargestellte Ermittlung der Verkürzungsbeträge beruhe auf einer abgabenbehördlichen Prüfung für den Zeitraum 1-9/2006 vom 12. Dezember 2006, im Zuge derer der Bw. nur unsortierte, unnummerierte Ausgabenbelege vorgelegt habe, weswegen die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungswege ermittelt hätten werden müssen.

Eine weitere abgabenbehördliche Prüfung betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer 2006 vom 22. Mai 2007 habe ebenfalls unvollständige, fehlende bzw. mangelhafte Aufzeichnungen und Belege festgestellt, weswegen eine Schätzung der Besteuerungsgrundlagen gemäß § 184 BAO erfolgt sei. Für die Monate Juli und Dezember 2006 seien mangelhafte Ausgangsrechnungen, für die übrigen Monate des Jahres 2006 gar keine solchen vorgelegt worden. Auch ausgabenseitig sei die Belegsammlung mangelhaft gewesen, Bankauszüge seien überhaupt nicht vorgelegt worden.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe der Bw. zu den erhobenen Anschuldigungen nicht konkret Stellung bezogen sondern nur ausgeführt, es tue ihm leid, nicht alle Unterlagen vorlegen zu können.

Nach Wiedergabe der maßgeblichen Gesetzesbestimmung stellte der Spruchsenat fest, dass das Verhalten des Bw. das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver uns subjektiver Hinsicht erfülle und deswegen mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen sei.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bw., als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 20. Jänner 2009, welche sich gegen die Strafhöhe richtet.

Zur Begründung bringt der Bw. unter Verweis auf das angefochtene Erkenntnis vor, finanzstrafrechtlich bisher noch nicht in Erscheinung getreten und auch sonst ein unbescholtener Staatsbürger zu sein.

Der Strafbetrag in Höhe von € 1.320,00 sei für ihn unaufbringbar.

Es würden Verbindlichkeiten gegenüber dem Finanzamt in Höhe von € 30.000,00, der Wiener Gebietskrankenkassa in Höhe von € 10.000,00, bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft in Höhe von € 13.000,00, Alimentationsrückstände in Höhe von € 12.000,00 und sonstige Verbindlichkeiten in Höhe von € 10.000,00 bestehen.

Der Bw. sei derzeit arbeitslos und habe bislang noch kein Geld vom Arbeitsamt erhalten. Er könne deswegen auch nicht die Alimentation in Höhe von monatlich € 670,00 aufbringen.

Derzeit lebe er bei seiner Mutter, welche ihn auch finanziell unterstützt.

Er ersuche höflich, das Erkenntnisurteil zu mindern und schlage weiters vor, seine Arbeitskraft für zwei Wochen in einem Finanzamt in Wien einzusetzen, um den Strafbetrag zu tilgen.

#### ***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.*

*§ 126 Abs. 1 FinStrG: Kommt der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter einer Vorladung zu einer gemäß § 125 anberaumten mündlichen Verhandlung nicht nach, ohne durch Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis abgehalten zu sein, so hindert dies nicht die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses auf Grund der Verfahrensergebnisse.*

Da der Bw. trotz ausgewiesener Ladung ohne Vorbringen von Hinderungsgründen im Sinne des § 126 Abs. 1 FinStrG zur mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat nicht erschienen ist, konnte über die von ihm eingebrachte Berufung in seiner Abwesenheit entschieden werden.

Mit der gegenständlichen Berufung bringt der Bw. ausschließlich Ausführungen zu seiner derzeitigen persönlichen und wirtschaftlichen Situation vor und beantragt, die vom Spruchsenat ausgesprochene Strafe herabzusetzen.

Das Vorliegen der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. b FinStrG wird weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht in Frage gestellt, sodass, entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, bei Vorliegen einer reinen Strafberufung von einer Teilrechtskraft des Schulterspruches auszugehen war.

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

Wie im erstinstanzlichen Erkenntnis gemäß der Aktenlage zu Recht festgestellt, hat der Bw. im Jahr 2006 keinerlei Einnahmenaufzeichnungen geführt. Die vorgelegte Belegsammlung war unvollständig und mangelhaft (keine Bankauszüge, fehlende Ausgangsrechnungen für die Monate 1-6 und 8-11/2006).

Die im Abgabenverfahren festgestellten und im Erkenntnis des Spruchsenates dargestellten Mängel zeigen von einer sehr weitgehenden Vernachlässigung der steuerlichen Verpflichtungen zur Sammlung und Aufbewahrung der Belege, Führung ordnungsgemäßer Aufzeichnungen und zur ordnungsgemäßen Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen im Rahmen der zugrunde liegenden Umsatzsteuervoranmeldungen.

Dennoch hat der Bw. in Kenntnis und auf Basis der nur fragmentarisch vorhandenen Aufzeichnungen bzw. Unterlagen mit den von ihm abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen für das Jahr 2006 beträchtliche Umsatzsteuergutschriften geltend gemacht, sodass bei der Bemessung der Strafe von einem hohen Grad des Verschuldens (§ 23 Abs. 1 FinStrG) auszugehen ist. Allein schon die Einstufung des schuldenhaften Verhaltens des Bw. als Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. b FinStrG und nicht (wie von der Finanzstrafbehörde erster Instanz angeschuldigt) als Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG kann aus Sicht des Unabhängigen Finanzsenates schon als ein Entgegenkommen angesehen werden.

Zusätzlich zum erstinstanzlich bei der Strafbemessung bereits berücksichtigten Milderungsgrund der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit ist auch noch die vom Bw. im Berufungsverfahren gezeigte Schuldeinsicht als mildernd anzusehen.

Demgegenüber steht der erstinstanzlich unberücksichtigt gebliebene Erschwerungsgrund der Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen Zeitraum von 12 Monaten.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung präzisiert der Bw. seine äußerst schlechte wirtschaftliche Situation (arbeitslos, kein Einkommen, Gesamtverbindlichkeiten in Höhe von ca. € 75.000,00). Dies bei einer monatlichen Alimentationsverpflichtung von € 670,00 für drei Kinder.

Diese persönlichen Verhältnisse und seine äußerst eingeschränkte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wurde bereits im erstinstanzlichen Verfahren berücksichtigt, ist doch der Spruchsenat bei seinen Feststellungen zur Person des Bw. von keinem Einkommen und von den genannten Sorgepflichten ausgegangen.

Bedenkt man, dass im gegenständlichen Fall der im § 49 Abs. 2 FinStrG normierte Strafrahmen € 6.389,77 beträgt, so wird erkennbar, dass der Spruchsenat die Geldstrafe im unteren Bereich des Strafrahmens bemessen und die äußerst eingeschränkte wirtschaftliche Situation des Bw. und seine Sorgepflichten ausreichend berücksichtigt hat.

Weiters ist festzustellen, dass der zweitinstanzlich neu festgestellte Milderungsgrund der geständigen Rechtfertigung des Bw. vom bisher ebenfalls unberücksichtigt gebliebenen Erschwerungsgrund der Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen Zeitraum von 12 Monaten zumindest aufgewogen wird.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bestimmende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der obgenannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

Einer Strafherabsetzung standen auch generalpräventive Erwägungen entgegen, die es dem Unabhängigen Finanzsenat nicht ermöglichten, bei Nichtvorliegen einer Schadensgutmachung (die verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträge haften am Abgabenkonto des Bw. zur Gänze aus) mit einer Herabsetzung der Strafe vorzugehen.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung einwendet, er werde nicht in der Lage sein, die über ihn verhängte Geldstrafe zu bezahlen, so ist dazu auszuführen, dass nach der ständigen Judikatur 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 der Höhe sind neben den mildernden und erschwerenden Gründen auch

die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse zu berücksichtigen (z.B. VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Eine derartige Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse ist, wie oben ausgeführt, durch Bemessung einer Geldstrafe im untersten Bereich des Strafrahmens jedenfalls erfolgt.

Dem vom Bw. gemachten Vorschlag, seine Arbeitskraft einem Finanzamt zwecks Tilgung des Strafbetrages zur Verfügung zu stellen, kann mangels gesetzlicher Grundlage nicht gefolgt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 10. November 2009