

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Finanzstrafsenat Wien 3 des Bundesfinanzgerichtes hat durch V, R und die fachkundigen Laienrichter L1 und L2, in der Finanzstrafsache gegen GS, (Bf.) vertreten durch Dr. Harald Ploy, Wirtschaftstreuhänder, Eigenheimstr. 15, 2380 Perchtoldsdorf wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde der Beschuldigten vom 11. September 2013 gegen das Erkenntnis des Spruchsenats beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 24. Juni 2013, Strafnummer 1, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 13. Mai 2014 in Anwesenheit der Beschuldigten, ihres Verteidigers, des Amtsbeauftragten HR Dr. Wolfgang Bartalos und der Schriftführerin Diana Engelmeier folgendes Erkenntnis gefällt:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und die Geldstrafe nach § 33 Abs. 5 FinStrG auf Euro 18.000,00 herabgesetzt. Für den Nichteinbringungsfall wird die Ersatzfreiheitsstrafe nach § 20 FinStrG mit 45 Tagen bemessen.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG betragen die Kosten des Verfahren Euro 500,00.

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

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates wurde die Bf. in Abwesenheit am 24. Juni 2013 schuldig gesprochen, im Bereich des Finanzamtes Wien 8/16/17 vorsätzlich unter einer - in der Unterlassung der Einreichung einer Steuererklärung gelegenen - Verletzung

der abgabenrechtlichen Offenlegungspflicht gemäß § 119 BAO eine Verkürzung an Einkommensteuer für 2004 in der Höhe von Euro 69.641,00 und damit das Vergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG bewirkt zu haben.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über sie eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 20.000,00 verhängt und für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Tagen ausgesprochen.

Gemäß § 185 Abs. 1 FinStrG wurden die Kosten mit Euro 500,00 bestimmt.

Zur Begründung wird im Erkenntnis ausgeführt, dass die Bf. griechische Staatsbürgerin und bisher unbescholten sei. Ihr derzeitiger Beruf und ihr Einkommen seien unbekannt.

Sie habe im Jahr 2003 die Liegenschaft A um Euro 2.520.000,00 erworben und sie am 22. Dezember 2004 um Euro 3.7000.000,00 wieder verkauft. Unter Berücksichtigung der Aufwendungen ergebe sich ein Spekulationsgewinn mit einer Einkommensteuer für 2004 in der Höhe von Euro 71.878,58.

Hinsichtlich der Abgabennachforderung liege volle Schadensgutmachung vor.

Als mildernd wurden die Unbescholtenheit, die Schadensgutmachung und das Geständnis gewertet, als erschwerend kein Umstand.

Dagegen richtet sich die frist- und formgerechte Strafberufung vom 11. September 2013.

In dem Schriftsatz führt der Vertreter aus, dass die Bf. kein Einkommen beziehe und zur Bestreitung ihrer Lebenshaltungskosten und zur Bezahlung der Strafe ausschließlich auf Zuwendungen angewiesen sei. Aus dem Verkauf der Liegenschaft A sei ihr ein Verlust erwachsen. Der zur finanziellen Abwicklung beauftragte RA RA habe ihr nie eine vollständige Abrechnung vorgelegt. Auch dem steuerlichen Vertreter sei es nie gelungen, eine vollständige und korrekte Abwicklung des Treuhanderlages zu erreichen. Seitens der Rechtsanwaltskanzlei habe man sich immer auf die zurückliegende Zeit und die örtliche Auslagerung des Archivs berufen. Es möge auch dieser Umstand, der außerhalb der Einflussshäre der Bf. liege, als Milderungsgrund gewertet werden.

Es werde beantragt, die Strafe auf Euro 9.000,00 herabzusetzen.

In der mündlichen Verhandlung berief sich der Vertreter auf das schriftliche Vorbringen und verwies nochmals darauf, dass seine Mandantin an der Aufklärung mitgearbeitet habe sowie, dass mangels finanzieller Mittel eine Tatwiederholung objektiv gesehen nicht möglich sein werde.

Die Bf. gab auf Befragung bekannt, in Österreich zu wohnen und derzeit nicht berufstätig zu sein. Sie habe keine Sorgepflichten. Zur Vermögenslage gab sie bekannt, ihre Eigentumswohnung in der Straße1 verkauft und neu die Wohnung in der Straße2 gekauft zu haben.

Die Wohnung habe Euro 500.000,00 gekostet und sei mit dem Erlös der alten Wohnung in selber Höhe finanziert worden.

Weder das Geld zur Anschaffung der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft noch das Geld zur Anschaffung der nunmehrigen Wohnung habe sie selbst erwirtschaftet, es stamme von ihrem Mann.

Die Vereinbarung, dass sie Geldbeträge in dieser Größenordnung von ihrem Mann erhalte, liege bereits 10 Jahre zurück. Sie habe das Geld nicht jetzt, sondern damals schon von ihm bekommen.

Sie habe eine Firma in Österreich gehabt, die mit Dekorstoffen gehandelt habe und Näharbeiten gemacht habe. Die Firma sei bereits gelöscht.

Sie wohne nicht mit ihrem Mann zusammen, bekomme ca. Euro 2.000,00 pro Monat Unterhalt von ihm, dies jedoch nicht regelmäßig.

Eine Schenkung sei nicht angezeigt worden.

Ihr Mann habe genug Geld, sie habe das so gesehen, dass er ihr das als Unterhalt gebe.

Eine besondere Leistung von ihr an ihren Mann stehe dieser hohen Geldzahlung nicht gegenüber. Das kommt aus dem familiären Verhältnis.

Die Firma der Bf., die gelöscht worden sei, sei zuvor in Konkurs gegangen. Ihr Mann habe Liegenschaften in Russland, Frankreich, Spanien und hier in Österreich. Die finanzielle Frage, wer im Fall der Scheidung was bekomme, sei noch nicht gelöst. Ihr Mann ist auch hier gemeldet, aber in ganz Europa unterwegs.

Auf Befragen durch den Beisitzer, wieso sich die Bf. mit einem nicht regelmäßigen Unterhalt von Euro 2.000,00 pro Monat zufrieden gebe, antwortete die Bf., dass sie derzeit nicht mit ihrem Mann darüber reden könne.

## **Über die Beschwerde wurde erwogen**

*Gemäß § 265 Abs. 1s lit. a FinStrG sind die zum 31. Dezember 2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz anhängigen Rechtsmittel vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.*

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

*Gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Absatz 1 oder 2 bewirkt, mit Bekanntgabe des Bescheides, mit dem bescheidmäßig festzusetzende Abgaben zu niedrig festgesetzt wurden oder wenn diese infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist nicht festgesetzt werden konnten.*

*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.*

Voraussetzung für einen Schuldspruch ist, dass die objektive und subjektive Tatseite eines Tatbestandes erfüllt ist.

Der objektive Tatbestand ergibt sich aus einer abgabenbehördlichen Prüfung, deren Ergebnisse im Bericht vom 28. Oktober 2009 festgehalten sind.

Am 8.8.2006 erging hinsichtlich der Einkommensteuer 2004 ein Schätzungsauftrag wegen Nichtabgabe einer Einkommensteuererklärung. Am 21. März 2007 wurde ein Betrag von Euro 2.246,50 festgesetzt. Der Bescheid nach der Betriebsprüfung wies eine Abgabennachforderung von Euro 138.687,58 aus, wurde jedoch mit Berufung bekämpft.

Im Zuge des vom Unabhängigen Finanzsenat abgehaltenen Rechtsmittelverfahrens gelang es der Bf. glaubhaft zu machen, dass mit dem Verkauf der Liegenschaft höhere Ausgaben verbunden gewesen sind als zunächst im Rahmen der Prüfung anerkannt wurden. Am 31. Jänner 2013 erging zu RV/2707-W/11 eine teilweise stattgebende Berufungsentscheidung wonach letztlich eine Einkommensteuernachforderung von Euro 71.887,58 verblieb. Der strafbestimmende Wertbetrag ergibt sich aus dieser Nachforderung abzüglich des im Erstbescheid angenommenen Schätzungsbetrages von Euro 2.246,50.

Im Ausmaß von Euro 69.641,00 liegt demnach eine vollendete Abgabenverkürzung hinsichtlich Einkommensteuer 2004 vor.

Zur subjektiven Tatseite wurden im verwaltungsbehördlichen Verfahren Feststellungen auf Grund des Schriftsatzes des ehemaligen Verteidigers Mag. Walter Dienstl vom 14. Dezember 2009 getroffen.

Auf eine Verfolgungshandlung der Finanzstrafbehörde vom 5. November 2009, die innerhalb der fünfjährigen Verfolgungsverjährungsfrist des § 31 FinStrG erging, teilte er mit, dass der Sachverhalt unbestritten sei, jedoch die Höhe der Abgabennachforderung im Wege einer Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid vom 30. Oktober 2009 bestritten werde.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist allein die Frage der Strafbemessung, da die Bf. explizit nur den Ausspruch über die Strafe bekämpft, indem sie ein niedrigeres Strafausmaß unter Berücksichtigung der schlechten finanziellen Lage beantragt.

Hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit ist somit Teilrechtskraft eingetreten (vgl. beispielsweise VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293). Erwächst nämlich der Schuldspruch der Finanzstrafbehörde erster Instanz mangels Bekämpfung in (Teil-) Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens; die Rechtsmittelbehörde ist vielmehr an diesen Schuldspruch gebunden (VwGH 29.7.1999, 98/14/0177).

*Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des für den Strafraum maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der*

*ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. Dieser umfasst nur jene Abgabebeträge (ungerechtfertigte Gutschriften), deren Verkürzung im Zusammenhang mit den Unrichtigkeiten bewirkt wurde, auf die sich der Vorsatz des Täters bezieht.*

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

*Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, wobei im Übrigen die § 32 bis 35 des Strafgesetzbuches gelten.*

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

Der Spruchsenat wertete die Unbescholtenheit, die Schadensgutmachung und das Geständnis als mildernd, als erschwerend keinen Umstand.

Bei einer Strafdrohung von Euro 139.282,00 liegt die bisherige Strafe bei ca. 14,4 % der Strafdrohung und damit wegen Erfüllung aller für die Strafbemessung besonders gewichtiger Milderungsgründe bereits am unteren Ende der Spruchpraxis.

Zu den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beschuldigten ist in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG herausgekommen, dass sie derzeit eine Eigentumswohnung im Wert von Euro 500.000,00 besitzt und von ihrem Gatten Euro 2.000,00 /monatlich, wenn auch nicht regelmäßig bekommt. Damit ist die Bf. im Vergleich zu einem Durchschnittsösterreicher als wohlhabend einzustufen, eine Strafreduktion aus dem Titel der beengten wirtschaftlichen Verhältnisse war demnach nicht vorzunehmen. Es ist ihr bei der verfahrensgegenständlichen Hinterziehung auch im Gegensatz zu vielen anderen Abgabepflichtigen nicht ein Handeln aus einer finanziellen Notlage heraus anzurechnen, selbst wenn die von ihr geführte Firma zwischenzeitig in Konkurs gegangen ist.

Das Vorbringen, mangels weiterer Vermögenswerte sei es der Bf. hinkünftig nicht möglich, wiederum Spekulationsgewinne nicht zu versteuern, weswegen spezialpräventive Erwägungen bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen seien, wird schon durch die Einführung der Immobilienenertragsteuer relativiert.

Unberücksichtigt blieben bisher jedoch das langjährige Wohlverhalten seit der Tat und die nicht von der Bf. zu vertretende überlange Verfahrensdauer.

Das Strafverfahren gegen die Bf. wurde mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 5. November 2009 anhängig, jedoch ist wegen des Rechtsmittelverfahrens gegen die Abgabenvorschreibung das verfahrensgegenständliche erstinstanzliche Erkenntnis erst am 24. Juni 2013 erlassen worden. Diese lange Verfahrensdauer hat die Bf. nicht zu verantworten, daher wird ein Abschlag von Euro 2.000,00 vorgenommen.

Die obigen Ausführungen zu den Erschwerungs- und Milderungsgründen gelten auch für die Ausmessung bzw. Reduzierung der Ersatzfreiheitsstrafe.

Die nunmehr verringerte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe entsprechen nach dem Dafürhalten des erkennenden Senates den spezial- und generalpräventiven Erfordernissen.

Das Mehrbegehren eine Reduzierung auf Euro 9.000,00 vorzunehmen, war somit spruchgemäß abzuweisen.

### **Kostenentscheidung**

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist.

### **Zur Zulässigkeit 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.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das BAWAG-P.S.K.Konto des Finanzamtes zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

## **Rechtsmittelbelehrung und Hinweise**

Der Beschwerdeführerin steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abgefasst und eingebracht werden.

Der Beschwerdeführerin und der Finanzstrafbehörde, vertreten durch den Amtsbeauftragten steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine außerordentliche (§ 28 Abs. 3 VwGG) Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Revision muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer abgefasst und gemäß § 24 Abs. 1 VwGG beim Bundesfinanzgericht eingebracht werden.

Die für eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof bzw. Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichtenden Eingabengebühren betragen gemäß § 17a Z. 1 VfGG bzw. § 24a Z. 1 VwGG je 240,00 Euro.