



Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 14. April 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 15. Februar 2008, SpS, nach der am 9. Dezember 2008 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten Hofrat AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I.) Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses wie folgt abgeändert:

Der Berufungswerber (Bw.) ist schuldig, er hat im Bereich des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 als Abgabepflichtiger dadurch, dass er trotz Erinnerungen seitens der Abgabenbehörde die Umsatz- und Einkommensteuererklärungen 2002, 2003 und 2004 nicht abgegeben hat, vorsätzlich eine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verletzt.

Er hat hierdurch das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 51 Abs. 2 FinStrG wird über ihn deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 800,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 2 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Bw. die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 80,00 und eines allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

II.) Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. Februar 2008, SpS, wurde der Bw. der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich, durch die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen zur Umsatz- und Einkommensteuer für die Kalenderjahre 2002 bis 2004, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Umsatzsteuer 2002 in Höhe von € 8.000,00, Einkommensteuer 2002 in Höhe von € 811,61, Umsatzsteuer 2003 in Höhe von € 7.200,00, Einkommensteuer 2003 in Höhe von € 811,61, Umsatzsteuer 2004 in Höhe von € 7.200,00 und Einkommensteuer 2004 in Höhe von € 326,00 zu verkürzen versucht 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 € 10.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 25 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bw. die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 363,00 und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass über die gegenwärtigen Einkommensverhältnisse und allenfalls bestehende Sorgepflichten des finanzstrafrechtlich bereits in Erscheinung getretenen Beschuldigten dem Spruchsenat keine Erkenntnisse vorliegen würden.

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat sei dem Bw. an seine Meldeadresse durch Hinterlegung zugestellt worden und es habe daher gemäß § 126 FinStrG in seiner Abwesenheit verhandelt werden können.

Zum Sachverhalt stellte der Spruchsenat fest, dass der Bw. zumindest bis August 2004 das Installationsgewerbe betrieben habe. Für die inkriminierten Zeiträume seien von ihm weder Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet noch Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben worden. In der Folge sei dann sowohl für die Umsatzsteuer als auch für die Einkommensteuer

die Abgabe von Steuererklärungen unterblieben. Die Bemessungsgrundlagen hätten daher im Schätzungswege ermittelt werden müssen, wobei vorhandenes Kontrollmaterial in die Schätzungen eingeflossen sei. Die sich ergebenden Abgaben seien von der Finanzstraßbehörde, als nicht den logischen Denkgesetzen widersprechend, auch als strafbestimmende Wertbeträge herangezogen worden.

Im eingeleiteten Finanzstraßverfahren habe der Bw. von der ihm gebotenen Möglichkeit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht.

Nach Zitieren der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen des Finanzstraßgesetzes stellte der Spruchsenat fest, dass das Verhalten des Bw. ganz offensichtlich auf eine Nullfestsetzung der Abgaben für die betreffenden Jahre gerichtet gewesen sei und somit das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle.

Bei der Straßbemessung sah der Spruchsenat als mildernd den Umstand an, dass es beim Versuch geblieben ist, als erschwerend hingegen die Vorstraß, den raschen Rückfall und die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Zeitraum.

Bei Bedachtnahme auf die Straßzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sei die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstraß schuld- und tatangemessen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte (fälschlich als Einspruch bezeichnete) Berufung des Bw. vom 14. April 2008, mit welcher das zugrunde liegende Erkenntnis des Spruchsenates in seinem gesamten Umfang angefochten wird.

Zur Begründung führt der Bw. aus, dass er in den Jahren 2003 und 2004 nicht mehr selbständig tätig gewesen sei und kein Gewerbe mehr ausgeführt habe.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Gemäß § 13 FinStrG gelten die Straßdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.

Abs. 2: Die Tat ist versucht, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen (§ 11), durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.

Gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, vorsätzlich eine abgaben- oder monopolrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verletzt.

§ 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.

Trotz ausgewiesener Ladung ist der Bw. zur mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat unentschuldigt nicht erschienen. Gemäß § 126 Abs. 1 FinStrG konnte daher in seiner Abwesenheit über die Berufung entschieden werden.

Mit der gegenständlichen Berufung stellt der Bw. das Vorliegen einer versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG mit der Begründung in Abrede, dass er in den Jahren 2003 und 2004 nicht mehr selbständig tätig gewesen sei und kein Gewerbe mehr ausgeübt habe.

Unstrittig ist im gegenständlichen Fall, dass der Bw. trotz Erinnerungen durch die Abgabenbehörde, wie auch schon für die Vorjahre, weder Umsatz- noch Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2002 bis 2004 abgegeben und somit eine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verletzt hat.

Für das Vorliegen einer versuchten Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG in Verbindung mit § 13 FinStrG ist es in subjektiver Hinsicht bei einem steuerlich erfassten Beschuldigten erforderlich, dass es dieser ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat, dass die Nichtabgabe bzw verspätete Abgabe der Jahressteuererklärungen eine zu geringe Abgabenfestsetzung (im Schätzungswege) durch die Abgabenbehörde zur Folge haben werde.

Im gegenständlichen Fall ist dazu festzustellen, dass der Bw. bereits mit Strafverfügung des Finanzamtes Wien 21/22 vom 10. Jänner 2003, SN, der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG betreffend Umsatzsteuer 1998 bis 2001 und Einkommensteuer 1998 bis 2000 für schuldig erkannt wurde, weil er durch die Nichtabgabe der Steuererklärungen für die Jahre 1998 bis 2001 eine Verkürzung der genannten Abgaben zu bewirken versucht habe. Über den Bw. wurde deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 6.200,00 und für den Nichteinbringungsfall eine 20tägige Ersatzfreiheitsstrafe verhängt. Dieser am 24. Februar 2003 in Rechtskraft erwachsenen Vorstrafe lag also die Nichtabgabe der Steuererklärungen für die Jahre 1998 bis 2001 zu Grunde, weswegen die Besteuerungsgrundlagen durch die Abgabenbehörde im Rahmen einer Betriebsprüfung (Bericht vom 4. Oktober 2002) im Schätzungswege festgesetzt werden mussten.

Der Bw. wurde betreffend die gegenständlichen Jahre 2002 bis 2004 jeweils mit Fristsetzung zur Abgabe der Steuererklärungen erinnert, sodass kein wie immer gearteter Zweifel an der vorsätzlichen Nichtabgabe der Umsatz- und Einkommensteuererklärungen 2002 bis 2004 besteht.

Aus der Aktenlage ist darüber hinaus zweifelsfrei ableitbar, dass der Bw. aufgrund der einschlägigen Vorstrafe und der Erfahrungen aus dem vorangegangenen, mit Bericht vom 4. Oktober 2002 abgeschlossenen Betriebsprüfungsverfahren wusste, dass die Nichtabgabe der Steuererklärungen zu einer Schätzung der Besteuerungsgrundlagen und somit zu einer Abgabefestsetzung in einer Höhe führen würde, die zumindest das geschuldete Ausmaß umfasst (die Umsatzsteuer 1998-2001 wurde ohne Berücksichtigung eines Vorsteuerabzuges geschätzt).

Es kann daher im gegenständlichen Fall nicht erwiesen und somit nicht davon ausgegangen werden, dass die Nichtabgabe der Jahressteuererklärungen 2002 bis 2004 vom Gedanken des Bw. getragen war, dass diese eine zu geringe Abgabefestsetzung zur Folge haben würde. Somit fehlt es im gegenständlichen Fall an der subjektiven Tatseite der erstinstanzlich der Bestrafung zu Grunde gelegten versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG.

Obwohl nach seiner unbelegten Berufungsbehauptung der Bw. in den Jahren 2003 und 2004 keine gewerbliche Tätigkeit mehr ausgeübt hat, hat er dennoch in Kenntnis der Aufforderung der Abgabenbehörde zur Abgabe von Steuererklärungen diese ihn treffenden Verpflichtungen nicht erfüllt und somit vorsätzlich abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflichten verletzt.

Das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit.a FinStrG ist daher, bei nicht nachgewiesenem Verkürzungsvorsatz, zweifelsfrei in objektiver und subjektiver Hinsicht erwiesen.

Da im gegenständlichen Fall das Delikt der versuchten Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG in Verbindung mit § 13 FinStrG entgegen den Feststellungen des Spruchsenates nicht als gegeben erachtet wird, war zu untersuchen, ob und inwieweit der Bw. in zweiter Instanz des Vorauszahlungsdeliktes nach § 33 Abs. 2 lit.a FinStrG für schuldig gesprochen werden kann bzw. ob ein solches vorliegt.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG ist die Finanzstrafbehörde II. Instanz berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle der ersten Instanz zu setzen und dem gemäß den Bescheid abzuändern.

§ 161 Abs. 1 1. Satz FinStrG besagt, dass die Rechtsmittelbehörde, sofern das Rechtsmittel nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden hat. Die Sache, die der Rechtsmittelbehörde zur Entscheidung vorliegt, ist die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat in ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (z.B. VwGH 22.05.1996, 96/16/0023). Das bedeutet, dass die Rechtsmittelbehörde trotz ihrer Berechtigung, den angefochtenen Bescheid abzuändern, doch auf die Ahndung der dem Rechtsmittelwerber im Verfahren erster Instanz zur Last gelegten Tat beschränkt bleibt und ihn nicht für eine Tat schuldig sprechen darf, die ihm im Verfahren vor der ersten Instanz gar nicht zur Last gelegt wurde, da darin zumindest die Entziehung einer ersten Instanz liegen würde. Macht die Berufungsbehörde eine andere Sache zum Gegenstand ihrer Entscheidung als die Finanzstrafbehörde erster Instanz, verletzt sie das Recht auf den gesetzlichen Richter (VfGH 03.03.1979, B 362-364, 583, 584/78).

Aus den dargestellten Gründen war es nicht Sache des Unabhängigen Finanzsenates im gegenständlichen Berufungsverfahren zu beurteilen, ob dem Bw. hinsichtlich der Tatzeiträume der Jahre 2002 bis 2004 das Umsatzsteuervorauszahlungsdelikt nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG bzw. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG nachgewiesen werden kann, da dem Bw. im Finanzstrafverfahren erster Instanz eine schuldhafte Nichtentrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen bzw. eine Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen nicht zur Last gelegt wurde und daher ein eventuelles Umsatzsteuervorauszahlungsdelikt nicht Gegenstand dieses Verfahrens sein kann.

Es war daher auf Grund der obigen Ausführungen ausschließlich von einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG wegen vorsätzlicher Nichtabgabe der Umsatz- und Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2002 bis 2004 auszugehen und diese der Bestrafung durch den Unabhängigen Finanzsenat zu Grunde zu legen.

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

Ausgehend von einer sehr weitgehenden Vernachlässigung der Offenlegungs- und Wahrheitspflichten über einen längeren Zeitraum, sah der Unabhängige Finanzsenat bei der Strafbemessung als mildernd keinen Umstand, als erschwerend hingegen die einschlägige Vorstrafe und die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Zeitraum an.

Unter Zugrundelegung einer denkbar schlechten wirtschaftlichen Situation des Bw. (Verbindlichkeiten gegenüber der Abgabenbehörde von mehr als € 49.000,00, kein Vermögen, mehrere Vollstreckungsversuche laut Aktenlage erfolglos und daher auch kein pfändbares Einkommen) sieht der Unabhängige Finanzsenat die aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Geldstrafe tätergerecht und schuldangemessen an.

Auch die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der genannten Erschwerungsgründe.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Dezember 2008