



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0028-W/11

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen S.E.,(Bw.) wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 21. Februar 2011 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Wien 4/5/10 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 26. Jänner 2011, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Aus Anlass der Berufung wird der erstinstanzliche Schuldspruch dahingehend ergänzt, dass hinter dem Wort bewirkt „und dies nicht nur ernstlich für möglich sondern für gewiss gehalten habe“ eingefügt wird.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 26. Jänner 2011, StrNr. 1, hat das Finanzamt Wien 4/5/10 als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der E.KG Verantwortlicher, vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von

Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 4-12/2008 in der Höhe von € 4.096,59, 5/2009 in der Höhe von € 5.238,00 und für 8/2009 in der Höhe von € 1.900,00 bewirkt habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 4.400,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 11 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 440,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw. als unbeschränkt haftender Gesellschafter der E.KG fungiere. Im Jahr 2008 seien lediglich für die Monate Jänner bis März Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet und die auf die anderen Voranmeldungszeiträume entfallenden Zahllasten erst mit der Jahreserklärung bekannt gegeben, jedoch nicht entrichtet worden. Zudem sei bekannt geworden, dass für das Jahr 2009 Rechnungen mit gesondertem Umsatzsteuerausweis gelegt, aber ebenfalls keine entsprechenden Meldungen erstattet bzw. Zahlungen getätigt worden seien.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe sich der Bw. schuldeinsichtig gezeigt, zugegeben, dass er im Zeitraum 1-9/2009 12 Rechnungen gelegt habe und zugesagt eine Aufstellung und Belege vorzulegen. Ende Jänner 2010 habe er mitgeteilt, dass die Vorlage von Rechnungen nicht möglich sei, da seine Computerfestplatte defekt sei und die Daten darauf gelöscht seien. Er habe jedoch zugesagt die Rechnungen von seinen Geschäftspartnern abverlangen zu wollen und um entsprechendes Zuwarten ersucht.

Da bis Ende März 2010 keine Belege nachgereicht worden seien, habe die Behörde die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungsweg ermittelt, wobei die Schätzungsbescheide unbekämpft in Rechtskraft erwachsen seien. Eine Schadensgutmachung liege bis dato nicht vor.

Im Einspruch gegen die Strafverfügung sei lediglich vorgebracht worden, dass der Bw. unschuldig sei, in der mündlichen Verhandlung sei dazu ergänzt worden, dass der Bw. nicht in der Lage sei Unterlagen vorzulegen, da diese bei einer Räumung abhanden gekommen seien.

Es liege eine Rechnung mit der Nummer 9 aus 2009 vor, dazu habe der Bw. hinsichtlich der fehlenden Rechnungen 1-8/2009 beantragt Erhebungen bei seinem Auftraggeber „H.“ anzustellen, da sich dort die Rechnungen im Rechenwerk befinden müssten.

Die Erhebungen hätten ergeben, dass die Räumung bereits im Jänner 2009 stattgefunden habe, weswegen keine Rechnungen aus nachfolgenden Zeiträumen dabei verschwinden

haben können. Bei der in Konkurs befindlichen Firma „H.“ sei lediglich eine Rechnung über € 30.000,00 zuzüglich USt aufgefunden worden. Bei Befragen des Bw., wer seine anderen Geschäftspartner gewesen seien, habe er keine Angaben getätigt.

Hinsichtlich der Anschuldigungen für das Jahr 2008 habe sich der Bw. schuldig bekannt. Für den Zeitraum 1-9/2009 lägen lediglich zwei Rechnungen vor, wobei eine Rechnung unter Einbehaltung eines Deckungsrücklasses von 10 % und eines 3 % igen Skontos bezahlt worden sei. Die Umsatzsteuer aus diesen beiden Rechnungen sei als strafbestimmender Wertbetrag für Mai bzw. August 2009 der Strafbemessung zu Grunde gelegt worden. Vorsteuern seien keine zu gewähren, da kein Nachweis einer Vorsteuerabzugsberechtigung gegeben sei.

Hinsichtlich der weiteren fehlenden Rechnungen könne nicht mit der für einen Schuldspruch notwendigen Sicherheit ein Tatzeitraum für eine Umsatzsteuerverkürzung bestimmt werden. Nach dem Grundsatz in dubio pro reo sei daher das Verfahren hinsichtlich der Zeiträume 1-4/2009, 6-7/2009 und 9/2009 einzustellen gewesen.

Bei der Strafbemessung sei die bisherige Unbescholtenheit und die teilweise geständige Verantwortung mildernd gewesen, erschwerend hingegen kein Umstand.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 21. Februar 2011, in der eingewendet wird, dass die Behörde nicht mit der für einen Schuldspruch notwendigen Sicherheit habe nachweisen können, dass er entsprechende Umsätze getätigt habe. Es werde daher der Antrag gestellt, die Strafe aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

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.

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.

Zur objektiven Tatseite ist zu bemerken, dass nach dem - die Bindung an rechtskräftige Abgabenbescheide verneinenden – Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. Juni 1977, B 102/75 die Finanzstrafbehörde unter Beachtung der Bestimmungen des § 98 Abs. 3 FinStrG (freie Beweiswürdigung) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens zu beurteilen habe, ob ein Sachverhalt erwiesen sei oder nicht.

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweit folgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 und des § 16 selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Als Voranmeldung gilt auch eine berichtigte Voranmeldung, sofern sie bis zu dem im ersten Satz angegebenen Tag eingereicht wird. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Mittels Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2008 wurde eine bisher nicht in den Voranmeldungen enthaltene Zahllast von € 4.096,59 einbekannt (aber bisher nicht entrichtet), wobei für das Jahr 2008 keine Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate April bis Dezember eingereicht wurden.

Unter Seite 8 erliegt im Strafact eine Kopie einer Ausgangsrechnung 9/2009 vom 12. August 2009 mit dem Ausweis von Umsatzsteuer in der Höhe von € 1.900,00.

Wegen Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen wurden die Besteuerungsgrundlagen für die Monate 1-12/2009 im Schätzungsweg ermittelt und am 8. April 2010 eine Gesamtzahllast von € 22.000,00 festgesetzt.

Unter Seite 102 erliegt im Strafact eine Kopie einer Ausgangsrechnung 3/2009 vom 12. Mai 2009 mit dem Ausweis von Umsatzsteuer in der Höhe von € 6.000,00, wobei handschriftlich eine Berechnung zu 10 % Haftrücklass und 3 % Skonto auf der Rechnung aufscheint.

Betreffend die Monate April bis Dezember 2008 und März sowie August 2009 wurde somit der Bestimmung des § 21 UStG zu wider gehandelt und weder fristgerecht eine Voranmeldung erstattet noch eine Zahlung geleistet.

Die im Erkenntnis aufscheinenden Verkürzungsbeträge ergeben sich allesamt aus einbekannten Zahlen des Bw und im Strafact erliegenden Urkunden. Der strafbestimmende Wertbetrag laut Schuldspruch im Erkenntnis enthält keine Schätzung. Eine fehlende Berücksichtigung von Vorsteueransprüchen wurde nicht geltend gemacht. Der objektive Tatbestand ist damit gegeben.

Nach dem Firmenbuchauszug fungierte der Bw. ab 29. April 2007 als unbeschränkt haftender Gesellschafter der E.KG, daher war er verpflichtet die steuerlichen Belange dieses Unternehmens wahrzunehmen und für die Einhaltung der ihm auferlegten Verpflichtungen Sorge zu tragen.

Er gestand in der mündlichen Verhandlung am 26. Jänner 2011 zu die gesetzlichen Termine für die Meldung und Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen gekannt zu haben, was auch durch die fristgerechte Meldung und Überweisung für den Zeitraum 1-3/2008 dokumentiert ist. Hinsichtlich des in der Umsatzsteuerjahreserklärung 2008 offen gelegten bisher nicht entrichteten Betrages wurde bereits im Zuge der Einvernahme am 18. Jänner 2010 eine geständige Verantwortung gezeigt.

Der Bw. wusste bei Unterlassung der Entrichtung der Umsatzsteuern am jeweilig 15. Tag des der Fälligkeit zweitfolgenden Monats demnach um die bewirkte Verkürzung (hat sie für gewiss gehalten, da er keine Einzahlung vornahm) und die Verletzung der Meldeverpflichtung (kannte die Termine und veranlasste keine Bekanntgabe der geschuldeten Zahllasten).

Der Tatbestand des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist demnach in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt.

Die Berufung richtet sich offenbar gegen die Schätzung der Besteuerungsgrundlagen, die jedoch nicht mehr Grundlage des Schuldspruches im Erkenntnis war. Der Nachweis der Abgabenhinterziehung ergibt sich, wie oben bereits ausgeführt, rein aus den vom Bw. selbst gemeldeten Zahllasten sowie aus den vorliegenden Rechnungen für März und August 2009.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Die Strafdrohung liegt demnach bei € 22.469,00, die verhängte Strafe macht 19,58 % der Strafdrohung aus.

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.

Am 18. Jänner 2010 hat der Bw. angegeben arbeitslos zu sein, Sorgepflichten für drei Kinder zu haben und über ein Einkommen von € 1.000,00/Monat zu verfügen. Nach den Daten seines Steuerkontos war er das gesamte Jahr 2010 beim Arbeitsmarktservice erfasst.

Zu den Milderungsgründen ist festzuhalten, dass der Bw. finanzstrafrechtlich unbescholten ist und sich nach der Textierung der Einvernahmeprotokolle wenigstens grundsätzlich schuldeinsichtig gezeigt hat. Bisher wurde jedoch kein Euro Schadensgutmachung geleistet.

Erschwerend hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz keinen Umstand gewertet, dazu wäre jedoch der mehrmalige Tatentschluss, sowie der längere Tatzeitraum heranzuziehen gewesen, als weiterer Milderungsgrund ist das Handeln aus einer wirtschaftlichen Notlage heraus zu werten.

Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ist zu dem Schluss gekommen, dass die Berufung unbegründet und die unausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe tat- und tätergerecht ist.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen.

Die Berufung war daher abzuweisen und der Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses zu ergänzen. Da der Spruch der bekämpften Entscheidung unzweifelhaft einen Schuldspruch nach der Bestimmung des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG betraf, war es zulässig hinsichtlich des unvollständig angeführten Gesetzestextes mit Spruchergänzung durch die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vorzugehen.

Wien, am 24. Jänner 2012