



## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 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 Herbert Frantsits und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1, Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) sowie der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 25. Februar 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vom 11. Dezember 2007, SpS, nach der am 19. Juni 2008 in Anwesenheit des Beschuldigten, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird teilweise Folge gegeben, dass angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates im Schuldspruch a) dahingehend abgeändert, dass der Berufungswerber (Bw.) vorsätzlich, unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 2002 bis 2004 eine Verkürzung von Umsatzsteuer der Jahre 2002 bis 2004 in Höhe von € 22.587,19 zu bewirken versucht und somit das Finanzvergehen der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG begangen hat.

Des Weiteren wird das erstinstanzliche Erkenntnis im Strafausspruch aufgehoben und insoweit in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG und § 51 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 15 Tagen verhängt.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 11. Dezember 2007, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1, Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe als Abgabepflichtiger vorsätzlich

a) unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Nichtabgabe von Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 2002 bis 2004 eine Abgabenverkürzung an Umsatzsteuer 2002 bis 2004 in Höhe von € 22.587,19 bewirkt; und weiters

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG entsprechenden Voranmeldungen für Jänner 2002 bis März 2003 und für Jänner bis Oktober 2005 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von € 5.754,61 bewirkt und es nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten; und weiters

c) durch Nichtabgabe von Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2002 bis 2004 abgabenrechtliche Offenlegungspflichten verletzt.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG und § 51 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 7.200,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 18 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der finanzbehördlich unbescholtene Bw. ledig sei und keine Sorgepflichten habe. Wegen seines Nichterscheinsens zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat seien Feststellungen zu seinen finanziellen Verhältnissen derzeit nicht möglich.

Bis zur Konkurseröffnung am 18. Jänner 2006 habe der Bw. einen Handel mit Alteisen betrieben und sei für sämtliche steuerliche Agenden verantwortlich gewesen. Trotz Kenntnis seiner diesbezüglichen steuerlichen Verpflichtungen habe er es beharrlich unterlassen, dem Finanzamt seine Umsätze und sein Einkommen bekannt zu geben. Er habe keinerlei Steuererklärungen abgegeben.

In den zu Punkt b) des Spruches ersichtlichen Zeiten habe er die Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. die Entrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen unterlassen, wobei er gewusst habe, dass durch sein Verhalten Umsatzsteuervorauszahlungen verkürzt würden.

Die steuerlichen Verfehlungen hätten sich anlässlich einer Außenprüfung (Bericht vom 13. März 2006) herausgestellt.

Es seien Lieferungen des Bw. an die Fa. X-GmbH in Y. festgestellt worden. Die Umsätze seien im Anschluss an die Betriebsprüfung auf den Prüfungszeitraum hochgerechnet worden und es sei zu einer Schätzung gemäß § 184 BAO gekommen. Dagegen sei vom Steuerberater des Bw. eine Berufung eingebracht worden und mit Berufungsvorentscheidung vom 30. Jänner 2007 sei die Einkommensteuer auf € 0,00 herabgesetzt und die Umsatzsteuer reduziert worden.

Der Schaden sei nicht gut gemacht.

Der Bw. habe im Finanzstrafverfahren beharrlich seine Mitwirkung verweigert. Er versuche, für das Finanzamt unerreichbar zu sein. Schon aus seinem Verhalten, im verfahrensgegenständlichen Zeitraum überhaupt keine Steuererklärungen abzugeben und keinerlei Steuern zu entrichten, sei eindeutig ein Hinterziehungsvorsatz, ja auch eine wissentliche Tatbegehung nachweisbar.

Dass er seine steuerlichen Verpflichtungen gekannt habe, sei aufgrund seiner mehrjährigen Tätigkeit als Unternehmer anzunehmen.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes, welche als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen seien. Der Berufungsvorentscheidung vom 30. Jänner 2007 sei Rechnung getragen worden.

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

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 25. Februar 2008, mit welcher die Aufhebung der angedrohten Haftstrafe (gemeint wohl Ersatzfreiheitsstrafe) beantragt wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, durch verschiedene Umstände (eigene Krankheit und die seiner Gattin, großer Arbeitsstress durch Anzeigen der Grünen wegen seines Schrottlagerplatzes in P.) sei der Bw. in finanzielle Zahlungsunfähigkeit geschlittert.

Rechtsanwalt N. aus XY habe den Platz räumen lassen und damit das Kapital des Bw. zerstört.

Da der Bw. nervlich sehr angeschlagen gewesen sei, habe er auf die Aufforderungen der Finanz nicht mehr reagiert. Das möge unentschuldigbar sein, könne aber zum Verständnis beitragen.

Der Bw. werde demnächst beim Bezirksgericht XY einen Offenbarungseid ablegen, weil er über keine schwarzen Gelder verfüge. Er habe sein ganzes Leben schwer gearbeitet und immer versucht, bis zu den geschilderten Turbulenzen, seinen Verpflichtungen nachzukommen.

Um Pension habe er auch bereits angesucht und zur Kostendeckung seines persönlichen Bedarfes erhalte er einen Pensionsvorschuss in Höhe des Existenzminimums.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

*Gemäß § 13 Abs. 1 FinStrG gelten die Strafdrohungen 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 § 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. 2 lit. a FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur möglich, sondern für gewiss hält.*

*Gemäß § 33 Abs. 3 FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 oder 2 bewirkt,*

*a) wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt werden oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.*

*b) wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) wurden.*

*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:*

*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.*

*§ 20 Abs. 1 FinStrG: Wird auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt, so ist zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.*

Die gegenständliche Berufung enthält keinerlei Einwendungen zur objektiven Tatseite. Unbestritten hat der Bw. in den verfahrensgegenständlichen Tatzeiträumen keine einzige Umsatzsteuervoranmeldung abgegeben und auch keinerlei Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet. Er hat in der Folge auch die Abgabe der Umsatzsteuer- und Einkommensteuererklärungen 2002 bis 2004 unterlassen.

Hinsichtlich der Feststellungen zur objektiven Tatseite wird auf die Ausführungen des erstinstanzlichen Erkenntnisses verwiesen, welche auch nach Überprüfung durch den Unabhängigen Finanzsenat unbedenklich sind und im Berufungsverfahren unwidersprochen blieben.

Festzustellen ist jedoch, dass zu Schuldspruch Punkt a) des erstinstanzlichen Erkenntnisses das der Bestrafung zugrunde gelegte Delikt der vollendeten Abgabenhinterziehung gem. § 33 Abs. 1, Abs. 3 lit. a FinStrG nicht verwirklicht wurde und es insoweit beim Versuch (§13 FinStrG) geblieben ist. Entsprechend der Bestimmung des § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG ist bei einem steuerlichen erfassten Abgabepflichtigen hinsichtlich bescheidmäßig festzusetzender Abgaben eine Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG erst dann bewirkt, wenn unter Verletzung abgabenrechtlicher Offenlegungs- und Wahrheitspflichten eine zu niedrige Abgabenfestsetzung erfolgt. Im gegenständlichen Fall kam es jedoch aufgrund der Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärungen 2002 bis 2004 zur Veranlassung einer Betriebsprüfung, im Zuge derer mit Bescheiden vom 9. März die Umsatzsteuerzahllasten für diese Jahre im Schätzungswege festgesetzt wurden. In Folge einer gegen diese Bescheide eingebrachten Berufung wurden die Umsatzsteuerzahllasten 2002 bis 2004 mit Berufungsvorentscheidung vom 30. Jänner 2007 auf das aus Spruchpunkt a) des

erstinstanzlichen Erkenntnisses ersichtliche unbedenkliche Ausmaß von € 22.587,199, unter Berücksichtigung der Berufungseinwendungen des Bw., herabgesetzt.

Der Schuldspruch zu Punkt a) des erstinstanzlichen Erkenntnisses war daher insoweit abzuändern, als der Bw. lediglich eine versuchte Abgabenhinterziehung an Umsatzsteuer 2002 bis 2004 in der erstinstanzlich unbedenklich festgestellten Höhe zu vertreten hat.

Zur subjektiven Tatseite bringt der Bw. in der gegenständlichen Berufung vor, er sei wegen eigener Krankheit und der seiner Gattin sowie großer Arbeitsüberlastung in finanzielle Zahlungsunfähigkeit geschlittert, weswegen er nervlich sehr angeschlagen gewesen sei und auf die Aufforderung des Finanzamtes nicht mehr reagiert habe. Durch verschiedene Probleme, Anzeige der Grünen und Maßnahmen verschiedener Behörden, der Anrainer und des Bürgermeisters habe er seine steuerlichen Verpflichtungen in den Hintergrund gestellt. Der Konkurs des Hauptkunden habe zu den wirtschaftlichen Schwierigkeiten geführt, sodass er schlussendlich resigniert und seine steuerlichen Verpflichtungen vernachlässigt habe.

Diese inhaltlich geständige Rechtfertigung findet auch Deckung in der Aktenlage. Zweifelsfrei hatte der Bw. Kenntnis von seiner Verpflichtung zur Abgabe von monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen und zur pünktlichen Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen zu den jeweiligen Fälligkeitstagen. Auf diese Kenntnis kann auch aus der Feststellung einer sich im Umsatzsteuerakt befindlichen Niederschrift über das Ergebnis einer Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung vom 2. März 1999 geschlossen werden, im Zuge derer festgestellt wurde, dass der Bw. für die Monate August bis Dezember 1998 keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben bzw. keine Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet hatte. Sein Wissen um die Verpflichtung zur pünktlichen Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen kann auch aus zeitgerechten Umsatzsteuerentrichtungen für Vorzeiträume (bis April 2001) geschlossen werden.

Trotz Erinnerungen und Zwangsstraffestsetzungen hat der Bw. für die Jahre 2002 bis 2004 auch die Abgabe der Umsatzsteuer- und Einkommensteuererklärungen unterlassen und somit abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflichten vorsätzlich verletzt.

Die völlige Negierung sämtlicher Melde- und Entrichtungspflichten im Bezug auf die für die Jahre 2002 bis 2004 zu leistenden Umsatzsteuerschuldigkeiten lässt nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates den zweifelsfreien Schluss auf eine vorsätzliche Verkürzung der über die festgesetzten Umsatzsteuervorauszahlungen hinausgehenden Jahressteuerschuldigkeiten zu, wobei eine Vollendung der Delikte nach § 33 Abs. 1 FinStrG [Spruchpunkt a) des erstinstanzlichen Erkenntnisses] letztendlich nur durch das Einschreiten

der Betriebsprüfung und die daraufhin erfolgte Festsetzung der Umsatzsteuerzahllasten für 2002 bis 2004 verhindert wurde.

Die Delikte der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG und der vollendeten Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sowie der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG sind daher zweifelsfrei in objektiver und subjektiver Hinsicht erwiesen.

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

Auf Grund der festgestellten völligen Vernachlässigung sämtlicher Offenlegungs- und Entrichtungspflichten hinsichtlich der aus dem Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses ersichtlichen Abgabenschuldigkeiten ist von einem hohen Verschuldensgrad in Form eines auf dauerhafte Abgabenvermeidung gerichteten Vorsatzes auszugehen.

Neben dem erstinstanzlich bereits berücksichtigten Milderungsgrund der finanzstrafbehördlichen Unbescholtenheit des Bw. waren bei der Strafbemessung durch den Unabhängigen Finanzsenat die weiteren Umstände, dass es im Bezug auf Schuldspruch Punkt a) des erstinstanzlichen Erkenntnisses beim Versuch geblieben ist und dass der Bw. aus einer persönlichen und wirtschaftlichen Notlage heraus gehandelt hat sowie eine geringfügige Schadensgutmachung von ca. € 1.400,00, zu seinen Gunsten ins Kalkül zu ziehen.

Die gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigenden persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bw. blieben bei der Strafbemessung in erster Instanz unberücksichtigt, geht doch aus dem erstinstanzlichen Erkenntnis hervor, dass Feststellungen zu seinen finanziellen Verhältnissen seitens des Spruchsenates nicht möglich gewesen seien.

Unter Berücksichtigung der im Berufungsverfahren vorgebrachten äußerst eingeschränkten Situation des Bw. dahingehend, dass er eine monatliche Pension von € 660,00 netto ausbezahlt (€ 50,00 monatlich durch Pfändung einbehalten) erhält, dies bei Gesamtverbindlichkeiten im Konkurs von ca. € 220.000,00, erweist sich die aus dem Spruch ersichtliche verminderte Geldstrafe unter Berücksichtigung der neu hinzugekommenen Milderungsgründe als tat- und schuldangemessen.

Die aus dem Spruch ersichtliche, gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zwingend zu bestimmende Ersatzfreiheitsstrafe, berücksichtigt nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates den hohen Verschuldensgrad unter Berücksichtigung der festgestellten Milderungsgründe.

Einer weitergehenden Strafherabsetzung standen insbesondere generalpräventive Erwägungen entgegen, die es dem Unabhängigen Finanzsenat, bei nur in einem geringfügigen Ausmaß von € 1.400,00 erfolgten Schadensgutmachung, nicht ermöglichten, mit einer weiteren Strafherabsetzung vorzugehen.

Der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses entspricht dem § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG und bleibt daher unverändert.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 19. Juni 2008