



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0027-W/10

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, JG, in der Finanzstrafsache gegen Herrn XY, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 28. Jänner 2010 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 7. Jänner 2010, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis in seinem Ausspruch über die Strafe aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird über den Berufungswerber (Bw) eine Geldstrafe in Höhe von € 4.000,00 und eine gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 14 Tagen verhängt.

Aus Anlass der Berufung werden die gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG vom Bw zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 400,00 neu bestimmt.

II. Im Übrigen wird die Berufung des Beschuldigten als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 7. Jänner 2010, StrNr. 1, hat das Finanzamt für den 8., 16. und 17. Bezirk als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw) nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes Wien 8/16/17 in Wahrnehmung der Angelegenheiten der Fa. P-GmbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen für 7/2007 in Höhe von € 16.552,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hierdurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2. lit. a FinStrG begangen hat.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 12.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 42 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 28. Jänner 2010, wobei im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass er vor seiner Verhaftung versucht habe, alle erforderlichen Unterlagen bzw. Belege zu beschaffen, die dem Finanzamt vorzulegen waren. Er habe als Strohmann agiert und sei vom eigentlichen Geschäftsführer bzw. von seiner Sekretärin stets hinangehalten worden. Als er die gegenständliche Rechnung über € 82.700,00 eingereicht habe, hätten vom eigentlichen Geschäftsführer bzw. von seiner Sekretärin auch alle Ausgabenrechnungen eingereicht bzw. ihm zur Verfügung gestellt werden müssen. Es sei ihm gesagt worden, dass dem Finanzamt bereits alle erforderlichen Unterlagen und Rechnungen vorlagen. Getäuscht über diese Tatsachen habe er im guten Glauben die gegenständliche Rechnung vorgelegt. Ihn treffe jedenfalls keine Schuld, dass dem Finanzamt keine weiteren Unterlagen vorgelegt worden sind.

Inzwischen habe er die fehlenden Unterlagen über Rechnungen und Zahlungsbelege von Ausgaben besorgen können, die er bar bezahlt habe und in der Anlage beilege.

Unter Berücksichtigung seiner Situation (Haft) sowie des Umstandes, dass er selbst über die wahren Geschäfte und über die Geschäftsgebarung der Fa. P-GmbH getäuscht worden sei, bitte er darum, die verhängte Strafe vollkommen aufzuheben oder zumindest zu reduzieren, da seinem Handeln keine Absicht zu Grunde gelegen sei. Außerdem werde beantragt, die beigeschlossenen Ausgabenrechnungen in die Endabrechnung einzubeziehen. Das daraus entstehende Steuerguthaben sollte ausreichen, die bestehende Schuld von € 16.552,00

abzudecken bzw. aufzuheben. Es sollte auch ausreichen, die allenfalls bestehende Strafe auszugleichen.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

*Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 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.*

Laut Aktenlage hat der Bw am 24. April 2007 die Gesellschaftsanteile der im Oktober 2006 als G-GmbH entstandenen Gesellschaft um € 1,00 erworben. Gleichzeitig erfolgte eine Umbenennung auf P-GmbH und übernahm der Bw die Geschäftsführung bis 23. November 2007. Der Sitz der Gesellschaft wurde an die Adresse P verlegt, welche Räumlichkeiten laut Mietvertrag vom Bw persönlich angemietet worden sind. Am 20. Juni 2007 wurde dem Finanzamt die Betriebseröffnung der nunmehr im Baugewerbe tätigen Gesellschaft bekannt gegeben und hat der Bw dem Finanzamt auch seine Unterschriftsprobe übermittelt. Anlässlich einer Nachschau erklärte der Bw dem Erhebungsorgan, dass ab Juli 2007 voraussichtlich die Bautätigkeit von Reihenhäusern erfolgen werde und er früher als Arbeiter bei einigen Baustellen tätig gewesen sei. Im Juni 2007 hat der Bw eine Kooperationsvereinbarung hinsichtlich Bauvorhaben mit der T-GmbH abgeschlossen, welche von ihm auch unterzeichnet wurde.

Am 23. November 2007 wurde der Bw als Geschäftsführer abberufen und XZ zum Geschäftsführer bestellt, welcher auch die Gesellschaftsanteile übernommen hat.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 25. Jänner 2008 wurde über die Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet.

Soweit der Bw daher - wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren – in seiner Berufungsschrift vorbringt, er habe lediglich als Strohmann agiert, ist ihm die Aktenlage entgegenzuhalten, wonach er nicht nur seit Übernahme der Gesellschaft als Geschäftsführer persönlich gegenüber dem Finanzamt aufgetreten ist, sondern auch die Firmenräumlichkeiten angemietet hat und auch in der Korrespondenz der Steuerberatungskanzlei angesprochen wurde sowie zudem als Zeichnungsberechtigter am Firmenkonto tatsächlich Finanzdispositionen veranlasst hat.

Den Ausführungen der Finanzstrafbehörde erster Instanz im angefochtenen Erkenntnis zum Vorbringen des Bw, er sei für den tatsächlichen Machthaber des Unternehmens vorgeschoben gewesen, sei im Hinblick darauf, dass er diesen entweder nicht benennen kann bzw. eventuell nicht benennen will, lediglich als unglaubliche Schutzbehauptung zu werten, kann sohin unter Bedachtnahme auf die obangeführte Aktenlage nur beigespflichtet werden.

Der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegte Verkürzungsbetrag an Umsatzsteuer beruht auf der Rechnung Nr.17/2007 vom 16. Juli 2007, in welcher die Fa. P-GmbH an die Fa. R-KG diverse im Juli 2007 erbrachte Bauleistungen in Höhe von € 82.760,00 zuzüglich Umsatzsteuer in Höhe von € 16.552,00 verrechnete, wobei diese Erlöse in der beim Finanzamt eingereichten Umsatzsteuervoranmeldung für Juli 2007 nicht beinhaltet waren. Ob es sich bei der nicht in der Buchführung erfassten und bar inkassierten Ausgangsrechnung an die R-KG möglicherweise ganz oder teilweise um eine Deckungsrechnung handelt, ist für die Frage der Verpflichtung zur Entrichtung der ausgewiesenen Umsatzsteuer irrelevant.

Berechtigt ist jedoch nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates der Einwand des Bw hinsichtlich der im Berufungsverfahren vorgelegten bar bezahlten Eingangsrechnungen. Unter Berücksichtigung der den Voranmeldungszeitraum Juli 2007 betreffend nachgereichten Rechnungen über Waren- und Personentransport sowie Personalbereitstellung der Ges in Höhe von insgesamt € 65.540,34 (davon € 10.923,39 USt) reduziert sich der Verkürzungsbetrag an Umsatzsteuer und damit der strafbestimmende Wertbetrag daher auf € 5.628,00.

Zur subjektiven Tatseite ist – wie die Finanzstrafbehörde erster Instanz zutreffend ausführt – auf Grund der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass dem Bw als realitätsbezogenem, im Wirtschaftsleben stehendem Geschäftsmann die grundlegende steuerliche Verpflichtung zur vollständigen Offenlegung und Entrichtung der geschuldeten Umsatzsteuer wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt gewesen ist.

*Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.*

*Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind bei Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß.*

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

*Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG hat bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.*

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

Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG werden gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des für den Strafraumen maßgeblichen Verkürzungsbetrages geahndet, sodass der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraumen unter Berücksichtigung der obangeführten nachgereichten Rechnungen daher € 11.256,00 beträgt.

Zusätzlich zu dem von erstinstanzlich bereits festgestellten Milderungsgrund der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit ist dem Bw weiters der Umstand als mildernd zu Gute zu halten, dass die zugrunde liegende Tat bereits mehr als fünf Jahre zurück liegt.

Unter weiterer Berücksichtigung der eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw (Haft) war mit einer Herabsetzung der Geldstrafe auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß vorzugehen.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bemessende Ersatzfreiheitsstrafe spricht nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates dem festgestellten Verschulden unter Berücksichtigung der obgenannten Milderungsgründe.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG in Verbindung mit § 265 Abs. 1p FinStrG in der Fassung der Finanzstrafgesetz-Novelle 2010, BGBl I 104/2010, war aus Anlass der Berufung der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses auf € 400,00 (statt bisher € 363,00) zu Lasten des Bw zu erhöhen. Die Bemessung der Kosten des Strafverfahrens ist vom Verböserungsverbot des § 161 Abs. 3 FinStrG nicht erfasst (vgl. VwGH vom 24.1.1956, Slg 1736/54 und Kommentar Fellner, Rz. 12 zu § 161 FinStrG, sowie Reger/Hacker/Kneidinger "Das Finanzstrafgesetz mit Kommentar und Rechtsprechung", Rz. 23 zu § 161 FinStrG).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 2. Mai 2013