



GZ. FSRV/0172-W/03

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 2 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Oberrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Jörg Krainhöfner und Mag.pharm. Reinhard Fischill als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen die Bw. wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 18. November 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 25. Juni 2003, SpS 290/03-I, nach der am 4. Mai 2004 in Abwesenheit der Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten Mag. Friedrich Uhl sowie der Schriftührerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

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

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG wird die Geldstrafe mit € 11.200,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle Ersatzfreiheitsstrafe mit 28 Tagen neu bemessen.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 25. Juni 2003, SpS 290/03-I, wurde die Bw. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil sie vorsätzlich

1) durch die Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer für 1998 in Höhe von S 112.755,00 und für 1999 in Höhe von S 77.405,00 sowie an Einkom-

mensteuer 1998 in Höhe von S 70.231,00 und für 1999 in Höhe von S 89.107,00 bewirkt habe, sowie

2) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Jänner 2000 bis November 2001 in einer Gesamthöhe von S 115.588,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über die Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 12.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 30 Tagen verhängt.

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

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass im Zuge einer Betriebsprüfung festgestellt worden sei, dass die Bw. für die Jahre 1998 und 1999 unrichtige Umsatz- und Einkommensteuererklärungen abgegeben habe. Dies sei auch durch eine Selbstanzeige ihres steuerlichen Vertreters bestätigt worden. Dadurch seien die Abgaben laut Punkt 1) des Spruches verkürzt worden.

Da die Bw. die geschuldeten Abgaben nicht den Abgabenvorschriften entsprechend entrichtet habe, komme ihrer Selbstanzeige strafbefreiende Wirkung nicht zu.

Ursache für diese Verfehlungen seien enorme wirtschaftliche Schwierigkeiten der Bw. gewesen, die letztlich zu einem Schuldenregulierungsverfahren geführt hätten.

Aus dem gleichen Grund habe die Bw. für den Zeitraum Jänner 2000 bis November 2001 weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingebracht, noch Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet. Die dadurch bewirkte Abgabenverkürzung beruhe auf den in Rechtskraft erwachsenen Festsetzungsbescheiden.

Als erfahrene Geschäftsfrau habe die Bw. ihre Verpflichtungen zur Abgabe richtiger Jahressteuererklärungen und Umsatzsteuererklärungen gekannt. In dem sie dagegen verstoßen habe und hierdurch Abgaben verkürzt worden seien und sie auch gewusst habe, dass durch die Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen bewirkt werden würde, habe sie die im Spruch genannten Finanzvergehen in subjektiver und objektiver Hinsicht zu verantworten.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als erschwerend keinen Umstand, als mildernd hingegen die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und die enormen wirtschaftlichen Probleme, mit denen die Bw. zu kämpfen gehabt habe.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte (fälschlich als Einspruch bezeichnete) Berufung vom 18. November 2003, mit welcher das Erkenntnis des Spruchsenates in vollem Umfang angefochten wird.

Begründend wird seitens der Bw. ausgeführt, dass sie durch Unfall, Krankheit, gesundheitliche Probleme (Depressionen), Trennung von ihrem Lebensgefährten (viele ihrer Unterlagen seien dadurch abhanden gekommen), fehlerhafte Leistungen ihrer Mitarbeiter, völlig aus der Bahn geworfen worden und in ein Schuldenregulierungsverfahren geschlittert sei, aus dem ihr ihre Eltern mit letzter finanzieller Kraft herausgeholfen hätten.

Sie hätte auch eine Steuerberaterin gehabt, die es offensichtlich verabsäumt habe, sie richtig zu beraten. Da sie Künstlerin sei, wäre für sie Buchhaltung eher ein "spanisches Dorf".

Sie habe sicher nicht vorsätzlich unrichtige Angaben gemacht.

Sie sei dabei, wieder langsam beruflich Fuß zu fassen und ersuche daher dringend um Herabsetzung der Strafe, da sie sonst gleich wieder in höchste Schwierigkeiten geraten würde.

#### **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 § 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 § 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.*

*§ 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.*

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat wurde der Bw. am 9. April 2004 ordnungsgemäß durch Hinterlegung zugestellt, jedoch von ihr beim Postamt nicht behoben. Ein Entschuldigungsgrund im Sinne des § 126 FinStrG liegt nicht vor. Die mündliche Verhandlung vor dem Berufungssenat und die Fällung der Berufungsentscheidung konnte daher in Abwesenheit der Bw. erfolgen.

In der Zeit vom 10. Dezember 2001 bis 25. Jänner 2002 fand in dem Betrieb der Bw. eine Prüfung der Aufzeichnungen gemäß § 151 Abs. 3 BAO betreffend Umsatz- und Einkommensteuer der Jahre 1997 bis 1999 sowie eine Umsatzsteuernachschaufür den Zeitraum Jänner 2000 bis November 2001 statt, welche mit Bericht vom 25. Jänner 2002 abgeschlossen wurden.

Vor Beginn der Betriebsprüfung am 10. Dezember 2001 wurde seitens der steuerlichen Vertretung eine zeitgerechte Selbstanzeige betreffend Umsatz- und Einkommensteuer der Jahre 1997 bis 1999 abgegeben, in welcher die Bw. offengelegte, dass in dieser Selbstanzeige jahres- und betragsmäßig näher bezeichnete Einkünfte bzw. Umsätze für Restaurierungsarbeiten im Rahmen der Steuererklärungen nicht offengelegt wurden. Diese Selbstanzeige diente als Grundlage für die Feststellungen der Betriebsprüfung, wobei darüber hinaus noch weitere in der Selbstanzeige nicht offengelegte Umsätze seitens der Betriebsprüfung der Besteuerung zugrundegelegt wurden. Betragsmäßig betragen die nicht offen gelegten Umsätze der Jahre 1998 und 1999 ca. ein Drittel des von der Betriebsprüfung festgestellten Gesamtumsatzes.

Zudem ist weiters festzustellen, dass die Bw. ihre steuerlichen Verpflichtungen hinsichtlich Meldung und Entrichtung der monatlichen Umsatzsteuervorauszahlungen im Tatzeitraum der Jahre 1998 bis 2001 ganz offensichtlich vollständig vernachlässigt hat. Aus dem Abgabekonto der Bw. ist ersichtlich, dass in diesen Jahren keine einzige Umsatzsteuervoranmeldung abgegeben und auch keine Vorauszahlungen an Umsatzsteuer geleistet wurden.

Insgesamt ergibt sich aus den Feststellungen des Betriebsprüfungsberichtes in Zusammenhang mit der Selbstanzeige vom 10. Dezember 2001 ein Gesamtbild dahingehend, dass die Bw. in den Jahren 1998 bis 2001 ihre steuerlichen Verpflichtungen hinsichtlich Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen im Rahmen der Jahressteuererklärungen sowie auch hinsichtlich Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen und zeitgerechter Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen weitgehend vernachlässigt hat.

Ursache für diese weitgehende Vernachlässigung sämtlicher steuerlicher Agenden sind nach Ansicht des Berufungssenates die von der Berufungswerberin in ihrer Berufung vom 18. November 2003 selbst genannten persönlichen und wirtschaftlichen Probleme gewesen,

welche durch Unfall, Krankheit, gesundheitliche Probleme, Trennung vom Lebensgefährten sowie fehlerhafter Leistungen von Mitarbeitern verursacht wurden.

Bedingt durch diese äußerst problematische persönliche und wirtschaftliche Situation hat die Bw. im Tatzeitraum ihre steuerlichen Verpflichtungen hinsichtlich Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen im Rahmen der Jahressteuererklärungen, wie bereits oben näher ausgeführt, weitgehend vernachlässigt und ganz offensichtlich der steuerlichen Vertretung nicht sämtliche Unterlagen für die Erstellung der Jahreserklärung übermittelt. Dies wird auch durch die Ausführungen im Rahmen der Berufung inhaltlich bestätigt, indem die Bw.

ausführt, dass durch die Trennung von ihrem Lebensgefährten viele ihrer Unterlagen abhanden gekommen seien. Sie war daher in Kenntnis des Umstandes, dass der steuerlichen Vertretung nicht sämtliche Unterlagen zur Erstellung der Jahreserklärungen übermittelt wurden und hat damit billigend in Kauf genommen, dass durch die Abgabe unrichtiger Einkommens- und Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 1998 und 1999 eine zu niedrige Abgabenfestsetzung erfolgt ist. Der Tatbestand des § 33 Abs. 1 FinStrG in Bezug auf Punkt 1) des Spruches des angefochtenen Erkenntnisses ist daher nach Ansicht des Berufungssenates zweifelsfrei erwiesen.

In Bezug auf die Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist auszuführen, dass für die Monate Jänner 2000 bis November 2001 keine einzige Umsatzsteuervoranmeldung abgegeben wurde und auch keinerlei Vorauszahlungen an Umsatzsteuer geleistet wurden. Auch hier war nach Ansicht des Berufungssenates die schwierige persönliche und wirtschaftliche Situation der Bw. ganz offensichtlich Ursache und Motiv für die völlige Vernachlässigung der Melde- und Entrichtungspflichten hinsichtlich der Umsatzsteuervorauszahlungen des Tatzeitraumes. Bei dieser Sachlage war es der Bw. zweifelsfrei klar, dass sie ihren Verpflichtungen zur laufenden Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. zur Entrichtung der monatlichen Umsatzsteuervorauszahlungen nicht nachgekommen ist. Die grundsätzliche Kenntnis der Bw. zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. zur Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen wurde von ihr im Rahmen der gegenständlichen Berufung nicht bestritten und es besteht seitens des Berufungssenates aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit als Unternehmerin auch kein Zweifel an der Kenntnis ihrer diesbezüglichen steuerlichen Verpflichtungen. Damit ist auch der unter Punkt 2) des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates zugrunde gelegte Tatbestand der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht. Der Tatbestand der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 FinStrG wurde seitens des Spruchsenates betreffend Punkt 2) des Schulterspruches zu Recht nicht der Bestrafung zugrundegelegt, da hinsichtlich des Jahres 2000 zwar eine verspätete Umsatz-

steuerjahreserklärung abgeben wurde (Fristablauf am 10. April 2002, Abgabe am 26. Juli 2002), wodurch insoweit rechtlich ein Rücktritt vom Versuch vor Tatentdeckung erfolgt ist. Für das Jahr 2001 wurde die Umsatzsteuerjahreserklärung nach der Aktenlage zeitgerecht abgegeben. Eine Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht hat hinsichtlich dieses Zeitraumes also niemals stattgefunden.

Wie bereits seitens des Spruchsenates zutreffend ausgeführt, kommt der vor Prüfungsbeginn abgegebenen Selbstanzeige der Bw. deswegen keine strafbefreiende Wirkung betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 1998 und 1999 zu, weil eine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung im Sinne des § 29 FinStrG nicht erfolgt ist.

Was die Strafbemessung anbelangt, so wurden im Rahmen des erstinstanzlichen Erkenntnisses die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und die enormen wirtschaftlichen Probleme, mit denen die Beschuldigte zu kämpfen hatte, bisher als mildernd berücksichtigt. Im Rahmen des gegenständlichen Berufungsverfahrens hat die Beschuldigte zumindest hinsichtlich der objektiven Tatseite eine offene geständige Rechtfertigung abgegeben, welche seitens des Berufungssenates ebenso mildernd zu berücksichtigen war wie die mittlerweile erfolgte überwiegende Schadensgutmachung. Zwischenzeitig wurden bereits ca. zwei Drittel des Verkürzungsbetrages, welcher dem gegenständlichen Finanzstrafverfahren zugrunde liegt, bezahlt.

Auf Basis dieser zusätzlich zu berücksichtigenden Milderungsgründe und unter weiterer Berücksichtigung der derzeit durch einen im Rahmen des Schuldenregulierungsverfahrens angenommenen Zahlungsplanes nach wie vor eingeschränkten wirtschaftlichen Situation der Bw. war mit einer Strafneubemessung durch den Berufungssenat vorzugehen.

Die nunmehr aus dem Spruch der Berufungsentscheidung ersichtliche Geldstrafe trägt den gegenüber dem Spruchsenatserkenntnis zusätzlichen hinzukommenden Milderungsgründen Rechnung und berücksichtigt die nach wie vor schwierige persönliche und wirtschaftliche Situation der Bw.

Für eine weitere Strafreduzierung blieb nach Ansicht des Berufungssenates deswegen kein Raum, da bei der festgestellten weitgehenden Vernachlässigung der steuerlichen Agenden nicht von einem geringen Verschuldensgrad auszugehen ist und auch spezial- und generalpräventive Erwägungen dagegen sprechen.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass im gegenständlichen Fall die gesetzliche Strafandrohung mehr als € 75.500,00 betragen hätte, wurde die nunmehr aus den obigen Gründen reduzierte Geldstrafe ohnehin im unteren Bereich des Strafrahmens bemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.504.051 des Finanzamtes Wien 6/7/15 zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 4. Mai 2004

Der Vorsitzende:

Hofrat Dr. Karl Kittinger