



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0007-I/09
GZ. FSRV/0015-I/09

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Peter Maurer sowie die Laienbeisitzer Mag. Thomas Karner und Mag. Sybille Regensberger als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Y., vertreten durch Mag. Robert Peisser, Rechtsanwalt, 6020 Innsbruck, Tempelstraße 5b, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Beschuldigten und der nebenbeteiligten Y-KEG, letztere vertreten durch den Beschuldigten, vom 16. Februar 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Kufstein Schwaz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 30. Oktober 2008, StrNr. 083/2003/00000-001, nach der am 30. Juni 2009 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, des Dolmetschers für die türkische Sprache Dr. Ali Riza Yigitbasi, des Y für die Nebenbeteiligte, des Amtsbeauftragten HR Dr. Peter Staudacher sowie des Schriftführers Nikolaus Weihrauter durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

- I. Der Berufung des Beschuldigten wird keine Folge gegeben.
- II. Der Berufung der Nebenbeteiligten Y-KEG wird keine Folge gegeben.
- III. Der Kostenausspruch des Spruchsenates wird dahingehend richtig gestellt, dass Y gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschale Verfahrenskosten in Höhe von € 363,00 und die

allfälligen Kosten eines Strafvollzuges, welche gegebenenfalls mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden würden, zu tragen hat.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 30. Oktober 2008, StrNr. 083/2003/00000-001, hat der Spruchsenat II beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Kufstein Schwaz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Beschuldigten nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Amtsbereich des Finanzamtes Kufstein Schwaz fortgesetzt und vorsätzlich als Verantwortlicher der Y-KEG, sohin als Wahrnehmender deren steuerlichen Interessen

1. unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht hinsichtlich der Jahre 1999 und 2000 Verkürzungen an Umsatzsteuer in Höhe von € 8.936,29 und Verkürzungen an Einkommensteuer in Höhe von € 7.842,05 durch Abgabe unrichtiger Umsatz- und Einkommensteuererklärungen bewirkt hat und
2. hinsichtlich der Monate 01-12/2001 und 01-06/2002 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen an Umsatzsteuer von € 21.713,51 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 8.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von sechzehn Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt. Darüber hinaus wurde der Beschuldigte verpflichtet, auch die angefallenen Kosten der Dolmetscher zu tragen.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der Y-KEG für die verhängte Geldstrafe zur ungeteilten Hand mit dem Beschuldigten ausgesprochen.

Aus den dem Berufungssenat vorliegenden Akten ergibt sich, dass der Beschuldigte in den gegenständlichen Zeiträumen Geschäftsführer der Y-KEG war, welche seit 1999 das A-Lokal und seit 2001 B-Lokal betrieben hat. Beide Lokale befanden sich in W. Der Beschuldigte war für die steuerlichen Angelegenheiten der Y-KEG verantwortlich.

Der objektive Sachverhalt gründet im Wesentlichen auf das Ergebnis der zu AB-Nr. 101098/02 bei der Y-KEG durchgeführten Betriebsprüfung. Dabei wurden Kalkulationsdifferenzen festgestellt, die ihre Ursache in einer unrichtigen Erlöserfassung hatten.

Zur subjektiven Tatseite wurde vom Spruchsenat festgestellt, dass der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt bereits hinreichende Deutschkenntnisse hatte und dass es nicht seiner steuerlichen Vertretung, sondern ihm selbst oblag, die Umsatzsteuervoranmeldungen beim Finanzamt einzureichen. Der Beschuldigte habe die Entscheidung getroffen, durch Nichtabgabe dieser Umsatzsteuervoranmeldungen in Verbindung mit der Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen eine Abgabenverkürzung zu bewirken.

Ergänzend dazu ist festzuhalten, dass für die Zeiträume 1999 und 2000 die Tathandlung in der Einreichung unrichtiger Umsatz- und Einkommensteuererklärungen bestand, sohin Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 FinStrG vorlagen. Die Verkürzung von Umsatzsteuer für 01-12/2001 und 01-06/2002 wurde von der Vorinstanz hingegen unter § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG subsumiert.

Dazu ist zu bemerken, dass die Vorgangsweise des Beschuldigten in den Vorjahren, in welchen durch das Einreichen unrichtiger Jahressteuererklärungen Abgabenhinterziehungen begangen wurden, zwar darauf schließen lässt, dass es dem Beschuldigten auch hinsichtlich der zuletzt genannten Zeiträume an einer endgültigen Verkürzung von Umsatzsteuer gelegen war, andererseits aber – zumal der Abgabenanspruch der Abgabenbehörde dem Grunde nach bekannt war und zum Prüfungszeitpunkt für 2001 die „Beraterfrist“, innerhalb welcher in den Vorperioden die Abgabenerklärungen für die Y-KEG eingereicht wurden, noch nicht verstrichen war und für 2002 die gesetzliche Erklärungsfrist noch nicht abgelaufen war – noch keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine (versuchte) Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG vorlagen, weshalb der Schuldspruch nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG zu Recht erfolgte.

Ungeachtet dessen bliebe dem Berufungssenat eine anderweitige Beurteilung aufgrund der eingetretenen Teilrechtskraft hinsichtlich des Schuldspruches (siehe unten) verwehrt.

Bei der Strafzumessung wurde der lange Tatzeitraum als erschwerend, als mildernd hingegen das Geständnis, die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten und die Schadensgutmachung gewertet.

Gegen dieses Erkenntnis richten sich die fristgerechten Berufungen des Beschuldigten und der Nebenbeteiligten vom 16. Februar 2009, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die Berufungen werden hinsichtlich der Strafe (Höhe der Geldstrafe) ausgeführt:

Der Beschuldigte und die Nebenbeteiligte hätten von einer Berufung dem Grunde nach Abstand genommen, weil ihnen das Verhalten der beauftragten Professionisten (Buchhalter,

Unternehmensberater und Steuerberater) zuzurechnen sei, das Strafausmaß jedoch wesentlich zu hoch ausgefallen sei.

Der Beschuldigte sei der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig. Aus diesem Grund sei es ihm nicht möglich gewesen, sich selbst um die vorgeworfenen Tatbestände zu kümmern, sondern habe sich vielmehr Professionisten hierzu bedient.

Wie in späterer Folge ersichtlich sei und wie der Beschuldigte auch immer wieder beteuert habe, sei er sämtlichen Anweisungen gefolgt und habe regelmäßig nach Erhalt diverser Urkunden oder Zahlscheine stets seine Zahlungen vorgenommen und sei seiner Abgabepflicht stets nachgekommen. Es sei daher auch nachvollziehbar, dass der Beschuldigte lediglich deswegen keine Umsatzsteuervoranmeldungen rechtzeitig abgegeben habe, weil ihm dies offenkundig nicht bekannt gegeben worden sei.

Seitdem der Beschuldigte eine ordnungsgemäße Steuerberatung habe, seien auch keine weiteren negativen Vorfälle aufgetreten, dass Umsatzsteuervoranmeldungen nicht abgegeben oder Zahlungen verspätet vorgenommen worden wären. Sobald der Beschuldigte seitens seiner Steuerberatung bzw. Lohnbuchhaltung die entsprechenden Zahlscheine übermittelt bekommen habe, seien diese von ihm zur Durchführung in Auftrag gegeben worden, sodass keine finanzstrafrechtlichen Tatbestände verwirklicht worden seien.

Es sei daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte lediglich deshalb keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben habe, weil ihm diese entweder nicht gegeben worden seien, weil die Zeugin dies übernommen hätte, bzw. im Falle, dass der Beschuldigte die Umsatzsteuervoranmeldungen in seinen Händen gehabt hätte, ihm zu Anfang nicht gesagt worden sei, was er damit zu tun hätte. Die Zahlungen jedenfalls seien erfolgt.

Wenn der Spruchsenat vermeine, dass der lange Tatzeitraum als erschwerend zu werten sei, so könne hiezu nur gesagt werden, dass der Beschuldigte sich offenkundig einer fehlerhaften Beratung bedient hätte. Seitdem der Beschuldigte eine ordnungsgemäße Steuerberatung habe, seien derartige Vorfälle nicht mehr aufgetreten.

Aufgrund der überwiegenden Milderungsgründe, insbesondere dem Geständnis, der finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und der unverzüglichen Schadensgutmachung hätte der Spruchsenat von einer Geldstrafe absehen, diese entsprechend niedriger ansetzen bzw. diese bedingt aussprechen können.

Es bedürfe beim Beschuldigten keiner general- oder spezialpräventiven Erwägungen, um die Geldstrafe in derartiger Höhe anzusetzen, da bekanntlich nachfolgend die steuerliche

Vertretung ordnungsgemäß geführt worden sei und der Beschuldigte seinen steuerlichen Pflichten nachgekommen sei.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Der Beschuldigte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat vom 30. Juni 2009 angegeben, dass er noch eine Woche eine Beschäftigung ausübt und einen Monatslohn von € 1.100,00 bezieht. Anschließend werde er auf Arbeitssuche sein. Der Beschuldigte hat B-Lokal vermietet und lukriert daraus € 1.000,00 monatlich. Weitere Einkünfte liegen nicht vor.

Weiter führte der Beschuldigte aus, dass er nicht vorhabe, wieder selbständig tätig zu werden. Er sei von den Menschen enttäuscht, die ihn damals betreut haben.

Im Übrigen verwies der Beschuldigte auf seine Angaben im erstinstanzlichen Untersuchungsverfahren. Demnach hat er drei Kinder, wovon zwei arbeiten und eines die Schule besucht. Die Ehegattin bezieht eine Invaliditätspension von € 300,00 monatlich und verfügt sonst über kein Einkommen. Der Wert seines vermieteten Lokales beträgt rund € 120.000,00. Er hat daneben eine Wohnung gekauft und dafür Kreditschulden. Das Objekt wurde um € 232.000,00 gekauft, es gehört aber „alles noch der Bank“ und der Beschuldigte zahlt an diese monatlich € 1.500,00 zurück.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Der Beschuldigte hat für Y-KEG für die hier gegenständlichen Zeiträume Umsätze von insgesamt (teilweise umgerechnet) rund € 365.000,00 dem Fiskus bekannt gegeben. In der zu AB-Nr. 101098/02 durchgeführten Prüfung der Aufzeichnungen wurde festgestellt, dass die Y-KEG in diesen Zeiträumen darüber hinaus weitere Umsätze von insgesamt rund € 227.000,00 getätigt hat, die der Beschuldigte dem Fiskus nicht erklärt hat. Der Beschuldigte hat demnach über einen Zeitraum von dreieinhalb Jahren fast 40% aller erwirtschafteten Umsätze vor den Abgabenbehörden verheimlicht.

Dass Umsätze im tatsächlichen Umfang den Abgabenbehörden zeitgerecht bekanntzugeben sind, ist eine allgemein bekannte Tatsache und stellt in Österreich – wie auch in der Türkei – eine der unabdingbaren Grundlagen für steuerlich korrektes Verhalten dar. Der Beschuldigte kann sich in Anbetracht des Umfangs seiner Verfehlungen nicht darauf hinausreden, die festgestellten Verkürzungen seien auf seine mangelhaften Deutschkenntnisse und fehlerhafte Beratung zurückzuführen. Vielmehr besteht schon aufgrund des Umfangs der nicht erklärten

Umsätze und des langen Deliktzeitraumes kein Zweifel, dass der Beschuldigte von der Unrichtigkeit der Abgabenerklärungen wusste und er damit Abgabenverkürzungen in großem Umfang angestrebt hat, die schließlich auch eingetreten sind.

Wie schon in der Berufungsschrift hat der Beschuldigte in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat angegeben, dass sich die Berufung ausschließlich gegen die Strafbemessung richtet. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist daher die Frage der Höhe der verhängten Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe.

Hinsichtlich des Ausspruches der Schuld ist somit Teilrechtskraft eingetreten: Erwächst der Schuldspruch der Finanzstrafbehörde erster Instanz mangels Bekämpfung in (Teil-)Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens; die Rechtsmittelbehörde ist vielmehr an diesen Schuldspruch gebunden.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.

Gemäß § 23 Abs. 2 und 3 FinStrG sind bei der Ausmessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und zusätzlich die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrages nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG werden gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet, wobei nach § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine einheitliche Geldstrafe auszusprechen ist, die nach der Summe dieser Strafdrohungen zu berechnen ist.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraum, innerhalb dessen die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt somit $\text{€ } 38.491,85 \times 2 = \text{€ } 76.983,70$.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von einer durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten auszugehen gewesen, wäre also eine Geldstrafe von rund € 38.000,00 zu verhängen gewesen.

Entgegen dem Berufungsvorbringen liegt eine geständige Verantwortung des Beschuldigten nicht vor. Vielmehr hat er noch in der mündlichen Berufungsverhandlung jede Verantwortung von sich gewiesen und angegeben, er habe nur das gemacht, was man ihm gesagt habe.

Als mildernd sind aber zu berücksichtigen die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten und die erfolgte Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen der lange Tatzeitraum, weshalb in Abwägung dieser Argumente der Ausgangswert auf € 30.000,00 zu verringern ist.

Das lange Zurückliegen der Tat hat den Strafanspruch der Republik entschieden abgeschwächt, indem zwischenzeitlich der zu beachtende Strafzweck der Spezialprävention zurückgetreten ist. Dieser Umstand schlägt mit einer Verringerung der Geldstrafe um ein Drittel zu Buche.

Die Sorgepflicht verringert diesen Wert auf € 16.000,00. Die angespannten wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind überdies mit einem Abschlag um die Hälfte zu berücksichtigen.

Somit ergibt sich eine schuld- und tatangemessene Geldstrafe in Höhe von € 8.000,00; das sind ca. 10,40% des Strafrahmens.

Für die Anwendung eines außerordentlichen Milderungsrechtes besteht schon aufgrund der jedenfalls zu beachtenden Generalprävention keine Veranlassung.

Das Ausmaß der von Spruchsenat verhängten Geldstrafe ist daher vom Berufungssenat zu bestätigen.

Die obigen Ausführungen zur Geldstrafe gelten grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe. Dabei bleibt der Umstand einer schlechten wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten ohne Relevanz, weil ja eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe auszusprechen ist.

Nach ständiger Rechtsprechung und Verwaltungspraxis wäre üblicherweise pro einer Geldstrafe in Höhe von € 8.000,00 eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat zu verhängen. So gesehen wäre also eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Monaten gerechtfertigt gewesen.

Mangels einer Berufung des Amtsbeauftragten ist der Berufungssenat jedoch nicht berechtigt, das Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe zu erhöhen.

Die Verfahrenskosten gründen auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz von 10% der Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 363,00 festzusetzen ist.

Die Kosten für die Beiziehung eines Dolmetschers zu den Verhandlungen vor dem Spruch- und dem Berufungssenat sind dem Beschuldigten hingegen gemäß § 185 Abs. 1, letzter Satz FinStrG nicht aufzuerlegen, weil für eine ausreichende und vollständige Verständigung mit dem Beschuldigten zumal aufgrund der prozessbedingt zu thematisierenden Fachbegriffe für Zwecke eines fairen Verfahrens die Beiziehung eines Übersetzers erforderlich gewesen ist.

Der Kostenspruch war daher von Amts wegen in diesem Umfang zu berichtigen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 30. Juni 2009