



## 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 Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., derzeitige Adresse unbekannt, wegen des Finanzvergehens der versuchten und bewirkten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 und § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 12. Juli 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 16. Dezember 2005, SpS, nach der am 9. Jänner 2007 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 16. Dezember 2005, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der versuchten und bewirkten Abgabenhinterziehung nach §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG und § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er in Wahrnehmung der Abgabenangelegenheiten der Fa. S-KEG vorsätzlich

a) durch die Nichtabgabe einer Umsatzsteuererklärung für das Kalenderjahr 2002, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, zu bewirken versucht habe, dass bescheidmäßig festzusetzende Umsatzsteuer 2002 in Höhe von € 16.406,90 zu gering festgesetzt und dadurch verkürzt werde; und weiters

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von der in § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Oktober 2003 in Höhe von € 25.033,53 bewirkt und dies nicht für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG und § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 12.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG 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 vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der bislang finanzstrafrechtlich unbescholtene, strafrechtlich aber bereits wiederholt wegen Vermögensdelikten in Erscheinung getretene Bw. sich zum Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Erkenntnisses in Straftat befunden habe und er daher über kein Einkommen verfüge. Es würden ihn keine Sorgepflichten treffen.

Der Bw. sei persönlich haftender Gesellschafter der am 24. Juli 2002 im Firmenbuch eingetragenen Fa. S-KEG gewesen. Laut Firmenbuch sei mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 18. März 2003 ein Konkursantrag mangels Kostendeckung rechtskräftig abgewiesen und die Gesellschaft daher gemäß § 39 FBG aufgelöst worden.

Trotzdem seien die Geschäfte bis Jänner 2004 weitergeführt worden.

Für das Jahr 2002 lägen ab August 2002 (wenn auch verspätet) Meldungen über die Höhe der selbst zu berechnenden Abgaben im Gesamtbetrag von € 3.593,10 vor. Eine Umsatzsteuerjahreserklärung für 2002 sei nicht eingebracht worden. Der Bw. habe daher zumindest mit einer auf den der Abgabenbehörde vorliegenden Unterlagen beruhenden Festsetzung Rechnung müssen.

Für das Jahr 2003 wurde seitens des Spruchsenates für das gegenständliche Finanzstrafverfahren festgestellt, dass relevante Meldungen über die Höhe der selbst zu berechnenden Abgaben für Jänner bis Juni sowie September und Oktober im Gesamtbetrag von € 8.299,80 vorliegen würden.

Am 5. Jänner 2004 sei beim Finanzamt eine Meldung über die Schließung des Unternehmens mit 31. Dezember 2003 eingelangt.

Eine Umsatzsteuererklärung 2003 sei nicht eingebracht worden und Abgabenbescheide bis zu einer mit Bericht vom 5. Mai 2005 abgeschlossenen abgabenbehördlichen Prüfung auch nicht erlassen worden.

Nach den Prüfungsfeststellungen seien im Prüfungszeitraum, für dem nur fragmentarisch Unterlagen vorgelegen seien, nicht alle Umsätze gegenüber der Abgabenbehörde offen gelegt worden, sodass mit Schätzungen vorgegangen hätte werden müssen.

Danach ergebe sich für das Jahr 2002 eine Umsatzsteuerdifferenz in Höhe von € 16.406,90 und für 2003 eine solche von € 30.697,14.

Diese Beträge habe die Finanzstrafbehörde im eingeleiteten Finanzstrafverfahren, in dem sich der Bw. im Untersuchungsverfahren geständig verantwortet habe, als strafbestimmende Wertbeträge herangezogen.

Nach Zitierung der wesentlichen Gesetzesbestimmungen gelangte der Spruchsenat zur Feststellung, dass für das Jahr 2002 das Tatbild des § 33 Abs. 1 FinStrG in Versuchsform zweifelsfrei erfüllt sei.

Für 2003 sei auszuführen, dass zum Zeitpunkt der Erklärungsabgabe für die Umsatzsteuerjahreserklärung 2003 sich der Bw. in gerichtlicher Verwahrung befunden habe und daher in seiner Dispositionsfähigkeit wesentlich beschränkt gewesen sei. Dazu komme ein durch das gegen den Beschuldigten laufende gerichtliche Strafverfahren zumindest erschwerter Zugang zu den noch vorhandenen Unterlagen, teilweise seien solche aber auch im Zuge der Auflösung des Unternehmens nicht mehr vorhanden gewesen.

Ein Vorsatz auf Verkürzung der Jahresumsatzsteuer 2003 sei daher dem Bw. zweifelsfrei nicht zu erweisen.

Sein Verhalten erfülle aber zweifellos das Tatbild des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, zumal nach den Feststellungen der Betriebsprüfung sich die abgegebenen Voranmeldungen als unrichtig erwiesen hätten und für zwei Monate keine Meldungen vorliegen würden. Zu Folge seiner Inhaftierung am 16. Dezember 2003 sei dem Bw. jedoch nur der Zeitraum Jänner bis Oktober 2003 aliquot mit 10/12 der von der Betriebsprüfung festgestellten Jahreszahl last anzulasten.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, die geständige Rechtfertigung des Bw. sowie den Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben sei, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 12. Juli 2006, mit welcher die vollinhaltliche Aufhebung des Erkenntnisses beantragt wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Bw. der Meinung sei, dass die Milderungsgründe nicht ausreichend gewürdigt worden wären.

Zudem sei er überhaupt nicht in der Lage gewesen, seinen steuerlichen Verpflichtungen nachzukommen. Er sei in Strafhafte gewesen und es sei ein Ding der Unmöglichkeit aus der Haft heraus Geschäfte zu führen oder sich die entsprechenden Unterlagen bringen zu lassen bzw. sie sich selbst zu besorgen.

Es läge daher hier wohl ein außerordentlicher Milderungsgrund vor, welcher im Erkenntnis keinen Niederschlag gefunden habe.

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

*Gemäß § 13 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.*

*§ 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.*

*Gemäß § 8 Abs. 1 ZustellG hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde mitzuteilen.*

*Abs. 2: Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls die Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.*

Der Bw. hat während des laufenden Berufungsverfahrens (Berufung vom 12. Juli 2006, Entlassung aus der Strafhafte am 13.10.2006) seine Abgabestelle geändert, ohne dies der

Finanzstrafbehörde mitzuteilen. Trotz mehrerer Anfragen beim Zentralen Melderegister und einer telefonischen Anfrage bei der Justizanstalt X. (bisherige Meldeadresse) konnte eine neue Abgabestelle des Bw. nicht ermittelt werden. Die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem unabhängigen Finanzsenat war daher gemäß § 8 Abs. 2 ZustellG durch Hinterlegung ohne Zustellversuch zuzustellen und die Voraussetzungen für eine mündliche Verhandlung sowie für die Fällung einer Berufungsentscheidung in Abwesenheit des Bw. lagen daher gemäß §§ 126, 157 FinStrG vor.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung bringt der Bw. vor, dass er aufgrund einer Haft nicht in der Lage gewesen sei, seinen steuerlichen Verpflichtungen nachzukommen und es ein Ding der Unmöglichkeit wäre, aus der Haft heraus Geschäfte zu führen und sich die entsprechenden Unterlagen zu besorgen. Es liege hier wohl ein außerordentlicher Milderungsgrund vor, welcher im Erkenntnis keinen Niederschlag gefunden habe.

Diesem Berufungsvorbringen kann seitens des unabhängigen Finanzsenates nicht gefolgt werden, weil, wie vom Spruchsenat im angefochtenen Erkenntnis zutreffend festgestellt, die verfahrensgegenständlichen Tathandlungen bereits vor Inhaftierung des Bw. am 16. Dezember 2003 gesetzt wurden.

Zu der unter Schuldspruch a) des Spruchsenatserkenntnisses der Bestrafung zugrunde gelegten versuchten Hinterziehung an Umsatzsteuer 2002 in Höhe von € 16.406,90 ist auszuführen, dass die Tathandlung des Bw. in der Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung 2002 zum gesetzlichen Abgabetermin (31. März 2003) gelegen ist. Aus der Aktenlage geht dazu hervor, dass der Bw. als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlicher Gesellschafter der Fa. S-KEG trotz Erinnerungen und Zwangsstrafenfestsetzung sowie weiterer Setzung von Nachfristen zur Abgabe der Steuererklärungen 2002 (weitere gesetzte Nachfristen 26.8.2003 und 13.10.2003) die verfahrensgegenständliche Umsatzsteuererklärung 2002 nicht abgegeben hat. Im Zuge einer durchgeführten Betriebsprüfung, welche mit Bericht vom 5. Juli 2005 abgeschlossen wurde, wurde die Umsatzsteuer 2002 in der Folge durch die Prüferin im Schätzungswege ermittelt und mit Bescheid vom 30. Juni 2005 in richtiger und unbedenklicher Höhe festgesetzt. Der Umsatzsteuerbescheid 2002 ergab eine Nachforderung gegenüber den gemeldeten Vorauszahlungen in Höhe von € 16.406,90, welche den verfahrensgegenständlichen strafbestimmenden Wertbetrag an Umsatzsteuer 2002 darstellt. Diese vom Bw. in der gegenständlichen Berufung unbekämpften Feststellungen bilden die objektive Grundlage in Bezug auf Schuldspruch Punkt a) des angefochtenen Erkenntnisses.

Wie im erstinstanzlichen Erkenntnis zutreffend festgestellt, wurden die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Jänner bis Juni, September und Oktober 2003 durch den Bw. als verantwortlichen Komplementär der Fa. S-KEG in zu geringer Höhe gemeldet, wobei eine Entrichtung nach der Aktenlage nicht erfolgt ist. Die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Juli und August 2003 wurden überhaupt nicht bei der Abgabenbehörde abgegeben und auch keine entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet.

Die geschätzte Höhe der zu gering gemeldeten und zu den jeweiligen monatlichen Fälligkeitstagen nicht entrichteten Umsatzsteuervorauszahlungen beruht auf den insoweit unbedenklichen Feststellungen im Betriebsprüfungsbericht vom 5. Juli 2005, gegen welche seitens des Bw. in der gegenständlichen Berufung auch keine Einwendungen vorgebracht werden. Im Zeitpunkt der Deliktvollendung zu den jeweiligen Fälligkeitstagen der Umsatzsteuervorauszahlungen Jänner bis Oktober 2003 hat sich der Bw. unbestritten noch nicht in Strafhaft befunden und er hätte daher ungehindert diese Umsatzsteuervoranmeldungen abgeben und die entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen an die Abgabenbehörde entrichten können. Sein diesbezügliches Berufungsvorbringen, er sei wegen einer Strafhaft nicht in der Lage gewesen, seinen steuerlichen Verpflichtungen nachzukommen, geht daher auch insoweit ins Leere.

Zur subjektiven Tatseite hat der Bw. im Rahmen seiner Vernehmung als Verdächtiger vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 29. September 2005 ein vollinhaltliches Geständnis hinsichtlich der Begehung einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG in Verbindung mit § 13 FinStrG abgegeben. Auch der Berufungssenat hat gegen die erstinstanzlichen Feststellungen betreffend die subjektive Tatseite, welche im Rahmen der gegenständlichen Berufung ebenfalls nicht in Abrede gestellt werden, keine wie immer gearteten Bedenken. Laut Feststellungen der Betriebsprüfung wurde im Rahmen der Fa. S-KEG keine ordnungsgemäße und vollständige Buchhaltung geführt, was auf eine nahezu vollständige Vernachlässigung der steuerlichen Belange hinsichtlich Erstellung von ordnungsgemäßen Büchern und Aufzeichnungen und in der Folge Abgabe ordnungsgemäßer Umsatzsteuervoranmeldungen und Umsatzsteuerjahreserklärungen sowie auch Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen schließen lässt.

Unbestritten hat der Bw. mit dem Vorsatz gehandelt, durch Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung 2002 eine zu niedrige Abgabensfestsetzung herbeizuführen sowie durch Abgabe unrichtiger Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Jänner bis Juni sowie September und Oktober 2003 und weiters durch Nichtabgabe der

Umsatzsteuervoranmeldungen Juli und August 2003 eine Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen durch Nichtentrichtung zu den Fälligkeitstagen zu bewirken, wobei er den Eintritt dieser Verkürzungen aufgrund der festgestellten weitgehenden Vernachlässigung seiner Geschäftsführerplichten nach Ansicht des Berufungssenates unzweifelhaft für gewiss gehalten hat.

Die erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Delikte sind daher auch in subjektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen.

Auch kann mit der gegenständlichen Berufung kein Mangel der Strafbemessung durch den Spruchsenat aufgezeigt werden.

Grundlage für die Bemessung der Strafe ist nach der Bestimmung des § 23 FinStrG die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten zu berücksichtigen sind.

Unstrittig liegt im gegenständlichen Fall ein hoher Grad des Verschuldens des Bw. dahingehend vor, dass er durch eine weitgehende Verletzung der ihm obliegenden steuerlichen Verpflichtungen zur Führung ordnungsgemäßer Bücher und Aufzeichnungen und zur richtigen und vollständigen Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen durch Abgabe richtiger Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. Jahreserklärungen eine zu geringe Steuerleistung herbeiführen wollte. In Anbetracht dieses hohen Verschuldensgrades und des Umstandes, dass bislang keine Schadensgutmachung durch den Bw. erfolgt ist, erweist sich die erstinstanzlich festgesetzte Geldstrafe und die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe, trotz seiner äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation und trotz Vorliegens der erstinstanzlich richtig festgestellten Milderungsgründe, tat- und schuldangemessen.

Gegen eine Herabsetzung der Geldstrafe sprechen auch generalpräventive Gründe, die es dem unabhängigen Finanzsenat bei festgestellten hohen Grad des Verschuldens und bei nicht erfolgter Schadensgutmachung nicht ermöglicht haben, mit einer Strafmilderung vorzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Jänner 2007