



UNABHÄNGIGER
FINANZSENA

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0060-W/05

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 Hofrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Herbert Frantsits und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch SteuerberatungsGmbH, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 18. Mai 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für den 9., 18., und 19. Bezirk und Klosterneuburg vom 10. November 2004, SpS, nach der am 17. Jänner 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis in seinem Schulterspruch dahingehend abgeändert, dass der Verkürzungsbetrag an Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate November und Dezember 2003 auf € 2.022,46 und für die Monate Jänner bis April 2004 auf € 1.956,84 zu lauten hat.

Des Weiteren wird das angefochtene Erkenntnis in seinem Ausspruch über die Strafe und über die Verfahrenskosten aufgehoben und insoweit in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 1.200,00 und eine gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 3 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 120,00 neu bestimmt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 10. November 2004, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Abgabepflichtiger 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 für möglich, sondern für gewiss gehalten habe, und zwar für November und Dezember 2003 in Höhe von € 7.500,00 und für Jänner bis April 2004 in Höhe von € 15.000,00.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 10.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 25 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 der finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw. von Beruf Gastwirt sei und Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen nicht vorliegen würden.

Im Jahr 2004 sei eine abgabenbehördliche Prüfung durchgeführt und festgestellt worden, dass im Tatzeitraum weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht noch Umsatzsteuer abgeführt worden sei. Da der Bw. bei der Prüfung nicht mitgewirkt und auch keine Unterlagen vorgelegt habe, hätten die Umsätze im Schätzungswege festgesetzt werden müssen und resultierten daraus die im Spruch angeführten Umsatzsteuerbeträge.

Obwohl der Bw. die gesetzlichen Termine gekannt habe, habe er es vorsätzlich unterlassen, die im Spruch genannten Voranmeldungen rechtzeitig abzugeben und habe damit in Kauf

genommen, dass es zumindest zu erheblichen Verspätungen bei der Entrichtung gekommen sei.

Der festgestellte Sachverhalt gründe sich auf den Akteninhalt und die Ergebnisse der Betriebsprüfung. Eine Stellungnahme zum Tatvorwurf liege nicht vor. Als ein im Geschäftsleben tätiger erfahrener Gastwirt habe der Bw. um seine abgabenrechtlichen Verpflichtungen gewusst, sodass Wissentlichkeit indiziert sei.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 18. Mai 2005, mit welcher beantragt wird, das ergangene Straferkenntnis aufzuheben bzw. in eventu die Festsetzung einer milderer, den Einkommensverhältnissen des Bw. angemessenen Geldstrafe und von der Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe abzusehen.

Begründend wird dazu ausgeführt, dass dem Bw. die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat nicht erreicht und er von der durchgeföhrten Verhandlung daher keine Kenntnis gehabt habe.

Der Vorwurf rechtswidrigen Handelns beinhalte vorsätzliche Verletzungen im Zusammenhang mit der Unterlassung der Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen gemäß § 21 UStG und dadurch bewirkte Verkürzungen von Umsatzsteuern, wodurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen worden sei.

Unbestritten sei, dass der Bw. im Rahmen einer Einzelunternehmung eine Gastwirtschaft betrieben habe und zur Einkommen- und Umsatzsteuer veranlagt werde. Im Rahmen dieser Tätigkeit habe der Bw. seit längerer Zeit mit erheblichen wirtschaftlichen Problemen zu kämpfen, die zwischenzeitig sogar existenzgefährdend geworden seien, weswegen inzwischen Insolvenz wegen Zahlungsunfähigkeit angemeldet worden sei. Der aktuell ermittelte Schuldenstand im Konkurs betrage insgesamt rund € 140.000,00.

Der Bw. habe Arbeiten zur termingerechten Erledigung einer dritten Person übertragen, welche dieser Verpflichtung jedoch nicht nachgekommen sei. Daraus sei der Verlust des Überblickes über seine eigene wirtschaftliche Lage resultiert und es sei daher zur Verabsäumung von Meldungs- und Zahlungsterminen sowie zu völlig irrgen Annahmen, die eigene finanzielle Situation betreffend, gekommen.

Zum Tatvorwurf der Wissentlichkeit sei einzuwenden, dass der Bw. nach Kenntnis der Säumnis der von ihm betrauten Person, welche jedoch die Durchführung dieser Tätigkeit

vereinbarungswidrigerweise unterlassen habe und die für die Bearbeitung der erforderlichen Unterlagen sehr zögerlich und zeitlich verspätet heraus gegeben habe, alles ihm mögliche unternommen habe, um die unterlassenen Offenlegungen nachzuholen.

Jedenfalls habe der Bw. in der Folge alles unternommen, um diese Versäumnisse zu bereinigen und seien zwischenzeitig sämtliche rückständigen Arbeiten nachgeholt und die Jahresabschlüsse zusammen mit den Steuererklärungen der Finanzverwaltung überreicht und offen gelegt worden. Die zeitliche Verzögerung erkläre sich daraus, dass zunächst die Beschaffung und sodann die Aufarbeitung der erforderlichen Unterlagen sehr zeitintensiv gewesen und eine raschere Fertigstellung nicht möglich gewesen sei.

Zur Strafe werde eingewendet, dass deren Festsetzung im Hinblick auf die Einkommenssituation sicherlich unangemessen hoch erfolgt sei und bei Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe, die mit 25 Tagen sehr hoch angesetzt worden sei, neben dem bisherigen ordentlichen Lebenswandel unberücksichtigt geblieben sei, dass der Bw. bei Aufklärung des Sachverhaltes alles zur Offenlegung erforderliche raschest möglich getan habe und ihm daraus, dass er eine sich nachträglich als ungeeignet erweisende Person mit den erforderlichen Aufgaben betraut habe, kein strafrechtlicher Vorwurf gemacht werden könne.

Über die Berufung wurde erwogen:

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.

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.

Das erstinstanzliche Erkenntnis des Spruchsenates beruht in objektiver Hinsicht auf den Feststellungen einer Umsatzsteuersonderprüfung für die Monate November 2003 bis April 2004, welche mit Niederschrift vom 6. Juli 2004 abgeschlossen wurde. Da vom Bw. für

den Prüfungszeitraum weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben noch Vorauszahlungen an Umsatzsteuer entrichtet wurden, erfolgte eine schätzungsweise Festsetzung der Umsatzsteuerzahllast für die Monate November und Dezember 2003 in Höhe von € 7.500,00 und für die Monate Jänner bis April 2004 in Höhe von € 15.000,00. Diese geschätzten Beträge wurden der erstinstanzlichen Bestrafung zu Grunde gelegt.

Wie in der gegenständlichen Berufung angekündigt, hat der Bw. mittlerweile die Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 2003 und 2004 bei der Abgabenbehörde erster Instanz eingebbracht. Mit Bescheid vom 13. Juli 2005 wurde die Umsatzsteuer für das Jahr 2003 mit einer Zahllast von insgesamt € 6.359,87 und mit Bescheid vom 18. August 2005 die Umsatzsteuer 2004 mit einer Jahreszahllast von € 2.171,33 festgesetzt.

Über Aufforderung des Vorsitzenden wurden im Berufungsverfahren die mittlerweile vorhandenen Umsatzsteuervoranmeldungen für die der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegten Monate November 2003 bis April 2004 nachgereicht, aus welchen sich folgende Umsatzsteuervorauszahlungen ergeben: November 2003: € 782,75, Dezember 2003: € 1.239,71, Jänner 2004: € 124,38, Februar 2004: € 555,39, März 2004: € 855,11 und April 2004: € 421,96. Somit ergeben sich für die verfahrensgegenständlichen Tatzeiträume die aus dem Spruch ersichtlichen tatsächlich nachweisbaren Verkürzungsbeträge, an deren Richtigkeit der Berufungssenat keine Zweifel hegt.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung im Bezug auf die subjektive Tatseite einwendet, dass er die Arbeiten zur termingerechten Erledigung der steuerlichen Agenden einer dritten Person übertragen habe, welche dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei, er deswegen den Überblick über seine eigene wirtschaftliche Lage verloren habe und es deswegen zur Verabsäumung von Meldungs- und Zahlungsterminen gekommen sei, so kann ihn dieser Einwand nach Meinung des Berufungssenates aus folgenden Gründen nicht entschuldigen.

Wesentliche Tatbestandsmerkmale einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sind in subjektiver Hinsicht das Vorlegen von zumindest Eventualvorsatz hinsichtlich der Unterlassung der Abgabe von den § 21 des UStG entsprechenden (rechtzeitigen, richtigen, vollständigen) Voranmeldungen und von Wissentlichkeit in Bezug auf die nicht zeitgerechte Entrichtung der Umsteuersteuervorauszahlungen. Davon kann im gegenständlichen Fall nach Senatsmeinung ohne jeden Zweifel ausgegangen werden. Führt man sich vor Augen, dass der Bw. zumindest seit dem Jahre 2001 seine steuerlichen Verpflichtungen hinsichtlich zeitgerechter Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und zur pünktlichen Entrichtung der

Umsatzsteuervorauszahlungen durchgehend völlig vernachlässigt hat, weswegen auch für Vorzeiträume der Monate Jänner bis November 2002 und Jänner bis Oktober 2003 schätzungsweise Festsetzungen durch die Abgabenbehörde erster Instanz erfolgen mussten, so kann eine derartige Gesamtvernachlässigung über einen Zeitraum von mehreren Jahren keinesfalls mit der Pflichtverletzung einer vom Bw. beauftragten Person entschuldigt werden.

Der erkennende Senat hat keinerlei Zweifel daran, dass der Bw. Kenntnis von seiner Verpflichtung zur Abgabe von monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen in den Tatzeiträumen hatte, hat er doch zu Beginn seiner unternehmerischen Tätigkeit im Jahr 1998 derartige Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben und wurde ihm darüber hinaus auch seine derartige Verpflichtung durch die für Vorzeiträume erfolgte schätzungsweise Festsetzung der obgenannten Umsatzsteuervorauszahlungen eingehend vor Augen geführt.

Auch wurden dem Bw. seine steuerlichen Verpflichtungen hinsichtlich Abgabe von dem § 21 des UStG entsprechenden Voranmeldungen und zur pünktlichen Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen im Rahmen einer Beschuldigtenvernehmung beim Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk Wien am 25. November 2003 eingehend vor Augen geführt, nachdem ihm gegenüber mit Einleitungsbescheid vom 16. Oktober 2003, SN 002/2003/00087-001, der Verdacht der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG betreffend Umsatzsteuervorauszahlungen Jänner bis Dezember 2001 geäußert wurde.

In zweifelsfreier Kenntnis der Fälligkeitstage der jeweiligen Umsatzsteuervorauszahlungen hat der Bw. zumindest seit dem Jahr 2001 keine einzige Umsatzsteuervorzahlung pünktlich bis zum Fälligkeitstag entrichtet. Eine derartige Vernachlässigung sämtlicher Entrichtungspflichten lässt zweifelsfrei den Schluss auf Wissentlichkeit hinsichtlich der Verkürzung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen zu. Ursache und Motiv für die steuerlichen Verfehlungen lag, wie auch in der gegenständlichen Berufung ausgeführt, ganz eindeutig in den erheblichen wirtschaftlichen Problemen des Bw., welche mittlerweile zur Eröffnung des Konkursverfahrens am 8. Juli 2005 geführt haben.

Aufgrund der dargestellten wissentlichen Pflichtverletzungen des Bw. im Bezug auf sämtliche steuerliche Belange über einen Zeitraum von mehreren Jahren war bei der Bemessung der Geldstrafe von einem hohen Grad des Verschuldens auszugehen.

Bei der Strafbemessung wurden als mildernd die finanzbehördliche Unbescholtenheit des Bw., sein Beitrag zur Wahrheitsfindung durch zwischenzeitige Offenlegung der richtigen Besteuerungsgrundlagen und sein Handeln aus einer wirtschaftlichen Notlage heraus, als erschwerend hingegen kein Umstand angesehen.

Unter Zugrundelegung der derzeit durch das anhängige Konkursverfahren äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. erscheint die aus dem Spruch ersichtliche Geldstrafe tat- und schuldangemessen.

§ 20 Abs. 1 FinStrG sieht bei Verhängung einer Geldstrafe zwingend auch die Verhängung einer entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafe vor, sodass dem Berufungsantrag, keine Ersatzfreiheitsstrafe zu verhängen, nicht gefolgt werden konnte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 17. Jänner 2006