



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0032-I/07

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, Mag. Peter Maurer, in der Finanzstrafsache gegen S, wegen des Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 19. September 2007 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Kufstein Schwaz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 4. September 2007, StrNr. X,

zu Recht erkannt:

I. Aus Anlass der Berufung wird der erstinstanzliche Schuldspruch insofern ergänzt, als nach den Worten „des Finanzamtes Schwaz“ die Wortfolge „Verkürzungen an“ eingefügt wird.

II. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und das Erkenntnis in seinem Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 34 Abs. 4 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG verhängte Geldstrafe auf € 2.900,00 (in Worten: Euro zweitausendneunhundert), die gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben auszusprechende Ersatzfreiheitsstrafe auf sechs Tage und die gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG festzusetzenden pauschalen Verfahrungskosten auf € 290,00 herabgesetzt werden.

III. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 4. September 2007, StrNr. X, hat das Finanzamt Kufstein Schwaz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber nach § 34 Abs. 1 FinStrG schuldig erkannt, weil er im Wirkungsbereich des [damaligen] Finanzamtes Schwaz [Verkürzungen an] Umsatzsteuer für 2000 in Höhe von € 4.739,50 und Einkommensteuer für 2000 bis 2002 in Höhe von € 16.262,08, somit im Gesamtbetrag von € 21.001,58 fahrlässig unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch die Nichtabgabe von Umsatz- und Einkommensteuererklärungen bewirkt habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 34 Abs. 4 [iVm. § 21 Abs. 1 und 2] FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 3.100,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von sieben Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 310,00 bestimmt. Die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges würden durch gesonderten Bescheid festgesetzt werden.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 19. September 2007, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Beschuldigte habe über diesen Fall mehrmals Vorsprache gehalten. Er sei in keiner Weise Täter, er habe nur seine Arbeit als Arbeitnehmer getan. Er sei kein Unternehmer gewesen und habe auch keine Konzession. Er sei laut Arbeitsvertrag bei der Y Kufstein gemeldet gewesen und dann hätte man ihn laut Arbeitsvertrag nach Bozen angemeldet. Er habe aber nie in Bozen gearbeitet, man hätte ihn bei der Y-Tankstelle als Kundenberater eingesetzt, wo er in der Hoffnung gewesen sei, dass alles in Ordnung sei. Die Y-Tankstelle habe ihn bezahlt und ihm seinen Lohn überwiesen. Es sei nur Lohn gewesen und keine Provision, wie das Finanzamt dies schildere. Dass man ihn in Bozen abgemeldet habe, habe er nicht gewusst, man habe ihn immer wegen der Lohnzettel vertröstet. Er habe auch nichts darüber gewusst, was die Krankenkassa anbelange. Er sei nie krank gewesen, sonst wäre er auf diesen Vorfall gekommen. Er bitte um Nachsicht und Verständnis, er habe keine Schuld an diesem Fall. Wenn die Fa. Y ihn informiert hätte, wäre das alles nicht passiert. Die Schuld liege bei der Fa. Y, er habe nur Lohn bekommen, keine Provision.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.

Gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG macht sich der fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer die im § 33 Abs. 1 bezeichnete Tat fahrlässig begeht; § 33 Abs. 3 gilt entsprechend.

Gemäß § 8 Abs. 2 FinStrG handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will.

Gemäß § 134 Abs. 1 BAO idF BGBl. Nr. 224/1972 waren für die gegenständlichen Zeiträume die Abgabenerklärungen für die Einkommensteuer, [die Körperschaftsteuer, die Gewerbesteuer nach dem Gewerbeertrag und dem Gewerbekapital] und die Umsatzsteuer bis zum Ende des Monats März jedes Jahres einzureichen. Diese Frist konnte vom Bundesminister für Finanzen allgemein erstreckt werden.

Aus dem Veranlagungsakt und dem Abgabenkonto des Beschuldigten, StNr. Z, sowie aus dem Strafakt, StrNr. X, ergibt sich Folgendes:

Beim Beschuldigten wurde zu AB-Nr. A eine Außenprüfung durchgeführt. Gegenstand dieser Prüfung waren die Umsatzsteuer und die Einkommensteuer jeweils für 2000 bis 2002.

Dabei wurde festgestellt, dass der Beschuldigte beim X-Hof auf selbständiger Basis gegen Bezahlung eines monatlichen Pauschales die Anwerbung von Kunden durchführte. Der Beschuldigte erhielt an Auszahlungen vom X-Hof im Jahr 2000 S 430.000,00, im Jahr 2001 S 405.000,00 und im Jahr 2002 € 1.816,82, welche der Prüfer als – bislang nicht erklärte – Einkünfte aus Gewerbebetrieb qualifizierte. Der Prüfer stellte fest, dass dem Beschuldigten monatliche Provisionsabrechnungen zur Kenntnis gebracht wurden. Für den Zeitraum 2. März

2000 bis 15. Oktober 2002 bestand für den Beschuldigten eine freiwillige Selbstversicherung bei der Tiroler Gebietskrankenkassa.

Der Prüfer ermittelte die Umsatzsteuer für 2000 (für 2001 und 2002 kam jeweils die Kleinunternehmerregelung im Sinne des § 6 Abs. 1 Z. 27 UStG 1994 zum Tragen) unter Berücksichtigung von pauschalen Vorsteuern und Betriebsausgaben sowie von Krankenversicherungsbeiträgen mit S 65.216,67 (umgerechnet € 4.739,50).

Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb ermittelte der Prüfer unter Hinzurechnung eines Sachbezuges betreffend einen Personenkraftwagen (2000 und 2001) sowie unter Berücksichtigung der enthaltenen Umsatzsteuer (2000), der Krankenversicherungsbeiträge (2000 und 2001) sowie pauschaler Vorsteuer (2000) und pauschaler Betriebsausgaben (2000 bis 2002) mit S 402.030,00 (2000), S 369.960,00 (2001) und € 1.598,80 (2002). Daraus resultierten Nachforderungen an Einkommensteuer für 2000 von S 107.540,00 (umgerechnet € 7.815,24), für 2001 von S 107.002,00 (umgerechnet € 7.776,14) und für 2002 von € 670,70 (siehe dazu den Bericht gemäß § 150 Abs. 1 BAO über das Ergebnis der Außenprüfung inkl. Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 20. September 2006, Ab-Nr. A).

Diese Nachforderungen an Umsatzsteuer für 2000 sowie an Einkommensteuer für 2000, 2001 und 2002 wurden dem Beschuldigten mit Bescheiden jeweils vom 28. September 2006 vorgeschrieben. Diese Bescheide sind unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Die objektive Tatseite ergibt sich aus der Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung für 2000 und den Einkommensteuererklärungen für 2000, 2001 und 2002 zu den gesetzlichen Terminen. Der Beschuldigte hat in den Vorperioden (1998, 1999) ausschließlich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielt. Im Jahr 2000 hat er die hier gegenständliche gewerbliche Tätigkeit aufgenommen, ohne die Abgabenbehörde davon in irgendeiner Weise zu informieren. Die Abgabenbehörde hatte demnach vom konkreten, auf die inkriminierten Zeiträume bezogenen Angabenanspruch keine Kenntnis. Die Verkürzungen waren daher mit Ablauf der Erklärungsfristen vollendet. Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergibt sich unstrittig aus den in der Außenprüfung zu AB-Nr. A getroffenen Feststellungen.

Wenn der Beschuldigte – ohne dies näher auszuführen – vorbringt, er habe nur „Lohn“, aber keine „Provision“ erhalten, so ist auf die im Zuge der Außenprüfung getroffenen Feststellungen und die daraus resultierenden rechtskräftigen Abgabenbescheide zu verweisen. Demnach wurden dem Berufungswerber monatliche Provisionsabrechnungen zur Kenntnis gebracht. Vom 2. März 2000 bis 14. Oktober 2001 bestand eine freiwillige Selbstversicherung in der Krankenversicherung bei der Tiroler Gebietskrankenkassa. Es ist daher – wie im Abga-

benverfahren – davon auszugehen, dass der Beschuldigte in den hier gegenständlichen Zeiträume Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt hat.

Zur subjektiven Tatseite ist festzuhalten, dass der Beschuldigte – wie sich aus dem Abgabekonto StNr. Z ergibt – in der Vergangenheit zur Einkommensteuer veranlagt wurde. Er war daher mit den grundlegenden abgabenrechtlichen Vorschriften vertraut.

Wie aus den jeweiligen Einkommensteuerbescheiden ersichtlich ist, hat der Beschuldigte 1998 ein Einkommen von S 129.498,00 und 1999 ein Einkommen von 228.938,00 erzielt. Im Jahr 2000 hat sich sein Einkommen auf S 401.211,00 und 2001 auf S 478.947,00 erhöht. Obwohl also eine ganz erhebliche Steigerung seiner Bezüge erfolgt ist, welche auch darauf zurückzuführen war, dass ihm diese brutto ausbezahlt wurden und diese zudem eine leistungsabhängige Komponente enthielten (der Beschuldigte hat am 3. Mai 2007 vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz angegeben, dass sich seine Bezüge erhöht hätten, weil er die meisten Kunden akquiriert habe), hat der Beschuldigte es über Jahre hinweg unterlassen, sich mit der steuerlichen Behandlung dieser Bezüge in irgendeiner Weise auseinanderzusetzen und Steuern zu entrichten.

Der Beschuldigte hat damit die ihm gebotene, mögliche und zumutbare Sorgfalt verletzt, weil er keine Aufklärung vorgenommen und keinen fachkundigen Rat eingeholt hat, weshalb er nicht erkannt hat, dass er die erzielten Erlöse und Umsätze der Abgabenbehörde hätte bekannt geben müssen. Bei sorgfältiger Vorgangsweise hätte er diesbezüglichen Informationen erhalten und – ihm abgabenredliches Verhalten unterstellt – die Einkünfte und Umsätze erklärt.

Der Schuldspruch wegen fahrlässiger Abgabenverkürzung ist daher zu Recht ergangen.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für diese 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.

Gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG werden fahrlässige Abgabenverkürzungen mit Geldstrafen bis zum Einfachen der Verkürzungsbeträge geahndet, wobei gemäß § 21 Abs. 1 leg.cit. eine einheitliche Geldstrafe auszumessen ist.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraum beträgt somit € 21.001,58.

Nach den Feststellungen des Finanzamtes Kufstein Schwaz vom 19. November 2007 war der Beschuldigte 2007 als Angestellter bei der L-GmbH tätig und verdiente dort € 982,37 monatlich. Er verfügte über kein Vermögen. Die Höhe der Schulden konnte nicht festgestellt werden; es waren mehrere Lohnpfändungen anhängig. Aus dem Abgabenkonto des Beschuldigten ergibt sich, dass hinsichtlich seiner Einkünfte jedenfalls bis 30. Juni 2009 keine wesentliche Änderung eingetreten ist.

Die Vorinstanz hat die Unbescholtenheit des Beschuldigten als mildernd, die lange Begehungsdauer hingegen als erschwerend gewertet und die Geldstrafe mit € 3.100,00 und die im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit sieben Tagen ausgemessen.

Neben diesen Strafzumessungsgründen ist zudem das mittlerweile lange Zurückliegen der Tat und die dadurch bewirkte Abschwächung der Spezialprävention als mildernd zu berücksichtigen.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten ist eine Geldstrafe von in Höhe von € 2.900,00 – das sind rund 13,8% des Strafraums – schuld- und tatangemessen.

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.

Im Hinblick auf die oben dargestellten Strafzumessungsgründe ist daher die Ersatzfreiheitsstrafe auf sechs Tage zu reduzieren.

Die Höhe der Verfahrenskosten berechnet sich pauschal mit 10% der Höhe der Geldstrafe, maximal aber € 363,00 (§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG). Sie sind daher mit € 290,00 festzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 2. November 2009