



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0032-W/10

## **Berufungsentscheidung**

Der Finanzstrafsenat Wien 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Karl Kittinger sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen J.P., Adresse1, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 10. März 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 1/23 vom 14. Jänner 2010, SpS, nach der am 12. Oktober 2010 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit der Erkenntnis des Spruchsenates vom 17. Dezember 2009, SpS, wurde J.P. (Bw.) der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 1/23 als verantwortlicher Geschäftsführer und tatsächlicher Machthaber der Fa. I.C.M. Ltd. vorsätzlich, unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer

(Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten, und zwar Umsatzsteuer für die Monate 7-11/2007 in Höhe von € 32.569,46

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in der Höhe von € 16.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 40 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe er die Kosten der Verfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Zur Begründung führt der Spruchsenat aus, der Bw. sei bisher finanzstrafrechtlich unbescholt und habe Kenntnis von der Einleitung des Finanzstrafverfahrens und sei an seiner bekannten Adresse auch nach Zustellung gemäß § 8 Abs. 2 ZustellG geladen worden. Zur Verhandlung vom 14. Jänner 2010 sei er unentschuldigt nicht erschienen.

Die Fa. I.C.M. Ltd. sei mit Gesellschaftsvertrag vom 17. Juli 2007 gegründet worden und im britischen Firmenbuch eingetragen. Seit Betriebsbeginn sei der Bw. Geschäftsführer. Betriebsgegenstand sei Versicherungsvermittlung und Handel. Am 14. März 2008 sei über die Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet worden.

Die Fa. I.C.M. Ltd. habe tatsächlich keine Geschäftstätigkeit ausgeübt. Vielmehr habe die Firma dazu gedient, Gutschriften in Form von Umsatzsteuervoranmeldungen zu lukrieren und sich diese rückzahlen zu lassen. Daraus resultiere der strafbestimmende Wertbetrag in der Gesamthöhe von € 32.569,46. Der Bw. habe es in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer und als tatsächlicher Machthaber vorsätzlich unterlassen, dem § 21 UStG entsprechende Voranmeldungen abzugeben und habe dadurch eine Verkürzung von Vorauszahlungen für den inkriminierten Tatzeitraum in der Gesamthöhe von € 32.569,46 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzung nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Diese Feststellungen beruhten insbesondere auf der Verlesung des Strafaktes und des Spruchsenatsaktes sowie des Körperschaftsteueraktes. Laut den im Akt erliegenden Rechnungen sei festzustellen, dass unter anderem eine Rechnung der Fa. T.P. Ltd. (Großbritannien) aufscheine, es diese Firma jedoch laut Feststellungen der Finanzstrafbehörde erster Instanz nie gegeben habe und sie auch keine UID-Nr. aufweise, die Rechnungen aber von einer Niederlassung in Österreich ausgestellt worden seien. Weiters würden zahlreiche Rechnungen von Baumärkten über Artikel wie Gartenhandschuhe, Abfallsäcke, Malerspachtel, etc aufscheinen, wobei allein daraus eine Geschäftstätigkeit nicht ableitbar sei, zumal die erwähnten Gegenstände auch privat verwendet worden wären. Rechnungen der Fa. I.C.M. Ltd. (auszugsweise RE-Nr. 103 vom 10. September 2007 an Fa. I.L.S. über einen

Gesamtbetrag von € 44.800,00, RE-Nr. 205 vom 24. Oktober 2007 an die Fa. A.R. bei einem Pauschalbetrag von € 29.300,00 und RE-Nr. 108 ohne Datum an die Fa. A.G. über einen Gesamtbetrag von € 12.609,35) seien jeweils ohne Ausweis einer Umsatzsteuer ausgestellt worden. Der Beschuldigte habe die österreichischen Waren nach R. gebracht und dort das Haus seiner Lebensgefährtin renoviert. Diese Umstände stellten jedoch keine Geschäftstätigkeit dar, demnach habe der Beschuldigte diese Rechnungen benutzt, um Vorsteuerabzüge in Österreich zu bewirken. Da außer den wenigen Rechnungen keinerlei Unterlagen im Akt ersichtlich seien, die einen tatsächlichen Leistungsaustausch zwischen der Fa. I.C.M. Ltd. und den Fremdfirmen dokumentiert hätte, habe der Senat festgestellt, dass ein Leistungsaustausch nicht stattgefunden habe, weshalb kein Vorsteuerabzug zustehe und die Gutschriften zu Unrecht geltend gemacht worden seien, wodurch die objektive und subjektive Tatseite der Abgabenhinterziehung im Sinne § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG erwiesen seien.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die Unbescholtenheit des Bw. und die teilweise Schadengutmachung, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 10. März 2010, mit welcher der Bw. die Herabsetzung der Geldstrafe beantragt.

Der Bw. habe sich zur Zeit der Verhandlung in Österreich befunden und habe sich dem Verfahren nicht entziehen wollen.

Er ersuche um die Möglichkeit, den Betrag in Raten über 15 Jahre abzutragen zu können, da er dabei sei, mit der SVA der gewerblichen Wirtschaft eine Zahlungsvereinbarung abzuschließen.

Außerdem ersuche der Bw. um Herabsetzung der Geldstrafe, weil er seine Mutter unterstützen müsse, seit sein Vater im Pflegeheim sei.

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

*Abs. 2: Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anders vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden*

*Zustellversuch vorzunehmen, falls die Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.*

*§ 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.*

Zunächst ist seitens des Unabhängigen Finanzsenates festzustellen, dass der Bw. zwar nach wie vor an der auf seiner Berufung angegebenen Adresse XY aufrecht gemeldet ist, er jedoch nach den durchgeführten Erhebungen und auch nach der Aktenlage des Spruchsenatsaktes mittlerweile seine Abgabestelle geändert hat und nicht mehr an dieser Adresse wohnt.

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat langte mit dem Vermerk „*Ortsabwesenheitserklärung bis 31.12.2010*“ zurück. Laut telefonischer Auskunft seiner Mutter wohnt der Bw. tatsächlich nicht mehr an der von ihm angegebenen Adresse und ist unbekannten Aufenthaltes. Seine betagte Mutter konnte auch keine Auskunft darüber geben, ob und wann er wieder an seine angegebene Wohnadresse zurückkehren werde.

Es kann daher zweifelsfrei davon ausgegangen werden, dass der Bw. während des aufrechten Finanzstrafverfahrens seine Abgabestelle geändert hat, ohne dies der Finanzstrafbehörde bekannt zu geben. Entsprechend der Bestimmung des § 8 Abs. 2 ZustellG erfolgte daher die Zustellung der Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat durch Hinterlegung bei der Behörde, da die Ermittlung einer neuen Zustelladresse nicht erfolgen konnte.

Gemäß § 126 FinStrG waren daher die Voraussetzung für die Durchführung der mündlichen Verhandlung und für die Fällung der Berufungsentscheidung in Abwesenheit des Bw. erfüllt.

Die gegenständliche Berufung richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Geldstrafe.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist von einer Teilrechtskraft des unbestritten gebliebenen Schuldspruches auszugehen.

Gemäß der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und bei der Bemessung der Geldstrafe auch auf die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten Bedacht zu nehmen ist.

Aus dem unbestrittenen Sachverhalt des erstinstanzlichen Erkenntnisses geht zweifelsfrei hervor, dass der Bw. als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. I.C.M. Ltd. wissentlich unrechtmäßig den Vorsteuerabzug aufgrund gefälschter Rechnungen geltend gemacht hat, ohne dass diesen tatsächlich Lieferungen bzw. sonstige Leistungen an die Gesellschaft zugrunde gelegen wäre und dadurch wissentlich die aus dem Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses ersichtlichen Umsatzsteuervorauszahlungen verkürzt hat. Es ist daher im gegenständlichen Fall von einer auf Dauer angelegten Abgabenhinterziehung unter Verwendung gefälschter Urkunden und somit von einem hohen Unrechtsgehalt seiner Taten auszugehen.

Zu Recht hat der Spruchsenat im Rahmen seiner Strafbemessung den Milderungsgrund der finanzstrafbehördlichen Unbescholtenheit und eine teilweise Schadensgutmachung zugrunde gelegt. Dazu stellt der erkennende Berufungssenat fest, dass von den verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträgen derzeit noch € 27.656,00 aushaften und daher nur von einer geringfügigen und im untergeordneten Ausmaß erfolgten Schadensgutmachung ausgegangen werden kann.

Diesen Milderungsgründen steht kein Erschwerungsgrund entgegen.

Der Bw. hat in der gegenständlichen Berufung keinerlei Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen und zu seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gemacht und lediglich ausgeführt, dass er eine Möglichkeit suche, seine Verbindlichkeit in Raten über 15 Jahre zu bezahlen. Weiters verwies er darauf, dass sich sein pflegebedürftiger Vater in einem Heim befindet und er seine Mutter unterstützen müsse. Aus der Aktenlage ist ersichtlich, dass der Bw. bis 19. August 2009 Arbeitslosengeld bezogen hat und sein persönliches Abgabenkonto einen Rückstand von nahezu € 4.200,00 aufweist. Demgegenüber hat der Bw. jedoch in einer Niederschrift der Abgabenbehörde erster Instanz (Finanzamt Wien 1/23) vom 25. Jänner 2008 einbekannt, dass er in Liechtenstein ein Konto mit einem Einlagenstand von ca. € 67.000,00 besitze. Mangels gegenteiliger Behauptung des Bw. ist daher davon auszugehen, dass er seinen derzeitigen Lebensunterhalt aus diesem Sparguthaben abdeckt.

Aufgrund des aus der Aktenlage ableitbaren Bestrebens des Bw., sich der Verfolgung durch Nichtbekanntgabe seiner aktuellen Meldeadresse zu entziehen, kann eine exakte Feststellung der Einkommensverhältnisse des Bw. nicht erfolgen. Der Unabhängige Finanzsenat geht jedoch im Zweifel zu Gunsten des Bw. davon aus, dass seine wirtschaftliche Situation nunmehr als sehr eingeschränkt anzusehen ist.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung hat der Bw. eine Herabsetzung der Geldstrafe mit der Begründung beantragt, sein Vater sei ein Pflegefall und befindet sich in einem Heim und er müsse daher seine Mutter unterstützen. Da jedoch seine Mutter in einem Telefonat mit dem Senatsvorsitzenden glaubhaft die Auskunft gab, dass nur sporadischer telefonischer Kontakt zum Bw. besteht und sie über seinen Aufenthaltsort keine Kenntnis hat, kann daraus geschlossen werden, dass er einer eventuellen Unterhaltsverpflichtung gegenüber seinen Eltern tatsächlich nicht nachkommt bzw. nicht nachkommen kann.

Das vom Bw. erstattete Berufungsvorbringen konnte keine Fehler des Spruchsenates bei der Bemessung der Strafe aufzeigen.

Insbesondere aufgrund des festgestellten hohen Verschuldensgrades des Bw. erweist sich die erstinstanzlich verhängte Geldstrafe unter Einbeziehung der genannten Milderungsgründe bei einem Strafrahmen von im gegenständlichen Fall € 65.138,92 als unbedenklich, wobei aufgrund der mangelnden Mitwirkung des Bw. im Strafverfahren und der nur im geringen Ausmaß erfolgten Schadensgutmachung sowohl spezial- als auch generalpräventive Erwägungen gegen eine Strafherabsetzung sprechen.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe, wobei auszuführen ist, dass insoweit keine Berufungseinwendungen vorliegen.

Zum Ersuchen des Bw. um ratenweise Abstattung der erstinstanzlich verhängten Geldstrafe ist dieser auf die Bestimmung des § 172 Abs. 1 FinStrG zu verweisen, wonach für die Einhebung, Sicherung und Einbringung der Geldstrafe die Finanzstrafbehörde erster Instanz zuständig ist und eventuelle Ratenansuchen daher an diese zu richten wären.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. Oktober 2010