



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat (Wien) 3

GZ. FSRV/0068-W/07

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Direktor Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Schreiner & Schreiner, Steuerberatungs- und Wirtschaftstreuhandkanzlei, 3500 Krems, Wiener Straße 74, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 26. April 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Baden Mödling vom 13. Februar 2007, SpS, nach der am 11. September 2007 in Anwesenheit der Beschuldigten und ihres Verteidigers, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis im Strafausspruch aufgehoben und insoweit in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG und § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über die Berufungswerberin (Bw.) eine Geldstrafe in Höhe von € 10.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 25 Tagen verhängt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 13. Februar 2007, SpS, wurde die Bw. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil sie als Abgabepflichtige vorsätzlich

a) infolge Abgabe unrichtiger Umsatz- und Einkommensteuererklärungen für die Jahre 1999 bis 2001, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Umsatzsteuer 1999 in Höhe von S 131.653,00, Einkommensteuer 1999 in Höhe von S 85.927,00, Umsatzsteuer 2000 in Höhe von S 27.174,00, Einkommensteuer 2000 in Höhe von S 42.524,00, Umsatzsteuer 2001 in Höhe von S 18.000,00 und Einkommensteuer 2001 in Höhe von S 60.072,-- (gesamt S 365.350,00 entspricht € 26.551,02) bewirkt habe; sowie weiters

b) Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Jänner bis Juli 2003 in Höhe von € 9.548,00 sowie für August, September und November 2005 in Höhe von € 9.687,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG und § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über die Bw. deswegen 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 von der Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass die Bw. österreichische Staatsbürgerin sei und ein monatliches Nettoeinkommen von ca. € 500,00 angebe, Eigentümerin einer belasteten Liegenschaft, verheiratet und sorgepflichtig für ein Kind sei. Die Bw. weise zumindest eine einschlägige finanzbehördliche Vorverurteilung auf, und zwar sei sie mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. Oktober 2002 (rechtskräftig am 10. Dezember 2002) wegen § 33 Abs. 1 FinStrG zu einer Geldstrafe in Höhe von € 9.200,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer 23-tägigen Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt worden.

Die Bw. betreibe ein Taxi- und Personenbeförderungsunternehmen und sei für sämtliche steuerliche Agenden selbst verantwortlich.

Für die Jahre 1999 bis 2001 habe die Bw. die Abgabe unrichtiger Umsatz- und Einkommensteuererklärungen veranlasst. Dies habe sie unter anderem dadurch bewerkstelligt, dass sie die Grundaufzeichnungen insbesondere im Zusammenhang mit Bareinnahmen sowie Lieferscheine und Ausgangsrechnungen nicht ordentlich verwahrt habe und dadurch Umsätze bzw. Erlöse nicht Eingang in die Buchhaltung gefunden hätten. Des Weiteren habe sie für einen BMW 725 die Vorsteuer geltend gemacht, obwohl das Fahrzeug nicht zu 80% für Zwecke der gewerblichen Vermietung bzw. Personenbeförderung verwendet worden sei. Auch habe sie Kosten der privaten Lebensführung geltend gemacht.

Die Bw. habe es ernstlich für möglich gehalten, dass durch ihr Verhalten Einkommensteuer und Umsatzsteuer verkürzt werde und habe sich mit der Abgabenverkürzung durchaus abgefunden.

In den zu Punk b) des Spruches ersichtlichen Zeiten sei es ihr aufgrund finanzieller Engpässe nicht gelungen, die Umsatzsteuervorauszahlungen bis zum fünften Tag nach Fälligkeit zu entrichten. Sie habe dies gewusst und billigend in Kauf genommen.

Der Schaden sei zwischenzeitig teilweise gutgemacht.

Die steuerlichen Verfehlungen hätten sich anlässlich einer mit Bericht vom 12. Jänner 2004 abgeschlossenen Betriebsprüfung für den Zeitraum 1999 bis 2001 herausgestellt. Es seien zunächst gravierende Mängel bei der Führung der Bücher festgestellt worden, so seien z.B. Grundaufzeichnungen nicht aufbewahrt und Bareinnahmen nicht laufend erfasst worden. Weiters hätten Einnahmen aus Taxifahrten für einzelne Monate gefehlt, ebenso Lieferscheine und Ausgangsrechnungen (Textziffer 14). Unter Textziffer 18 seien bar vereinnahmte Erlöse aus City-Taxifahrten als nicht erfasst festgestellt worden. Die unrichtige Geltendmachung der Vorsteuer für den BMW 725 ergebe sich aus den Textziffern 21 und 27 des Betriebsprüfungsberichtes. Des Weiteren seien von der Betriebsprüfung Wirtschaftsgüter, die der privaten Lebensführung zuzuordnen seien, aus der Buchhaltung ausgeschieden worden. Die Umsatzsteuernachschau (Textziffer 25) sei aufgrund der vorgelegten Buchhaltung erfolgt.

Hinsichtlich der Umsatzsteuervorauszahlungen für den Zeitraum August bis Oktober 2005 sei eine Selbstanzeige erstattet worden, der jedoch mangels umgehender Entrichtung keine strafbefreiende Wirkung zugekommen sei. Auch die Umsatzsteuer für November 2005 sei erst nach Fälligkeit bekannt gegeben und ebenfalls nicht entrichtet worden.

Die Bw. habe sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat zu Spruchpunkt a) grundsätzlich eines fahrlässigen Verhaltens schuldig bekannt, sie hätte Überwachungspflichten verletzt, zumal sie sich fahrlässig auf ihre Buchhalterin verlassen habe. Wenn die Bw.

versuche, die steuerlichen Verfehlungen auf ihre Buchhalterin zu schieben, müsse ihr entgegen gehalten werden, dass es sich bei den festgestellten Mängel vor allem um solche handle, die wohl von ihr selbst und nicht von der Buchhalterin zu verantworten seien. Schließlich hätten insbesondere Grundaufzeichnungen und Aufzeichnungen betreffend Bareinnahmen gefehlt, welche von der Bw. als Unternehmerin zu führen gewesen wären. Des Weiteren sei ihr entgegen zu halten, dass die buchhalterischen Mängel bereits in den Jahren 1996 bis 1998 vorgelegen seien, dies sei auch Gegenstand der oben zitierten Vorverurteilung gewesen. Es sei ganz und gar nicht nachvollziehbar, dass die Unregelmäßigkeiten nach mehreren Jahren nicht aufgefallen seien.

Was die zu Unrecht geltend gemachte Vorsteuer für den BMW 725 betreffe, so seien die Angaben der Bw., wonach der Luxuswagen ursprünglich für Direktionsfahrten eines Unternehmens gedacht gewesen sei, als bloße Schutzbehauptung zu bewerten. Sie habe keinerlei Nachweise für derartige Vertragsverhandlungen mit einem Unternehmer vorlegen können und im Übrigen sei von ihr nach dem angeblichen Nichtzustandekommen dieses Vertrages die Vorsteuer in keiner Weise berichtigt worden. Der BMW sei nach ihren Angaben teilweise gewerblich und teilweise privat genutzt worden, ein Fahrtenbuch habe sie nicht vorlegen können. Der Spruchsenat sei davon ausgegangen, dass der BMW 725 zu keinem Zeitpunkt zu 80% gewerblich genutzt werden sollte.

Insgesamt sei daraus zu schließen, dass die Bw. zumindest bedingt vorsätzlich die im Spruchpunkt a) ersichtlichen Abgaben verkürzt habe.

Dass die zu Spruchpunkt b) ersichtlichen Umsatzsteuervorauszahlungen nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet wurden, sei von ihr nie bestritten worden. Sie habe diesbezüglich auf finanzielle Engpässe verwiesen. Dazu sei festzuhalten, dass finanzielle Schwierigkeiten an sich keinen Rechtfertigungsgrund darstellen, zumal durch die Meldung der geschuldeten Beträge zu den gesetzlichen Terminen dem Gesetz genüge getan werde.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd das grundsätzliche Geständnis, die teilweise Schadensgutmachung und die Selbstanzeige an, als erschwerend hingegen eine einschlägige finanzbehördliche Vorverurteilung.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung der Bw. vom 26. April 2007, mit welcher die Höhe der verhängten Geldstrafe angefochten wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass bei der Strafbemessung das sehr geringe Nettoeinkommen von ca. € 500,00 ebenso wie die Sorgspflicht für ein Kind nicht berücksichtigt worden sei.

Ebenso sei bei der Strafbemessung keine Rücksicht auf die Ursache der Abgabe unrichtiger Umsatz- und Einkommensteuererklärungen der Jahre 1999 bis 2001 genommen worden. Diese stehe im Zusammenhang mit einer Vorbetriebsprüfung und mit einem bereits ergangenen Erkenntnis des Spruchsenates (rechtskräftig am 10. Dezember 2002) und einer verhängten Geldstrafe von € 9.200,00. Es könne somit der Bw. nicht erschwerend eine einschlägige finanzbehördliche Vorverurteilung angelastet werden, da der gesamte Zeitraum der mangelnden Buchhaltungsarbeiten im Unternehmen zwei getrennte Betriebsprüfungszeiträume umfasse, welche Basis für dieses erste und das nunmehrige Strafverfahren seien.

Die Strafbemessungsgründe würden daher nicht tätergerecht erscheinen; es werde auch darauf verwiesen, dass das grundsätzliche Geständnis der Bw. als Milderungsgrund natürlich anzuerkennen sei, sie habe sich jedoch lediglich eines fahrlässigen Verhaltens schuldig bekannt.

Über die Berufung wurde erwogen:

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.

Die gegenständliche Berufung richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat festgesetzten Geldstrafe. Es ist daher von einer Teilrechtskraft des erstinstanzlichen Schuldspruches auszugehen.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen sind.

Die erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegte Schuldform des Eventualvorsatzes wird in der gegenständlichen Berufung nicht mehr bekämpft und in Abrede gestellt. Vielmehr wird vorgebracht, dass das grundsätzliche Geständnis der Bw. als Milderungsgrund natürlich anzuerkennen sei, sie sich erstinstanzlich jedoch lediglich eines fahrlässigen Verhaltens schuldig bekannt habe.

Neben der grundsätzlichen geständigen Rechtfertigung sah der Spruchsenat als mildernd eine teilweise Schadensgutmachung und die (nicht strafbefreiend wirkende) Selbstanzeige zu Spruchpunkt b) des erstinstanzlichen Erkenntnisses, als erschwerend hingegen eine einschlägige finanzbehördliche Vorverurteilung an.

Dazu wird in der gegenständlichen Berufung vorgebracht, dass eine einschlägige finanzbehördliche Vorverurteilung der Bw. nicht angelastet werden könne, da der gesamte Zeitraum der mangelnden Buchhaltungsarbeiten im Unternehmen zeitlich vor dem als Vorstrafe angesehenen Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. Oktober 2002 (rechtskräftig am 10. Dezember 2002) gelegen sei. Es wäre daher bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat keine Rücksicht auf die Ursache der Abgabe unrichtiger Umsatz- und Einkommensteuererklärungen der Jahre 1999 bis 2001 genommen worden. Diese stünden im Zusammenhang mit einer Vorbetriebsprüfung und dem genannten Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. Oktober 2002. Dazu ist auszuführen, dass der Spruchsenat zu Recht vom Vorliegen einer Vorstrafe ausgegangen ist, da die erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegte Abgabenhinterziehung an Umsatz- und Einkommensteuer 2001 erst mit Zustellung der entsprechenden Erstbescheide (datiert mit 28. Jänner 2003) am 31. Jänner 2003, mit welchen eine zu niedrige Abgabensatzung erfolgt ist, vollendet wurde. Ebenso wurden die erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Finanzordnungswidrigkeiten für die Monate Jänner bis Juli 2003 und August, September und November 2005 zeitlich nach ergehen des als Vorstrafe anzusehenden verurteilenden Erkenntnisses des Spruchsenates vom 9. Oktober 2002 (rechtskräftig am 10. Dezember 2002) bewirkt. Der Spruchsenat hat daher die Voraussetzungen für die Verhängung einer Zusatzstrafe im Sinne des § 21 Abs. 3 FinStrG richtigerweise nicht als gegeben erachtet.

Dem Berufungsvorbringen der Bw. dahingehend, dass die Ursachen für die Abgabe der tatgegenständlichen unrichtigen Steuererklärungen 1999 bis 2001 in Form der Führung unrichtiger Bücher und Aufzeichnungen (siehe dazu Feststellungen im erstinstanzlichen Erkenntnis) bereits zeitlich vor dem als Vorstrafe anzusehenden Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. Oktober 2002, SN XY, lagen ist beizupflichten, sodass dem Erschwerungsgrund der

einschlägigen Vorstrafe bei der Strafbemessung durch den Berufungssenat nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt.

Laut der dem Unabhängigen Finanzsenat vorliegenden aktuellen Rückstandsaufgliederung haftet am Abgabekonto der Bw. zwar derzeit ein Rückstand von mehr als € 113.000,00 aus, welcher jedoch die verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträge nicht mehr beinhaltet. Es war daher nunmehr von einer gänzlichen und nicht nur von einer (vom Spruchsenat berücksichtigten) teilweisen Schadensgutmachung als Milderungsgrund bei der Strafbemessung auszugehen.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden und ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen. Aus der Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit ergibt sich weiters, dass neue Tatsachen und Beweismittel auch im Rechtsmittelverfahren, wie hier die mittlerweile erfolgte gänzliche Schadensgutmachung, berücksichtigt werden müssen.

Wenn die Bw. in der gegenständlichen Berufung vorbringt, dass der Spruchsenat bei der Strafbemessung das geringe monatliche Nettoeinkommen von ca. € 500,00 ebenso wie die Sorgspflicht für ein Kind nicht berücksichtigt habe, so kann diesem Vorbringen insoweit nicht beigepflichtet werden, als im Erkenntnis des Spruchsenates diese Feststellungen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen der Bw. sehr wohl getroffen wurden und erkennbar auch in die Strafbemessung Einfluss gefunden haben. Nicht festgestellt wurde jedoch seitens des Spruchsenates, dass die Bw. bei festgestellten eingeschränkten Einkommens- und Vermögensverhältnissen mit sehr hohen Schulden belastet ist. So haften derzeit Gesamtverbindlichkeiten von ca. € 460.000,00 aus, welche bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bw. im Rahmen der erstinstanzlichen Strafbemessung bisher unberücksichtigt blieben.

Da im gegenständlichen Fall die Milderungsgründe den festgestellten Erschwerungsgrund sowohl in ihrer Anzahl und vor allem aber auch in ihrer Gewichtung bei weitem überwiegen, war unter Berücksichtigung der durch hohe Schulden äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation der Bw. bei nunmehr festgestellter vollständiger Schadensgutmachung mit einer Herabsetzung der Geldstrafe auf die aus dem Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung ersichtliche Höhe vorzugehen, welche der erkennende Berufungssenat als tat- und schuldangemessen erachtet.

Auch die Reduzierung der gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu verhängenden Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschulden der Bw. unter Berücksichtigung und Abwägung der durch den Unabhängigen Finanzsenat festgestellten Milderungs- und Erschwerungsgründe.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. September 2007