

GZ. FSRV/0051-I/04

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Innsbruck 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Johann Edlinger sowie die Laienbeisitzer Dir. Hans-Dieter Salcher und Mag. Dr. Andreas Ratz als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen P, vertreten durch Dr. Carlo Foradori, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Claudiaplatz 2, wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.2 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 23. September 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Finanzamt Innsbruck vom 8. Juli 2004, StrNr. 2003/00004-001, nach der am 28. April 2005 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten Dr. Werner Kraus sowie der Schriftführerin VB Angelika Ganser durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

**Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.**

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 8. Juli 2004, StrNr. 2003/00004-001, wurde K durch den Spruchsenat I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz für schuldig erkannt, im Amtsbereich des Finanzamtes Innsbruck vorsätzlich hinsichtlich der Voranmeldungszeiträume März, April, Mai, Juli, August und September 2002 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 10.006,68 [03/02: € 1.837,67 + 04/02 € 896,64 +

05/02 € 1.669,78 + 07/02 € 118,99 + 08/02 € 3.937,58 + 09/02 € 1.546,02] bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben.

K habe hiedurch Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen, weshalb über ihn nach dem Strafsatz des § 33 Abs. 5 FinStrG [iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG] eine Geldstrafe in Höhe von € 2.500,-- und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von drei Tagen verhängt wurde.

Gemäß § 185 [Abs. 1 lit. a] FinStrG wurde der Beschuldigte überdies zur Bezahlung pauschaler Verfahrenskosten in Höhe von € 250,-- angehalten.

Die diesbezügliche Verhandlung vor dem Erstsenat hatte in Abwesenheit des Beschuldigten stattgefunden (Finanzstrafakt, StrNr. 2003/00004-001, Bl. 59 f).

Deshalb, weil ein kurz zuvor vom Verteidiger eingebrachtes Fax, in welchem die Erkrankung des Beschuldigten mitgeteilt und um Vertagung der Verhandlung ersucht wurde, den Spruchsenat nicht mehr zeitgerecht erreichte (Aktenvermerk vom 12. Juli 2004, genannter Finanzstrafakt, Bl. 58).

Gegen das Erkenntnis des Spruchsenates erhob K innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Berufung, wobei die Entscheidung gegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung bemängelt und im Ergebnis eine Einstellung des Verfahrens begeht wurde. Der Erstsenat habe nämlich das Parteiengehör dadurch verletzt, dass trotz Mitteilung einer krankheitsbedingten Verhinderung des Beschuldigten in seiner Abwesenheit verhandelt worden sei. Weiters habe K einen damaligen Steuerberater Dr. P mit der Einbringung [vermutlich: Einreichung] sämtlicher Umsatzsteuervoranmeldungen sowie mit der Abfuhr der Umsatzsteuern aus Firmengeldern beauftragt und bevollmächtigt. Der Beschuldigte hätte davon ausgehen können, dass ein Steuerberater derartige einfache Agenden für ihn erledigen würde, weshalb eine vorsätzliche Begehnungsweise zu verneinen sei. Auch wäre die ausgesprochene Strafsanktion in Anbetracht der Unbescholtenheit des Beschuldigten unangemessen hoch und hätte in jedem Fall bedingt nachgesehen werden müssen.

#### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Eine unterbliebene Teilnahme eines Beschuldigten an einer mündlichen erstinstanzlichen Senatsverhandlung ohne Verschulden der Partei führt nicht zu einer Nichtigkeit des Verfahrens, sondern lediglich zu einem Verfahrensmangel, welcher bei Relevanz zu einem anders lautenden Verfahrensergebnis führen kann. Hat wie im gegenständlichen Fall der

Verteidiger des Beschuldigten vier Stunden und fünf Minuten vor Verhandlungsbeginn im Faxwege dem Finanzamt, bei welchem der diesbezügliche Spruchsenat eingerichtet ist, unter Hinweis auf eine Erkrankung des Beschuldigten um Vertagung ersucht, gibt dies dem Beschuldigten bei Glaubwürdigkeit des Vorbringens zwar einen Rechtfertigungsgrund für sein Nichterscheinen, bringt aber dem Einschreiter noch nicht für sich alleine die Gewissheit, dass tatsächlich keine Verhandlung des Senates durchgeführt wird. Zu diesem Zwecke wäre beispielsweise eine fernmündliche Kontaktaufnahme tunlich gewesen.

Das in erster Instanz nunmehr infolge unterbliebener rechtzeitiger Verständigung des Spruchsenates über die Erkrankung des Beschuldigten vorerst fehlende Parteiengehör wurde nunmehr durch die ausführliche Sachverhaltserörterung mit dem Beschuldigten vor dem Berufungssenat jedenfalls saniert (vgl ua VwGH 15. 5. 1986, 84/16/0234 = ÖStZ 1986, 206 = SWK 1986 R 161).

Zur bekämpften erstinstanzlichen Entscheidung selbst ist auszuführen:

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG 1994 in der 2002 geltenden Fassung hatte der Unternehmer spätestens am 15. (dem Fälligkeitstag) des zweitfolgenden Monates eine Voranmeldung bei dem für die Erhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt (hier das Finanzamt Innsbruck) einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Vorauszahlung selbst zu berechnen hatte. Die Voranmeldung galt als Steuererklärung. Eine sich solcherart ergebende Vorauszahlung an Umsatzsteuer hatte der Unternehmer spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten. Die Verpflichtung zur Einreichung der Voranmeldung entfiel, wenn die nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen errechnete Vorauszahlung zur Gänze spätestens am Fälligkeitstag entrichtet wurde oder sich für den diesbezüglichen Voranmeldungszeitraum keine Vorauszahlung ergeben hat.

Der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zu Abgabe von § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuern bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält. Dabei ist eine derartige Verkürzung gemäß § 33 Abs. 3 lit. b leg.cit. bewirkt, wenn derartige selbst zu berechnende Abgaben ganz oder teilweise nicht (zum Fälligkeitstag) entrichtet werden.

Vorsätzlich handelt dabei nach § 8 Abs. 1 FinStrG derjenige, der einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es grundsätzlich, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet (dolus

eventualis, bedingter Vorsatz), es sei denn, der Gesetzgeber fordert einen qualifizierten Vorsatz in Form einer Wissentlichkeit oder einer Absichtlichkeit.

Der oben dargestellte Tatbestand der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG besteht hinsichtlich der subjektiven Tatseite aus zwei Komponenten, nämlich aus der erforderlichen Wissentlichkeit hinsichtlich der Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen sowie aus einem geforderten lediglich bedingten Vorsatz hinsichtlich der Verletzung der Verpflichtung zur rechtzeitigen Einreichung entsprechender Voranmeldungen.

Objektiv ist im gegenständlichen Fall offenkundig unbestritten, dass der auf dem Gebiet der Gebäudereinigung tätige Unternehmer hinsichtlich der Voranmeldungszeiträume März, April, Mai, Juli, August und September 2002 bis zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten die diesbezüglichen Zahllasten in Höhe von € 1.837,67 (15. Februar 2002), € 896,64 (15. Juni 2002), € 1.669,78 (15. Juli 2002), € 118,99 (15. September 2002), € 3.937,58 (15. Oktober 2002), sowie € 1.546,02 (15. November 2002) nicht entrichtet hat und bis zu diesen Zeitpunkten auch keine entsprechenden Voranmeldungen beim Finanzamt eingereicht hat.

Entsprechende Voranmeldungen wurden erst im Rechtsmittelwege am 13. Jänner 2003 nach erfolgter Schätzung der Zahllasten durch die Abgabenbehörde im Sinne des § 184 Bundesabgabenordnung nachgereicht (siehe Veranlagungsakt StNr. 911/7276, UVA-Akt, eingereichte Voranmeldungen 2002).

Offenkundig ist eine Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen in Summe von insgesamt € 10.006,68 zu den genannten Fälligkeitszeitpunkten eingetreten und hat K seinen diesbezüglichen abgabenrechtlichen Pflichten nicht entsprochen.

Zu prüfen ist aufgrund der Verantwortung des Beschuldigten, ob K hinsichtlich der Nichtentrichtung der Vorauszahlungen mit Wissentlichkeit und hinsichtlich der nicht rechtzeitigen Einreichung der Voranmeldungen zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt hat.

Die Einsichtnahme in den genannten Veranlagungsakt in Verbindung mit der heutigen Verantwortung des Beschuldigten ergibt, dass der seit Oktober 1996 als steuerlicher Berater des Beschuldigten aufgetretene Dr. P nach einer Erkrankung seine diesbezügliche Zustellvollmacht zurückgelegt hat (Schriftsatz vom 16. April 1998, Dauerakt des genannten Veranlagungsktes) und offenbar auch seine Berufsberechtigung erst wieder am 22. Juli 2002 erlangt hat (Veranlagungsakt des Beschuldigten, Veranlagung 2002, Eingabe des Dr. P vom 31. Oktober 2002, dieser beigeschlossen eine Kopie des Schreibens der Kammer der

Wirtschaftstreuhänder an den Steuerberater vom 1. August 2002, in welchem die Wiederaufnahme seiner Berufsberechtigung als Steuerberater ab 22. Juli 2002 zur Kenntnis genommen wird).

Dies bedeutet mit anderen Worten, dass – wie von K auch nicht bestritten – die entsprechenden Poststücke und Buchungsmittelungen des Finanzamtes ihm persönlich übermittelt worden sind, sodass ihm aufgefallen sein muss, dass seit Wiederaufnahme seiner gewerblichen Betätigung als Gebäudereiniger ab 1. April 2001 keine Umsatzsteuerguthaben festgesetzt und allenfalls ausbezahlt und auch Abgabenzahllasten nur in der Form gebucht wurden, dass hinsichtlich der Monate Jänner bis Dezember 2001 sowie hinsichtlich der Voranmeldungszeiträume Jänner und Februar 2002 entsprechende Festsetzungen durch die Abgabenbehörde im Schätzungswege am 29. April 2002 vorgenommen worden sind. Es widerspricht daher jeglicher Lebenserfahrung, dass K der Meinung gewesen sein könnte, nach langer Zeit der Untätigkeit des Dr. P trotz Andrängen des K würde plötzlich ab einschließlich betreffend den März 2002 eine rechtzeitige Einreichung entsprechender Voranmeldungen erfolgen.

Seine in der Berufungsverhandlung getätigten Behauptung, Dr. P habe ihm versichert, es fielen ohnehin keine Zahllasten an, steht die an anderer Stelle vom Beschuldigten getätigten Aussage entgegen, wonach von ihm bei Berechnung der Vermögenslage seines Unternehmens nur wenige Eingangs- und Ausgangsrechnungen mit Umsatzsteuerausweis zu bedenken gewesen sind und er zumindest überschlagsweise selbst anlässlich der erforderlichen Preiskalkulation die entsprechenden Umsatzsteuerzahllasten für sich erschließen konnte. Wie von ihm ebenfalls eingeräumt wurde, wäre er der Meinung gewesen, in der Gesamtheit würden sich Guthaben und Zahllasten saldieren, womit er aber in Ergebnis auch zugibt, dass für einzelne Voranmeldungszeiträume auch nach seiner Beobachtung Zahllasten entstanden sein mussten. An anderer Stelle hat der Beschuldigte bei seiner Verantwortung wiederum erklärt, er habe erkannt, dass bis zu den Fälligkeitszeitpunkten die entsprechenden Zahllasten nicht entrichtet worden sind und auch die erforderlichen Voranmeldungen nicht eingereicht worden sind, habe aber gehofft, dass Dr. P diese Versäumnisse [offenkundig in Hinblick auf die Einreichung der Voranmeldungen] nachholen werde. Für einen Wechsel seines Beraters habe ihm schlichtweg das Geld gefehlt, weshalb er – offenkundig in Wissen um seine dadurch eintretenden Pflichtverletzungen – die Nichtentrichtung der Zahllasten bzw. die Nichteinreichung der Voranmeldungen bis zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten in Kauf genommen hat.

In Abwägung dieser diversen einander zum Teil widersprechenden Angaben des Beschuldigten ergibt sich für den Berufungssenat letztendlich zweifelsfrei, dass K zumal

aufgrund seiner langjährigen unternehmerischen Erfahrungen, seiner – wie von ihm zugegebenen – diesbezüglichen umsatzsteuerrechtlichen Kenntnisse, in Anbetracht des Aspektes der nur wenigen zu bedenkenden Rechnungen vor den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten gewusst hat, dass bis zu diesen entsprechende Zahllasten nicht entrichtet werden würden – auch, weil ja dafür ein aktives Verhalten von seiner Seite, nämlich eine Einzahlung der geschuldeten Beträge, erforderlich gewesen wäre. Völlig absurd ist es in diesem Zusammenhang, zu behaupten, der Steuerberater würde – offenbar wohltätigerweise – an Stelle des Beschuldigten dessen Abgabenschulden beim Finanzamt begleichen.

Ebenso musste K aufgrund der bisherigen Ereignisse zumindest ernsthaft damit rechnen, dass Dr. P auch entsprechende Voranmeldungen nicht zeitgerecht bei der Abgabenbehörde einreichen würde.

Der Beschuldigte hat daher tatsächlich Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

Hinsichtlich des Antrages auf Einvernahme des Steuerberaters Dr. P als Zeugen ist anzumerken, dass diese Beweisaufnahme dem Berufungssenat verwehrt ist, da der nicht von seiner Verschwiegenheitspflicht entbundene Zeuge laut dem auch von der Amtspartei nicht bestrittenen Vorbringen des Beschuldigten selbst wegen geistiger Erkrankung seit vielen Wochen sich in anstaltsärztlicher Behandlung befindet und daher offenkundig zu objektiven Mitteilung seiner Wahrnehmung im Sinne des § 103 lit. a FinStrG unfähig ist.

Die ausführliche Befragung des Beschuldigten selbst im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung substituiert jedoch in ausreichendem Maße die Befragung des offenbar auf unabsehbare Zeit erkrankten Zeugen, wobei dem diesbezüglichen Vorbringen des K über das Verhalten des Dr. P und dessen Angaben ihm gegenüber Glauben geschenkt wird, diese Aspekte jedoch – siehe die obigen Ausführungen – den Beschuldigten in Anbetracht der ihm im Rahmen der sozialen Interaktion mit seinem Berater selbst zu unterstellenden Reflexionen über die Wahrscheinlichkeit entsprechender Beteuerungen des Dr. P seinem Mandanten K gegenüber nicht zu exkulpieren vermögen.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafrahmen beträgt bis € 20.013,36, sodass die tatsächlich verhängte Geldstrafe im Ausmaß von € 2.500,-- ohnehin nur 12,49% dieses Rahmens beträgt.

Unter Bedachtnahme auf die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten, seiner Mitwirkung an der Aufklärung des Sachverhaltes im Rahmen der Berufungsverhandlung als

mildernd, der Mehrzahl der deliktischen Angriffe jedoch als erschwerend erscheint die verhängte Geldstrafe auch in Anbetracht der gravierend schlechten Finanzlage des Beschuldigten jedenfalls tat- und schuldangemessen. Offenkundig hat auch der Erstsenat, ohne dies in seiner Entscheidung ausdrücklich anzuführen, auf Basis der ihm zugänglichen Aktenlage gerade auch die schlechte Finanzlage des K entsprechend berücksichtigt, was die milde Bestrafung zufolge hatte.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei es zu bedenken gilt, dass der Umstand der derzeitigen schlechten Finanzlage des Beschuldigten ohne Relevanz verbleibt, weil eine Ersatzfreiheitsstrafe vom Gesetzgeber gerade ja für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorgesehen ist.

Eine bedingte Nachsicht der verhängten Geldstrafe im gegenständlichen verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren ist gemäß § 26 Abs. 1 FinStrG ausgeschlossen.

Die vom Erstsenat vorgeschriebenen Verfahrenskosten entsprechen der zitierten gesetzlichen Bestimmung und sind rechtens.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden und der Berufung ein Erfolg zu versagen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschuldigten aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Finanzamtes Innsbruck zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Innsbruck, 28. April 2005

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert