



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0124-W/04

## 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 Oberrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der bewirkten und versuchten Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG in Verbindung mit § 13 FinStrG und § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 9. März 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk Wien und Purkersdorf vom 5. März 2004, SpS, nach der am 18. Jänner 2005 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Aus Anlass der Berufung wird das angefochtene Erkenntnis in seinem Spruch zu Punkt 1) insoweit teilweise berichtigt als der Berufungswerber (Bw.) hinsichtlich Umsatzsteuer der Jahre 1998 und 1999 einer vollendeten Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG in Verbindung mit § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG schuldig zu erkennen ist.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 5. März 2003, SpS, wurde der Bw. der bewirkten und versuchten Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG in Verbindung mit § 13 FinStrG und § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Abgabepflichtiger vorsätzlich

1) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch die Nichtabgabe von Umsatzsteuererklärungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer 1998 in Höhe von € 7.267,28, Umsatzsteuer 1999 in Höhe von € 8.720,74 und Umsatzsteuer 2000 in Höhe von € 13.081,11 zu bewirken versucht habe; und weiters

2) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis August 2001 in Höhe von € 5.626,34 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde deswegen über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 10.000,00 und eine anderen Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 35 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 einschlägig vorbestrafte Bw. aufgrund schwerer Alkoholabhängigkeit seine ihm bekannten abgabenrechtlichen Verpflichtungen derartig vernachlässigt habe, dass er für die Jahre 1998 bis 2000 keine Umsatzsteuerjahreserklärungen eingebracht habe, wodurch Umsatzsteuer in der Gesamthöhe von € 29.069,13 verkürzt worden sei.

Weiters habe er für den Zeitraum Jänner bis August 2001 die Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen unterlassen; dies habe zu einer Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von € 5.626,34 geführt.

Die gegenständlichen strafbestimmenden Wertbeträge würden auf den in Rechtskraft erwachsenen Feststellungsbescheiden beruhen.

Als erfahrener Geschäftsmann habe der Bw. seine Verpflichtung zur termingerechten Abgabe richtiger Umsatzsteuererklärungen und Umsatzsteuervoranmeldungen gekannt. Indem er dagegen verstoßen habe, hierdurch Abgaben verkürzt worden seien und er gewusst habe, dass durch die Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen eine Verkürzung an

Umsatzsteuervorauszahlungen bewirkt werden würde, habe er die im Spruch genannten Finanzvergehen in subjektiver und objektiver Hinsicht zu verantworten.

Hinsichtlich des Faktums 1) des Spruches des erstinstanzlichen Erkenntnisses liege lediglich Versuch des Finanzvergehens vor, weil zur Zeit der Aufdeckung die Veranlagung noch nicht erfolgt gewesen sei.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als erschwerend die Vorstrafe, als mildernd hingegen das reumütige Geständnis, dass es teilweise beim Versuch geblieben sei und die Mittellosigkeit des Bw.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte (fälschlich als Einspruch bezeichnete) Berufung vom 9. März 2003, welche sich gegen die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Geldstrafe richtet.

Der Bw. begründet sein Berufungsbegehren damit, dass seines Erachtens unter anderem der schwierige Hintergrund, der zu seinem Fehlverhalten geführt habe, zu wenig berücksichtigt worden sei und er erneut vor eine ausweglose sowie existenzbedrohende Situation gestellt werde.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

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

*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 § 33 Abs. 3 FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 oder 2 bewirkt,*

*a) wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt werden oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.*

*b) wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) wurden.*

*Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet.*

*Gemäß § 13 FinStrG gelten die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.*

*Abs. 2: Die Tat ist versucht, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen (§ 11), durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.*

*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.*

*§ 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.*

Trotz ausgewiesener Ladung ist der Bw. zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat unentschuldigt nicht erschienen, sodass gemäß §§ 126, 157 FinStrG die Voraussetzungen für die Durchführung der mündlichen Verhandlung und zur Fällung der Berufungsentscheidung in Abwesenheit des Bw. gegeben waren.

Die gegenständliche Berufung richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat festgesetzten Geldstrafe, wogegen seitens des Bw. hinsichtlich des Vorliegens der objektiven und subjektiven Tatseite keinerlei Einwendungen vorgebracht wurden.

Aus der Aktenlage des vorgelegten Steueraktes und des Finanzstrafaktes ergibt sich folgender objektiver Sachverhalt:

Der Bw. wurde bereits einmal mit Strafverfügung vom 2. Jänner 1996 des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf, StrafNr. X., wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG (Umsatzsteuer der Zeiträume 1986 bis 1990) zu einer Geldstrafe von S 50.000,00 rechtskräftig verurteilt, welche in Teilzahlungen bis 5. April 2001 vom ihm auch zur Gänze bezahlt wurde.

Dennoch hat er in den Jahren 1998 bis 2000 keine einzige Umsatzsteuervoranmeldung abgegeben und auch die entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen nicht entrichtet. Auch hat er die Umsatzsteuerjahreserklärungen 1998 bis 2000 trotz Erinnerungen durch die Abgabenbehörde erster Instanz nicht beim Finanzamt eingereicht. In der Folge wurde mit Bescheid vom 22. Oktober 1999 die Umsatzsteuer 1998 und mit Bescheid vom 28. Dezember 2000 die Umsatzsteuer 1999 durch die Abgabenbehörde erster Instanz jeweils mit "Null" festgesetzt. Nach Durchführung einer Umsatzsteuersonderprüfung für den Zeitraum Jänner bis August 2001 vom 17. Dezember 2001 wurde schließlich mit Bescheiden vom 22. August 2002 auf Anregung des Betriebsprüfer das Verfahren betreffend

Umsatzsteuer 1998 und 1999 wieder aufgenommen und die Umsatzsteuer 1998 in Höhe eines Betrages von € 7.267,28 und die Umsatzsteuer 1999 in Höhe von € 8.720,74 bescheidmäßig neu festgesetzt. Mit selbem Datum erfolgte auch eine Erstveranlagung der Umsatzsteuer 2000 mit einer Umsatzsteuerzahllast von € 13.081,11.

Aus diesem Sachverhalt ergibt sich, dass in rechtlicher Hinsicht eine vollendete Abgabenhinterziehung in Bezug auf die Umsatzsteuer der Jahre 1998 und 1999 im Sinne des § 33 Abs. 1, Abs. 3 lit. a FinStrG vorliegt, weil die Umsatzsteuer dieser Jahre bereits im Schätzungswege mit "Null" festgesetzt und damit die Abgabenhinterziehung bewirkt war. Der Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses war daher in Bezug auf Punkt 1) insoweit zu berichtigen.

An der deliktmäßigen Einordnung betreffend Umsatzsteuer 2000 als versuchte Abgabenhinterziehung im Sinne der §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG tritt aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes in objektiver Hinsicht keine Änderung ein.

Auch die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Jänner bis August 2001 wurden seitens des Bw. weder rechtzeitig abgegeben, noch hat er für diese Zeiträume Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet. Im Rahmen der mit Niederschrift vom 17. Dezember 2001 abgeschlossenen Umsatzsteuersonderprüfung hat der Bw. zwar die Umsatzsteuervoranmeldungen für diese Monate erstellt und dem Prüfer ausgehändigt, jedoch scheitert der Eintritt der strafbefreienden Wirkung für diese Selbstanzeige, wie vom Spruchsenat erstinstanzlich richtig festgestellt, schon allein an einer den Abgabenvorschriften entsprechenden Entrichtung im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG, haften doch die angeschuldigten Beträge nach wie vor vollstreckbar aus. An der Verwirklichung einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG laut Punkt 2) des Spruches des angefochtenen Erkenntnisses bestehen daher keinerlei Bedenken.

Aufgrund der bereits angeführten einschlägigen Vorstrafe im Zusammenhalt mit dem Umstand, dass der Bw. in den Tatzeiträumen zu Punkt 1) und 2) des angefochtenen Erkenntnisses seine steuerlichen Verpflichtungen hinsichtlich Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen und Entrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen sowie hinsichtlich der Abgabe von Umsatzsteuerjahreserklärungen über einen Zeitraum von mehr als dreieinhalb Jahren vollständig vernachlässigt hat, besteht auch in subjektiver Hinsicht seitens des Berufungsenates kein Zweifel an der Verwirklichung der objektiv festgestellten Abgabenhinterziehungen. In Kenntnis der Tatsache, dass er in den Tatzeiträumen nicht unbeträchtliche Umsätze erzielt hat, welche von ihm im Rahmen der Umsatzsteuervoranmeldungen gegenüber der Abgabenbehörde nicht offen gelegt wurden, hat er in der Folge die bescheidmäßige

Festsetzung der Umsatzsteuer 1998 und 1999 mit "Null" unwidersprochen akzeptiert und somit eine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht unbestrittenermaßen vorsätzlich verletzt.

Die im Bezug auf Umsatzsteuer der Jahre 1998 und 1999 als vollendet anzusehende Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG ist somit auch in subjektiver Hinsicht erwiesen, was im Übrigen vom Bw. im Rahmen der gegenständlichen Berufung auch nicht bestritten wurde.

Auch bestehen seitens des Berufungssenates keinerlei Zweifel am Vorliegen der subjektiven Tatseite hinsichtlich der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG in Bezug auf die Umsatzsteuer des Jahres 2000. Konnte doch der Bw. nach Festsetzung der Umsatzsteuer 1998 und 1999 mit "Null" davon ausgehen, dass auch für das Jahr 2000 infolge Nichtabgabe der Umsatzsteuerjahreserklärung ebenfalls eine zu geringe Abgabenfestsetzung erfolgen würde.

Als langjähriger Unternehmer und auch aufgrund der einschlägigen Vorstrafe hatte der Bw. zweifelsfrei Kenntnis von seiner Verpflichtung zur Abgabe von monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen und zur termingerechten Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen. Aufgrund seiner schwierigen persönlichen Situation (Alkoholabhängigkeit) und seiner ausweglosen finanziellen Verhältnisse hat der Bw. seine Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen vollkommen vernachlässigt und durch Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen laut Punkt 2) des angefochtenen Erkenntnisses eine Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Jänner bis August 2001 in Höhe von € 5.626,34 wissentlich bewirkt.

Der ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat festgesetzten Geldstrafe gerichteten Berufung des Bw. mit der Begründung, dass seines Erachtens der schwierige Hintergrund, der zu seinem Fehlverhalten geführt habe, zu wenig Berücksichtigung gefunden hätte und er durch die festgesetzte Geldstrafe erneut vor eine ausweglose sowie existenzbedrohende Situation gestellt werde, kann nach Ansicht des Berufungssenates aus folgenden Gründen kein Erfolg beschieden sein:

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

Aufgrund der oben festgestellten völligen Vernachlässigung der steuerlichen Verpflichtungen hinsichtlich Offenlegung und Entrichtung der Umsatzsteuer der Tatzeiträume ist im gegen-

ständlichen Fall zweifelsfrei von einem schweren Verschulden des Bw. auszugehen. Dies insbesondere in Anbetracht des Umstandes, dass eine einschlägige Vorstrafe zu keiner Besserung des steuerlichen Verhaltens des Bw. geführt hat.

Berücksichtigt man den vom Finanzstrafgesetz im § 33 Abs. 5 FinStrG vorgegebenen Strafraumen von € 69.390,94, so wird deutlich, dass im gegenständlichen Fall die zweifelsfrei im Tatzeitraum gegebene gesundheitliche Beeinträchtigung des Bw. durch Alkoholabhängigkeit und auch seine schwierige wirtschaftliche Situation bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat in einem sehr starken Ausmaß berücksichtigt wurde. Im Übrigen bringt der Bw. in seiner sehr kurz gehaltenen Berufung keinerlei weitere Gründe vor, die die Strafbemessung durch den Spruchsenat, welcher auch die Erschwerungs- und Milderungsgründe nach Meinung des Berufungssenates richtig festgestellt und gewichtet hat, vor.

Auch wurden im Rahmen der im untersten Bereich des Strafraumens durch den Spruchsenat bemessenen Geldstrafe auch die derzeitige eingeschränkte wirtschaftliche Situation des Bw. zweifelsohne berücksichtigt.

Der Einwand des Bw., dass er durch die Verhängung der Geldstrafe erneut in eine ausweglose sowie existenzbedrohende Situation gestellt werde, kann darin nichts ändern. Die Verhängung einer Geldstrafe ist auch dann gerechtfertigt, wenn es die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Bestraften wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, sie zu bezahlen. Nur bei der Bemessung ihrer Höhe sind neben den mildernden und erschwerenden Gründen auch die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Bestraften zu berücksichtigen (VwGH vom 6.12.1965, 926/65).

Auch verbietet es nach Ansicht des Berufungssenates im gegenständlichen Fall, bei nicht erfolgter Schadensgutmachung (die verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträge haften in vollem Umfang nach wie vor vollstreckbar auf dem Abgabekonto aus), der generalpräventive Strafzweck der Norm, welcher darauf ausgerichtet ist, andere potentielle Täter von der Begehung von Finanzstrafvergehen abzuhalten, mit einer Strafmilderung vorzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. Jänner 2005