



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0145-W/09

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofräatin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen A.E., Adresse, vertreten durch Dr. Alois Eichinger, 1030 Wien, Rochusgasse 2/12, wegen der Finanzvergehens der bewirkten und versuchten Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 11. November 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 25. September 2009, SpS, nach der am 11. Mai 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I.) Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der Schulterspruch des angefochtenen Erkenntnisses, welcher im Übrigen unberührt bleibt, zu Punkt c), soweit dieser den Monat 10/2007 mit einem Verkürzungsbetrag in Höhe von € 1.509,00 betrifft, aufgehoben und insoweit das gegen den Beschuldigten A.E. (Bw.) wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG geführte Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Des Weiteren wird das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates im Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass die über den Bw. gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG verhängte Geldstrafe auf € 17.200,00 und die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe auf 43 Tage herabgesetzt.

II.) Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 25. September 2009, SpS, wurde der Bw. der bewirkten und versuchten Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG sowie § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 6/7/15 in Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. A.E. KEG vorsätzlich

- a) durch die Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer für die Kalenderjahre 2004 und 2005, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, und zwar Umsatzsteuer 2004 in Höhe von € 1.647,00 und Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 5.129,00 verkürzt; und weiters
- b) durch die Nichtabgabe einer Umsatzsteuererklärung für das Kalenderjahr 2006, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 5.476,00 zu verkürzen versucht; und weiters
- c) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1-9/2007 in Höhe von € 24.524,00, 10/1007 in Höhe von € 1.509,00, 11-12/2007 in Höhe von € 8.018,00 und 1-6/2008 in Höhe von € 10.702,00 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG und § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 20.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 50 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bw. die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 363,00 und die eines allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Zur Begründung wurde seitens des Spruchsenates ausgeführt, über die gegenwärtigen Einkommensverhältnisse und allenfalls bestehende Sorgepflichten des finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getretenen Bw. würden dem Spruchsenat keine Erkenntnisse vorliegen.

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat sei dem Bw. an der von ihm bekannt gegebenen Nachsendeanschrift durch Hinterlegung zugestellt worden. Es habe daher gemäß § 126 FinStrG in seiner Abwesenheit entschieden werden können.

Der Bw. sei vom 27. Juli 2004 bis zu der am 27. November 2008 erfolgten Löschung persönlich haftender Gesellschafter der Fa. A.E. KEG gewesen.

Die KEG sei seit 27. Juli 2004 steuerlich erfasst, Betriebsgegenstand sei ein Geflügelimbiss und Kebab-Stand gewesen, die Mitwirkung einer gewerblichen Buchhalterin sei angezeigt worden.

Die am 16. September 2005 eingereichte Umsatzsteuerjahreserklärung 2004 mit einer sich ergebenden Gutschrift in Höhe von € 12.335,08 sei erklärungsgemäß verarbeitet worden.

Ebenso die am 23. Mai 2006 eingereichte Umsatzsteuererklärung 2005 mit einer ausgewiesenen Zahllast von € 3.177,04.

Für 2006 sei nach den Ausführungen der Betriebsprüfung eine Zahllast in Höhe von € 6.212,90 erklärt worden.

Für die Monate 1-12/2007 seien Gutschriften in Höhe von € 24.645,96 und für den Zeitraum 1-6/2008 Gutschriften in Höhe von € 5.254,52 geltend gemacht worden.

Im Februar 2008 sei bei der Finanzstrafbehörde eine Anzeige eingelangt, nach der der Bw. in einer in X. angemieteten Halle Veranstaltungen (Hochzeiten und dergleichen) durchführe, bei denen Speisen und Getränke verabreicht würden, wobei es zweifelhaft sei, ob die daraus erzielten Erlöse einer Versteuerung zugeführt würden.

Die Auswertung dieser Anzeige sei im Zuge einer abgabenbehördlichen Prüfung erfolgt, deren Ergebnisse im Bericht vom 23. Oktober 2008 in Textziffer 1 festgehalten seien.

Aus diesen Feststellungen würden die im Spruch angeführten Abgabenmehr beträge resultieren, welche als strafbestimmende Wertbeträge heranzuziehen gewesen seien.

Sämtliche Abgabenfestsetzungen seien in Rechtskraft erwachsen.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe der Bw. von der ihm im Zuge des Untersuchungsverfahrens gebotenen Möglichkeit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht. Auch zur mündlichen Verhandlung sei er nicht erschienen.

Nach Wiedergabe der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, dass das Verhalten des Bw. die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle, da davon auszugehen sei, dass ihm als realitätsbezogenen im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt gewesen seien.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenseit des Bw. und eine geringfügige Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Zeitraum und das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 11. November 2009, mit welcher das erstinstanzliche Erkenntnis im vollen Umfang angefochten wird.

Eingewendet wird eine Mängelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens dahingehend, der Bw. habe vor der mündlichen Verhandlung vom 25. September 2009 ein Entschuldigungsschreiben und eine ärztliche Bestätigung gefaxt und es sei daher eine ausreichende Entschuldigung vorgelegen, sodass das Verfahren nicht in seiner Abwesenheit durchgeführt hätte werden dürfen.

Des Weiteren wird unrichtige rechtliche Beurteilung dahingehend eingewendet, wegen der fehlenden Vernehmung im Verfahren hätten auch über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse keine Feststellungen getroffen werden können.

Richtig sei, dass der Bw. persönlich haftender Gesellschafter der Fa. A.E. KEG mit dem Standort Anschrift, gewesen sei.

Da es ihm nicht gelungen sei, dieses Unternehmen gewinnbringend zu führen, habe er im November 2008 seine unternehmerische Tätigkeit zur Gänze eingestellt. Davor sei bereits ein Konkursantrag der Wiener Gebietskrankenkasse gegen die KEG mangels Masse abgewiesen und die Firma im Firmenbuch gelöscht worden.

Der Bw. sei für zwei minderjährige Kinder (15 und 1 Jahr) sorgepflichtig. Aufgrund der hohen Schulden aus der unternehmerischen Geschäftstätigkeit habe er beim Bezirksgericht F. einen Antrag auf Schuldenregulierung eingebracht. Mit seinen Gläubigern sei ein Zahlungsplan auf Basis von 10% abgeschlossen worden. Im Schuldenregulierungsverfahren selbst seien Forderungen im Umfang von € 198.221,50 angemeldet worden. Es sei daher von unterdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen, weil vor der Zahlungsplantagsatzung das gesamte Vermögen verwertet werden müsse.

Nicht nachvollziehbar seien auch die Feststellungen der Betriebsprüfung. So sei ausgeführt worden, dass Rechnungen der Fa. B-GmbH seitens der Betriebsprüfung nicht anzuerkennen seien. Der Bw. lege in Fotokopie die Rechnung vom 11. Oktober 2007 vor, die vom Vertreter der Raiffeisenkasse G. übermittelt worden sei. Es sei behauptet worden, dass die gelieferte Ware unter Eigentumsvorbehalt ausgefolgt worden und dass die Finanzierung durch die Raiffeisenkasse G. erfolgt wäre. Diese Rechnung sei daher anzuerkennen. Die Zahlung sei offenbar im Wege der Raiffeisenkasse über Kreditfinanzierung an die Fa. B-GmbH erfolgt.

Die Steuererklärungen für die KEG seien von seiner Buchhalterin eingebracht worden und der Bw. sei jedenfalls davon ausgegangen, dass die Steuern ordnungsgemäß erklärt worden seien.

Mit der angefochtenen Entscheidung sei immerhin eine Geldstrafe in Höhe von € 20.000,00 mit einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 50 Tagen verhängt worden.

Selbst nach den in der bekämpften Entscheidung angeführten Strafzumessungsgründen erscheine die Strafe wesentlich überhöht. Zudem hätte bei der Strafbemessung auch die schlechte Einkommens- und Vermögenslage des Bw. berücksichtigt werden müssen.

Es werde daher der Antrag gestellt, eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen und das Finanzstrafverfahren gegen den Bw. einzustellen, in eventu die verhängte Geldstrafe schuld- und tatangemessen zu reduzieren.

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.

Die erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Verkürzungsbeträge an Umsatzsteuer beruhen auf den Nachforderungen einer mit Bericht vom 21. Oktober 2008 abgeschlossenen Außenprüfung für die Zeiträume 2004 bis 2006 bzw. Umsatzsteuernachschaufür die Monate 1/2007-6/2008, welche aufgrund einer Anzeige an die Finanzstrafbehörde erster Instanz durchgeführt wurden. In dieser Anzeige wurde der Verdacht geäußert, der Bw. führe Veranstaltungen und Hochzeiten mit durchschnittlich 600 bis 700 Personen durch, ohne die daraus erzielten Umsätze und Gewinne einer Versteuerung zu unterziehen.

Unter Textziffer 1 des Prüfungsberichtes wird festgestellt, dass die Losungserfassung des Bw. im gesamten Prüfungszeitraum mittels Kassasturz (Brieftasche) durchgeführt und die darüber erstellten Grundaufzeichnungen weggeworfen worden seien. Die Trennung der Entgelte sei im gesamten Prüfungszeitraum durch Hochrechnung aus dem Einsatz erfolgt, eine Genehmigung dafür habe es nicht gegeben. Zudem seien im gesamten Prüfungszeitraum umfassende Sanierungsarbeiten durchgeführt worden, für welche keine ordnungsgemäßen Rechnungen vorgelegen seien. Über diese Rechnungen befragt, habe der Bw. keinerlei Auskünfte über Firmennamen oder Personen, welche aufgetreten seien, geben können und vorgegeben, er habe diese vergessen. Im Näheren wird diesbezüglich auf die Ausführungen zur Textziffer 1 des Berichtes über die Außenprüfung verwiesen.

Auch der Vorsteuerabzug in Höhe von € 2.289,80 aufgrund einer Eingangsrechnung vom 11. Oktober 2007 über den Einkauf einer Kühlvitrine und eines Kühlregales von der Fa. B-GmbH wurde nicht anerkannt. Im Prüfungsbericht wird dazu ausgeführt, es scheine sich um eine Deckungsrechnung zu handeln, zumal die Fa. B-GmbH solche Geräte nie in ihrem Anlageverzeichnis geführt habe und ein Zahlungsfluss nicht nachweisbar gewesen sei.

Zu dieser Eingangsrechnung der Fa. B-GmbH vom 11. Oktober 2007 legte der Bw. mit der gegenständlichen Berufung ein Schreiben der Raiffeisenkasse G. vor, aus welchem unzweifelhaft hervorgeht, dass eine Finanzierung dieser aus der Rechnung hervorgehenden Anlagegüter durch die Bank erfolgte und diese in dem gegen die Fa. A.E. KEG eröffneten Konkursverfahren ihren Eigentumsvorbehalt geltend machte. Dem erstinstanzlichen Erkenntnis des Spruchsenates wurde für den Monat 10/2007 ein Verkürzungsbetrag an Umsatzsteuervorauszahlung in Höhe von € 1.509,00 zugrunde gelegt, welcher aufgrund des vorliegenden Berufungseinwandes nicht aufrecht erhalten werden kann, zumal unter Zugrundelegung des Vorsteuerabzuges sich für diesen Monat keine Verkürzung der

Umsatzsteuervorauszahlung ergibt, weswegen insoweit mit Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG vorzugehen war.

Darüber hinaus hat der Bw. durch seinen Verteidiger im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat sowohl die objektive als auch die subjektive Tatseite der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Delikte außer Streit gestellt und es wurden mit der gegenständlichen Berufung auch keine Einwendungen in Bezug auf die Höhe der der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegten Verkürzungsbeträge vorgebracht. Auch der Unabhängige Finanzsenat hat in objektiver Hinsicht keine Zweifel an der Höhe der im Schätzungswege festgestellten Umsatzsteuerverkürzungen.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung vorbringt, die Steuererklärungen seien durch eine Buchhalterin erstellt worden und er sei von der Richtigkeit der erklärten Beträge ausgegangen, so ist ihm entgegenzuhalten, dass die die Umsatzsteuerjahreserklärungen und –voranmeldungen erststellende Buchhalterin nahe liegender Weise die Buchhaltung nur auf Basis der vom Bw. selbst übermittelten Belege, Unterlagen und Grundaufzeichnungen erstellen konnte. Wie von der Betriebsprüfung festgestellt und vom Bw. auch eingestanden, hat er die Lösungsuraufzeichnungen weggeworfen und wurden der Buchhalterin ganz offensichtlich Umsätze in wesentlich zu geringer Höhe vom Bw. mitgeteilt, sodass er keinesfalls auf die Richtigkeit der abgegebenen Umsatzsteuerjahreserklärungen bzw. Umsatzsteuervoranmeldungen vertrauen konnte, sondern nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates vielmehr davon ausgegangen ist, dass eine zu geringe Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen und in der Folge eine Verkürzung der angeschuldigten Jahresumsatzsteuern durch verringerte bescheidmäßige Festsetzung bzw. der gegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen durch zu geringe Entrichtung zu den jeweiligen Fälligkeitstagen erfolgen würde.

In Anbetracht der erdrückenden Feststellungen der Betriebsprüfung und auch der geständigen Verfahrenseinlassung des Bw. in der mündlichen Berufungsverhandlung, in welcher Abgabenhinterziehungen an Umsatzsteuern in objektiver noch in subjektiver Hinsicht eingestanden wurden, geht der erkennende Berufungssenat auch zweifelsfrei vom Vorliegen der subjektiven Tatseite der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten bewirkten und versuchten Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG und § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG aus.

Kernpunkt des Berufungsvorbringens des Bw. sind seine Ausführungen zu seiner im Schuldenregulierungsverfahren nach Abschluss eines Zahlungsplanes äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation und seine Sorgepflichten für zwei Kinder.

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 auf die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten Rücksicht zu nehmen ist.

Ausgehend von einem hohen Grad des Verschuldens des Bw., welcher darin gelegen ist, dass er durch Abgabe unrichtiger Umsatzsteuerjahreserklärungen bzw. -voranmeldungen die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuernachforderungen dem Fiskus endgültig vorenthalten wollte, sah der Spruchsenat bei der Strafbemessung zu Recht als mildernd die finanzbehördliche Unbescholtenseit des Bw. und eine geringfügige Schadensgutmachung an. Dazu ist auszuführen, dass von den verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträgen derzeit von € 51.088,33 offen sind und lediglich € 5.916,67 (= 10,38%) bisher bezahlt wurden. Zugunsten des Bw. ist jedoch dazu auszuführen, dass er unter Zustimmung seiner Gläubiger einen Zahlungsplan abgeschlossen und damit dafür gesorgt hat, dass eine weitere Schadensgutmachung von 10% im Privatkonskurs erfolgen wird.

Unberücksichtigt blieb bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat der weitere Milderungsgrund dahingehend, dass es im Bezug auf Schulterspruch b) des erstinstanzlichen Erkenntnisses beim Versuch geblieben ist.

Zu Recht hat der Spruchsenat die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Zeitraum bei der erstinstanzlichen Strafbemessung als erschwerend berücksichtigt.

Das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen stellt jedoch keinen erschwerenden Umstand bei der Strafbemessung dar, weil entsprechend der Bestimmung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG dieser Umstand schon durch die Zusammenrechnung der Verkürzungsbeträge zu berücksichtigen ist und eine zusätzliche erschwerende Berücksichtigung einer Doppelverwertung strafverschärfender Umstände darstellen würde. Dieser Umstand hatte daher bei der Strafneubemessung durch den Unabhängigen Finanzsenat unberücksichtigt zu bleiben.

Ausgehend von der mit der gegenständlichen Berufung eindrücklich vorgebrachten äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation im Privatkonskurs (derzeit Arbeitslosengeld in Höhe von € 596,00 monatlich, die Höhe der Zahlung im Rahmen des Zahlungsplanes beträgt € 100,00/Monat, die Gesamtverbindlichkeiten im Konkurs betragen € 198.000,00) und unter

Berücksichtigung seiner Sorgepflichten für zwei Kinder war mit einer Herabsetzung der Geldstrafe auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß vorzugehen.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der obgenannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

Einer weiteren Strafherabsetzung standen insbesondere generalpräventive Erwägungen entgegen, die es dem Unabhängigen Finanzsenat nicht erlaubten, bei nur in einem untergeordneten Ausmaß erfolgter Schadensgutmachung mit einer weiteren Strafherabsetzung vorzugehen.

Der Kostenanspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses bleibt unverändert.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Mai 2010