



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenaat 1

GZ. FSRV/0080-W/04

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenaat 1 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf 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 Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 12. Juli 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 31. März 2004, SpS, nach der am 7. Dezember 2004 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.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 31. März 2004, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Abgabepflichtiger vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) für die Monate Februar bis Dezember 2002 in Höhe von € 17.895,00 und

für Jänner bis April 2003 in Höhe von € 4.363,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG unter Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG wurde deswegen über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 8.800,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 10 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 keine Angaben zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des finanzstrafrechtlich unbescholtenen Bw. vorliegen würden.

Im Zuge einer Umsatzsteuersonderprüfung sei vom steuerlichen Vertreter eine Selbstanzeige abgegeben worden.

Die im Spruch angeführten strafbestimmenden Wertbeträge würden sich aus dieser Selbstanzeige, welcher mangels zeitgerechter Entrichtung keine strafbefreiende Wirkung zukomme, ergeben.

Obwohl der Bw. die gesetzlichen Termine gekannt habe, habe er es vorsätzlich unterlassen, die im Spruch genannten Voranmeldungen rechtzeitig abzugeben und damit in Kauf genommen, dass es zumindest zu erheblichen Verspätungen bei der Entrichtung gekommen sei. Die dadurch bewirkten Abgabenverkürzungen hielt er nicht nur für möglich, sondern für gewiss.

Diese Feststellungen zur subjektiven Tatseite seien aus der Art der Tatbegehung, nämlich des Verschweigens zu schließen gewesen, was nur mit Wissen und Wollen des Bw. denkbar sei. Auch werde auf die einschlägige Vorstrafe des Bw. verwiesen.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd die teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen die finanzstrafrechtliche Vorstrafe.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 12. Juli 2004, mit welcher das Vorliegen einer Abgabenhinterziehung in Abrede gestellt wird und welche sich gegen die Höhe der Geldstrafe richtet.

Begründend wird ausgeführt, dass der Bw. als Reporter von Fa.X. fast das ganze Jahr im Ausland gewesen sei. Er habe zwar einen Zahlungsrückstand gehabt, aber nichts hinterzogen. Im Gegenteil, er habe alle Rechnungen korrekt angegeben.

Da ihm Fa.X. einen großen Betrag schulde und er wisse, dass dieser Betrag reiche um alle Verpflichtungen gegenüber der Finanz abzudecken und dies auch geschehen werde, bitte er das Urteil zu überdenken und vor allem die Höhe der Strafe zu mildern.

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 § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Absatz 1 oder 2 bewirkt, 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 § 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.

Aufgrund seiner Berufung vom 12. Juli 2004 wurde der Bw. erstmalig für 5. Oktober 2004 zu einer mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat geladen. Knapp vor dem Beginn dieser mündlichen Verhandlung hat der Bw. per E-Mail um Terminverlegung mit der Begründung ersucht, er wäre schwer an Grippe erkrankt und mit Fieber bettlägrig. Daraufhin beschloss der Berufungssenat die Vertagung der mündlichen Verhandlung auf unbestimmte Zeit. Seitens des Vorsitzenden des Berufungssenates wurde dies dem Bw. mit E-Mail-Antwortschreiben vom 5. Oktober 2004 mitgeteilt und als voraussichtlich neuer Termin für die mündliche Berufungsverhandlung der 7. Dezember 2004 angekündigt. In der Folge wurden dem Bw. die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat für den 7. Dezember 2004 mit RSa –Rückscheinbrief am 11. November 2004 persönlich zugestellt. Aus der an den unabhängigen Finanzsenat retournierten Übernahmebestätigung geht die persönliche Übernahme durch den Bw. als Empfänger dieser Ladung hervor. Mit E-Mail vom 6. Dezember 2004 gerichtet wieder an den Vorsitzenden des Berufungssenates teilte der Bw. mit, dass er

sich für die Verhandlung am 7. Dezember 2004 höflichst entschuldigen möchte, er aber seit 1. Dezember für eine deutsche TV-Produktionsfirma bis 15. Jänner 2005 in Spanien sei und er erst jetzt von dem Termin erfahren hätte.

Im Rahmen des Verhandlungstermines vom 7. Dezember 2004 beschloss der Berufungssenat die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses auf Grund der vorliegenden Verfahrensergebnisse in Abwesenheit des Bw., da kein sonstiges begründetes Hindernis im Sinne des § 126 FinStrG für sein Nichterscheinen vorgelegen ist. Dem Bw., welcher in Kenntnis seines anhängigen Berufungsverfahrens war und dem auch durch die E-Mail des Vorsitzenden des Berufungssenates vom 5. Oktober 2004 als voraussichtlicher Termin der mündlichen Verhandlung der 7. Dezember 2004 bekanntgegeben wurde, wurde die Ladung zur Berufungsverhandlung zeitgerecht persönlich ca. 3 Wochen vor Verhandlungstermin zugestellt und laut Aktenlage auch von ihm persönlich übernommen. Auf Grund seines Entschuldigungsschreibens vom 6. Dezember 2004 kann auch davon ausgegangen werden, dass sich der Bw. im Zeitpunkt der Übernahme der Ladung noch an der Abgabestelle aufgehalten hat, zumal er ausführt, erst ab 1. Dezember 2004 in Spanien gewesen zu sein. Seine Begründung der neuerlichen Vertagungsbitte dahingehend, von seiner Gattin erst kurzfristig vor dem Verhandlungstermin davon erfahren zu haben, ist daher nicht nachvollziehbar. Selbst wenn die gegenständliche Ladung zum Verhandlungstermin durch seine Gattin als Postbevollmächtigte für RSA -Briefe übernommen worden wäre, könnte eine verspätete Information des Bw. durch die von ihm ausgewählte Vertreterin diesen nicht entschuldigen. Dies deswegen, da nach der Lebenserfahrung von einer rechtzeitigen Weiterleitung durch die Gattin ausgegangen werden muss.

Zudem ist auszuführen, dass es dem Bw., welcher sich nach seinen Berufungsausführungen sehr häufig im Ausland aufhält, in Kenntnis des gegenständlichen anhängigen Rechtsmittelverfahrens sehr wohl zumutbar gewesen wäre, seine beruflichen Termine auf den zeitgerecht bekanntgegebenen Termin zur mündlichen Berufungsverhandlung abzustimmen oder für eine entsprechende Vertretung durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter zu sorgen. Er hat sich daher aus von ihm selbst zu vertretenden Gründen der Möglichkeit des Parteiengehörs im gegenständlichen Berufungsverfahren begeben.

Mit Niederschrift vom 9. Juli 2003 wurde eine Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung für den Zeitraum Februar 2002 bis April 2003 abgeschlossen. Vor Beginn dieser Umsatzsteuersonderprüfung hat der steuerliche Vertreter für den Bw. durch Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen Selbstanzeige dahingehend erstattet, dass dieser im Tatzeitraum Februar 2002 bis April 2003 weder monatliche Voranmeldungen abgegeben, noch

Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet hat. Entsprechend diesen Umsatzsteuervoranmeldungen erfolgten gleichlautend am 11. Juli 2003 die Festsetzungen der Umsatzsteuervorauszahlungen für den Zeitraum Februar bis Dezember 2002 in Höhe von € 17.895,56 und für den Zeitraum Jänner bis April 2003 in Höhe von € 4.363,84 durch die Abgabenbehörde erster Instanz.

Diesen an sich rechtzeitig abgegebenen Selbstanzeigen kommt, wie im angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates richtig festgestellt, deswegen keine strafbefreiende Wirkung zu, da eine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG durch den Bw. danach nicht erfolgt ist. Vielmehr haften die angeschuldigten Verkürzungsbeträge des Tatzeitraumes nach wie vor vollstreckbar am Abgabenkonto des Bw. aus. An der Verwirklichung des Tatbestandes der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in objektiver Hinsicht besteht daher auch seitens des Berufungssenates keinerlei Zweifel.

Auch kann seitens des Berufungssenates die erstinstanzliche Feststellung des Vorliegens einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in subjektiver Hinsicht nur bestätigt werden.

Für die Verwirklichung einer derartigen Abgabenhinterziehung ist es in subjektiver Hinsicht erforderlich, dass es der Bw. ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat, dass er seine Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen bis zu den Fälligkeitstagen der einzelnen Umsatzsteuervorauszahlungen des Tatzeitraumes verletzt und er auch wissentlich eine zeitgerechte Entrichtung der monatlichen Zahlungen unterlassen hat. An diesen subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen kann nach Senatsmeinung deswegen kein Zweifel sein, da der Bw. bereits einmal mit Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland, GZ. RV/95-10/01/98, welche am 23. August 1998 in Rechtskraft erwachsen ist, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG zu einer Geldstrafe in Höhe von S 200.000,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 40 Tagen verurteilt wurde. Die letzte Rate dieser Geldstrafe wurde vom Berufungswerber am 7. November 2000 bezahlt. Im Rahmen dieses vorangegangenen Finanzstrafverfahrens wurden dem Bw. seine Verpflichtungen zur zeitgerechten Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen sowie seine Verpflichtung zur pünktlichen Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen umgehend und eindrücklich vor Augen geführt, sodass seitens des erkennenden Senates zweifelsfrei von einer Kenntnis seiner diesbezüglichen Obliegenheiten ausgegangen werden kann. Dennoch hat er seine diesbezüglichen Voranmeldungs- und Entrichtungspflichten im Tatzeitraum

neuerlich völlig vernachlässigt, sodass an der Verwirklichung einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG auch in subjektiver Hinsicht kein Zweifel bestehen kann.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung dazu einwendet, dass er als Journalist fast das ganze Jahr im Ausland gewesen sei und er zwar einen Zahlungsrückstand gehabt habe, aber nichts hinterzogen hätte, weil er im Gegenteil alle Rechnungen korrekt angegeben habe, so ist dem zu entgegnen, dass entsprechend der Bestimmung des § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG eine Verkürzung der selbstzuberechnenden Umsatzsteuervorauszahlungen dann bewirkt ist, wenn diese ganz oder teilweise nicht bis zum Fälligkeitstag entrichtet wurden.

Tatbestandsvoraussetzung der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in subjektiver Hinsicht ist daher die wissentliche Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen bis zum Fälligkeitstag. Ob der Bw. der Abgabenbehörde gegenüber seine Umsatzsteuerschuldigkeiten in der Folge endgültig auch durch Nichtoffenlegung im Rahmen der Umsatzsteuerjahreserklärungen verschweigen wollte, ist für die Beurteilung der gegenständlichen Sache nicht tatbestandsrelevant.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz ist daher auch zu Recht nicht vom Delikt einer bewirkten bzw. versuchten Hinterziehung der Jahresumsatzsteuern (§ 33 Abs. 1 FinStrG in Verbindung mit § 13 FinStrG) der Tatzeiträume ausgegangen, konnte doch nach Offenlegung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuerzahllasten im Rahmen der Selbstanzeige eine Hinterziehung der Jahresumsatzsteuern in der Folge weder objektiv noch subjektiv bewirkt werden.

Der Berufung gegen die Höhe der vom Spruchsenat festgestellten Geldstrafe, welche vom Bw. damit begründet wird, dass ihm sein Auftragsgeber Fa.X. einen großen Betrag schulde, der ausreichen werde, um alle Verpflichtungen gegenüber der Finanzverwaltung abzudecken und er daher ersuche die Höhe der Strafe zu mildern, kann aus folgenden Gründen kein Erfolg beschieden sein.

Gemäß der Bestimmung des § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei dabei die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und dabei auch auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters Rücksicht zu nehmen ist.

Aufgrund der oben beschriebenen vollständigen Vernachlässigung seiner Offenlegung von Entrichtungspflichten im Bezug auf die Umsatzsteuervorauszahlungen des Tatzeitraumes ist im gegenständlichen Fall von einem schweren Verschulden auszugehen. Aus dem Wissen des vorangegangenen Finanzstrafverfahrens waren dem Bw. die bereits dargestellten

Pflichtverletzungen zweifelsfrei klar und können auch nicht mit einer Verhinderung im Rahmen einer Auslandstätigkeit entschuldigt werden.

Auch ist auszuführen, dass der vom Spruchsenat der Strafbemessung zugrunde gelegte Milderungsgrund der teilweisen Schadensgutmachung tatsächlich nicht gegeben ist, zumal die verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträge nach wie vor vollständig vollstreckbar aushaften. Demgegenüber wird jedoch vom Berufungssenat die Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen im Rahmen der Selbstanzeige als mildernd berücksichtigt.

Zwar wurde vom Spruchsenat richtig der Erschwerungsgrund einer einschlägigen finanzstrafrechtlichen Vorstrafe im Rahmen der Strafbemessung berücksichtigt, welchen jedoch nach Senatsmeinung einer weiterer Erschwerungsgrund in Form des oftmaligen monatlichen Tatentschlusses über einen längeren Tatzeitraum hinzukommt.

Auch wenn die derzeitige wirtschaftliche Situation wegen offener Honorarforderung gegenüber seinem Auftraggeber Fa.X. als angespannt anzusehen seien mag (Abgabenrückstand derzeit € 30.729,45), bleibt auf Basis der dargestellten Strafzumessungserwägungen für eine Strafmilderung im Rahmen des Strafrahmens des § 33 Abs. 5 FinStrG, welcher das Doppelte des Verkürzungsbetrages beträgt, kein Raum.

Zudem verbieten im gegenständlichen Fall spezial- und generalpräventive Überlegungen eine Strafherabsetzung. Konnte doch eine der Höhe nach empfindliche Vorstrafe von S 200.000,00 den Berufungswerber nicht daran hindern, neuerlich Finanzvergehen im Tatzeitraum zu begehen. Auch darf im gegenständlichen Fall die Abschreckungswirkungen einer Strafsanktion gegenüber dritten potentiellen Straftäter nicht unberücksichtigt bleiben, welche es nach Ansicht des Berufungssenates nicht möglich macht, bei einem Wiederholungstäter ohne Vorliegen des gewichtigen Milderungsgrundes der Schadensgutmachung eine Strafreduzierung auszusprechen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen 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, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.504.068 des Finanzamtes Wien 6/7/15 zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müssten.

Wien, am 7. Dezember 2004