

GZ. FSRV0001-F/02

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Feldkirch 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Gerald Daniaux sowie die Laienbeisitzer Dr. Herbert Lenz und Dr. Alfons Ender als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw. wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a und Finanzordnungswidrigkeiten gemäß 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 08. August 2002 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Feldkirch als Organ des Finanzamtes Finanzamtes Bregenz als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 28. Juni 2002, StrNr. 2001/00090-001, nach der am 30. 06.2003 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Dr. Walter Blenk sowie der Schriftührerin Veronika Pfefferkorn durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der erstinstanzliche – im Übrigen unverändert bleibende – Schulterspruch in Pkt. 1.) sowie der Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass der relevante Verkürzungsbetrag betreffend den Monat Juni 2001 auf den Betrag von 212.108,00 S (15.414,49 €) reduziert wird, sohin der gesamte Betrag an verkürzter Umsatzsteuervorauszahlung 622.887,00 S (45.266,96 €) beträgt, weshalb in Neubemessung der **Geldstrafe** nunmehr gemäß §§ 33 Abs. 5, 49 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine solche von **23.000,00 €** (dreiundzwanzigtausend Euro) ausgesprochen und gemäß § 20 FinStrG die entsprechende **Ersatzfreiheitsstrafe mit dreißig Tagen** festgesetzt wird.

II. Im Übrigen bleibt der Spruch des angefochtenen Bescheides unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 28. Juni 2002, SNr 2001/00090-001, hat der Spruchsenat I beim Finanzamt Feldkirch als Organ des Finanzamtes Bregenz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach §§ 33 Abs. 2 lit. a sowie § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Zuständigkeitsbereich des Finanzamtes Bregenz als abgabenrechtlich verantwortlicher Einzelunternehmer

1) im Zeitraum Dezember 2000 bis August 2001 vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Zeiträume Oktober bis Dezember 2000, Februar 2001 und Juni 2001 eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen und Gutschriften) in Höhe von 731.382,00 S (53.151,60 €) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie

2) vorsätzlich für die Zeiträume Jänner bis Dezember 1999, Jänner bis Dezember 2000 und Jänner bis Juni 2001 Lohnsteuer in Höhe von 245.490,00 S (17.840,95 €) sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von 94.721,00 S (6.883,64 €) nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet, ohne der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe der geschuldeten Beträge bekannt gegeben zu haben,

und hiemit

zu 1.) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG
zu 2.) eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG
begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 33 Abs. 5, 49 Abs. 2 FinStrG iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 27.000,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Wochen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 FinStrG pauschal mit 363,00 € bestimmt.

Der Spruchsenat ging bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bw. betrieb in F in Form eines Einzelunternehmens die Betriebe Erdbewegungen und Personalbereitstellung. Mit Beschluss des LG FK vom 27.09.2001 musste über das Vermögen des Bw. das Konkursverfahren eröffnet werden.

Der Bw. weist mehrere Finanzstrafen, eine einschlägig, auf.

Bei einer Umsatzsteuerprüfung am 15.10.2001 stellte die Prüferin fest, dass für den Zeitraum Oktober bis Dezember 2000 eine Differenz von 265.062,00 S zu den bisher geleisteten Vorauszahlungen (32.709,00 S) besteht. Für den Monat Februar 2001 wurde bislang eine Gutschrift von 97.651,00 S geltend gemacht, während tatsächlich eine Zahllast von 48.066,00 S angefallen ist, was eine Verkürzung von 145.717,00 S bedeutet. Für den Monat Juni 2001 wurde keine Buchhaltung mehr erstellt. Anhand der Belegsammlung und im Schätzungswege konnte eine Zahllast von 320.603,00 S ermittelt werden. Insgesamt ergibt sich daher im Rahmen der Umsatzsteuersonderprüfung eine Verkürzung von 731.382,00 S.

Bei einer Lohnsteuerprüfung im August 2001 wurden keine Aufzeichnungen vorgelegt. Grundlage für die Prüfung der abgeführten Lohnabgaben waren deshalb die Auswertung der Lohnzettel bzw. die gemeldeten Grundlagen für die Vorarlberger Gebietskrankenkasse. Die Prüferin errechnete dabei eine Abfuhrdifferenz an Lohnsteuer in Höhe von 245.490,00 S und an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen von 122.759,00 S.

In seiner Beweiswürdigung verwies der Spruchsenat hinsichtlich der subjektiven Tatseite auf den Umstand, dass ausgehend vom Akteninhalt und unter Bedachtnahme auf die nicht unerheblichen Vorstrafenbelastungen fest steht, dass der Beschuldigte seine abgabenrechtlichen Verpflichtungen hinsichtlich der selbst zu berechnenden Abgaben kannte, diesen jedoch willentlich nicht nachgekommen ist.

In rechtlicher Hinsicht führte der Erstsenat aus, dass der Beschuldigte die Tatbilder der §§ 33 Abs. 2 lit. a und 49 Abs. 1 lit. a FinStrG sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt hat.

Bei der Strafbemessung wurde als erschwerend die Vorstrafenbelastung, der rasche Rückfall und die wiederholte Begehung über einen längeren Zeitraum gewertet. Milderungsgründe waren nicht vorgelegen. Demzufolge war eine Geldstrafe in Höhe von 27.000,00 € sowie im Uneinbringlichkeitsfalle von 5 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe tat- und schuldangemessen.

Die Kostenentscheidung des Erstsenates stützt sich auf die bezogene Gesetzesstelle, wonach ein pauschaler Kostenbeitrag von 10 % der verhängten Geldstrafe, höchstens jedoch ein Betrag von 363,00 € vorzuschreiben ist.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die form- und fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 08. August 2002, in welcher er auf Grund einer von ihm behaupteten Selbstanzeige sowie überzogener Schätzung der Umsatzsteuer eine Reduzierung der Geldstrafe beantragt.

Der Bw. führt hiezu aus, dass die Schätzung der Umsatzsteuer für Juni 2001 bei weitem überzogen sei. Bei einer geschätzten Umsatzsteuer von 320.603,00 S würde sich sein Jahresumsatz auf ca. 18.000.000,00 S belaufen. Bei einer ordentlichen Schätzung hätte auffallen müssen, dass es unmöglich sei, mit drei Leuten diesen Umsatz zu erreichen. Es seien außerdem sämtliche Rechnungen für diesen Zeitraum beigebracht worden. Es handle sich um die Rechnungen 1045, 1052, 1053, 1054, 1055, 1056, 1057, 1058, 1059 und 1060. Bei der Berechnung der Umsatzsteuer ergebe sich ein Betrag von 74.658,00 S. Dies ergebe eine Verkürzung der Umsatzsteuer von 245.945,00 S.

Für die Umsatzsteuergutschrift sei vom Bw. Selbstanzeige gemacht worden. Diese Selbstanzeige sei von der Prüferin mit der Begründung abgelehnt worden, dass der Bw. den genauen Betrag auf Groschen genau angeben müsse. Aufgrund seiner finanziellen Lage sei es ihm nicht möglich gewesen, dies vom Steuerberater nachrechnen zu lassen. Der Bw. habe damals nur den Gutschriftbetrag von 97.651,00 S nennen können. Dies sei der Prüferin zu wenig gewesen.

Bei einer willentlich herbeigeführten Verkürzung der Abgaben hätte der Bw. sicherlich auch die Buchhaltung manipuliert und nicht wie geschehen vollständig vorgelegt. Der Vorwurf der willentlichen Verkürzung sei seiner Meinung nach nicht gegeben.

In der nunmehrigen Berufungsverhandlung hat eine ausführliche Erörterung der Sach- und Rechtslage stattgefunden. Der Bw. hat u.a. vorgebracht, dass Berichtigungen auf Grund von späteren Forderungsausfällen anlässlich der Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages zu berücksichtigen seien. Er sei davon ausgegangen, dass der Masseverwalter diese Außenstände einklagt.

Der Berufung kommt teilweise Berechtigung zu:

Zur behaupteten Selbstanzeige betreffend Umsatzsteuerzahllast Februar 2001:

Primär ist hiezu vom Berufungssenat anzumerken, dass eine Selbstanzeige über eine Umsatzsteuergutschrift in Höhe von 97.651,00 S aktenkundig nicht vorliegt. Wenn der Bw. hiezu vorbringt, dass seine Selbstanzeige von der Prüferin mit der Begründung, dass er den genauen Betrag angeben müsse, abgelehnt worden sei, er aber dies auf Grund seiner

finanziellen Lage jedoch nicht von einem Steuerberater nachrechnen habe lassen können, so könnte auch bei Annahme dieses Sachverhaltes ihm dieses Vorbringen zu keinem Erfolg verhelfen.

Es war unbestritten ermaßen mit dieser Verfehlung eine Abgabenverkürzung verbunden, wurde doch die o.a. Umsatzsteuergutschrift statt die tatsächliche Zahllast in Höhe von 48.066,00 S geltend gemacht, was einen Verkürzungsbetrag für Februar 2001 in Höhe von 145.717,00 S ergibt. Es tritt gemäß § 29 Abs. 2 FinStrG Straffreiheit nur insoweit ein, als der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung bedeutsamen Umstände offengelegt und die sich daraus ergebenden Beträge, die der Anzeiger geschuldet hat, den Abgabenvorschriften entsprechend entrichtet werden. Dies ist im gegenständlichen Falle – aus welchen Gründen auch immer – nicht erfolgt, womit sich jedes weiteres Eingehen auf eine strafbefreiende Wirkung der vom Bw. behaupteten Selbstanzeige erübrigt.

Wenn der Bw. die Schätzung der Umsatzsteuer für Juni 2001 als bei weitem überzogen bezeichnet und hiezu auf die o.a. Rechnungen, welche er als sämtliche Rechnungen für diesen Zeitraum bezeichnet, hinweist, so ist dem zu entgegnen, dass auch die auf diesen Zeitraum bezogenen Rechnungen 1042, 1043 und 1044 der Betriebsprüfung vorgelegt wurden. Der Gesamtbetrag der vorgelegten Rechnungen für den Zeitraum Juni 2001 beläuft sich daher auf insgesamt 1.269.029,52 S. Werden zusätzlich die Vermietungserlöse in Höhe von 30.000,00 S netto sowie die festgestellten Vorsteuern in Höhe von 2.397,45 berücksichtigt, so ergibt sich eine Umsatzsteuerzahllast in Höhe von 212.108,00 S, wobei in diesem Betrag keine Zuschätzung mehr beinhaltet ist, was eine Reduktion von ursprünglich 320.603,00 S um 108.495,00 S nach sich zieht.

Der Berufungssenat geht bei dieser Umsatzsteuerzahllast für Juni 2001 davon aus, dass der Bw. die Rechnungen damals korrekterweise vorgelegt hat, weil die Leistungen zu diesem Zeitpunkt auf Grund des Geldbedarfes des Bw. von diesem fertiggestellt worden sind.

Wenn der Bw. von Forderungsausfällen spricht, welche zu berichtigen gewesen seien bzw. bei welchen er davon ausgegangen sei, dass diese vom Masseverwalter eingeklagt werden, so ist dem entgegenzuhalten, dass die im strafrelevanten Zeitraum behaupteten Forderungsausfälle einen Zeitraum betreffen, für welchen der Masseverwalter noch nicht zuständig war, da bekanntermaßen erst am 27.09.2001 der Konkurs über das Vermögen des Bw. eröffnet worden ist. Es wäre somit in der Verantwortung des Bw. gelegen, bei tatsächlichen Forderungsausfällen diese Forderungen auch selbst einzuklagen und bei gescheiterten Einbringungsversuchen selbst zu berichtigen. Dies ist jedoch nicht erfolgt. Auch hat der Bw. in

der Berufungsverhandlung selbst angegeben, dass ihm das Wissen über mögliche Uneinbringlichkeiten erst nach der Fälligkeit der Umsatzsteuervorauszahlung für Juni 2001 zugegangen ist. Am 15.08.2001 waren die Forderungen offenbar nicht uneinbringlich und die diesbezügliche Umsatzsteuer noch nicht zu berichtigen, weshalb der Berufungssenat eben von den vorgelegten Rechnungen und der sich daraus ergebenden Umsatzsteuerzahllast auszugehen hat.

Betreffend die subjektive Tatseite vermag das Vorbringen des Bw., nämlich, dass er die Buchhaltung vollständig vorgelegt und eben nicht manipuliert hat, diesen in keiner Weise von dem gegen ihn erhobenen Tatvorwurf, nämlich der vorsätzlichen Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen und wissentlich Bewirkung einer Abgabenverkürzung durch Nichtentrichtung dieser Selbstberechnungsabgaben zum Fälligkeitszeitpunkt, zu entlasten. Es steht auf Grund der einschlägigen Vorstrafe des Bw. aus dem Jahre 2001 fest, dass der Bw. seine abgabenrechtlichen Verpflichtungen betreffend die Selbstberechnungsabgaben kannte, was von ihm freilich auch gar nicht bestritten wurde, er diese daher vorsätzlich verletzt und auch gewusst hat, dass er hiedurch eine Abgabenverkürzung bewirkt. Die Motivation hiezu, welche offensichtlich in der überaus angespannten finanziellen Lage des Bw. bestanden hat, vermag am Tatvorwurf nichts zu ändern.

Der Tatbestand des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist somit in objektiver und subjektiver Weise erfüllt.

Der Berufungssenat sieht als mildernd das im Ergebnis vorliegend Geständnis und die finanzielle Notlage bei der Tatbegehung an, welche ihn offenkundig zu seinem Verhalten verleitet hat, als erschwerend wurden die Vorstrafen, die Mehrzahl deliktischer Angriffe und der rasche Rückfall gewertet.

Der Berufungssenat betrachtet aus den o.a. Gründen und unter Berücksichtigung der schwierigen persönlichen und wirtschaftlichen Situation des Bw. – wie von ihm dargestellt – eine Geldstrafe in Höhe von 23.000,00 €, d.s. lediglich ca. 22 % des nunmehrig herabgesetzten Strafrahmens, und im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 30 Tagen als gerade noch schuld- und tatangemessen.

Zumal spezial- und generalpräventive Aspekte lassen eine weitere Reduzierung der Strafen nicht zu. Zum einen haben die bisherigen Bestrafungen in ihrer Intensität offenkundig nicht ausgereicht, um den Bw. von der Begehung weiterer Finanzstraftaten abzuhalten, zum

anderen würde eine weitere Herabsetzung der Strafen bei Bekanntwerden der Entscheidung für potenzielle Finanzstrftäter in der Situation des Bw. den fälschlichen Eindruck erwecken, die Beachtung der abgabenrechtlichen Verpflichtungen eines Unternehmers in einer Lebenssituation wie der des Bw. wäre eine gleichsam zu vernachlässigende Größe.

Der Bw. wird daher abschließend in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass der erkennende Senat gleich wie der Erstsenat bei Ausmessung der Geldstrafe ihm großes Verständnis für seine Probleme entgegengebracht hat und bei einer Strafberufung seitens des Amtsbeauftragten grundsätzlich eine primäre Freiheitsstrafe nicht auszuschließen gewesen wäre.

Mit einer solchen wird daher möglicherweise im Falle der Begehung neuerlicher Finanzvergehen nach Abschluss dieses Verfahrens durch den Bw. vorzugehen sein.

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 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 Bregenz zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Feldkirch, am 30. Juni 2003