



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, am 20. November 2003 in der Finanzstrafsache gegen den Bw.. wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 7. Juli 2003 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Neunkirchen vom 3. Juni 2003 nach der am 20. November 2003 in Abwesenheit des Beschuldigten, jedoch in Gegenwart des Amtsbeauftragten OR Dr. Wolfgang Bartalos sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird insoweit stattgegeben, dass der Tatzeitraum betreffend das Jahr 2002 auf die Monate Jänner und Februar 2002 eingeschränkt und eine Einstellung gemäß § 136 i.V. 157 FinStrG betreffend den Monat März 2002 vorgenommen wird, betragsmäßig tritt in der Anlastung keine Änderung ein. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 3. Juni 2003, SNr. 011/2236, hat das Finanzamt Neunkirchen als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, vorsätzlich im Bereich des Finanzamtes Neunkirchen unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 2-12/2001 in Höhe von € 1.017,42 sowie für 1-3/2002 in Höhe von € 203,48 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 300,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 30,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 7. Juli 2003, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde, dass es ihm wegen des Streiks der öffentlichen Verkehrsmittel am 3. Juni 2003 nicht möglich gewesen sei an der mündlichen Verhandlung vor dem Finanzamt Neunkirchen teilzunehmen. Er bekenne sich nicht schuldig, da er nicht vorsätzlich gegen ein Recht verstoßen habe. Er habe alles verloren, stehe unter großem Schuldendruck und werde nunmehr auch noch bestraft. Abschließend brachte der Bw. den Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vor dem unabhängigen Finanzsenat ein.

Am Tag vor der mündlichen Verhandlung langte ein Schreiben des Bw. ein, wonach er sich außer Stande sehe an der Verhandlung teilzunehmen, da er lediglich € 525,00 pro Monat verdiene und eine Zugsfahrt zum Verhandlungsort ca. € 35,00 koste. Er gebe daher folgende ergänzende schriftliche Darstellung ab:

Im ersten Jahr seiner Tätigkeit habe er einen Steuerberater beschäftigt, sei aber in der Folge nicht mehr in der Lage gewesen die nötigen Geldmittel für die Bezahlung eines steuerlichen Vertreters aufzubringen. Er habe keine Kenntnisse auf dem Sektor Finanzrecht und sei falschen Informationen unterlegen. Es habe keine Absicht bestanden Steuern zu verkürzen.

Ein Monat bevor das Gasthaus zugesperrt worden sei, habe eine Betriebsprüferin die unfertigen Buchhaltungsunterlagen eingesehen und eine Schätzung der erzielten Umsätze und des Einkommens vorgenommen. Mit der Schätzung sei der Bw. einverstanden gewesen, wobei er mit dem Finanzamt Neunkirchen vereinbart habe, dass er die Abgabenschuldigkeiten in Raten abstattet werde, sobald er über eine neue Beschäftigung und somit eine Einkunftsquelle verfügen werde.

Von einer Abgabenhinterziehung sei damals nicht die Rede gewesen, er habe lediglich aus Unkenntnis Fehler begangen und nicht vorsätzlich Abgaben verkürzt. Aus der unternehmerischen Tätigkeit als Gastwirt seien ihm nur Schulden verblieben, daher ersuche er von der Verhängung einer Strafe abzusehen.

Die mündliche Verhandlung wurde am 20.11.2003 gemäß § 126 FinStrG in Abwesenheit des Bw. abgehalten.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

*Gemäß § 126. FinStrG gilt, dass wenn der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter einer Vorladung zu einer gemäß § 125 anberaumten mündlichen Verhandlung oder einer sonstigen amtlichen Aufforderung nicht nachkommt, 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. Der Beschuldigte kann jedoch unter den Voraussetzungen des § 117 Abs. 2 vorgeführt werden, wobei die Unterstützung durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Anspruch genommen werden kann.*

*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 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.*

*Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.*

Zunächst ist festzuhalten, dass der Bw. den Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung eingebracht, am Tag vor der Verhandlung jedoch mitgeteilt hat, dass er die Reisekosten nicht aufbringen kann.

Dazu ist auszuführen, dass der unabhängigen Finanzsenat eine Bundesbehörde ist, die über Außenstellen an den Standorten Wien, Linz, Salzburg, Graz, Klagenfurt, Innsbruck und Feldkirch verfügt. Der Gesetzgeber ist daher generell davon ausgegangen, dass eine Anreise der Parteien, Abgabepflichtiger und Amtspartei, zu Verhandlungen im Sprengel der einzelnen Außenstellen zumutbar ist. Nunmehr ist im gegenständlichen Fall zu prüfen, ob die aufgezeigten finanziellen Schwierigkeiten ein sonstiges begründetes Hindernis für ein Fernbleiben darstellen. Ein Betrag von 35 € für die Anreise zu einer Strafverhandlung ist nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates als vertretbare Zusatzausgabe zu sehen, zumal durch den Bw. das Begehren auf Abhaltung der Verhandlung gestellt wurde. Es ist der, einen Tag vor dem festgesetzten Verhandlungstermin eingebrachten, Stellungnahme nicht zu entnehmen, dass bei Berufungserhebung eine wirtschaftlich bessere Lage des Bw. gegeben gewesen wäre. Zudem ist ein derartig spät vorgetragener Einwand nach der allgemeinen Lebenserfahrung als Verschleppungstaktik zu werten. Da auch in der Sache ein detailliertes Vorbringen des Berufungsstandpunktes vorliegt, war durch die Abhaltung der mündlichen Verhandlung in Abwesenheit des Bw. keine Beeinträchtigung seiner Verteidigungsrechte zu sehen.

Voraussetzung für einen Schuldspruch ist, dass die objektive und subjektive Tatseite eines Tatbestandes erfüllt ist.

Zur objektiven Tatseite ist zu bemerken, dass nach dem - die Bindung an rechtskräftige Abgabenbescheide verneinenden – Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. Juni 1977, B 102/75 die Finanzstrafbehörde unter Beachtung der Bestimmungen des § 98 Abs. 3 FinStrG ( freie Beweiswürdigung ) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens zu beurteilen habe, ob ein Sachverhalt erwiesen sei oder nicht.

Der gegenständlichen Bestrafung liegen die Feststellungen einer Umsatzsteuersonderprüfung für den Zeitraum 2/2001 bis 2/2002 zu Grunde. Unter TZ 1 des Betriebsprüfungsberichtes vom 28. Mai 2002 wird dazu ausgeführt, dass im Prüfungszeitraum weder Aufzeichnungen geführt, noch Unterlagen aufbewahrt worden seien. Es seien weder Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet, noch Umsatzsteuervoranmeldungen erstellt oder eingereicht worden.

Die Prüferin sah sich daher gezwungen die Besteuerungsgrundlagen nach § 184 BAO zu schätzen.

*Gemäß § 184 BAO hat die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung soweit sie nicht ermittelt oder berechnet werden können diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen , die für die Schätzung von Bedeutung sind.*

*Abs. 2 Zu schätzen ist insbesondere dann , wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen wesentlich sind.*

*Abs. 3 Zu schätzen ist ferner, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen , die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formellen Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.*

Wie in der ergänzenden Stellungnahme zum Berufungsbegehren ausgeführt wird, wurde im Rahmen der Prüfung über die Höhe der geschätzten Beträge Einvernehmen erzielt, es ist daher nicht geboten weiter auf den dem Strafverfahren zu Grunde liegenden strafbestimmenden Wertbetrag einzugehen.

Zur subjektiven Tatseite ist zunächst auf die Bestimmung des § 21 des Umsatzsteuergesetzes zu verweisen.

*Gemäß § 21 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes hat ein Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat ( Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 des § 16 selbst zu berechnen hat.*

*Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung . Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.*

Für die Verwirklichung einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist die Schuldform der Wissentlichkeit hinsichtlich der Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen und des Eventualvorsatzes in Bezug auf die Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen erforderlich.

Der Bw. ist der Verpflichtung Vorauszahlungen zu leisten, oder Voranmeldungen einzureichen nicht nachgekommen. Diese Verpflichtung war ihm jedoch unzweifelhaft bekannt, da er im Jahr 2000 für die Monate 1-4 und 6/2000 entsprechende Meldungen erstattet bzw. für 4 und 6 /2000 auch Vorauszahlungen entrichtet hat. Er hat es sohin in Kenntnis der gesetzlichen Termine in einem Zeitraum von ca. einem Jahr gänzlich unterlassen die steuerlichen Belange wahrzunehmen. Finanzielle Schwierigkeiten stellen keinen Rechtfertigungsgrund dar, da mit der bloßen Meldung der geschuldeten Beträge zu den Fälligkeitsterminen dem Gesetz Genüge getan wird.

Für das Jahr 2001 wurde letztlich auch keine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, da jedoch der Schätzung der Besteuerungsgrundlagen wiederum die Ergebnisse der Umsatzsteuersonderprüfung zu Grunde gelegt wurden und der Bw. nicht davon ausgehen konnte ein günstigeres Schätzungsergebnis zu erzielen, liegt kein Verdacht der versuchten Abgabenhinterziehung der Jahresumsatzsteuer 2001 vor.

Zu berichtigen war lediglich der Tatzeitraum 2002. Die Feststellungen der Betriebsprüfung beziehen sich auf die Monate Jänner und Februar 2000, jedoch wurde bereits im Einleitungsbescheid vom 19. August 2002 irrtümlich auch der Monat März 2002 angeführt und dieser Fehler hat sich - trotz anderslautender Begründung - bedauerlicherweise bis in das bekämpfte Erkenntnis vom 3. Juni 2003 hineingezogen.

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

Dies wäre im gegenständlichen Fall ein Betrag in der Höhe von € 2.441,80.

*Grundlage für die Strafbemessung ist gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG die Schuld des Täters.*

*Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen. wobei im Übrigen die § 32 bis 35 des Strafgesetzbuches gelten.*

*Gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG sind bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen.*

Als mildernd wertete die Finanzstrafbehörde erster Instanz die Unbescholtenheit, als erschwerend keinen Umstand.

Die ausgesprochene Geldstrafe liegt bei 25 % des strafbestimmenden Wertbetrages. Nach der ständigen Judikatur zur Abgabenverkürzung nach § 33 FinStrG wurde sohin den wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Bw. und seiner offenen Verantwortung bedeutend mehr Gewicht beigemessen, als dem längeren Tatzeitraum und den damit einhergehenden Tatwiederholungen.

Auf der Basis dieser Strafzumessungserwägungen erwies sich die ausgesprochene Geldstrafe als aus general- wie auch spezialpräventiver Sicht sachadäquat und war kein weiterer Korrekturbedarf gegeben.

Die Berufung war – bis auf die Korrektur des Tatzeitraumes- spruchgemäß abzuweisen.

### **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 XXXX des Finanzamtes Neunkirchen zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müssten.

Wien, 20. November 2003