



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenaat (Wien) 2

GZ. FSRV/0063-W/07

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenaat 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraabbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen M.K., geb. XXX, Adr., wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 10. April 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 16. Februar 2007, SpS, nach der am 11. September 2007 in Anwesenheit des Beschuldigten, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis im Schuldspruch hinsichtlich der Verkürzungsbeträge dahingehend abgeändert, dass diese wie folgt zu lauten haben:

Vorauszahlungen an Umsatzsteuer

01-12/2003 in Höhe von	€ 2.400,00
02-06/2004 in Höhe von	€ 1.000,00

Des Weiteren wird das Erkenntnis des Spruchsenates im Strafausspruch und im Kostenausspruch aufgehoben und insoweit in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Berufungswerber (Bw.) eine Geldstrafe in Höhe von € 300,00 und eine gemäß § 20

Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 1 Tag verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 30,00 bestimmt.

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das gegen den Bw. anhängige Finanzstrafverfahren hinsichtlich der Differenzbeträge zu der gegenüber dem Bw. erhobenen Anschuldigung, und zwar Vorauszahlungen an Umsatzsteuer

01-12/2003 in Höhe von	€ 8.285,00
02-12/2004 in Höhe von	€ 11.894,00
01-03/2005 in Höhe von	€ 2.200,00

eingestellt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 16. Februar 2007, SpS, wurde der Bw. der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Abgabepflichtiger vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Jänner bis Dezember 2003 in Höhe von € 10.685,00, Februar bis Dezember 2004 in Höhe von € 12.894,00 und Jänner bis März 2005 in Höhe von € 2.200,00 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 2.400,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 6 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Strafverfahrens mit € 240,00 bestimmt.

In den Entscheidungsgründen führte der Spruchsenat zur Person aus, dass über die gegenwärtigen Einkommensverhältnisse und allfällig bestehende Sorgepflichten des finanzstrafrechtlich unbescholtenen Bw. dem Spruchsenat keine Erkenntnisse vorliegen würden.

Der Bw. habe sich ab Juni 2003 mit dem Betrieb einer Videothek steuerlich erfassen lassen, sei jedoch in der Folge seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen nur mehr mangelhaft nachgekommen, was letztlich nach Durchführung einer Umsatzsteuersonderprüfung, bei

welcher eine Mitwirkung des Bw. nicht zu erreichen gewesen sei und welche sich zum Teil auf vorliegendes Kontrollmaterial stützen habe können, die Bemessensgrundlagen der Umsatzsteuervorauszahlungen für die angeschuldigten Zeiträume im Schätzungswege ermittelt hätten werden müssen.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe der Bw. von der ihm gebotenen Möglichkeit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht und er sei auch zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat nicht erschienen.

Nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmung gelangte der Spruchsenat zum Ergebnis, dass das Verhalten des Bw. das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bw., als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 10. April 2007, mit welcher die Höhe der vom Spruchsenat der Bestrafung zugrunde gelegten Verkürzungsbeträge sowie auch die Höhe der verhängten Geldstrafe angefochten wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass es richtig sei, dass der Bw. im Jahre 2003 sein Gewerbe angemeldet habe. Er habe den Betrieb jedoch nicht länger als ein Jahr geführt und diesen damals an Frau V. übergeben. Diese habe das Geschäft nach Monaten auch wieder verkauft, weil es schlecht gegangen sei. Der Bw. wisse nicht, wie das Finanzamt auf diese Horrorzahlen kommen.

Man müsste nur die Vor- bzw. Nachbesitzer kontrollieren, dann wisse man einen Schnitt, den der Bw. gehabt habe.

Auch gegen die verhängte Höhe der Geldstrafe von € 2.400,00 werde berufen. Sollte der Unabhängige Finanzsenat der Meinung sein, den Bw. mit so einer enorm hohen Geldstrafe zu bestrafen, so ersuche er diese zu einer bedingten Geldstrafe zu machen oder sie zu reduzieren und ihm eine Ratenzahlung zu gewähren.

Der Bw. sei derzeit arbeitslos, habe Sorgepflichten für 2 Kinder und beginne dieses Monat als Staplerfahrer zu arbeiten.

Er ersuche um Überprüfung und Rücksicht.

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

*Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird; im übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.*

*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.*

*Abs. 4: Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, ist die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstausses der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.*

*Gemäß § 26 Abs.1 FinStrG gelten für die bedingte Nachsicht der durch Gerichte für Finanzvergehen verhängten Geldstrafen, Wertersätze und Freiheitsstrafen sowie für die bedingte Entlassung aus einer solchen Freiheitsstrafe die §§ 43, 43a, 44 Abs. 1, 46, 48 bis 53, 55 und 56 StGB sinngemäß.*

Dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates liegen die Feststellungen einer Umsatzsteuersonderprüfung für den Zeitraum Februar 2004 bis April 2005 zugrunde, im Rahmen derer eine Mitwirkung des Bw. unterblieb und deswegen eine Schätzung der Besteuerungsgrundlagen gemäß § 184 BAO vorgenommen werden musste. Die Schätzung der Betriebsprüfung erfolgte dergestalt, dass auf Basis der für die einzelnen Monate des Jahres 2004 durch den Steuerberater bekannt gegebenen Umsatzdaten eine Zahllast festgesetzt wurde, welche als Schätzungsgrundlage für die Monate September bis Dezember 2004 und Jänner bis März 2005 diene.

Aufgrund der Nichtvorlage von Belegen wurden seitens der Betriebsprüfung im Rahmen der Schätzung kein Vorsteuerabzug berücksichtigt.

Zusätzlich wurde die Umsatzsteuer aus den Videotheksveräußerungen in X. und Y. entsprechend den Vertragswerken festgesetzt. Diese ergab eine Zahllast von € 12.958,00 für den Zeitraum 2-12/2004 sowie von € 2.200,00 für die Monate 01-03/2005.

Wegen Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung 2003 wurde die Umsatzsteuerzahllast auf der selben Basis auch für das Jahr 2003 in Höhe von € 11.280,00 geschätzt. Sämtliche Schätzungen im Abgabenverfahren erwachsen ohne Einbringung eines Rechtsmittels in Rechtskraft.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung wendet sich der Bw. inhaltlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat der Bestrafung zugrunde liegenden strafbestimmenden Wertbeträge und führt dazu aus, dass er im Jahr 2003 sein Gewerbe angemeldet und den Betrieb nicht länger als ein Jahr geführt und in der Folge an Frau V. übergeben habe, welche ihrerseits nach einigen Monaten verkauft habe, weil das Geschäft schlecht gegangen sei. Der Bw. wisse nicht, woher das Finanzamt diese Horrorzahlen nehme und führt aus, man müsse die Vor- und Nachbesitzer kontrollieren, dann wisse man, welche Umsatzzahlen der Bw. erzielt habe.

Wie oben ausgeführt, beruhen die der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde liegenden Umsatzsteuerzahllasten auf Schätzungen der Betriebsprüfung auf Basis der von der steuerlichen Vertretung des Bw. bekannt gegebenen Umsätze, welche auf die übrigen Tatzeiträume unter Hinzurechnung der Umsätze aus den Videothekverkäufen laut Vertragswerken im Wege des inneren Betriebsvergleiches umgelegt wurden. Wegen Nichtvorlage von Belegen wurde dabei kein Vorsteuerabzug berücksichtigt.

Eine derartige Schätzung hält jedoch einer näheren finanzstrafrechtlichen Überprüfung sowohl objektiv als auch subjektiv nicht stand und kann daher nicht bedenkenlos einer Bestrafung zugrunde gelegt werden. Es widerspricht völlig der Erfahrung des täglichen Lebens, dass bei laufendem Geschäftsbetrieb kein Vorsteuerabzug für in Rechnung gestellte betriebliche Aufwendungen wie zum Beispiel Miete, Energie und Filmausleihungen angefallen wäre.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat präzierte der Bw. sein Berufungsvorbringen dahingehend, dass er ab Beginn des Jahres 2003 bis Mitte 2004 anfangs zwei Videotheken und zwar eine in der G-Gasse in X. und eine weitere in Y., T-Straße, betrieben habe. Im Februar 2004 habe er die Videothek in der T-Straße an Frau V. gegen Übernahme der Schulden verkauft. Diese habe in der Folge das Gewerbe angemeldet und nach einigen Monaten die Videothek ihrerseits an einen Herrn S. verkauft, welcher dies auch jederzeit bezeugen könne. Herr S. habe die Videothek ca. 1,5 Jahre betrieben.

Der Bw. selbst habe die Videothek in X., G-Gasse in der Folge noch bis ca. Mitte 2004 betrieben und dafür weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben noch Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet. Er könne keine Unterlagen vorlegen, da diese von seinen Betriebsnachfolgern (Käufern) weggeschmissen worden seien. V. habe ihm mitgeteilt, er hätte einen Monat Zeit, sich die Unterlagen betreffend die Videothek Y., T-Straße abzuholen; als der Bw. diese abholen wollte, seien sie schon weg gewesen.

Zur Höhe der monatlichen Umsatzsteuerzahllasten brachte der Bw. in der mündlichen Berufungsverhandlung vor, dass der durchschnittliche monatliche Videothekenumsatz ca. € 2.500,00 bis € 3.500,00 betragen habe, dies aber in den besseren Monaten. Drei Monate hatte er gar keinen Umsatz erzielt, weil eine Anzeige wegen Verletzung von urheberrechtlichen Bestimmungen gegen ihn gelaufen sei und deswegen die vorhandenen Filme beschlagnahmt worden wären. An Miete, Strom, Gas und Filmausleihungen hätte er ca. € 2.000,00 an Aufwendungen zu bestreiten gehabt. Nach seinen Erinnerungen hätte er daher durchschnittlich monatlich ca. € 200,00 an Umsatzsteuervorauszahlung zu leisten gehabt, dies im Zeitraum Jänner 2003 bis Juni 2004.

*Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; „bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden.“*

Mangels anderer konkreter Anhaltspunkte, insbesondere auch aufgrund des Umstandes, dass keinerlei steuerliche Aufzeichnungen, Belege und Unterlagen betreffend die Tatzeiträume mehr vorhanden sind, welche eine exakte Ermittlung der Tatzeiträume und Verkürzungsbeträge ermöglichen würden, geht der Unabhängige Finanzsenat aufgrund der dahingehenden geständigen Rechtfertigung des Bw. von einer jedenfalls nachweisbaren Nichtentrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Jänner bis Dezember 2003 und Februar bis Juni 2004 in einer geschätzten monatlichen Höhe von € 200,00 aus, welche im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat auch von der Frau Amtsbeauftragten als durchaus realistisch angesehen wurde.

Insoweit kann die objektive Tatseite zweifelsfrei als erwiesen angenommen werden.

Für die darüber hinaus angeschuldigten und der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegten Differenzbeträge an Umsatzsteuervorauszahlungen der im Spruch genannten Zeiträume war daher mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

Einzige Tatbestandsvoraussetzung einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist die vorsätzliche Nichtentrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen bis zum 5. Tag nach Fälligkeit.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung räumt der Bw. mit seinem Berufungsvorbringen inhaltlich eine vollständige Vernachlässigung sämtlicher steuerlichen Verpflichtungen hinsichtlich Führung von Büchern und Aufzeichnungen, Berechnung der

Umsatzsteuervorauszahlungen und in der Folge Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen sowie Entrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen ein, sodass an einer vorsätzlichen Nichtentrichtung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen durch den Bw. überhaupt kein Zweifel bestehen kann. Vor dem Berufungssenat führte der Bw. im Rahmen seiner geständigen Rechtfertigung finanzielle Gründe für die Nichtabfuhr der laufenden Umsatzsteuervorauszahlungen an.

Dabei geht der erkennende Berufungssenat in subjektiver Hinsicht davon aus, dass sich der Vorsatz des Bw. hinsichtlich der Nichtentrichtung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen der Höhe nach nur auf die geschuldete Umsatzsteuer abzüglich der monatlich angefallenen Vorsteuern aus den betrieblichen Aufwendungen gerichtet hat.

Aufgrund der teilweisen Verfahrenseinstellung war mit einer Strafneubemessung vorzugehen, im Zuge derer die in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat dargestellten derzeitigen persönlichen und die eingeschränkten wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. (Arbeitslosengeld monatlich € 800,00, Alimentationszahlungen € 150,00/Monat) berücksichtigt wurden und bei der aufgrund der dargestellten vollständigen Vernachlässigung sämtlicher steuerlichen Agenden hinsichtlich Meldung und Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen von einem hohen Verschuldensgrad des Bw. auszugehen war.

Dabei sah der erkennende Berufungssenat als mildernd die finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit und die nunmehr geständige Rechtfertigung des Bw. sowie sein durch die wirtschaftliche Notlage des Unternehmens motiviertes Verhalten, als erschwerend hingegen den oftmaligen Tatentschluss über einen längeren Tatzeitraum an.

Unter Berücksichtigung dieser Strafzumessungserwägungen erscheint die aus dem Spruch ersichtliche verminderte Geldstrafe und die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe tat- und schuldangemessen.

Gemäß § 26 Abs. 1 FinStrG ist die Verhängung einer bedingten Geldstrafe nur im gerichtlichen Finanzstrafverfahren gesetzlich vorgesehen, nicht jedoch im gegenständlichen verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens.

Gemäß § 172 Abs. 1 FinStrG obliegt die Einhebung, Sicherung und Einbringung der Geldstrafen den Finanzstrafbehörden erster Instanz, weswegen die Gewährung einer Ratenbewilligung nicht in die Zuständigkeit des Unabhängigen Finanzsenates fällt. Ein eventuelles Ratenansuchen wäre daher an das zuständige Finanzamt zu richten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. September 2007