



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Oberrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen der Bw. wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 19. Dezember 2002 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes Mödling vom 9. Oktober 2002, SpS 412/02-II, nach der am 24. Juni 2003 in Anwesenheit des Beschuldigten, der Amtsbeauftragten Christine Glaser sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis in seinem Ausspruch über die Schuld, über die Strafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG betreffend den Monat März 2001 mit einem strafbestimmenden Wertbetrag von S 568.888,00 eingestellt.

Der Bw. ist schuldig, er hat im Bereich des Finanzamtes Mödling als Abgabepflichtiger vorsätzlich die Vorauszahlung an Umsatzsteuer für den Monat Februar 2001 in Höhe von S 361.545,00 (entspricht € 26.274,50) nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet.

Er hat hiermit das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG in Verbindung mit § 21 Abs. 3 FinStrG wird über den Bw. eine Zusatzgeldstrafe zum Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien

als Organ des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk Wien vom 15. April 2003, StrafNr.: 006-2002/00248-001, in Höhe von € 2.400,00 und gemäß § 20 FinStrG eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 6 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 240,00 neu bestimmt.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. Oktober 2002, SpS 412/02-II, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich im Bereich des Finanzamtes Mödling als Abgabepflichtiger unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Februar und März 2001 in Höhe von S 930.433,00 bewirkt und dies nicht nur möglich, sondern gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 20.000,00 und eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 50 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 festgesetzt.

Begründend wurde vom Spruchsenat dazu ausgeführt, dass für den Monat Februar 2001 keine Umsatzsteuervoranmeldung eingebracht und keine Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet worden seien. Dadurch sei eine Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von S 361.545,00 verkürzt worden.

Für März 2001 hingegen habe der Beschuldigte Umsatzsteuergutschriften in Höhe von S 568.887,80 zu Unrecht geltend gemacht, weil bei den Rechnungsempfängern diese Gutschriften im Rechenwerk nicht erfasst worden seien.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte (fälschlich als Einspruch bezeichnete) Berufung des Bw. vom 19. Dezember 2002.

Vorerst macht der Bw. darin geltend, dass ihm die Vorladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat seiner Meinung nach nicht ordnungsgemäß an seine Wohnadresse zugestellt worden wäre.

Richtig sei, dass für Februar 2001 keine Umsatzsteuervoranmeldung eingebracht wurde. Die Voranmeldungen seien zu dieser Zeit von der vom Bw. beauftragten externen Buchhaltung der Fa. P. automatisch durchgeführt worden. Seine Betreuerin sei im Frühjahr 2001 überraschend an Krebs verstorben. Möglicherweise sei deshalb die Umsatzsteuervoranmeldung nicht gemacht worden. Dafür übernehme er die volle Verantwortung.

Die Gutschriften vom März 2001 seien zum Großteil von den Rechnungsempfängern gebucht bzw. seien zum Teil auch die dazugehörigen Rechnungen nicht gebucht worden, wodurch keinerlei Umsatzsteuerschuld entstanden sei. Lediglich zwei Gutschriften wurden von der Fa. K. nicht gebucht, wodurch sich eine Gesamtschuld von S 140.000,00 ergebe. Belege würden beiliegen. Abschließend wird um die Festsetzung eines neuen Verhandlungstermines ersucht.

### **Über die Entscheidung 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 § 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 des Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.*

Unbestritten ist, dass für den Monat Februar 2001 weder eine Umsatzsteuervoranmeldung abgegeben, noch eine Vorauszahlung an Umsatzsteuer entrichtet wurde. In Ergänzung seiner schriftlichen Berufungsausführungen im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem

Berufungssenat wurde vom Bw. ausgeführt, dass auch diesbezüglich eine vorsätzliche Handlungsweise bestritten wird. Er habe auf Grund einer Finanzstrafe Anfang 2001 das Buchhaltungsbüro Fa. P. beauftragt, die monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen zu erstellen und an das Finanzamt zu übersenden. Aufgrund einer schweren Krankheit und des Todes seiner zuständigen Sachbearbeiterin der Buchhaltungskanzlei sei die Abgabe dieser Umsatzsteuervoranmeldung unterblieben. Die Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung Februar 2001 sei in der Folge, trotz grundsätzlicher Kenntnis des Bw. von der Zahlungsverpflichtung, wegen der schwierigen finanziellen Lage des Unternehmens vor Konkursöffnung (8.6.2001) unterblieben.

Diese glaubwürdige Rechtfertigung des Bw. stellt inhaltlich ein Geständnis im Sinne der Strafbestimmung des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG dar. Trotz Kenntnis der Zahlungsverpflichtung hat der Bw. wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten die Umsatzsteuervorauszahlung Februar 2001 nicht bis zum fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet.

Von einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG kann nach Senatsmeinung deswegen nicht ausgegangen werden, da dieses Delikt neben einer wissentlichen Verkürzung der monatlichen Umsatzsteuervorauszahlung auch eine vorsätzliche Nichtabgabe der betreffenden Umsatzsteuervoranmeldung voraussetzt. Im gegenständlichen Fall wurde durch den Bw. glaubhaft dargelegt, dass er die Abgabe der monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen an eine Buchhaltungskanzlei übertragen hat. Aus der Aktenlage des Steueraktes ist ersichtlich, dass die monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen in Vormonaten auch immer zeitgerechterfolgt ist. Die Rechtfertigung des Bw. dahingehend, dass er als Grund für die Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldung Februar 2001 eine schwere Krankheit der Sachbearbeiterin der Buchführungskanzlei vorbrachte, ist daher glaubhaft und von einer vorsätzlichen Nichtabgabe daher nicht auszugehen. Das Delikt der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist daher nicht verwirklicht.

Dem erstinstanzlichen Schulterspruch in Bezug auf den Monat März 2001 liegt das Ergebnis einer Umsatzsteuersonderprüfung für die Monate März bis Mai 2001 zugrunde. Unter Textziffer 3 der Niederschrift der Betriebsprüfung vom 13.7.2001 wurde dazu festgestellt, dass, im Bericht genau mit Rechnungsnummern angeführte Gutschriften (=Stornierung von zeitlich vorher gelegten Ausgangsrechnungen) nicht anzuerkennen sind, da einerseits die Rechnungen nicht dem § 11 UStG entsprechen und andererseits bei den Rechnungsempfängern keine Erfassung der Gutschriften in deren Rechenwerk erfolgte. Aus diesen Feststellungen resultierte eine Nachforderung an Umsatzsteuer März 2001 in Höhe von S 568.888,00.

Eine Erweiterung der Entscheidungsgrundlagen im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung durch Einvernahme des Bw. und des Betriebsprüfers als Zeugen hat ergeben, dass mit der Umsatzsteuervoranmeldung März 2001 eine Stornierung von in Vormonaten erstellten und auch buchhalterisch erfassten Ausgangsrechnungen gegenüber diversen Kunden erfolgt ist. Die Rechtfertigung des Bw. dahingehend, dass die ursprünglichen Ausgangsrechnungen zu hoch bzw. auch manchmal doppelt ausgestellt worden seien und dass die Umsatzsteuer in Vormonaten deswegen zu hoch gemeldet und entrichtet worden wäre, blieb auch durch die Zeugeneinvernahme des Betriebsprüfers im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung unwiderlegt und erscheint dem Berufungssenat durchaus plausibel und glaubhaft. Von einer vorsätzlich unrichtigen Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldung März 2001 und einer dadurch wesentlich bewirkten unrechtmäßigen Geltendmachung einer Umsatzsteuergutschrift kann daher nicht ausgegangen werden. Ein deliktisches Verhalten im Sinne des Finanzstrafgesetzes kann daraus nicht abgeleitet werden. Daher war insoweit mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

Entsprechend der Bestimmung des § 21 Abs. 3 FinStrG war die, wegen der Begehung der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG, nunmehr neu zu bemessende Geldstrafe laut Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung als Zusatzstrafe zum Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. April 2003, StrafNr. 006-2002/00248-001, zu verhängen, da die nunmehr zu bestrafende Finanzordnungswidrigkeit mit Tatzeitraum Februar 2001 nach dem Zeitpunkt der Begehung schon in diesem früheren Verfahren bestraft hätte werden können.

Bei der nunmehrigen Strafbemessung war als mildernd die geständige Rechtfertigung und als erschwerend zwei einschlägige Vorstrafen zu berücksichtigen. Unter Zugrundelegung der eingeschränkten finanziellen Situation des Bw. aufgrund des anhängigen Konkursverfahrens erscheint die nunmehr mit € 2.400,00 festgesetzte Geldstrafe und die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen tätergerecht und schuldangemessen.

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 Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.504.271 des Finanzamtes Mödling zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müssten.

Wien, 24. Juni 2003