

GZ. FSRV/0054-L/03

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat in der Finanzstrafsache gegen HP, vertreten durch die Rechtsanwälte DDr. Gunter Peyrl und Mag. Sigrun Teufer-Peyrl, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß §§ 33 Abs. 2 lit. a und 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 14. August 2003 gegen das Erkenntnis vom 14. Juli 2003 des Finanzamtes Rohrbach, vertreten durch HR Gottfried Buchroithner,

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 14. Juli 2003, SNr. xxxx, hat das Finanzamt Rohrbach als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach der am 11. Juli 2003 durchgeföhrten mündlichen Verhandlung für schuldig erkannt, jeweils vorsätzlich 1. unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer für die Voranmeldungszeiträume 2/02 sowie 4 – 5/02 iHv. insgesamt 4.903,00 € bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben und 2. Lohnabgaben (Lohnsteuer, DB und DZ) iHv. insgesamt 919,00 € für die Zeiträume 3/02 und 5 – 7/02 weder spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet noch bekannt gegeben zu haben und dadurch die Finanzvergehen zu 1. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und zu 2. der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 2 (richtig: Abs. 1) lit. a FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 33 Abs. 5, 49 Abs. 2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 1.300,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 130,00 € bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 14. August 2003, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde :

Bedingt durch Vertreterausfälle in dem seit 1991 betriebenen und ab 1994 auf den Verkauf durch selbstständige Handelsvertreter umgestellten Großhandel mit Geschenkartikeln sei es in den letzten Jahren zu Umsatzrückgängen und in weiterer Folge zu finanziellen Schwierigkeiten gekommen, die schließlich zur Konkursöffnung am 15. November 2002 führten. Keinesfalls sei die Verkürzung der Umsatzsteuer sowie der Lohnabgaben gewollt begangen worden. Die gesamte Buchhaltung inklusive diverser Finanzamtsmeldungen sei vom Steuerberater durchgeführt worden und sei die Nichtenrichtung bzw. -bekanntgabe aus der finanziellen Situation heraus entstanden. Durch die ausgesprochene Strafe sei der Betrieb gefährdet. Da keine Verkürzungsabsicht bestanden habe, werde beantragt, das Verfahren einzustellen.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Fest steht nach den Ergebnissen des von der Finanzstrafbehörde erster Rechtsstufe durchgeföhrten Untersuchungsverfahrens, dass von dem im verfahrensgegenständlichen Zeitraum steuerlich vertretenen Bw., der eine entsprechende kaufmännische Ausbildung (Lehrabschlussprüfung Großhandelskaufmann) aufweist und seit 1991 im Amtsreich des Finanzamtes Rohrbach einen Import und Großhandel mit Geschenkartikeln, StNr. 12, betreibt, im Veranlagungsjahr 2002 für die Umsatzsteuervoranmeldungszeiträume Februar (Zahllast: 1.562,25 €), April (Zahllast: 1.997,21 €) und Mai (Zahllast: 1.344,26 €) weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht noch Vorauszahlungen iSd. § 21 UStG 1994 entrichtet wurden (vgl. insbes. Bericht der Betriebsprüfung des Finanzamtes Rohrbach über die im August 2002 durchgeföhrte USt-Sonderprüfung ABNr. 34). Weiters wurden laut Veranlagungsakt für die Zeiträume März und Mai bis Juli 2002 Selbstbemessungsabgaben, nämlich Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträge sowie Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag iHv. insgesamt 919,00 € weder bis zum fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet/abgeführt noch die geschuldeten Beträge der Abgabenbehörde bekannt gegeben.

Das am 15. November 2002 unter dem Az. 56 des Landesgerichtes Linz über den Betrieb des Bw. eröffnete Konkursverfahren wurde nach Annahme eines Zwangsausgleiches (Quote 20 %, zahlbar bis 15. Mai 2003) am 25. April 2003 aufgehoben. Nach den Feststellungen der

Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 11. Juli 2003 treffen HP vier Sorgepflichten (Gattin, drei Kinder). Die Verbindlichkeiten betragen insgesamt ca. 99.000,00 €, davon 70.000,00 € aus dem Zwangsausgleich (Bankkredit zur Erfüllung der Quote).

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält. Eine Abgabenverkürzung ist ua. dann bewirkt, wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) wurden (vgl. Abs. 3 lit. b leg.cit.).

Nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich ua. einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abführt, es sei denn, dass der Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird.

Dass das Verhalten des Bw. bzw. der zum ersten Teilstück eingetrete Taterfolg dem objektiven Tatbild des § 33 Abs. 2 lit. a (hinsichtlich der Umsatzsteuervorauszahlungen) bzw. des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG (hinsichtlich der Lohnabgaben) entspricht, bedarf ob der diesbezüglich auch in der Berufung unbestritten gebliebenen aus der Aktenlage hervorgehenden Ergebnisse des finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahrens keiner weiteren eingehenden Darstellung. Insbesondere wird auch auf die Ausführungen im angefochtenen Straferkenntnis, wonach eine Abgabenverkürzung iSd. § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG bereits dann bewirkt ist, wenn die Abgabe dem Steuergläubiger nicht zu dem vom betreffenden Steuergesetz vorgesehenen Zeitpunkt zukommt (vgl. VwGH vom 3. Mai 2000, Zl. 98/13/0242), hingewiesen.

Streit besteht im Anlassfall einzig und allein um die von den angeführten Bestimmungen geforderte subjektive Tatseite.

Das subjektive Tatbestandelement des § 33 Abs. 2 lit. a leg.cit. erfordert zumindest bedingten Vorsatz (vgl. § 8 Abs. 1 2. Halbsatz) im Hinblick auf die Pflichtverletzung iSd. § 21 UStG 1994 und Wissentlichkeit hinsichtlich der eingetretenen Verkürzung, wobei letzteres weder mit Absichtlichkeit iSd. § 8 Abs. 1 1. Halbsatz gleichzusetzen ist, noch das lediglich dem Grunde nach vorhandene Wissen des Täters auch den (exakten) Verkürzungsbetrag umfassen muss (vgl. VwGH vom 26. März 1980, Zl. 2704/77).

Hinsichtlich der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG reicht hingegen schon bedingter Tatvorsatz, d.h. eine durch die Formulierung "Na wenn schon, da kann man

---

halt nichts machen" zu charakterisierende, sowohl entsprechendes (aktueller) Wissen (um die Möglichkeit der Tatbegehung) als auch ein Wollen (Inkaufnehmen) in der Form des sich mit dieser Möglichkeit abfinden, voraussetzende innere Tätereinstellung aus.

Anhaltspunkte für das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen der entsprechenden sich regelmäßig in der Innen-Phase des Täters und nach außen hin nicht ohne weiteres unmittelbar erkennbaren Schuldelemente können sich in aller Regel aus den objektiv feststellbaren äußereren Tat- und Täterumständen und insbesondere aus der Verantwortung des Beschuldigten ergeben.

Letztenendes bleibt die Frage, was der Täter zur Tatzeit ernsthaft für möglich oder darüber hinaus für gewiss gehalten hat, eine solche der Beweiswürdigung. Dabei ist jedoch bei leugnender Verantwortung hinsichtlich der inneren Einstellung nicht erforderlich, im naturwissenschaftlich-mathematisch exakten Sinn den Bestand der in Abrede gestellten Tatsache nachzuweisen, sondern genügt es bereits, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber den anderen möglichen Ereignissen eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und die anderen Möglichkeiten zumindest weniger plausibel erscheinen lässt.

Der Bw. verantwortet sich im Wesentlichen damit, dass er zwar um die rechtzeitige Bekanntgabe der Umsatzsteuer- und Lohnabgabendaten bzw. um die Verpflichtung zur Entrichtung entsprechend den abgabenrechtlichen Vorschriften des § 21 UStG 1994 bzw. des § 79 EStG 1988 und um die Konsequenzen einer Zu widerhandlung gewusst habe, er aber durch die angespannte finanzielle Situation seines Unternehmens seit Frühjahr 2002 nicht mehr in der Lage gewesen sei, diesen Verpflichtungen nachzukommen. Im Übrigen habe er darauf vertraut, dass der - von ihm allerdings auf Grund des Liquiditätsengpasses (ebenfalls) nicht mehr bezahlte - Steuerberater die entsprechenden Voranmeldungen beim Finanzamt einreichen werde.

Damit zeigt er aber nicht nur die gerade für das Delikt des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG typische Wissentlichkeit um die eingetretene Abgabenverkürzung (vgl. dazu VwGH vom 29. Jänner 2000, ZI. 99/12/0046) auf, sondern ergibt sich daraus, indem nämlich die Verantwortung des Vertrauens auf die Erfüllung der abgabenrechtlichen Bekanntgabepflichten durch den Steuerberater trotz Nichtentrichtung des laufenden Honorars, weil gänzlich im Widerspruch zu den üblichen Gepflogenheiten des Wirtschaftsverkehrs, als nicht glaubhaft und damit als unsubstanzierte Schutzbehauptung zu werten war, dass er (auch) im Hinblick auf das Tatbild des § 49 Abs. 1 lit. a bzw. die Tathandlung des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG schuldhaft bzw. zumindest bedingt vorsätzlich iSd. § 8 Abs. 1 FinStrG gehandelt hat. Bei einem wie der Bw. kaufmännisch Ausgebildeten und über ein Jahrzehnt im unternehmerischen

Bereich eigenverantwortlich Tätigen und als solcher im Zuge der laufenden Betriebsführung nicht nur mit den abgabenrechtlichen Vorschriften sondern wohl auch mit den grundlegenden Gesetzmäßigkeiten des üblichen Geschäfts- und Wirtschaftslebens grundsätzlich Vertrauten kann nämlich berechtigterweise davon ausgegangen werden, dass ihm nicht nur die unternehmerischen Pflichten im Hinblick auf die Umsatzsteuervorauszahlungen und die laufenden Lohnabgaben (termingemäß Entrichtung oder Bekanntgabe) bekannt waren, sondern er auch das mit einer Aussetzung der laufenden Honorarzahlungen im Hinblick auf die weitere Erfüllung des Beratervertrages naturgemäß verbundene Risiko der Einstellung/Einschränkung der Beraterleistungen als geradezu nahe liegend erkannt hat. Trotz dieses Wissens um diese ob ihrer hohen Wahrscheinlichkeit nicht bloß als abstrakt zu bezeichnende Möglichkeit, dass das pflichtwidrige Unterbleiben der fristgerechten Einreichung von Steuervoranmeldungen im Bereich der Umsatzsteuer bzw. der Lohnabgaben bei gleichzeitiger Nichtentrichtung/Nichtabfuhr ein finanzstrafrechtlich verpöntes Verhalten darstellt, hat der Bw., der um die abgabenrechtlichen Zusammenhänge zwischen Vorauszahlungen bzw. Selbstbemessungsabgaben und deren Bedeutung im Rahmen der Abgabenvorschriften hinreichend Bescheid wusste, tatbildmäßig iSd. bezogenen Gesetzesstellen gehandelt und indem er – offensichtlich um die Liquiditätssituation seines Unternehmens zu verbessern - von sich aus nichts unternommen hat, um die abgabenrechtlichen Verpflichtungen dennoch einzuhalten, (offenbar) die Möglichkeit der Begehung entsprechender Finanzvergehen iSd. der vorangeführten Bestimmungen billigend in Kauf genommen.

Ingesamt reicht somit der im Untersuchungsverfahren erhobene Sachverhalt aus, im Rahmen der freien Beweiswürdigung gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG sowohl hinsichtlich der Abgabenhinterziehung iSd. § 33 Abs. 2 lit. a leg.cit als auch hinsichtlich der Finanzordnungswidrigkeit iSd. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG mit der entsprechenden Gewissheit bei HP einen Tatvorsatz in der jeweils erforderlichen Form annehmen zu können.

Im Hinblick auf die von der Finanzstrafbehörde erster Rechtsstufe im Rahmen der §§ 33 Abs. 5, 49 Abs. 2 iVm. 21 FinStrG (Strafobergrenze 10.725,00 €) entsprechend der Bestimmung des § 23 leg.cit. unter angemessener Berücksichtigung der persönlichen und (für die Bemessung der Geldstrafe maßgeblichen) wirtschaftlichen Umstände sowie der auch durch die wirtschaftliche Notsituation zum Zeitpunkt der Tatbegehung (vgl. § 34 Abs. 1 Z 10 StGB iVm. § 23 Abs. 2 FinStrG) beeinflusste Schuld- und Unrechts- bzw. Präventionskomponente(n) ausgesprochene Strafe (Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe), ist festzustellen, dass angesichts der auch durch das Berufungsvorbringen diesbezüglich unwidersprochen bzw. unverändert

gebliebenen Aktenlage dieses, wenngleich im unteren Bereich der möglichen Strafausmessung gelegene Strafausmaß den gesetzlichen Anforderungen iSd. FinStrG (gerade noch) gerecht wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und die Berufung als unbegründet 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 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 Freistadt Rohrbach Urfahr zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Linz, 18. Mai 2004