



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw., vertreten durch Karin Stuhlhofer, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 12. August 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, Schwechat und Gerasdorf in Wien vom 12. Juni 2003, SpS 526/02-III, nach der am 2. Dezember 2003 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seiner Verteidigerin, welche gleichzeitig als Vertreterin der Nebenbeteiligten fungierte, des Amtsbeauftragten Hofrat Mag. Selbitschka sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 12. Juni 2003, SpS 526/02-III, wurde der Bw. der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt weil er vorsätzlich als Geschäftsführer der Fa.M. Lohnsteuer 1995 bis 2000 in Höhe von S 540.619,00 (€ 39.288,31) sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe samt Zuschlägen für 1995 bis 2000 in Höhe von S 120.358,00 (€ 8.746,76) nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw. eine Geldstrafe von € 3.600,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 9 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 360,00 bestimmt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der Fa.M. für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass mit Lohnsteuerprüfungsbericht vom 28. September 2001 eine Lohnsteuerprüfung für den Zeitraum Jänner 1995 bis Dezember 2002 abgeschlossen worden wäre. Sämtliche Bescheide seien in Rechtskraft erwachsen. Für diesen Zeitraum seien die Bezüge des Geschäftsführers für seine Tätigkeit im Ausland als begünstigte Auslandstätigkeit steuerfrei belassen worden. Da trotz mehrfacher Aufforderungen ein Nachweis über die begünstigte Auslandstätigkeit nicht erbracht worden sei, die Spesenabrechnungen jedoch nur Verkaufsgespräche aufgewiesen hätten, läge keine Steuerbefreiung vor. Demgemäß seien die Bezüge des Geschäftsführers zu versteuern.

Im Zuge des Finanzstrafverfahrens habe der Beschuldigte darauf verwiesen, dass er einen Wiederaufnahmsantrag hinsichtlich des Lohnsteuerbescheides gestellt habe. Tatsächlich sei eine Wiederaufnahme des Verfahrens im Sinne des § 303 BAO erfolgt, welche Änderungen für das Jahr 1998 erbracht hätte. Die Anlastung sei sohin im Sinne dieses neuen Ergebnisses, welches vom Bw. anerkannt worden sei, herabgemindert und verifiziert worden.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd die sich aus dem Wiederaufnahmeverfahren ergebende Schuldeinsicht, die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, die volle Schadensgutmachung sowie die Sorgepflichten für zwei Kinder, wogegen als erschwerend kein Umstand angenommen wurden.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 12. August 2003 in welcher der Bw. ausführt, dass bei der Strafbemessung von einer Basislohnsteuer 1995 bis 2000 in Höhe von € 39.288,31 und Dienstgeberbeiträgen samt Zuschlägen für 1995 bis 2000 in Höhe von € 8.746,76 ausgegangen worden sei. Tatsächlich betrage aber nach Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 BAO die Lohnsteuer 1995 bis 2000 € 8.107,67 und die Dienstgeberbeiträge samt Zuschlägen 1995 bis 2000 € 1.566,17. Bei Verwendung der richtigen Basen würde sich die Höhe der Strafe ändern. Bei der Spruchsenatsverhandlung sei das Tempo so rasch gewesen, dass ein Einspruch des Bw. bei der Höhe der Basis leider erst nach Verlauten des Spruches möglich gewesen sei und dabei habe man ihn leider nicht ausreden lassen, sondern ihm sofort das Wort entzogen.

Er ersuche daher um Reduzierung der Strafe auf die Höhe der tatsächlichen Basen.

Weiters werde der Vorsatz der Hinterziehung bestritten, da seines Erachtens nach die Auslandstätigkeiten vollkommen steuerfrei wären.

***Zur Entscheidung 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.*

Dem gegenständlichen Strafverfahren liegen die Feststellungen einer Lohnsteuerprüfung in dem Zeitraum 1.1.1995 bis 31.12.2000, welche mit Bericht vom 28. September 2001 abgeschlossen wurde, zu Grunde. Im Zuge dieser Lohnsteuerprüfung wurden keine Abfuhrdifferenzen an Lohnabgaben zu den auf den Lohnkonten berechneten Beträgen festgestellt. Unter dem Titel Nachforderungen auf Grund von Fehlberechnungen wurde im Lohnsteuerprüfungsbericht festgestellt, dass die Bezüge des Bw. als Arbeitnehmer der Fa.M. für seine Tätigkeit im Ausland als begünstigte Auslandstätigkeit steuerfrei belassen worden seien und lediglich seine Entlohnung für die Inlandstätigkeit einer Besteuerung unterzogen worden sei. Da trotz mehrmaliger Rücksprachen und Urgenzen kein Nachweis über eine begünstigte Auslandstätigkeit erbracht werden hätte können und die eingesehenen Spesenabrechnungen auf reine Verkaufsgespräche im Ausland hinweisen würden, sei davon auszugehen, dass es sich hierbei nicht um eine begünstigte Auslandstätigkeit handle und somit keine Steuerbefreiung gegeben sei.

Während des laufenden erstinstanzlichen Finanz Strafverfahrens hat der Bw. gegenüber der Abgabenbehörde weitgehend die Nachweise für das Vorliegen einer begünstigten Auslandstätigkeit im Sinne des § 3 Abs. 10 EStG erbracht, worauf mit Bescheiden vom 3. März 2003 die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 BAO erfolgte und die Lohnabgaben für die Jahre 1995 bis 1997 sowie für das Jahr 2000 mit Null festgesetzt wurden. Lediglich für die Jahre 1998 und 1999 konnten die Nachweise für eine steuerbegünstigte Auslandstätigkeit durch den Bw. nur teilweise erbracht werden, sodass für diese beiden Jahre die Lohnsteuer mit € 8.107,67, die Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen in Höhe von € 1.383,33 und die Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag in Höhe von € 182,77 festgesetzt wurde.

Der Bw. ist daher mit seinen Einwendungen bezüglich der Höhe der Verkürzungsbeträge im Recht.

Auch wird seitens des Bw. das Nichtvorliegen der subjektiven Tatseite des Vorsatzes eingewendet, da seines Erachtens die Auslandstätigkeiten vollkommen steuerfrei wären. Dazu ist auszuführen, dass es dem Bw. gegenüber der Abgabenbehörde I. Instanz weitgehend gelungen ist, die Voraussetzungen für eine steuerfreie Auslandstätigkeit nachzuweisen. Lediglich für Zeiträume, in denen ein derartiger Nachweis durch den Bw. nicht erbracht werden konnte, ist es bei einer verminderten Abgabenvorschreibung, wie oben ausgeführt, betreffend Lohnabgaben der Jahre 1998 und 1999 geblieben. Da der Bw. nach den Feststellungen der Lohnsteuerprüfung bei der Berechnung der Lohnabgaben zwischen der steuerpflichtigen Inlandstätigkeit und der steuerfreien Auslandstätigkeit von vornherein unterschieden hat und es sich bei der Frage der Beurteilung einer steuerfreien Auslandstätigkeit im Sinne des § 3 Abs. 10 EStG um eine solche der rechtlichen Auslegung einer Gesetzesbestimmung handelt, kann nach Ansicht des Berufungssenates eine vorsätzliche Handlungsweise des Bw. hinsichtlich der nicht zeitgerechten Entrichtung der Lohnabgaben im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden. Dies umso mehr, als er sich für die Berechnung der monatlichen Lohnabgaben der qualifizierten Hilfe eines Lohnverrechnungsbüros bedient hat und er, wie im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat von der Verteidigerin glaubhaft dargelegt, von der Richtigkeit der monatlich berechneten und von ihm abgeführten Lohnabgaben ausgegangen ist.

Aufgrund des Umstandes, dass der Bw. im Abgabenverfahren zum weitaus überwiegenden Teil das Vorliegen einer begünstigten Auslandstätigkeit nachgewiesen hat und aus den obgenannten Gründen der Nachweis einer vorsätzlichen Handlungsweise für die verbleibenden Restbeträge der Jahre 1998 und 1999 nicht erbracht werden kann, war mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

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.

Wien, 2. Dezember 2003