



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0061-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw., vertreten durch die Heinz Neuböck Wirtschaftstreuhand GmbH, wegen des Vergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 9. September 2002 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk als Organ des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk vom 13. März 2002, SpS 1/02-III nach der am 20. Mai 2003 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Hofrat Mag. Walter Pichl sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben und das erstinstanzliche Erkenntnis in seinem Ausspruch über die Schuld hinsichtlich des Zeitraumes Jänner bis Dezember 2000, sowie im Strafausspruch und im Haftungsausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG, soweit es den Zeitraum Jänner bis Dezember 2000 mit einem Verkürzungsbetrag von S 246.995,00 betrifft, eingestellt.

Für den weiterhin aufrecht bleibenden Teil des Schulterspruches betreffend Umsatzsteuer Jänner bis Dezember 1998 mit einem strafbestimmenden Wertbetrag von S 515.417,00 und Jänner bis Dezember 1999 mit einem Verkürzungsbetrag von S 473.500,00 wird gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG die **Geldstrafe mit € 6.800,00** und die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende **Ersatzfreiheitsstrafe** gemäß § 20 FinStrG mit **17 Tagen** festgesetzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG haftet die Fa. M-GmbH für die über den Bw. verhängte Geldstrafe.

Der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses bleibt unverändert.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 13. März 2002, SpS 1/02-III, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. M-GmbH vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, und zwar Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Dezember 1998 in Höhe von S 515.417,00, Jänner bis Dezember 1999 in Höhe von S 473.590,00 und für Jänner bis Dezember 2000 in Höhe von S 246.995,00 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 8.800,00 und eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe von 22 Tagen verhängt.

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

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

In der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses wurde dazu ausgeführt, dass der Beschuldigte die gesetzlichen Termine und seine Verpflichtung zur vollständigen Erfassung aller Umsätze gekannt, er es jedoch vorsätzlich unterlassen habe, die im Spruch genannten Voranmeldungen in korrekter Höhe abzugeben und dadurch billigend in Kauf genommen habe, dass es zumindest zu erheblichen Verspätungen bei der Entrichtung kam. Strafbefreiende Selbstanzeigen würden nicht vorliegen. Dass möglicherweise eine Bürokraft, welche am Firmenkonto auch zeichnungsberechtigt gewesen sei, andere Prioritäten bei der Abwicklung der Zahlungen gesetzt habe, vermöge den Beschuldigten nicht zu entlasten, dies insbesondere auch in Anbetracht der Höhe der inkriminierten Beträge.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 9. September 2002. Darin wird vom Verteidiger, namens seines Klienten, der Antrag gestellt, die verhängte Geldstrafe herabzusetzen und dies damit

begründet, dass hinsichtlich der Umsatzsteuer 1998 am 20. Dezember 2000 mit Einreichung der Umsatzsteuerjahreserklärung 1998 Selbstanzeige im Sinne des Finanzstrafgesetzes erstattet worden sei. Hinsichtlich der sich auf Grund dieser Jahreserklärung ergebenden Nachforderung sei in Absprache und Einvernehmen mit der Einbringungsstelle des Finanzamtes ratenweise Entrichtung vereinbart worden. Insoweit würde jedenfalls hinsichtlich der Umsatzsteuernachforderung 1998 Straffreiheit für den Bw. eintreten.

Weiters wird in der gegenständlichen Berufung dargelegt, dass der Bw. auf Grund eines unvorhergesehenen familiären Ereignisses an der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat nicht teilnehmen hätte können und er zwei Tage vor dem Verhandlungstermin mittels Telefax um Abberaumung der vorgesehenen Verhandlung angesucht hätte. Durch die Abhaltung der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat in Abwesenheit des Bw. sei es ihm nicht möglich gewesen eine entsprechende Rechtfertigung hinsichtlich des ihm vorgeworfenen Vergehens darzulegen.

Abschließend wird die Fällung der Berufungsentscheidung auf Basis des Berufungsbegehrens beantragt und um neuerliche Anberaumung einer Verhandlung durch den Berufungssenat ersucht.

Über die 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 des Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

Gemäß § 29 Abs. 1 FinStrG wird derjenige, der sich eines Finanzvergehens schuldig gemacht hat insoweit straffrei, als er seine Verfehlung der zur Handhabung der verletzten Abgaben- und Monopolvorschriften zuständigen Behörde oder einer sachlich zuständigen Finanzstrafbehörde darlegt (Selbstanzeige). Eine Selbstanzeige ist bei Betretung auf frischer Tat ausgeschlossen.

Abs. 2: War mit einer Verfehlung eine Abgabenverkürzung oder ein sonstiger Einnahmenausfall verbunden, so tritt die Straffreiheit nur insoweit ein, als der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände offengelegt und die sich daraus ergebenden Beträge, die der Anzeiger schuldet oder für die er zur Haftung herangezogen werden kann, den Abgaben- oder Monopolvorschriften entsprechend entrichtet werden. Werden für die Entrichtung Zahlungserleichterungen gewährt, so darf der Zahlungsaufschub "zwei Jahre" nicht überschreiten; diese Frist beginnt bei selbst zu berechnenden Abgaben (§§ 201 und 202 BAO) mit der Selbstanzeige, in allen übrigen Fällen mit der Bekanntgabe des Betrages an den Anzeiger zu laufen (BGBl 1985/571 ab 1986).

Abs. 3: Straffreiheit tritt nicht ein,

- a) wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige Verfolgungshandlungen (§ 14 Abs. 3) gegen den Anzeiger, gegen andere an der Tat Beteiligte oder gegen Hehler gesetzt waren,*
- b) wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige die Tat bereits ganz oder zum Teil entdeckt und dies dem Anzeiger bekannt war oder die Entdeckung einer Tat, durch die Zollvorschriften verletzt wurden, unmittelbar bevorstand und dies dem Anzeiger bekannt war, oder (BGBl. 1985/571 ab 1986)*
- c) wenn bei einem vorsätzlich begangenen Finanzvergehen die Selbstanzeige anlässlich einer finanzbehördlichen Nachschau, Beschau, Abfertigung oder Prüfung von Büchern oder Aufzeichnungen nicht schon bei Beginn der Amtshandlung erstattet wird.*

Abs. 5: Die Selbstanzeige wirkt nur für die Personen, für die sie erstattet wird.

In der gegenständlichen Berufung wird vorgebracht, dass hinsichtlich der Umsatzsteuer für das Jahr 1998 durch Einreichung der Umsatzsteuer-Jahreserklärung für 1998 am 20. Dezember 2000 eine strafbefreiende Selbstanzeige im Sinne des Finanzstrafgesetzes erstattet worden sei.

Dazu ist auszuführen, dass trotz mehrmaliger Erinnerungen und Fristsetzungen durch die Abgabenbehörde die Umsatzsteuer-Jahreserklärung 1998 nicht zeitgerecht abgegeben wurde. Als letzte Frist zur Abgabe der Steuererklärung 1998 wurde durch das Finanzamt, nach mehrmaliger Abweisung von Fristverlängerungsansuchen, der 31. August 2000 gesetzt. Am 2. November 2000 erging in der Folge der Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 1998, mit welchem die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungswege ermittelt wurden. Aus diesem Umsatzsteuerbescheid ergibt sich eine Zahllast von S 2.800.000,00, wobei eine Nachzahlung in Höhe von S 946.421,00 gegenüber den Vorauszahlungen an Umsatzsteuer des Jahres 1998 in Höhe von S 1.853.579,00 im Bescheid ausgewiesen ist. Am 6. Dezember 2000 wurde in der Folge dann durch den steuerlichen Vertreter namens der Fa. M-GmbH eine mangelhafte Berufung eingebbracht. Im Zuge der Mängelbehebung der Berufung langte dann am 29. Dezember 2000 die Umsatzsteuererklärung der nebenbeteiligten Fa. M-GmbH ein. Weder aus dieser Umsatzsteuererklärung selbst, noch aus dem Begleitschreiben ist dabei ersichtlich, dass diese im Zuge des Berufungsverfahrens der nebenbeteiligten GmbH abgegebene Steuererklärung eines Selbstanzeige darstellt. Keinesfalls geht aus der Aktenlage hervor, dass die Abgabe der Umsatzsteuererklärung 1998 als Selbstanzeige für den Bw. gedacht war. Sie erfüllt daher die Erfordernisse des § 29 Abs. 5 FinStrG nicht, wonach eine Selbstanzeige nur für die diejenige natürliche Person wirkt, für die sie erstattet wurde. Eine strafbefreiende Wirkung der Selbstanzeige kann dem Bw. schon aus diesem Grunde nicht zu Gute kommen.

Zudem wäre diese Selbstanzeige nach Ansicht des Berufungssenates auch als verspätet im Sinne der Bestimmung des § 29 Abs. 3 lit. b FinStrG anzusehen. Dies deswegen, weil mit Zustellung des Umsatzsteuerbescheides 1998 vom 2. November 2000 dem Bw. die (geschätzte) Zahllast gegenüber den zu niedrig entrichteten Umsatzsteuervorauszahlungen des Veranlagungszeitraumes bekannt gegeben wurde. Der Umstand, dass zu niedrige Umsatzsteuervorauszahlungen 1998 geleistet wurden, war ab Zustellung des Umsatzsteuerbescheides 1998 dem Bw. bekannt. Von einer Tatentdeckung im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG durch die Abgabenbehörde erster Instanz kann schon allein deswegen ausgegangen werden, weil in den vorangegangenen Jahren aus der erkläzungsgemäßigen Umsatzsteuerveranlagung beträchtliche Restschulden gegenüber den geleisteten Umsatzsteuervorauszahlungen resultierten. So ergab die Umsatzsteuerveranlagung des Jahres 1995 eine Umsatzsteuerrestschuld in Höhe von S 887.226,00, diejenige des Jahres 1996 eine Nachforderung in Höhe von S 602.232,00 und für 1997 eine Nachforderung in Höhe von S 440.137,00. Daher konnte die Abgabenbehörde erster Instanz berechtigterweise auch bei der Schätzung der Besteuerungsgrundlagen für die Umsatzsteuer 1998 von einer zu geringen Meldung und Entrichtung der monatlichen Umsatzsteuervorauszahlungen ausgehen. Da somit das Delikt des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG im Zeitpunkt der Abgabe der Umsatzsteuerjahreserklärung 1998 bereits entdeckt und durch die Zustellung dieses Bescheides auch dem Anzeiger bereits bekannt war, kann auch aus diesem Grund eine strafbefreiende Selbstanzeige nicht vorliegen.

Es war daher somit nicht weiter zu überprüfen, ob die Abgabenentrichtung, im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG, den Abgabenvorschriften entsprechend erfolgte.

Aus der Tatsache, dass der Bw., als verantwortlicher Geschäftsführer der M-GmbH bereits auch in mehreren dem Tatzeitraum vorangegangenen Jahren zu geringe Umsatzsteuervorauszahlungen gemeldet und entrichtet hat, welche dann in der Folge im Zuge der Jahreserklärungen in richtiger Höhe offengelegt wurden, lässt sich nach Ansicht des Berufungssenates eine systematisierte Vorgangsweise ableiten. Am Vorliegen der subjektiven Tatseite des Eventualvorsatzes hinsichtlich der nicht zeitgerechten Entrichtung der monatlichen Umsatzsteuervorauszahlungen des Jahres 1998 besteht daher kein Zweifel. Dies umso mehr auch als der Bw. in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat als Grund für die zu geringe Abfuhr der monatlichen Umsatzsteuervorauszahlungen die schwierige finanzielle Situation der Fa. M-GmbH nannte, welche durch schleppende Zahlungen des Hauptauftraggebers "öffentliche Hand" und durch Forderungsausfälle in Höhe von S 1,100.000,00 infolge Konkurses eines Generalunternehmers entstanden war. Er führte dazu

weiters aus, dass er für die Zukunft seine Buchhalterin angewiesen hat, Zahlungen an das Finanzamt auf keinen Fall zu mindern und zumindest immer in richtiger Höhe zu melden.

Im Zuge der mündlichen Berufungsverhandlung vor dem Berufungssenat wurde seitens des Bw. auch eingewandt, dass aus der mittlerweile bereits abgegeben, jedoch bislang nicht veranlagten Umsatzsteuerjahreserklärung 2000 ein Guthaben in Höhe von S 250.000,00 resultieren wird. Dies wurde durch den in der Berufungsverhandlung anwesenden Sachbearbeiter der steuerlichen Vertretung der Fa. M-GmbH, welcher als Vertrauensperson fungierte, glaubhaft bestätigt. Von einer schuldhafte Verkürzung der angeschuldigten Umsatzsteuervorauszahlungen Jänner bis Dezember 2000 in Höhe von S 246.995,00 konnte nach Ansicht des Berufungssenates daher für diese Monate nicht ausgegangen werden. Es war daher insoweit mit Einstellung des Finanzstrafverfahrens vorzugehen.

Unter Berücksichtigung der Milderungsgründe der geständigen Rechtfertigung, der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit, des Handelns aus einer wirtschaftlichen Notlage heraus und der teilweisen Schadensgutmachung, welchen als Erschwerungsgrund der oftmalige Tatentschluss über einen Zeitraum von zwei Jahren gegenübersteht, erscheint die nunmehr auf € 6.800,00 herabgesetzte Geldstrafe und die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe von 17 Tagen tätergerecht und schuldangemessen.

Gemäß der Bestimmung des § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG bleibt der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses in Höhe von € 363,00 unverändert.

Zudem war der Haftungsausspruch hinsichtlich der nebenbeteiligten Fa. M-GmbH gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG an die neubemessene Geldstrafe anzupassen.

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 5.504.044 des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müssten.

Wien, 20. Mai 2003