



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0166-W/03

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen M.G., (in der Folge Bw.) vertreten durch Dr. Roland Pfleger, Wirtschaftsprüfer, 1060 Wien, Mariahilferstr. 27/16, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten und der Nebenbeteiligten, letztere ebenfalls vertreten durch Dr. Roland Pfleger vom 28. Oktober 2003 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Baden vom 23. September 2003, SN 1,

zu Recht erkannt:

Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 23. September 2003, SN 2001/00192-001, hat das Finanzamt Baden als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer der Firma T.GesmbH

vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UstG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1-12/2000 in Höhe von S 297.781,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 7.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

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

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Bw. und der Nebenbeteiligten vom 28. Oktober 2003.

Der VwGH habe zu Recht erkannt, dass ein Vertreter keine abgabenrechtliche Pflicht verletze, wenn er eine Abgabe nicht entrichte, weil er über keine finanziellen Mittel verfüge. Es könne ihm daher eine vorsätzliche Abgabenverkürzung nicht zur Last gelegt werden, da die Firma nicht über die Mittel verfügt habe die Vorauszahlungen begleichen zu können.

Demgemäß werde der Antrag auf Aufhebung des verurteilenden Straferkenntnisses gestellt.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz hat am 18. September 2001 gegen den Bw. ein Finanzstrafverfahren nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für die Monate 12/2000 und 1-4/2001 in noch festzustellender Höhe eingeleitet.

Am 29. November 2001 erging eine Strafverfügung im Sinne der im Einleitungsbescheid bekannt gegebenen Anlastung, wobei pro Monat ein verkürzter Betrag in der Höhe von S 40.000,00 angesetzt wurde.

Im Einspruch gegen die Strafverfügung wurden am 7. Jänner 2002 die tatsächlich für die Monate 1-4/ 2001 angefallenen Zahllasten (bzw. ist für März 2001 eine Gutschrift angefallen) bekannt gegeben.

Im Zuge einer Umsatzsteuernachschaup wurde die Nachforderung für das Jahr 2000 - nach zuvor erfolgter Festsetzung einer monatlichen Zahllast für 12/2000 in Höhe von S 40.000,00 durch das Veranlagungsreferat - mit S 257.781,00 gebucht.

Diesen Ergebnissen zu Folge wurde am 3. Dezember 2002 ein weiterer Einleitungsbescheid erlassen und der geänderte Tatverdacht, es seien Umsatzsteuervorauszahlungen für 1-12/2000 in der nunmehr durch Prüfung ermittelten Höhe verkürzt worden, bekannt gegeben.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 26. Juni 2003 brachte der Verteidiger vor, dass die Firma wegen des bevorstehenden Konkurses nicht über die Mittel verfügt habe, die

Steuerleistungen zu erbringen und die Umsatzsteuerrestschuld 2000 zudem mittels Jahreserklärung offen gelegt worden sei.

Nach Teileinstellung des Verfahrens betreffend die Monate Jänner bis April 2001 verbleibt im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens die Überprüfung des Schulterspruches zur Umsatzsteuerverkürzung 2000.

*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 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.*

*Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.*

*Gemäß § 21 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes hat ein Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 des § 16 selbst zu berechnen hat.*

*Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.*

Für die Monate Jänner bis November wurden, wenn auch zum Teil verspätet, Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht, für den Monat Dezember 2000 nahm das Finanzamt wegen Nichtabgabe einer Umsatzsteuervoranmeldung und Unterlassung der Entrichtung der Vorauszahlung eine Schätzung in Höhe von S 40.000,00 vor. Die Buchung erfolgte am 14. Mai 2001.

Unter Tz 34 des Prüfungsberichtes vom 19. September 2002 wird ausgeführt, dass an Hand der zur Verfügung gestellten Buchhaltungsunterlagen ein Nachforderungsbetrag zu den zuvor mittels Umsatzsteuervoranmeldungen offen gelegten Zahlen im Ausmaß von S 257.781,00 besteht.

Die Betriebsprüferin gab im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens als Zeugin befragt an, dass bezüglich Umsatzsteuer 2000 keine Selbstanzeige im Sinne des § 29 FinStrG erstattet worden sei, die vorläufige Umsatzsteuerjahreserklärung mit der ausgewiesenen Restschuld in der Höhe von S 297.781,00 sei erst im Zuge des Prüfungsverlaufes auf Aufforderung eingereicht worden.

Von Seiten des Beschuldigten wurde keine Stellungnahme zur Verbreiterung der Entscheidungsgrundlagen durch Einvernahme der Betriebsprüferin abgegeben. Das Finanzamt als Finanzstrafbehörde erster Instanz verzichtete am 13. Oktober 2004 auf die Erstattung einer Stellungnahme.

Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ist zu dem Schluss gekommen, dass die Bestrafung wegen Verkürzung der Umsatzsteuer im Vorauszahlungsstadium zu Recht erfolgt ist.

Der Beschuldigte kannte als langjähriger Geschäftsführer die gesetzlichen Termine und die Verpflichtung Vorauszahlungen leisten bzw. zumindest die Höhe der geschuldeten Beträge zu den gesetzlichen Terminen offen legen zu müssen. In der mündlichen Verhandlung vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz wurde daher auch ein - als wichtiger Milderungsgrund gewertetes - Tatsachengeständnis abgelegt.

Zu den Überlegungen, dass wegen eines möglicherweise bevorstehenden Konkurses keine Zahlungen mehr geleistet werden durften, ist auszuführen, dass konkursrechtliche Bestimmungen erst nach tatsächlicher Eröffnung eines Konkurses Platz greifen können, da erst ab diesem konkret festzustellenden Zeitpunkt dem Geschäftsführer einer Firma die Befugnis entzogen wird über die finanziellen Belange des Unternehmens Entscheidungen zu treffen.

Wirtschaftliche Engpässe berechtigen nicht, die Abgabenbehörde über die tatsächliche Höhe von Zahllasten im Ungewissen zu lassen, mit einer reinen Meldung der geschuldeten Beträge zu den gesetzlich vorgesehenen Terminen wird dem Gesetz Genüge getan.

Die gewählte Verantwortungslinie konnte den Bw. daher nicht exkulpieren, da ihm als Entscheidungsträger über die Verteilung der Geldmittel bewusst war, dass eine entsprechende Zahlung zum Termin unterlassen wurde, ist ihm diesbezüglich auch dolus directus anzulasten.

Vollständigkeitshalber wird festgehalten, dass die Einreichung einer richtigen Jahreserklärung als Rücktritt von einem allfälligen Versuch der Verkürzung der Jahresumsatzsteuer 2000 zu werten wäre, eine Prüfung in Richtung Prävalenz des § 33 Abs.1, 3 i.V. 13 FinStrG deswegen bereits aus diesem Titel unterbleiben kann.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des verkürzten Betrages geahndet, das wäre im gegenständlichen Fall ein Betrag in der Höhe von €43.281,17.

*Grundlage für die Strafbemessung ist gemäß § 23 Abs.1 FinStrG die Schuld des Täters.*

*Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, wobei im Übrigen die § 32 bis 35 des Strafgesetzbuches gelten.*

*Gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG sind bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen.*

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz wertete den Beitrag zu Wahrheitsfindung als mildernd und die Vorstrafe als erschwerend. Auf Basis dieser Strafzumessungserwägungen und des Umstandes, dass der Datensatz der gegenständlichen Firma bereits am 7. November 2003 gelöscht werden musste und somit die verkürzten Beträge als endgültig dem

Steueraufkommen entzogen anzusehen sind, erscheinen die ausgesprochene Geldstrafe, die bei 30 % des strafbestimmenden Wertbetrages liegt, sowie die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe aus general- wie auch spezialpräventiver Sicht sachadäquat.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG haftet die T.GesmbH (nunmehr T.M.GesmbH) für die über den Bw. verhängte Geldstrafe.

Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens werden gemäß § 185 FinStrG mit €363,00 bestimmt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. Oktober 2004