



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0034-W/04

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 2 als Organ des unabhängigen Finanzsenates 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 Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 18. März 2004 gegen das Erkenntnis der Einzelbeamtin des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 18. Februar 2004, SN, nach der am 5. Oktober 2004 in Anwesenheit des Beschuldigten, der Amtsbeauftragten B. sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis in seinem Ausspruch über die Schuld, über die Strafe und hinsichtlich der Bestimmung über die Verfahrenskosten aufgehoben und in der Sache selbst erkannt:

Der Bw. ist schuldig, er hat als Abgabepflichtiger vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von € 10.590,51 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet, ohne der Abgabenbehörde die geschuldeten Beträge bis zu diesem Zeitpunkt bekannt zu geben.

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

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird über ihn deswegen eine Geldstrafe von € 1.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 3 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 100,00 neu bestimmt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das gegen den Bw. eingeleitete Finanzstrafverfahren hinsichtlich eines Teilbetrages an Umsatzsteuervorauszahlungen Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von € 2.710,00 sowie in Bezug auf die Anschuldigung der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für die Monate Jänner bis März 2002 mit einem Verkürzungsbetrag von € 343,00 eingestellt.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Straferkenntnis der Einzelbeamtin des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf als Finanzstrafbehörde erster Instanz, SN, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Einzelunternehmer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von € 13.300,51 und für Jänner bis März 2002 in Höhe von § 343,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 3.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 10 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 300,00 bestimmt. Begründend wurde dazu seitens der Finanzstrafbehörde erster Instanz ausgeführt, dass der Bw. in der schriftlichen Rechtfertigung und auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung ausgeführt habe, dass er keine Steuern hinterziehen wollte. Weiters habe er für den inkriminierten Zeitraum keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben und auch keine Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet, da er die Bestimmung des § 21 UStG 1994 nicht gekannt habe.

Der Bw. sei weiters der Ansicht gewesen, dass auf dem Steuerkonto ein Guthaben bestünde. Die Jahressteuererklärungen seien von einem Steuerberater erstellt worden. Auch dieser habe ihn über die Bestimmung des § 21 UStG nicht aufgeklärt. Erst die Betriebsprüferin habe ihn über die Gesetzesstelle ausreichend informiert.

Die objektive Tatseite sei aufgrund der Tatsache der Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen zweifelsfrei erwiesen.

Der Beschuldigte habe sporadisch Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben, folglich sei ein Wissen über den Gesetzesauftrag vorhanden gewesen. Er sei auch Geschäftsführer von drei Filialen. Dadurch erscheine auch die subjektive Tatseite als erwiesen und auch die geforderte Wissentlichkeit.

Bei der Strafbemessung wurde als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und die gänzliche Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen kein Umstand angesehen. Gegen dieses Erkenntnis der Finanzstrafbehörde erster Instanz richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 18. März 2004, mit welcher ein Antrag auf mündliche Senatsverhandlung und auf gänzliche Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses gestellt wird.

Begründend wird dazu seitens des Bw. ausgeführt, dass er sich aufgrund seiner überwiegend kaufmännischen Fähigkeiten nicht bewusst gewesen sei, dass in gewissen Fällen Umsatzsteuervoranmeldungen einzureichen gewesen wären. Er sei primär Kaufmann und mache monatlich eine Abrechnung seiner Buchhaltungsbelege, mit der er sich einen Überblick über seine finanzielle Situation verschaffe und auch die Höhe der Umsatzsteuer berechne.

Da er am Finanzamtskonto längere Zeit über ein Guthaben verfügt habe, welches per 23. Mai 2001 immerhin S 50.316,33 betragen habe, per Jahresende 2001 noch S 43.262,33 habe er gedacht, dass er die fälligen Umsatzsteuern mit diesem Guthaben verrechnen könne und den Restbetrag wollte er mit der Jahreserklärung bezahlen. Seine Absicht sei nie auf eine Hinterziehung gerichtet gewesen oder darauf, irgendeine Finanzamtszahlung nicht vollständig zu entrichten.

So habe er anlässlich der Betriebsprüfung (für den Zeitraum 1998 bis 2000, Prüfung vom 3. April bis 24. Mai 2002) sofort der Prüferin die gewünschten Zahlen bekannt geben können. Für den Prüfungszeitraum selbst habe es keine Änderung der Besteuerungsgrundlagen gegeben. Nur bei der Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis März 2002 seien geringfügig andere Zahlen genommen worden. Sonst seien seine Aufzeichnungen unverändert übernommen worden. Die Umsatzsteuern 2001 seien also nach seinen Unterlagen vom Finanzamt vorgeschrieben worden, was er selber ohnedies Mitte Mai 2002 mit der Jahreserklärung zusätzlich gemacht habe.

Seine Aufzeichnungen seien also immer vom Grund her korrekt geführt worden, leider habe er die Bestimmung des § 21 UStG nicht gekannt, dass er trotzdem melden müsse, auch wenn ein Guthaben bestehe. Darüber habe ihn erst die Betriebsprüferin aufgeklärt.

Im Straferkenntnis werde vorgebracht, dass er sporadisch Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben habe, folglich ein Wissen über den Gesetzesauftrag vorhanden gewesen sei. Dazu könne er nur sagen, dass er nur dann solche Voranmeldungen abgegeben habe, wenn ihn das Finanzamt schriftlich aufgefordert habe. Das sei seiner Erinnerung nach nur zweimal im Zeitraum vor der Betriebsprüfung erfolgt. Seither gebe er immer welche ab.

Im Straferkenntnis werde weiters vorgebracht, dass er Geschäftsführer von drei Filialen gewesen sei und deswegen die geforderte Wissentlichkeit gegeben wäre. Das stimme so nicht, denn er sei bei Fa.M. nur Restaurantleiter, aber kein Geschäftsführer gewesen. Seine Aufgabe habe unter anderem darin bestanden, dass er den Monatsumsatz netto ermitteln und das ganze Packet an den Steuerberater überbringen habe müssen. Überdies seien noch Kontoaufstellungen anzufertigen gewesen. Ein buchhalterisches Wissen, eine Kenntnis des Umsatzsteuergesetzes sei in keiner Weise damit verbunden gewesen.

Er verweise auch darauf, dass er über das tatsächlich bestandene Guthaben nie versucht habe zu verfügen. Wenn seine Absicht auf Hinterziehung gerichtet gewesen wäre, hätte er ja eine Rückzahlung verlangt. Im Gegenteil, da er ja glaubte, dass die Umsatzsteuern am Jahresende zu verrechnen seien, habe er das Guthaben stehen lassen.

Insofern stimme auch der im Straferkenntnis vorgeworfene Betrag nicht, zumal nach Vorschreibung durch das Finanzamt nicht € 13.300,51 und € 343,00 zur Vorschreibung verblieben seien, sondern nur € 6.167,34 laut Buchungsmitteilung Nr. 3 vom 31. Mai 2002.

Er habe immer alles bezahlt und nach Jahresende immer rechtzeitig die jährliche Umsatzsteuererklärung abgegeben. Die monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen habe er aufgrund eines Rechtsirrtums nicht abgegeben. Er sei Kaufmann und kein Buchhalter oder Steuerberater. Da er die vorgeworfene Tat nicht absichtlich begangen habe und nie vorhatte, das Finanzamt in irgendeiner Weise zu schädigen, versuche er die Strafe zur Gänze nachzusehen und das Verfahren einzustellen.

### **Über die Berufung 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 eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.*

*Gemäß § 62 Abs. 2 lit. b FinStrG ist der unabhängige Finanzsenat als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung über ein Rechtsmittel zuständig, wenn der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter dies in der Berufung begehrt.*

Dem angefochtenen erstinstanzlichen Straferkenntnis der Einzelbeamtin liegen die Feststellungen einer Betriebsprüfung zugrunde, welche mit Bericht vom 31. Mai 2002 abgeschlossen wurde. Unter Textziffer 13 dieses Betriebsprüfungsberichtes wird von der Betriebsprüferin festgestellt, dass für das Jahr 2001 keinerlei Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht bzw. Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet wurden, weswegen eine bescheidmäßige Festsetzung der Umsatzsteuer 2001 anhand der vorgelegten Unterlagen und Belege in Höhe von € 13.300,51 erfolgte. Prüfungsbeginn war der 3. April 2002, welcher entsprechend der Bestimmung des § 29 Abs. 3 lit. c FinStrG als der letzte Tag anzusehen war, an dem bei einem Vorsatzdelikt noch rechtzeitig Selbstanzeige erstattet hätte werden können. Die am 17. Mai 2002 vom Bw. abgegebene Umsatzsteuerjahreserklärung 2001 ist daher als verspätete Selbstanzeige anzusehen, welcher schon aus diesem Grund keine strafbefreiende Wirkung zukommen konnte.

Weiters wurde unter Textziffer 14 des zugrunde liegenden BP-Berichtes festgestellt, dass für die Monate Jänner bis März 2002, für welche laut Aktenlage eine pünktliche Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen erfolgte, zu Unrecht Vorsteuer für Pkw-Aufwendungen in Höhe von € 337,42 in Anspruch genommen wurde.

Der Bw. beantragt in der gegenständlichen Berufung die gänzliche Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses mit der Begründung, dass es ihm nicht bewusst gewesen sei, dass in gewissen Fällen Umsatzsteuervoranmeldungen einzureichen gewesen wäre. Er habe zwar eine monatliche Berechnung der Umsatzsteuer durchgeführt und dabei gedacht, dass er die fälligen Umsatzsteuern mit Guthaben auf seinem Abgabekonto verrechnen könne und habe den Restbetrag mit der Jahreserklärung bezahlen wollen. Dabei sei seine Absicht nie auf Hinterziehung gerichtet gewesen oder darauf, irgendeine Finanzamtszahlung nicht vollständig zu entrichten.

Unstrittig ist im gegenständlichen Fall, dass für die Monate Jänner bis Dezember 2001 vom Bw. bis zu den Fälligkeitstagen der jeweiligen Umsatzsteuervorzahlungen weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben, noch Vorauszahlungen an Umsatzsteuer entrichtet wurden. Auch ist die Höhe des Gesamtverkürzungsbetrages an Umsatzsteuer 2001, welcher von der Betriebsprüfung aufgrund der Unterlagen und Belege des Bw. ermittelt wurde, unstrittig. Der Tatbestand der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist daher objektiv erfüllt.

In subjektiver Hinsicht ist für die Bewirkung einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG Vorsatz hinsichtlich der nicht zeitgerechten Abgabe der

Umsatzsteuervoranmeldungen und Wissentlichkeit hinsichtlich der nicht zeitgerechten Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen erforderlich.

In Bezug auf ein Verschulden hinsichtlich der Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen des Jahres 2001 wendet der Bw. in der gegenständlichen Berufung ein, dass ihn aufgrund seiner überwiegend kaufmännischen Fähigkeiten die Kenntnis von der Verpflichtung zur Abgabe von den § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden

Umsatzsteuervoranmeldungen gefehlt habe und er eine derartige Kenntnis, wie sie ihm im erstinstanzlichen Erkenntnis unterstellt werde, auch nicht als Geschäftsführer von drei Filialen erworben habe, zumal er im Rahmen seiner nichtselbständigen Tätigkeit als Restaurantleiter mit der Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen nicht befasst gewesen sei. Auch habe er in Vorjahren Umsatzsteuervoranmeldungen immer nur über Aufforderung der

Abgabenbehörde abgegeben. Mit diesem Vorbringen wendet der Bw. inhaltlich einen Rechtsirrtum in Bezug auf seine Verpflichtung zur Abgabe von monatlichen

Umsatzsteuervoranmeldungen und damit auch das Nichtvorliegen von Vorsatz ein. Nach Ansicht des Berufungssenates stimmt diese offene Rechtfertigung des Bw. mit der Aktenlage in Bezug auf die Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen überein, sodass vorsätzliches Handeln in Bezug auf die Unterlassung der monatlichen Abgabe der

Umsatzsteuervoranmeldungen nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachweisbar erscheint. Damit fehlt es aber an einer wesentlichen Tatbestandsvoraussetzung einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG.

Ausschließliches Tatbestandsmerkmal einer Finanzordnungswidrigkeit nach

§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist jedoch, dass es der Bw. ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat, die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen nicht

bis zum 5. Tag nach Fälligkeit zu entrichten. Die grundsätzliche Kenntnis zur Entrichtung monatlicher Umsatzsteuervorauszahlungen hat der Bw. in der gegenständlichen Berufung inhaltlich auch einbekannt, indem er ausführte, dass er die Umsatzsteuer monatlich berechnet habe und die fälligen Beträge gedanklich mit dem auf dem Abgabenkonto befindlichen Guthaben verrechnet habe, um sodann den Restbetrag mit der Jahreserklärung zu bezahlen.

Dieses Berufungsvorbringen stellt nach Ansicht des Berufungssenates inhaltlich eine geständige Rechtfertigung hinsichtlich der nicht zeitgerechten Entrichtung der

Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Jänner bis Dezember 2001 in dem das Guthaben am Abgabenkonto übersteigenden Ausmaß dar. Aus der Gebarung des

Abgabenkontos des Bw. ist ersichtlich, dass mit Buchungsdatum 23. Mai 2001 aus der Einkommensteuerveranlagung für das Jahr 2000 ein Guthaben entstanden ist, welches bis 31. Mai 2002 zumindest mit einem Betrag von € 2.710,00 durchgehend am Abgabenkonto bestanden hat. Entsprechend der glaubwürdigen Rechtfertigung des Bw. geht der erkennende

Berufungssenat daher davon aus, dass insoweit eine vorsätzliche Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen im Zeitraum Jänner bis Dezember 2001 nicht gegeben bzw. nachweisbar ist. Es war daher in Höhe eines Betrages von € 2.710,00 mit teilweiser Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG vorzugehen, wobei jedoch eine monatliche Zuordnung dieses Betrages durch den Berufungssenat aufgrund der einheitlichen jahresweisen Festsetzung der Umsatzsteuernachforderung 2001 nicht möglich war. Der Bw. ist jedoch durch die Verminderung des strafbestimmenden Wertbetrages auf einem Betrag von € 10.590,51 für den gesamten Zeitraum Jänner bis Dezember 2001 nicht beschwert. Seitens des Berufungssenates besteht insoweit kein Zweifel an der Verwirklichung des Eventualvorsatzes hinsichtlich der verspäteten Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen Jänner bis Dezember 2001, hat er doch gleich im Anschluss daran, noch vor Beginn der Prüfungshandlungen, die Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Jänner und Februar 2002 pünktlich entrichtet.

Für die Monate Jänner bis März 2002 wurden zeitgerechte Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet. Die darüber hinausgehende Festsetzung der Umsatzsteuervorauszahlungen Jänner bis März 2002 in Höhe von € 343,00 durch die Betriebsprüfung basiert auf der Nichtanerkennung des Vorsteuerabzuges für Pkw-Aufwendungen (Tz. 14 des BP-Berichtes). Auch insoweit ist dem Bw., nach den Ergebnissen des Berufungsverfahrens, vorsätzliches Handeln nicht zur Last zu legen, zumal dieser unwiderlegt in steuerlichen Belangen über ein entsprechendes rechtliches Wissen nicht verfügt hat. Aus diesem Grund war auch in Bezug auf die Anschuldigung der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für den Tatzeitraum Jänner bis März 2002 mit einem Verkürzungsbetrag von € 343,00 mit partieller Verfahrenseinstellung vorzugehen.

Hinsichtlich der dem Bw. weiterhin zur Last zu legenden Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für die Monate Jänner bis Dezember 2001 mit einem Gesamtverkürzungsbetrag von € 10.590,51 war mit einer Strafneubemessung durch den Berufungssenat vorzugehen. Unter Zugrundelegung der derzeitigen persönlichen und wirtschaftlichen Situation des Bw. (derzeit als Mitunternehmer keine laufenden Einkünfte und auch keine Entnahmen aus dieser Firma, wobei er von Ersparnissen aus der nichtselbständigen Tätigkeit lebt) und der Milderungsgründe einer inhaltlich geständigen Rechtfertigung, der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit und der vollen Schadensgutmachung, welchen kein Erschwerungsgrund gegenüber steht, erscheint die aus dem Spruch ersichtlich Geldstrafe 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 der 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 Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.504.037 des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müssten.

Wien, am 5. Oktober 2004