



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0015-W/05

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 1 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Mag.pharm. Reinhard Fischill als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 24. Jänner 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1 als Organ des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 15. September 2004, GZ, nach der am 12. April 2005 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Aus Anlass der Berufung wird der Schulterspruch des angefochtenen Erkenntnisses soweit dieser das Jahr 1999 betrifft dahingehend abgeändert, dass der Berufungswerber (Bw.) vorsätzlich

- a) durch Abgabe unrichtiger Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Jänner bis November 1999 ungerechtfertigte Abgabengutschriften in Höhe von S 11.650,00 (€ 846,64) geltend gemacht hat; und weiters
- b) Vorauszahlungen an Umsatzsteuer der Monate Jänner bis Dezember 1999 in Höhe von S 110.151,00 (€ 8.004,98) nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet hat.

Er hat damit zu a) das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. b FinStrG und zu b) der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. September 2004, GZ, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Abgabepflichtiger vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, und zwar Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1999 in Höhe von € 8.851,62, Februar bis Dezember 2000 in Höhe von € 53.574,06 und für Februar bis Dezember 2001 in Höhe von € 12.275,89 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in der Höhe von € 8.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 20 Tagen verhängt.

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

Zur Begründung wurde seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. von Beruf Ziviltechniker sei, nach eigenen Angaben monatlich € 340,00 verdiene und keine Sorgepflichten habe. Er sei wegen § 49 Abs. 1 FinStrG finanzstrafbehördlich vorbestraft.

Für 1999 habe die Jahreserklärung eine Restschuld in Höhe von € 8.851,62 ergeben, welche weder entrichtet, noch zeitgerecht gemeldet worden sei.

Weiters habe es der Bw. in den Jahren 2000 und 2001 unterlassen, die gemäß § 12 Abs. 10 UStG vorgeschriebene Vorsteuerkorrektur nach Verkauf der Liegenschaft H-Gasse unterlassen. Daraus würden sich die im Spruch angeführten strafbestimmenden Wertbeträge ergeben.

Obwohl der Bw. die gesetzlichen Termine und seine Verpflichtung zur Vorsteuerkorrektur gekannt habe, habe er es vorsätzlich unterlassen, die im Spruch genannten Voranmeldungen rechtzeitig und in richtiger Höhe abzugeben und habe damit in Kauf genommen, dass es zumindest zu erheblichen Verspätungen bei der Entrichtung gekommen sei.

Der festgestellte Sachverhalt gründe sich auf dem Geständnis des Bw. im Zusammenhang mit dem Akteninhalt und den Ergebnissen der abgabenbehördlichen Prüfung.

Die zu Prüfungsbeginn erstattete Selbstanzeige sei mangels Entrichtung der Abgaben nicht wirksam geworden.

Dem Bw. sei aus vorangegangenen Prüfungen bekannt gewesen, dass er nach Verkauf der Liegenschaft die entsprechende Vorsteuerkorrektur vorzunehmen gehabt hätte, was er wegen finanzieller Probleme unterlassen habe, wobei er zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt habe. Außerdem sei ein gleich gelagerter Sachverhalt bereits Gegenstand des zu SpS X abgehandelten Finanzstrafverfahrens gewesen.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd das Geständnis, den bisherigen ordentlichen Lebenswandel und die finanzielle Notlage des Unternehmens, als erschwerend hingegen den langen Deliktszeitraum und die finanzstrafbehördliche Vorstrafe.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 24. Jänner 2005, mit welcher eine vorsätzliche Abgabenhinterziehung bestritten wird.

Zur Begründung wird seitens des Bw. ausgeführt, dass ein Großteil der Abgabenschuld (rund € 53.000,00) aus der Umsatzsteuerprüfung des Jahres 2002 resultiere, durch welche dem Bw. nachträglich die Vorsteuer für das Bauvorhaben H-Gasse (aus einer ihm bis heute unerklärlichen Gesetzeslage heraus) für hausseitige Sanierungsmaßnahmen gestrichen worden sei.

Er habe dagegen mit Schreiben 31. Juli 2002 berufen; leider habe er dann (auf "Druck" von Seiten des Finanzamtes!?, von seinem Steuerberater sei er anscheinend falsch beraten gewesen!) diese Berufung wieder zurückgenommen.

Unter Hinweis auf das laufende Verfahren für den außergerichtlichen Ausgleich (er werde nunmehr seit Februar vorangegangenen Jahres hingehalten!!) beantrage der Bw. die Annulierung des erstinstanzlichen Erkenntnisses des Spruchsenates.

#### ***Über die Berufung 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.*

*Gemäß § 49 Abs. 1 lit. b FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich durch Abgabe unrichtiger Voranmeldungen (§ 21 des*

*Umsatzsteuergesetzes 1994) ungerechtfertigte Abgabengutschriften geltend macht.*

*Gemäß § 157 FinStrG sind auf das Rechtsmittelverfahren die Bestimmungen der §§ 115, 117 Abs. 2, 119 bis 123, 125 bis 130 und 132 bis 136 sinngemäß anzuwenden.*

*§ 126 Abs. 1 FinStrG: Kommt der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter einer Vorladung zu einer gemäß § 125 anberaumten mündlichen Verhandlung nicht nach, ohne durch Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis abgehalten zu sein, so hindert dies nicht die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses auf Grund der Verfahrensergebnisse.*

Mit im Fax-Wege übermittelten Schreiben vom 8. April 2005 ersuchte der Bw. um Verschiebung der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat oder um eine Entscheidung durch den Berufungssenat in seiner Abwesenheit mit der Begründung, dass er vom Termin der mündlichen Berufungsverhandlung erst kurzfristig erfahren habe und zu dieser Zeit einen wichtigen beruflich-privaten Termin in Deutschland wahrzunehmen hätte. Dabei fügte der Bw. diesem Schreiben hinzu, dass er seinem schriftlichen Berufungsvorbringen ohnehin nichts mehr hinzuzufügen hätte.

Nach seinem Nichterscheinen zum Vorladungstermin fasste der Berufungssenat den Beschluss auf Durchführung der mündlichen Verhandlung und Fällung der Berufungsentscheidung in Abwesenheit des Bw., da ein begründetes Hindernis im Sinne des § 126 FinStrG nicht gegeben ist und zudem vom Bw. selbst (zumindest "in eventu") um Entscheidung in seiner Abwesenheit unter dem Hinweis, dass ein weiters zusätzliches Vorbringen nicht beabsichtigt sei, ersucht wurde. Eine Vertagung einer mündlichen Verhandlung dient dem (zusätzlichen, erweiterten) Parteiengehör, welches vom Bw. im gegenständlichen Fall ohnehin nicht beabsichtigt war.

Der erstinstanzliche Schulterspruch in Bezug auf Umsatzsteuervorauszahlungen des Jahres 1999 beruht in objektiver Hinsicht auf der am 8. Jänner 2001 bei der Abgabenbehörde erster Instanz eingelangten Umsatzsteuerjahreserklärung 1999, in welcher eine Nachforderung in Höhe von S 121.801,00 (entspricht € 8.851,62) ausgewiesen wurde. Diese als Selbstanzeige anzusehende Offenlegung der nicht im Rahmen der Umsatzsteuervorauszahlungen entrichteten Umsatzsteuerschuld kommt, mangels einer den Abgabenvorschriften entsprechenden Entrichtung im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG, keine strafbefreiende Wirkung zu. Aus dem Steuerakt des Bw. ergibt sich dazu, dass dieser für die Monate Jänner bis November 1999 in den monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen die Umsätze mit "Null" erklärt und so durch das monatliche Geltendmachen von Vorsteuerbeträgen für diese Monate ungerechtfertigte Abgabengutschriften erwirkt hat. Lediglich für den Monat Dezember 1999

wurde durch den Bw. im Rahmen der Umsatzsteuervoranmeldung ein Umsatz von S 99.850,00 einbekannt, während aus der Umsatzsteuerjahreserklärung des Jahres 1999 sich ein offen gelegter Umsatz von S 943.833,58 ergibt. Aus der Umsatzsteuerveranlagung des Jahres 1999 resultierte die der erstinstanzlichen Bestrafung für das Jahr 1999 zu Grunde liegende Umsatzsteuernachforderung in Höhe von S 121.801,00 (entspricht € 8.851,62), wobei einer erklärten Jahresumsatzsteuerschuld von S 110.151,00 (€ 8.004,98) zu Unrecht (in den Monaten Jänner bis November 1999) geltend gemachte Abgabengutschriften in Höhe von S 11.650,00 (€ 846,64) gegenüber standen.

Durch die Abgabe unrichtiger Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Jänner bis November 1999, in welchen, wie bereits ausgeführt, keine Umsätze erklärt und lediglich Vorsteuern geltend gemacht wurden, hat daher der Bw. ungerechtfertigte Abgabengutschriften in der aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtlichen Höhe erwirkt und insoweit in objektiver Hinsicht das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. b FinStrG begangen. Darüber hinaus hat der Bw. für die Monate Jänner bis Dezember 1999 Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von S 110.151,00, wie er dies im Rahmen der Umsatzsteuerjahreserklärung 1999 selbst einbekannt hat, nicht spätestens bis zum 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet.

Weiters stellt der Berufungssenat ergänzend zu den Ausführungen des Spruchsenates zur objektiven Tatsache fest, dass der Bw., vertreten durch seinen Steuerberater, am 7. Mai 2002 vor Beginn einer Umsatzsteuersonderprüfung eine Selbstanzeige dahingehend abgegeben hat, dass die Vorsteuerkorrektur auf Grund des Verkaufes von 3 Wohnungen in der H-Gasse bislang noch nicht erfasst sei. Zwei Verkäufe würden das Jahr 2000, ein Verkauf das Jahr 2001 betreffen. Dieser Selbstanzeige wurde eine berichtigte Umsatzsteuerjahreserklärung 2000 und eine berichtigte Umsatzsteuervoranmeldung Februar 2001 beigelegt, wobei die Umsatzsteuererklärung 2000 eine Restschuld von gegenüber den vom Bw. offen gelegten Vorauszahlungen in Höhe von S 737.195,00 (€ 53.574,06) auswies. Mit der zeitgleich abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldung Februar 2001 wurde eine Umsatzsteuervorauszahlung für diesen Monat in Höhe von S 161.377,00 gemeldet. Wie vom Spruchsenat im angefochtenen Erkenntnis zutreffend ausgeführt, kommt dieser an sich rechtzeitigen und ordnungsgemäßen Selbstanzeige im Sinne des § 29 FinStrG deswegen keine strafbefreiende Wirkung zu, weil die offen gelegten Umsatzsteuerschuldigkeiten in der Folge vom Bw. nicht den Abgabenvorschriften entsprechend gemäß der Bestimmung des § 29 Abs. 2 FinStrG entrichtet wurden.

In Bezug auf die Umsatzsteuervorauszahlungen Februar bis Dezember 2000 ist festzuhalten, dass nach der Aktenlage des Steueraktes der Bw. im Jahr 2000 lediglich in den Monaten Februar, September, November und Dezember Umsätze in Höhe von insgesamt S 123.382,00 einbekannt hat. Diese Beträge entsprechen exakt dem im Rahmen der Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung festgestellten Umsatz aus der selbständigen Tätigkeit als Architekt. Aus der Niederschrift über das Ergebnis der Umsatzsteuersonderprüfung vom 25. Juni 2002 geht hervor, dass der Bw. im Zeitraum Februar bis Dezember 2000 zudem noch Umsätze aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von insgesamt S 354.776,00 (teilweise mit 10% und teilweise mit 20%) erzielt hat, welche in den Umsatzsteuervoranmeldungen nicht offen gelegt und für die auch die daraus resultierenden Umsatzsteuerbeträge nicht spätestens bis zum 5. Tag der Fälligkeit entrichtet wurden.

Des weiteren wird in objektiver Hinsicht ergänzend festgestellt, dass die erstinstanzlich der Bestrafung zu Grunde gelegte Umsatzsteuerverkürzung der Monate Februar bis Dezember 2001 in Höhe von € 12.275,89 sich einerseits aus der im Rahmen der Selbstanzeige für den Monat Februar 2001 nachträglich offen gelegten und daher nicht zeitgerecht im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG entrichteten Umsatzsteuernachforderung auf Grund des Wohnungsverkaufes und andererseits auch aus einer im Zuge der Umsatzsteuersonderprüfung festgestellten zu geringen Abfuhr der monatlichen Umsatzsteuervorauszahlungen ergibt.

Auf Grund obiger Ausführungen ist daher die (im Rahmen der Berufungsentscheidung teilweise korrigierte) objektive Tatseite als erwiesen anzusehen.

Zur subjektiven Tatseite wird vom Berufungssenat davon ausgegangen, dass der Bw., wie aus der Aktenlage des Steuer- und Finanzstrafaktes zu ersehen, ganz offensichtlich bereits aus Vorjahren Kenntnis vom Umstand hatte, dass bei Durchführung von umsatzsteuerlich unecht steuerbefreiten Wohnungsverkäufen eine Vorsteuerkorrektur nach der Bestimmung des § 12 Abs. 10 UStG zu erfolgen hat und die Umsatzsteuer daraus an die Abgabenbehörde zurückzuzahlen ist. So ergibt sich schon aus der Umsatzsteuererklärung des Jahres 1998, welche vom Bw. am 15. Juni 2000 bei der Abgabenbehörde erster Instanz abgegeben wurde und welche eine Nachforderung gegenüber den erklärten Umsatzsteuervorauszahlungen des Jahres 1998 in Höhe von S 752.098,00 auswies, wovon wiederum S 689.182,00 aus einer Vorsteuerkorrektur wegen Verkaufes einer Wohnung in der H-Gasse (lt. Beilage zur Umsatzsteuererklärung) resultierte, ein derartiger Wissenstand. Der Bw. wurde deswegen auch mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 7. November 2001 wegen Begehung einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. FinStrG auf Grund der Nichtentrichtung der

Umsatzsteuervorauszahlungen Jänner bis Dezember 1999 in Höhe von S 564.934,00 zu einer Geldstrafe in Höhe von € 4.000,00 rechtskräftig verurteilt (SpS X., StrafNr. Y.).

Trotz dieser unbestrittenen Kenntnis der Verpflichtung zur Durchführung von Vorsteuerkorrekturen und zur Entrichtung der daraus resultierenden Umsatzsteuernachforderungen und trotz des zweifelsfrei vorhanden gewesenen Wissens um die Verpflichtung zur pünktlichen Entrichtung der monatlichen Umsatzsteuervorauszahlungen hat es der Bw., ganz offensichtlich auf Grund seiner schwierigen wirtschaftlichen Situation, unterlassen, diese ordnungsgemäß offen zu legen und zu entrichten. Trotz des Umstandes und seines Wissens, dass er laufend monatlich umsatzsteuerpflichtige Mieteinnahmen lukrierte, hat er es in den angeschuldigten Tatzeiträumen, wie oben zur objektiven Tatseite festgestellt, unterlassen, die daraus resultierende Umsatzsteuer bis zum 5. Tag nach Fälligkeit offen zu legen bzw. zu entrichten.

Aufgrund des Gesamtbildes der Verhältnisse, insbesondere auf Grund der sich aus der Aktenlage ergebenden weitgehenden Vernachlässigung der Melde- und Entrichtungsverpflichtungen bezüglich der Umsatzsteuervorauszahlungen, bestehen seitens des Berufungssenates keinerlei Bedenken an der Verwirklichung der Tatbilder der Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. und b FinStrG auch in subjektiver Hinsicht.

Wenn der Bw. dazu in der gegenständlichen Berufung ausführt, dass eine vorsätzliche Abgabenhinterziehung durch ihn bestritten werde, so ist dem zu entgegnen, dass das Vorliegen einer Abgabenhinterziehung nicht Gegenstand des erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahrens war bzw. ist.

Wenn der Bw. weiters das Vorliegen einer vorsätzlichen Handlungsweise mit dem Hinweis darauf in Abrede stellen will, dass ein Großteil der Abgabenschuld aus seiner Vorsteuerstreichung bezüglich des Bauvorhabens H-Gasse resultiere, gegen welche er (im Abgabenverfahren) ursprünglich berufen, diese Berufung aber auf Anraten des Finanzamtes und seines Steuerberaters wieder zurückgezogen habe, so kann ihm diese Argumentation nach Ansicht des Berufungssenates, unter Hinweis auf die obigen Ausführungen zur subjektiven Tatseite, keinesfalls entschuldigen.

Auch kann der Verweis auf ein laufendes Verfahren in Bezug auf einen außergerichtlichen Ausgleich der gegenständlichen Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Ein eventueller Schuld nachlass im Abgabenverfahren hätte keinerlei rechtlichen Einfluss bzw. Bindungswirkung hinsichtlich der finanzstrafrechtlichen Beurteilung und auf die Höhe der Verkürzungsbeträge, der am fünften Tag nach Fälligkeit bewirkten Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG.

In Bezug auf die Höhe der Geldstrafe finden sich im Rahmen der gegenständlichen Berufung keine Einwendungen und bestehen auch seitens des Berufungssenates keinerlei Bedenken an der Strafbemessung durch den Spruchsenat. Bedenkt man, dass das vom Spruchsenat als mildernd bei der Bestrafung zugrunde gelegte Geständnis und der bisherige ordentliche Lebenswandel des Bw. nicht gegeben sind und seitens des Bw. auf keinerlei Schadensgutmachung erfolgt ist, bleibt für eine Milderung, trotz der gegebenen schwierigen wirtschaftlichen Situation des Bw. (allein der derzeitige Rückstand am Abgabenkonto beträgt € 101.790,58), der ohnehin bereits im untersten Bereich des Strafrahmens erstinstanzlich bemessenen Geldstrafe kein Raum.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. April 2005