



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0062-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.pharm. Reinhard Fischill und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch WTH-GmbH, wegen der Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a und § 51 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 20. Mai 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für den 9., 18., und 19. Bezirk und Klosterneuburg vom 10. November 2004, SpS, nach der am 13. Dezember 2005 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie des Schriftführers M. durchgeführten 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 10. November 2004, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG und nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig gesprochen, weil er als Abgabepflichtiger vorsätzlich

1) Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer, nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. die Höhe der geschuldeten Beträge

bekannt gegeben habe, und zwar für Jänner bis Dezember 1997 in Höhe von € 92.589,99 und für Jänner bis Dezember 1998 in Höhe von € 63.952,04; und weiters

2) durch die nicht bzw. nicht fristgerechte Abgabe der Jahressteuererklärungen betreffend 1997 und 1998 eine abgabenrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verletzt habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 15.200,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 38 Tagen verhängt.

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

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. von Beruf Händler sei, Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen nicht vorliegen würden und er finanzstrafrechtlich unbescholten sei.

Für die Jahre 1997 und 1998 seien keinerlei Steuererklärungen durch den Bw. abgegeben worden, sodass gemäß § 184 BAO die Umsätze im Schätzungswege zu ermitteln gewesen seien. Die daraus resultierenden Nachforderungen an Umsatzsteuer seien im Spruch angeführt.

Auch anlässlich einer abgabenbehördlichen Prüfung seien keinerlei Unterlagen vorgelegt worden. Eine Betriebseinstellung im Jahre 1998 könne nicht festgestellt werden, eine solche sei der Abgabenbehörde auch nie mitgeteilt worden.

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

Dem Bw. sei es auch klar gewesen, dass er durch die Nichtabgabe entsprechender Erklärungen gegen eine abgabenrechtliche Offenlegungspflicht verstoßen habe.

Der festgestellte Sachverhalt gründe sich auf den Akteninhalt, eine Stellungnahme zur Anlastung liege nicht vor. Dem Bw. sei mehrfach Gelegenheit gegeben worden, die Versäumnisse nachzuholen, was jedoch nicht erfolgt sei.

Zwar habe seine steuerliche Vertreterin vor der Finanzstrafbehörde deponiert, dass zufolge Betriebsstilllegung ab 1997 keine Umsätze mehr erzielt worden seien und die Schätzungen

überhöht wären, in der Folge seien aber die versprochenen Unterlagen und Berechnungen nicht vorgelegt worden. Da es somit bei einem substanzlosen Vorbringen geblieben sei, hätten diese Einwendungen im Strafverfahren nicht berücksichtigt werden können.

Im Zweifel sei im Sinne der Anlastung aber davon auszugehen, dass der Bw. eine Abgabenverkürzung weder vorsätzlich begangen noch eine solche für gewiss gehalten habe.

Bei der Strafbemessung wurde seitens des Spruchsenates als mildernd der ordentliche Lebenswandel, als erschwerend hingegen das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen angesehen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 20. Mai 2005, mit welcher die Einstellung des Finanzstrafverfahrens begehrt wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass sich der Bw. seit Jahren in psychologischer Behandlung befindet. Auf Grund seiner polnischen Abstammung finde diese nicht in Österreich, sondern in Polen statt. Eine Bestätigung dieser Behandlung werde noch nachgereicht, der Bw. müsse diese erst aus Polen anfordern und danach übersetzen lassen. Dieser Umstand, der bis in das Jahr 1996 und 1997 zurückreiche, müsse jedenfalls im Bereich der Schuld des Bw. Berücksichtigung finden.

Der Tatbestand selbst erscheine auf Grund der vorliegenden Unterlagen auch nicht erfüllt. Der Bw. habe Waren entweder im Ausland eingekauft (zumeist Polen) und diese dann in das Ausland (zumeist Russland) verkauft. Diese Umsätze seien in Österreich nicht steuerbar. Weiters habe der Bw. Waren in Österreich eingekauft und exportiert. Diese Umsätze seien steuerbar und echt steuerbefreit. Dies sei auch in den Vorjahren so gewesen. Die Veranlagungen der letzten Jahre hätten Umsatzsteuergutschriften, und zwar 1996 in Höhe von S 1,705.685,00, 1995 in Höhe von S 1,104.917,00 und 1994 in Höhe von S 1,644.080,00 ergeben.

Warum die Schätzung des Finanzamtes für die Jahre 1997 und 1998 eine Belastung in Höhe von jeweils S 880.000,00 ergeben habe, sei dem Bw. absolut schleierhaft. Die steuerliche Vertretung versuche auch – nach dem sie die Unterlagen vom Bw. erhalten habe – diese beiden Jahre neu aufzuarbeiten, werde dafür aber noch einige Zeit benötigen.

Es werde daher beantragt, dem Bw. vom Vorwurf nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG freizusprechen, da augenscheinlich die Schätzungen des Finanzamtes nicht richtig seien. Auf Grund der Tätigkeit (reiner Export und Handel im Ausland) hätten keine Umsatzsteuerschulden entstehen können, weswegen auch keine Strafbarkeit entsprechend dieser Gesetzesbestimmung vorliegen könne.

Für beide Delikte sei die Schuld auf Grund der psychischen Erkrankung des Bw. zu verneinen. Die Bestätigung hierfür werde noch vorgelegt.

Der Bw. sei auch vom Vorwurf gem. § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG freizusprechen.

### **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 § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, vorsätzlich eine abgaben- oder monopolrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verletzt.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; „bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden.“

Mit der vorliegenden Berufung wird vorerst das Vorliegen der objektiven Tatseite einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG mit der Begründung in Abrede gestellt, dass der Bw. in den Jahren 1997 und 1998, wie auch in den Vorjahren 1994-1996, keine Umsatzsteuervorauszahlungen geschuldet habe, da er lediglich echt steuerbefreite Exporte und einen nicht steuerbaren Auslandshandel getätigt habe. Der Bw. verweise dazu in seiner Berufung auf die für die Jahre 1994-1996 rechtskräftig veranlagten Umsatzsteuergutschriften in der in der Berufung bezeichneten Höhe.

Auf Grund dieses Berufungsvorbringens im Zusammenhalt mit der Aktenlage bestehen seitens des Berufungssenates ernsthafte und begründete Zweifel an der Richtigkeit des Bestehens der der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegten (wegen Nichtabgabe der Steuererklärungen durch die Abgabenbehörde erster Instanz geschätzten) Umsatzsteuervorauszahlungsverpflichtungen für die Monate Jänner 1997 bis Dezember 1998. Vielmehr bietet die Aktenlage der Erklärungsjahre 1994-1996 in Verbindung mit dem Vorbringen des Bw., in den streitgegenständlichen Jahren 1997 und 1998 sei keine Änderung in der Geschäftspraxis erfolgt und es seien daher auch weiterhin nahezu ausschließlich steuerfreie bzw. nicht steuerbare Umsätze erzielt worden, Anlass dem Vorbringen des Bw. Glauben zu schenken.

Der Berufungssenat geht daher davon aus, dass für die Monate Jänner 1997 bis Dezember 1998 Umsatzsteuervorauszahlungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht angefallen sind, jedenfalls aber auf Grund der Beweisregel des § 98 Abs. 3 FinStrG nicht nachgewiesen werden können. Dafür sprechen auch auf den Abagbenkonto verbuchte, durch den damaligen Steuerberater erstellte Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Jänner bis Juni 1997, welche allesamt zu Gutschriften auf dem Abagbenkonto des Bw. führten.

Mangels Vorliegen von der objektiven Tatseite war daher mit Verfahrenseinstellung zu Punkt 1) des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates vorzugehen.

Hingegen kann vom Vorliegen der objektiven Tatseite der Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG [Spruchpunkt 2) des angefochtenen Erkenntnisses] nach Senatsmeinung zweifelsfrei ausgegangen werden. Trotz Erinnerungen und Zwangsstrafenfestsetzung wurden die Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen der Jahre 1997 und 1998 durch den Bw. nicht abgegeben.

Unbestritten ist, dass der Bw. auf Grund der Erinnerungen und Zwangsstrafenfestsetzungen Kenntnis von der Versäumung der Abgabetermine der jeweiligen Steuererklärungen hatte. Wenn in der gegenständlichen Berufung auch das Vorliegen einer psychischen Erkrankung eingewendet wird, so schließt dies nach Ansicht des Berufungssenates die Annahme von Eventualvorsatz hinsichtlich der Nichtabgabe der Steuererklärungen keinesfalls aus, war doch der Bw. in den Tatzeiträumen in der Lage, ein Handelsunternehmen zu führen und nicht unbeträchtliche Umsätze zu erwirtschaften.

Gemäß § 25 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde von der Einleitung oder von der weiteren Durchführung eines Finanzstrafverfahrens und von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist und die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Sie hat jedoch dem Täter mit Bescheid eine Verwarnung zu erteilen, wenn dies geboten ist, um ihn von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.

Im Rahmen des Berufungsverfahrens hat der Bw. glaubhaft dargelegt, dass seine psychische Erkrankung mitverantwortlich dafür war, dass er seinen steuerlichen Verpflichtungen nicht im vollen Umfang nachgekommen ist. Aus dem bisher Gesagten ergibt sich zudem, dass der Berufungssenat entsprechend den Erklärungsjahren 1994 und 1996 auch für die tatgegenständlichen Zeiträume 1997 und 1998 vom Nichtvorliegen einer Umsatzsteuerschuld des Bw. ausgeht. Auch ist aus den auf Grund von abgegebenen Steuererklärungen veranlagten Jahren 1994 bis 1996 ersichtlich, dass das jährliche festgesetzte Umsatzsteuerguthaben die jeweilige

Einkommensteuerschuld übertroffen hat. Nach Senatsmeinung kann von gleichartigen Verhältnissen in den Jahren 1997 und 1998 ausgegangen werden. Die mit Eventualvorsatz erfolgte Nichtabgabe der verfahrensgegenständlichen Steuererklärungen hat daher insgesamt keine für die Republik Österreich nachteiligen Folgen gehabt.

Mittlerweile ist der Bw. auch nicht mehr als Unternehmer erwerbstätig, sodass auch von der bescheidmäßigen Erteilung einer Verwarnung, um ihn von weiteren Finanzvergehen abzuhalten, abgesehen werden konnte.

Es war daher auch hinsichtlich der erstinstanzlich unter Spruchpunkt 2) zugrunde gelegten Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. Dezember 2005