

GZ. FSRV/0006-S/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates, in der Finanzstrafsache gegen den Bw. wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 28. Mai 2001 gegen das Erkenntnis vom 2. Mai 2001 des Finanzamtes Salzburg-Stadt ohne mündliche Verhandlung, weil eine solche gemäß § 160 Abs. 1 lit. b FinStrG nicht beantragt worden ist

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtenen Bescheid in seinem Ausspruch über Schuld, die Strafe und hinsichtlich der Bestimmung über die Verfahrenskosten wie folgt abgeändert:

Der Bw. hat vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, und zwar Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Zeiträume 1-12/98 (iHv. S 94.109,--) und 1-3/99 (iHv. S 142.648,--) insgesamt somit S 236.757,-- nicht spätestens fünf Tage nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt, ohne der Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe der geschuldeten Beträge bekannt zu geben.

Der Bw. hat dadurch eine Finanzordnungswidrigkeit gem. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird über ihn eine Geldstrafe in Höhe von € 1.100,-- (in S 15.136,33) verhängt; gemäß § 20 FinStrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 1 Woche festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG sind die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 110,-- (in S 1.513,63) und die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Der Ausspruch der Haftung gem. § 28 FinStrG erfährt keine Änderung

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 2. Mai 2001, SNr. xxx, hat das Finanzamt Salzburg-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er zur StNr. xy, Ref. 01, beim Finanzamt Salzburg-Stadt als Wahrnehmender der steuerlichen Agenden der Fa. C. vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen durch Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen für 1-12/98 (iHv. S 94.109,--) und 1-3/99 (iHv. S 142.648,--) eine Verkürzung von Umsatzsteuer für diese Zeiträume in Höhe von S 236.757,-- bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiemit das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 50.000,--Schilling, in € 3.633,72, verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Wochen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 5.000,- Schilling, in € 363,37, bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 28. Mai 2001, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Grund für die Berufung sei, dass er der Bw. nicht die Fa. C. sei und er dadurch auch nicht schuldig sei.

Als Frau S. den Gesellschaftsvertrag unterzeichnet habe, sei ihr vom Notar erläutert worden, dass sie für alles was in der OEG passiere, die alleinige Haftung übernimmt und für alles gerade stehen müsse. Auch der Zeuge A habe ihr das gesagt.

Zum Gasthaus sei zu sagen, dass nicht er den Pachtvertrag unterzeichnet habe sondern Frau S. Frau S. sei zwar nie in R. gewesen, da aber das Hotel schlecht gegangen sei, sei sie damit einverstanden gewesen ein Gasthaus zu pachten um aus den roten Zahlen zu kommen.

Aufgrund der Firmengründung sei Frau S. für alles was in der Firma passierte verantwortlich und könne nicht einfach anderen die Schuld überlassen. Es stehe in keinem Gesetzbuch, dass, wenn man sich nicht kümmert, auch aus der Haftung entlassen wird.

Der Bw. ersucht daher nochmals, den Einspruch für seine Strafe neu zu überdenken.

***Über die Entscheidung wurde erwogen:***

Der Abgabenhinterziehung gem. § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1992 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Gem. § 49 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich

- a) Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekanntgegeben wird.

Gem. § 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 (dolus eventualis).

Hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der Umsatzsteuerverkürzung ist auf das Ergebnis der UVA - Prüfung (siehe Niederschrift vom 5. Mai 2000) zu verweisen. Die daraus resultierenden Bescheide wurden nicht bekämpft.

Wenn der Bw. im Zuge des Strafverfahrens ausführte (Anbringen vom 1. Oktober 2000), dass die geschätzten Umsätze aufgrund der Auslastung des Hotels nicht stimmen könnten, ist darauf zu verweisen, dass vom Bw. keinerlei andere Zahlen (aufgrund von Belegen) für die Berechnung der Umsatzsteuer vorgelegt wurden. In weiterer Folge blieben die Feststellungen der Betriebsprüfung sowohl in der mündlichen Verhandlung am 12. Februar 2001 als auch in der Berufungsschrift unbekämpft, sodass im Finanzstrafverfahren von einer Umsatzsteuerverkürzung im festgestellten Ausmaß auszugehen ist.

In der Berufung bekämpft der Bw. die subjektive Tatseite im Wesentlichen damit, dass er nicht die Fa. C. sei, sondern Frau S. Geschäftsführerin gewesen sei und diese daher auch haftete.

Dem sind die Aussagen von Frau S. (als persönlich haftende Gesellschafterin der OEG) anlässlich ihrer Vernehmung als Verdächtige bzw. im Zuge der mündlichen Verhandlungen entgegen zuhalten. Sie führte aus, dass sie nur den Namen für die Firmengründung auf Bitte des Bw. (ihres Vaters) zur Verfügung gestellt habe. Dies deshalb, da der Bw. aufgrund eines Konkurses einer GesmbH, bei der er Geschäftsführer war, keine Gewerbeberechtigung mehr bekommen würde. Die Geschäfte seien somit nicht von ihr, sondern tatsächlich von ihrem Vater geführt worden. Diese Aussagen wurden von dem für buchhalterische Belange zuständigen Zeugen A bestätigt, der angab, dass die Geschäfte vom Bw. geleitet wurden und dieser auch Ansprechpartner für finanzrechtliche Belange gewesen sei.

Die Aussagen von Frau S. sind auch deshalb glaubwürdig, da sie nie in R. (dem Ort, wo das Gasthaus geführt wurde) anwesend oder behördlich gemeldet war und während des Tatzeitraumes in Salzburg ganztägig angestellt war. Es ist daher Glaublich, dass sie sich aus diesen Gründen nicht um die Geschäfte kümmern konnte.

Zudem bestätigte der Bw. selbst, dass ihm seine Tochter anlässlich der Firmengründung ausgeholfen habe, da er selbst keine Gewerbeberechtigung mehr bekommen habe.

Der Bw. ist daher als tatsächlicher Geschäftsführer der Fa. C. und somit auch als Wahrnehmender für die steuerlichen Agenden dieser Firma verantwortlich. Dabei kommt es eben nicht darauf an, ob der faktisch Wahrnehmende eine formelle Vertretungsfunktion in der Gesellschaft ausübt oder nicht.

Eine strafrechtliche Haftung der Frau S., wie der Bw in der Berufung vermeint, tritt angesichts dieser Sachlage in den Hintergrund.

Zur teilweisen Stattgabe der Berufung ist auszuführen, dass aufgrund der Aussagen des Bw. bzw. des Umstandes, dass Umsatzsteuervoranmeldungen vom Zeugen A nicht erstellt wurden und dem Bw. somit nicht zur Kenntnis gelangt sind, nicht von Wissentlichkeit hinsichtlich einer Abgabenverkürzung auszugehen ist.

Der Bw. kann aber nicht von jeder Schuld freigesprochen werden, da er als ehemaliger Geschäftsführer einer GesmbH bzw. als faktischer Geschäftsführer der Fa. C. sehr wohl grundsätzliche Kenntnisse von der Verpflichtung zur Entrichtung von Umsatzsteuer hatte. Da er auch in Kenntnis davon war, dass Umsätze erzielt wurden, hielt er es ernstlich für möglich, dass Umsatzsteuer nicht bis zum fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet wurde und nahm er dies durch sein Untätigsein jedenfalls in Kauf. Damit ist jedoch Vorsatz im Sinne des § 8 Abs. 1 in Form eines dolus eventualis gegeben.

Für eine vorsätzliche Begehung spricht auch die wirtschaftlich schlechte Situation der Fa. C., die regelmäßig als Motiv für die Nichtentrichtung von Umsatzsteuerbeträgen anzusehen ist.

Der Bw. hat sich daher einer Finanzordnungswidrigkeit gem. § 49 Abs. 1 FinStrG nicht jedoch einer Abgabenhinterziehung schuldig gemacht.

Bei der Strafbemessung ist gem. § 49 Abs. 2 von der Hälfte der nichtabgeführten Beträge (von S 236.757,--) ds. rd. S 118.000,-- (in € 8.575,39), als Höchststrafe auszugehen. Unter Berücksichtigung der bereits vom Finanzamt angenommenen Milderungs - und Erschwerungsgründe (finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit andererseits der lange Tatzeitraum) wird unter Beachtung der wirtschaftlich schwierigen Situation des Bw. (§ 23 Abs. 3 FinStrG) eine Geldstrafe in Höhe von € 1.100,-- für schuldangemessen gehalten. Die finanziellen Schwierigkeiten konnten, anders als vom Finanzamt, nicht als besonderer Milderungsgrund berücksichtigt werden.

Die Strafreduzierung gründet sich im wesentlich auf die geringere Strafandrohung einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 FinStrG.

Insgesamt konnte der Berufung, wie im Spruch dargestellt, daher teilweise stattgegeben werden.

### **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 von € 1.100,-- und die ziffernmäßig mit € 100,-- festgesetzten Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels des gesondert zugehenden Erlagscheines des Finanzamtes Salzburg-Stadt zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die dafür festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Salzburg, 12. Juni 2003