



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0143-W/09

## **Berufungsentscheidung**

Der Finanzstrafsenat Wien 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 Direktor Herbert Frantsits und Kommerzierrat Gottfried Hochhauser 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 11. Jänner 2002 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 12. Oktober 2001, SpS, am 9. Februar 2010 in nichtöffentlicher Sitzung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben und das gegen W.S. (Bw.) wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG geführte Finanzstrafverfahren gemäß §§ 82 Abs. 3 lit. c, 136, 157 FinStrG eingestellt.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 12. Oktober 2001, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe als Abgabepflichtiger vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von

Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Dezember 1999, März 2000 und Juni bis September 2000 in Höhe von S 196.093,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in der Höhe von S 40.000,00 (€ 2.906,91) und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 8 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit S 4.000,00 (€ 290,69) bestimmt.

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass über das Vermögen des Bw. am 6. März 2001 durch Beschluss des Landesgerichtes XY das Konkursverfahren eröffnet worden sei. Er sei sorgepflichtig für zwei Kinder, verheiratet und finanzstrafrechtlich unbescholten.

Der Bw. sei Bau- und Möbeltischler und betreibe diese Tätigkeit in Form eines Einzelunternehmens, wobei er für sämtliche steuerlichen Agenden verantwortlich sei.

In den aus dem Spruch ersichtlichen Zeiten habe es der Bw. trotz Kenntnis seiner steuerlichen Verpflichtungen unterlassen, ordnungsgemäß Umsatzsteuervoranmeldungen einzureichen bzw. Umsatzsteuervorauszahlungen zu leisten. Der Bw. habe sehr wohl gewusst, dass es durch sein Verhalten zu einer Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen käme und dies sei - offenbar aus finanziellen Problemen heraus - von seinem Vorsatz umfasst gewesen.

Am 16. November 2000 habe der Bw. Selbstanzeige erstattet. Zur Zahlung des Rückstandes habe die Betriebsprüfung eine Zahlungsfrist bis 27. Dezember 2000 gewährt. Am 18. Dezember 2000 habe der Bw. ein Zahlungserleichterungsansuchen eingebracht, welches mit Bescheid vom 20. Dezember 2000 stattgebend erledigt worden sei. Die erste Rate sei am 4. Jänner 2001 fällig gewesen. Am 4. Jänner 2001 sei ein neuerliches Zahlungserleichterungsansuchen eingebracht worden, welches bewilligt worden sei. Die erste Rate sei am 25. Jänner 2001 fällig gewesen, jedoch nicht entrichtet worden. Der Selbstanzeige komme demnach keine strafbefreiende Wirkung zu, da keine umgehende Entrichtung (Terminverlust) erfolgt sei.

Dem Vorbringen der Verteidigung, dass "der Selbstanzeige sehr wohl strafbefreiende Wirkung zuzuerkennen sei, hätten doch die vereinbarten Raten nur deshalb nicht entrichtet werden können, weil er bei Entrichtung den Tatbestand des § 158 StGB (Vergehen der Gläubigerbegünstigung) verwirklicht hätte. Die Umsatzsteuerzahllasten seien nach Maßgabe der insolvenzrechtlichen Bestimmungen tatsächlich entrichtet worden und die Straffreiheit für die vorliegende Selbstanzeige sei daher nicht verloren gegangen", sei entgegenzuhalten, dass die Fälligkeit der Umsatzsteuerzahllasten vor dem Konkursöffnungstag gegeben gewesen

sei. Im Übrigen hätte der Bw. den Tatbestand des § 158 StGB nicht verwirklicht, schließlich sei die Befriedigung des Fiskus in Erfüllung einer Steuerpflicht nicht tatbildlich. Der Selbstanzeige sei daher keine strafbefreiende Wirkung zuzuerkennen.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd das Tatsachengeständnis, die Unbescholtenheit und die angespannte finanzielle Situation, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Mit dagegen rechtzeitig eingebrachter Berufung vom 11. Jänner 2002 beantragt der Bw. die Aufhebung des angefochtenen Spruchsenatserkenntnisses und Verfahrenseinstellung.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass das angefochtene Erkenntnis sich mit den Einwendungen der Verteidigung nicht bzw. nur mangelhaft auseinandersetze. Die Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen nach insolvenzrechtlichen Bestimmungen, die die Abgabenvorschriften im Zuge eines Insolvenzverfahrens ersetzen, seien eingehalten worden. Mehr könne man von einem Staatsbürger im Zusammenhang mit der erfolgten Selbstanzeige nach § 29 FinStrG nicht verlangen. Die Entrichtung der Abgaben im Sinne der österreichischen Rechtsordnung, die ordnungsgemäß nach insolvenzrechtlichen Bestimmungen erfolge, bedinge somit auch zwangsläufig die Straffreiheit der Selbstanzeige. Die Fälligkeit der Umsatzsteuerzahllasten vor dem Konkurseröffnungstag sei im Hinblick auf das zwingend anzuwendende Insolvenzrecht nicht relevant. Dabei sei auch nicht zu prüfen und schon gar nicht zum Nachteil des Bw. zu unterstellen, dass im Einzelfall eine Verurteilung eines Täters nach § 158 StGB nicht Platz gegriffen hätte. Aus dem Gesamtkontext der österreichischen Rechtsordnung sei vielmehr die Verweigerung der strafbefreienden Wirkung der vorliegenden Selbstanzeige auszuschließen.

Mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, GZ., vom 18. Oktober 2005 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass im Hinblick auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Säumniszuschlag bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens abgabenrechtliche Bestimmungen für die Beurteilung der ordnungsgemäßen Entrichtung im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG anzuwenden seien. Die eingewendete Relevanz insolvenzrechtlicher Regelungen im Bereich der strafbefreienden Selbstanzeige setze nämlich voraus, dass hinsichtlich der offenen Abgabenschuld bis zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Zahlungskette noch nicht durchbrochen worden sei, was durch eine jeweils vor Ablauf der Zahlungsfrist zu erwirkende Prolongierung der Zahlungsfrist zu geschehen habe.

Im gegenständlichen Fall sei jedoch eine Durchbrechung der Zahlungskette erfolgt und der Terminverlust am 25. Jänner 2001 eingetreten. Diese Zahlungsfrist habe der Bw. ohne weiteres Zahlungserleichterungsansuchen und auch ohne Ratenzahlung verstreichen lassen. Am 6. März 2001 sei in der Folge über das Vermögen des Bw. das Konkursverfahren eröffnet worden, welches letztlich nach Annahme eines Zwangsausgleichsantrages des Bw. mit Beschluss des Landesgerichtes XY vom 19. Jänner 2004 wieder aufgehoben wurde. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 2009, ZI. 2005/13/0181, wurde die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, GZ., vom 18. Oktober 2005 wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben. Zur Begründung wurde seitens des Verwaltungsgerichtshofes unter Verweis auf das Erkenntnis vom 24. Februar 2004, ZI. 2000/14/0020, dazu ausgeführt, dass ein Unterbleiben der Zahlung im Hinblick auf insolvenzrechtliche Gläubigerschutzbestimmungen für die strafbefreiende Wirkung der Selbstanzeige auch dann unschädlich sein kann, wenn die Zahlungsfrist vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgelaufen ist. Die belangte Behörde hätte daher prüfen müssen, ob die Zahlung vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch im Hinblick auf insolvenzrechtliche Gläubigerschutzbestimmungen unterblieben ist. Aufgrund der Aufhebung der Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates, GZ., vom 18. Oktober 2005 durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 2009, ZI. 2005/13/0181, hat der Unabhängige Finanzsenat über die Berufung des Bw. vom 11. Jänner 2002 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 12. Oktober 2001, SpS, neuerlich zu entscheiden.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

*Gemäß § 29 Abs. 1 FinStrG wird derjenige, der sich eines Finanzvergehens schuldig gemacht hat insoweit straffrei, als er seine Verfehlung der zur Handhabung der verletzten Abgaben- und Monopolvorschriften zuständigen Behörde oder einer sachlich zuständigen Finanzstrafbehörde darlegt (Selbstanzeige). Eine Selbstanzeige ist bei Betretung auf frischer Tat ausgeschlossen.*

*Abs. 2: War mit einer Verfehlung eine Abgabenverkürzung oder ein sonstiger Einnahmenausfall verbunden, so tritt die Straffreiheit nur insoweit ein, als der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände offengelegt und die sich daraus ergebenden Beträge, die der Anzeiger schuldet oder für die er zur Haftung herangezogen werden kann, den Abgaben- oder Monopolvorschriften entsprechend entrichtet werden. Werden für die Entrichtung Zahlungserleichterungen gewährt, so darf der Zahlungsaufschub "zwei Jahre" nicht überschreiten; diese Frist beginnt bei selbst zu berechnenden Abgaben (§§ 201 und 202 BAO) mit der Selbstanzeige, in allen übrigen Fällen mit der Bekanntgabe des Betrages an den Anzeiger zu laufen (BGBl 1985/571 ab 1986)*

*Gemäß § 31 Abs. 1 Konkursordnung (KO) sind folgende, nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Antrage auf Konkurseröffnung vorgenommene Rechtshandlungen anfechtbar:*

*1.) Rechtshandlungen, durch die ein naher Angehöriger des Gemeinschuldners für seine Konkursforderung Sicherstellung oder Befriedigung erlangt, und alle vom Gemeinschuldner mit diesen Personen eingegangenen, für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte, es sei denn, daß dem nahen Angehörigen die Zahlungsunfähigkeit oder der Eröffnungsantrag weder bekannt war noch bekannt sein musste;*

*2.) Rechtshandlungen, durch die ein anderer Konkursgläubiger Sicherstellung oder Befriedigung erlangt, und alle vom Gemeinschuldner mit anderen Personen eingegangenen, für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte, wenn dem anderen Teil die Zahlungsunfähigkeit oder der Eröffnungsantrag bekannt war oder bekannt sein musste.*

Der gegenständlichen Berufung liegt unstrittig folgender Sachverhalt zu Grunde:

Rechtzeitig vor Beginn einer Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung am 16. November 2000

erstattete der Bw. gegenüber dem Betriebsprüfer ordnungsgemäße Selbstanzeige durch Übergabe der dem Finanzstrafverfahren zu Grunde liegenden Umsatzsteuervoranmeldungen.

Der Bw. hatte für die angeschuldigten Zeiträume weder pünktliche

Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht noch Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet.

Mit Buchungstag 17. November 2000 wurden die verfahrensgegenständlichen

Umsatzsteuervorauszahlungen bescheidmäßig festgesetzt und dem Bw. für deren Entrichtung eine Zahlungsfrist bis 27. Dezember 2000 gewährt. Am 18. Dezember 2000 brachte der Bw. in

der Folge ein Zahlungserleichterungsansuchen ein, welches mit Bescheid vom 20. Dezember 2000 stattgebend erledigt wurde. Der Zahlungstermin für die erste Rate wurde mit 4. Jänner

2001 bestimmt. An diesem Tag (sohin neuerlich vor Fristablauf) beantragte der Bw. abermals Zahlungserleichterung und erwirkte eine neuerliche Ratenbewilligung, mit welcher die erste

Rate für 25. Jänner 2001 abermals fällig gestellt wurde. Diese Zahlungsfrist ließ der Bw. ohne weiteres Zahlungserleichterungsansuchen und auch ohne Ratenzahlung verstreichen.

Am 6. März 2001 wurde in der Folge über das Vermögen des Bw. das Konkursverfahren

eröffnet, welches letztlich nach Annahme eines Zwangsausgleichsantrages des Bw. mit

Beschluss des Landesgerichtes XY vom 19. Jänner 2004 wieder aufgehoben wurde. Der von

den Konkursgläubigern angenommene Zwangsausgleich mit einer Quote von 40% wurde vom Bw. erfüllt.

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob eine den Abgabenvorschriften entsprechende

Entrichtung im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG bzw. eine nach Maßgabe insolvenzrechtlicher

Bestimmungen erfolgte Abgabentrachtung zu einer strafbefreienden Wirkung der

Selbstanzeige geführt hat.

Dem Berufungssenat ist die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes überbunden, wonach eine unter Bedachtnahme auf insolvenzrechtliche Bestimmungen verminderte tatsächliche

Abgabentrachtung einer Schadensgutmachung im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG entspricht. Es müsse daher dem die Ausgleichsquote erfüllenden Abgabenschuldner hinsichtlich der gesamten nur quotenmäßig getilgten Abgabenschulden Straffreiheit zugebilligt werden. Mehr als eine nach der Selbstanzeige den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung des von ihm jeweils geschuldeten Abgabebetrages sei vom Täter eines Finanzvergehens zur Erwirkung der Strafaufhebung nach dieser Gesetzesstelle nicht zu verlangen.

Im gegenständlichen Fall ist es unbestritten, dass im Zeitpunkt des Eintrittes des Terminverlustes am 25. Jänner 2001 bereits Zahlungsunfähigkeit des Bw. eingetreten war, eine Zahlung der selbstangezeigten Abgabenschuldigkeiten (40 Tage vor Konkurseröffnung) gemäß § 30 Abs. 1 Z. 1 KO bzw. § 31 Abs. 1 Z. 2 KO anfechtbar gewesen wäre, eine Bevorzugung der Abgabenbehörde dargestellt und somit insolvenzrechtlichen Vorschriften widersprochen hätte.

Entsprechend dem für den gegenständlichen Fall für den Unabhängigen Finanzsenat bindenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 2009, Zl. 2005/13/0181, war daher der zugrunde liegenden Selbstanzeige strafbefreiende Wirkung zuzuerkennen und das gegenständliche Finanzstrafverfahren gemäß §§ 82 Abs. 3 lit. c, 136, 157 FinStrG einzustellen.

Gemäß § 125 Abs. 3 FinStrG iVm § 157 FinStrG kann von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden, wenn das Verfahren einzustellen ist.

Es war daher in nichtöffentlicher Sitzung spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Februar 2010