



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0021-W/05

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 Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Mag.pharm. Reinhard Fischill als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Beschuldigter, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Amtsbeauftragten vom 20. Dezember 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1 als Organ des Finanzamtes Wien 23 vom 16. Dezember 2004, SpS, nach der am 10. Mai 2005 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung des Amtsbeauftragten wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 16. Dezember 2004, SpS, wurde das gegen den Beschuldigten wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG dahingehend, dass er als Geschäftsführer der Fa.T. vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für August 2002 in Höhe von €98.939,90 und für Jänner bis Juni 2004 in Höhe von €427,80 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe, eingeleitete Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Beschuldigte im Tatzeitraum für die abgabenbehördlichen Belange der Fa.T. verantwortlicher Geschäftsführer gewesen sei, ihn Sorgepflicht für ein Kind treffen würde und er ein Einkommen von ca. S 30.000,00 monatlich brutto beziehe. Er weise eine Vorstrafe des Spruchsenates vom 26. Juni 2003 auf.

Mit Kaufvertrag vom 22. August 2002 sei das Unternehmen per 31. Juli 2002 an die in Gründung befindliche Fa.L. um € 494.699,50 zuzüglich Umsatzsteuer in Höhe von € 98.939,90 verkauft worden. Dieser Umsatz sei in der bezughabenden Umsatzsteuervoranmeldung nicht ausgewiesen und die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer nicht entrichtet worden.

Nach dem Unternehmensverkauf sei nur mehr ein Einkommen aus der Vermietung der Betriebsimmobilie erzielt worden, die daraus resultierende Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Juni 2004 belaufe sich auf € 427,80.

Der Beschuldigte habe sich in der mündlichen Verhandlung dahin gehend verantwortet, dass der Käufer die Entrichtung der Umsatzsteuer übernommen habe. Es sei ihm nicht möglich gewesen zu überprüfen, ob dies tatsächlich geschehen sei und er habe sich auf den Vertragsinhalt verlassen. Diese Verantwortung sei nicht zu widerlegen, insbesondere finde sie vertragliche Deckung. Es fehle sohin zum Delikt die subjektive Tatseite.

Hinsichtlich der Umsatzsteuer Jänner bis Juni 2004 könne dies aufgrund des geringen Betrages als minderer Grad des Versehens erachtet werden.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die frist- und formgerechte Berufung des Amtsbeauftragten des Finanzamtes Wien 23, mit welcher die Verhängung eines Schuldspruches gegen den Beschuldigten und eine schuldangemessene Strafe beantragt wird.

Zur Begründung führt der Amtsbeauftragte in seiner Berufung aus, dass der Strafsachenstelle des Finanzamtes Wien 23 angezeigt worden wäre, dass bei der Fa.T. im Zuge der Abgabe der Umsatzsteuerjahreserklärung für 2002 eine Restschuld in Höhe von € 90.216,83 zu Tage getreten sei und überdies im Jahr 2004 keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben worden seien, sodass für Jänner bis April 2004 Festsetzungen im Schätzungswege erfolgen hätten müssen.

Im Zuge des finanzstrafbehördlichen Ermittlungsverfahrens seien die gegenständlichen Vorwürfe wie folgt konkretisiert worden:

Die Restschuld 2002 basiere laut eigenen Angaben des Beschuldigten auf dem Verkauf des Unternehmens vom 22. August 2002 per 31. Juli 2002 an die in Gründung befindliche Fa.L. um rund S 7 Millionen zuzüglich Umsatzsteuer. Die auf den Betriebsverkauf entfallende

Umsatzsteuer in Höhe von € 98.939,80 sei jedoch in keiner Umsatzsteuervoranmeldung des Jahres 2002 erklärt worden.

Dies stehe auch mit den weiteren Angaben des Beschuldigten in schlüssigem Zusammenhang, wonach es in der Zeit nach Betriebsverkauf (somit August 2002) bis ca. August 2003 eine Vakanz in der Buchhaltung und steuerlichen Vertretung gegeben hätte. Erst im August 2003, somit nahezu ein Jahr später, sei mit der Buchhaltung die Fa.K. beauftragt worden, wobei es einen entsprechenden buchhalterischen Aufholbedarf gegeben habe. Der Beschuldigte habe somit gewusst, dass in dieser Zeit niemand außer ihm Umsatzsteuervoranmeldungen abgeben konnte. Auch der Hinweis auf die mit dem Käufer vereinbarte Überrechnung der Umsatzsteuer vermöge nicht zu exkulpieren. Die Vereinbarung, Umsatzsteuer durch Überrechnung des eigenen Vorsteuerguthabens zu begleichen, stelle nämlich lediglich eine zivilrechtliche Vereinbarung zur Abstattung des Abgabenrückstandes dar. Niemals könne dadurch die Verpflichtung zur Offenlegung in der Umsatzsteuervoranmeldung übertragen werden. Richtig sei, dass mit Buchungstag vom 21. November 2002 eine Überrechnung in Höhe von € 98.939,90 durchgeführt worden sei. Da es der Beschuldigte aber unterlassen habe, für die entsprechende korrespondierende Vorschreibung und somit Belastung am Abgabekonto Sorge zu tragen habe sich der Abgabenrückstand der GmbH von € 220.136,99 auf € 121.197,00 verringert. Diese massive Verringerung des Abgabenrückstandes der GmbH habe der Beschuldigte widerspruchslos zur Kenntnis genommen, obwohl ihm klar gewesen sei, dass keine entsprechenden Zahlungen seinerseits als Grundlage hierfür erhalten hätten können. Wenn der Beschuldigte vermeine, er habe sich auf die Fa.L. verlassen und keinen Zugriff auf die gleichfalls an diese Firma verkaufte Hard- und Software inklusive seiner Buchhaltung gehabt, so sei ihm entgegenzuhalten, dass er selbst angegeben habe, dass es bereits im September 2002 erhebliche Probleme mit der Fa.L. gegeben habe. So seien weder Mieten noch Betriebskosten noch Verkaufspreistraten pünktlich bezahlt worden.

Zur subjektiven Tatseite sei überdies auszuführen, dass der Beschuldigte seit vielen Jahren Geschäftsführer mehrerer GmbHs gewesen sei und ihm daher auch als Techniker die grundlegenden Abläufe, Termine und Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Umsatzsteuergesetz bekannt gewesen seien.

Erst im Zuge der Abgabe der Umsatzsteuerjahreserklärung für 2002 seien die bis dahin nicht erklärten Umsätze nachgemeldet worden. Dieser nachträglichen Einbekennung komme jedoch aus mehrfachen Gründen keine strafbefreiende Selbstanzeige zu (Tatentdeckung durch Vorhalt des Referates vom 13. November 2002, weiters keine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung, da die nicht gewidmete Zahlung vom 21. November 2002 mit den ältesten Abgabenschuldigkeiten zu verrechnen gewesen sei).

Die fehlenden Umsatzsteuervoranmeldungen betreffend das Jahr 2004 seien nach erfolgter Schätzung durch das Veranlagungsreferat nachgemeldet worden und es ergebe sich diesbezüglich ein strafbestimmender Wertbetrag von € 427,90. Auch hinsichtlich dieser Verpflichtung würde das Verschulden ausschließlich beim Beschuldigten als handelsrechtlichen Geschäftsführer liegen. Seinen Einwendungen, wonach er sich als Techniker nicht entsprechend ausgekannt habe, sei in der Weise Rechnung getragen worden, dass von einer Anzeigenerstattung an die Staatsanwaltschaft Wien wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung in einer Gerichtszuständigkeit begründenden Höhe abgesehen und ihm lediglich eine Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG angelastet worden sei. Der hierfür erforderliche dolus eventualis sei jedoch jedenfalls durch die evidenten und vom Beschuldigten selbst eingestandenen Begleitumstände dokumentiert, und zwar in Form der Nichtführung einer entsprechenden Buchhaltung von August 2002 bis August 2003, im Fehlen einer entsprechenden steuerlichen Vertretung, Wissen um die Unzuverlässigkeiten der erwerbenden Fa.L. und langjährige Geschäftsführertätigkeit im Rahmen mehrerer GmbHS.

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 § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, sofern das Rechtsmittel nicht zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen.

Aufgrund der durch den Berufungssenat im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 2005 durchgeführten Erweiterung der Entscheidungsgrundlagen durch umfangreiche Einvernahme des Beschuldigten und Einsichtnahme in die vorgelegten Unterlagen steht folgender Sachverhalt fest:

Mit Kaufvertrag vom 22. August 2002 hat der Beschuldigte als Vertreter der Fa.T. das Unternehmen an Ing. Robert Lichtblau als Geschäftsführer der damals noch in Gründung befindlichen Fa.L. zum Stichtag 1. August 2002 verkauft, wobei vereinbart wurde, dass sich der Käufer verpflichtet eine dem Umsatzsteuergesetz entsprechende Rechnung über diesen Kaufvertrag auszustellen und die daraus resultierende Umsatzsteuer im Verrechnungswege über das Finanzamt zu entrichten. Dabei hat sich der Käufer der Verkäuferin gegenüber

vertraglich verpflichtet spätestens 14 Tage vor Fälligkeit der Umsatzsteuer den Nachweis über deren Bezahlung im Verrechnungswege zu erbringen. Mit Rechnungsdatum 19. September 2002 wurde in der Folge die diesem Unternehmenskauf zugrunde liegende Rechnung mit einer ausgewiesenen Umsatzsteuer von € 111.650,31 erstellt. Seitens der Fa.L. wurde die Vorsteuer aus dem Unternehmenskauf mit Umsatzsteuervoranmeldung September 2002 am 30. Oktober 2002 in Höhe eines Betrages von € 98.939,90 geltend gemacht und gleichzeitig die Überrechnung dieses Guthabens auf das Abgabenkonto der Fa.T. beantragt. Die Überrechnung dieses Vorsteuerguthabens in Höhe von € 98.939,90 auf das Abgabenkonto der Fa.T. erfolgte sodann mit Entrichtungstag 5. November 2002, wobei jedoch eine saldowirksame Verrechnung dieses Betrages zugunsten der auf den Abgabenkonto aushaftenden ältesten Fälligkeiten erfolgte, was zu einer Minderung des Abgabenrückstandes der Fa.T. und nicht zu einer tatsächlichen Tilgung der Umsatzsteuerschuld aus dem Unternehmensverkauf führte. Der Differenz der Umsatzsteuer aus dem Unternehmensverkauf in Höhe von € 12.710,41 wurde von der Käuferin Fa.L. auf das Abgabenkonto der Fa.T. am 5. November 2002 als Umsatzsteuervorauszahlung September 2002 entrichtet.

Gemäß der Bestimmung des § 19 Abs. 2 Zi. 1 lit. a UStG ist die Umsatzsteuerschuld für den per 1. August 2002 erfolgten Unternehmensverkauf wegen der erst am 19. September 2002 erfolgten Rechnungsausstellung mit Ablauf des Monats September 2002 entstanden und nicht für den Monat August 2002, welcher Tatzeitraum dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates zugrunde gelegt wurde. Vielmehr ist aus der Aktenlage ersichtlich, dass die Umsatzsteuervoranmeldung August 2002 ein Guthaben von € 3.112,12 auswies. Der Tatbestand der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist daher im Bezug auf den Tatzeitraum August 2002 schon in objektiver Hinsicht nicht erfüllt und die Verfahrenseinstellung durch den Spruchsenat in Bezug auf die Umsatzsteuervorauszahlung August 2002 erweist sich aus diesem Grund im Ergebnis als richtig.

"Sache" des Berufungsverfahrens im Sinne des § 161 Abs. 1 FinStrG ist die Angelegenheit, die den Inhalt des erstinstanzlichen Spruches gebildet hat (VwGH vom 30.05.1995, 93/13/0217). Das bedeutet, dass die Rechtsmittelbehörde trotz ihrer Berechtigung den angefochtenen Bescheid abzuändern, doch auf die Ahndung der dem Rechtsmittelwerber im Verfahren erster Instanz zur Last gelegten Tat beschränkt bleibt bzw. sie ihn nicht für eine Tat schuldig sprechen darf, die ihm im Verfahren vor der ersten Instanz gar nicht zur Last gelegt wurde, da darin zumindest die Entziehung der ersten Instanz vorliegt. Macht die Berufungsbehörde eine andere Sache zum Gegenstand ihrer Entscheidung als die Finanzstrafbehörde erster Instanz, verletzt sie damit das Recht auf den gesetzlichen Richter (VfGH 3.3.1979, B 362-364, 583, 584/78).

Dem unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz war es daher rechtlich verwehrt, über den erstinstanzlich der erstinstanzlichen Entscheidung nicht zugrunde liegenden Umsatzsteuervorauszahlungszeitraum September 2002 abzusprechen, da dieser nicht "Sache" des Berufungsverfahrens im Sinne des § 161 Abs. 1 FinStrG war.

Zur Nichtabfuhr der Umsatzsteuervorauszahlungen Jänner bis Juni 2004 in Höhe von insgesamt € 427,80 führte der Bw. im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat aus, dass der Grund für die Nichtentrichtung dieser Vorauszahlungen in wirtschaftlichen Problemen ausgelöst durch die Nichtzahlung der Miete, der Verkaufsraten und der Steuerschuldübernahme durch die Fa.L. beruhe. Auch insoweit ist die Einstellung des Finanzstrafverfahren nach Ansicht des Berufungssenates zu Recht erfolgt, kann doch aufgrund der betraglichen Geringfügigkeit zweifelsfrei von einer nur geringen Folge der Taten und auch von einem nur geringfügigen Verschulden des Bw. ausgegangen werden, sodass insoweit eine mangelnde Strafwürdigkeit der Taten im Sinne des § 25 Abs. 1 FinStrG gegeben ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 10. Mai 2005