



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0087-W/05

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Verteidiger, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 2. Juni 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln, SpS, nach der am 21. Februar 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin 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 3. Mai 2005, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Abgabenhinterziehungen gem. § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Abgabepflichtiger vorsätzlich

1.) unter Verletzung der Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen für das Jahr 2000 eine Verkürzung an Umsatzsteuer 2000 in Höhe von € 12.112,00 bewirkt habe; und weiters

2.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von den § 21 des UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung der Vorauszahlung an Umsatzsteuer für den Monat Dezember 2002 in Höhe von € 20.995,00 bewirkt, und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gem. § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 8.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 20 Tagen verhängt.

Gem. § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanz Strafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. einerseits Geschäftsführer (GF) der Fa. W.GmbH, andererseits auch Einzelunternehmer sei. Als GF bringe er monatlich € 5.000,00 ins Verdienen, er sei verheiratet, habe keine Sorgepflichten und sei finanzstrafrechtlich unbescholten.

Für das Jahr 2000 habe der Bw. vorsätzlich unrichtige Abgabenerklärungen abgegeben und dadurch Umsatzsteuer in Höhe von € 12.112,00 verkürzt.

Ebenso habe er für Dezember 2002 vorsätzlich eine unrichtige Umsatzsteuervoranmeldung abgegeben und dadurch Umsatzsteuern in Höhe von € 20.995,00 verkürzt, wobei er eine Verkürzung nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Diese Feststellungen würden sich auf das unbedenkliche Ergebnis einer Betriebsprüfung sowie das Geständnis des Bw. gründen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd das Geständnis, den bisherigen ordentlichen Lebenswandel und die vollständige Schadensgutmachung an, als erschwerend hingegen die Tatwiederholung.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 2. Juni 2005, welche sich gegen die Bestrafung des Bw. gemäß § 33 FinStrG richtet.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Bw. tatsächlich ein monatliches Geschäftsführergehalt von € 3.360,00 beziehe und Sorgepflichten für einen minderjährigen Sohn und eine noch studierende Tochter habe.

Hinsichtlich der zur Strafe führenden Beschuldigungen werde wie folgt Stellung genommen:

Per 29. Februar 2005 (gemeint wohl 2000) sei ein Betrag von € 72.672,83 als Anzahlung für Garagen verbucht worden. Die Betriebsprüfung habe diese Anzahlung der Umsatzsteuer in

Höhe von € 12.112,00 unterworfen. Dazu werde festgehalten, dass es sich im vorliegenden Fall um eine Teilleistung gehandelt habe, welche zum oben angeführten Zeitpunkt noch nicht abgrenzbar gewesen sei. Ziel des Bw. sei es keinesfalls gewesen, Steuern zu hinterziehen, sondern nach Abrechnung der gesamten Arbeiten die anfallenden Abgaben zu bezahlen.

Das ursprünglich für Zwecke der Vermietung und Verpachtung vorgesehene Objekt X.Straße sei im März 2002 umsatzsteuerfrei verkauft worden. Die seinerzeit geltend gemachten Vorsteuern in Höhe von € 20.995,00 seien von der Betriebsprüfung im Zeitraum Dezember 2002 berichtigt worden. Wie bereits angeführt, hätte das Objekt X.Straße vermietet werden sollen und wäre es dazu gekommen, wäre die Vorsteuerberichtigung nicht durchzuführen gewesen. Unvorhergesehenerweise habe das Objekt jedoch günstig verkauft werden können und es wäre Vorsteuer mit Bilanzerstellung 2002 berichtigt worden. Da aber bereits die Umsatzsteuernachschau im März 2003 erfolgt sei, habe die Betriebsprüfung bereits zu diesem Zeitpunkt die Vorsteuerkorrektur durchgeführt. Auch in diesem Fall habe der Bw. kein vorsätzliches Verhalten gesetzt, da auf Grund der Umsatzsteuerjahreserklärung 2002 die Vorsteuer berichtigt worden wäre.

Es werde daher um Würdigung dieser Ausführungen ersucht und als Milderungsgründe die vollständige Schadensgutmachung sowie die bisherige Unbescholtenheit zu berücksichtigen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur möglich, sondern für gewiss hält.

Dem erstinstanzlichen Schuldspruch wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG [Punkt 1.) des Schuldspruches] liegt die Feststellung einer Betriebsprüfung über das Einzelunternehmen des Bw. betreffend die Jahre 1997-2000, welche mit Bericht vom 22. November 2002 abgeschlossen wurde, zugrunde.

Unter Textziffer 14 des Betriebsprüfungsberichtes wurden "Anzahlungen – Garagen" in Höhe von S 1.000.000,00 brutto der Umsatzsteuer unterzogen und seitens der Betriebsprüfung dazu im Bericht begründet, dass für die Garagen zum 29. Februar 2000 S 1.000.000,00 vom Privatkonto auf das Kapitalkonto als Anzahlung verbucht worden sei, wobei die Anzahlung nicht der Umsatzsteuer unterzogen worden wäre. Diese Feststellung führte zu einer Nachforderung an Umsatzsteuer 2000 in Höhe von S 166.666,67 (€ 12.112,00), welche nicht

im Rahmen der Umsatzsteuererklärung 2000 erklärt und in der Folge der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegt wurde.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat rechtfertigte sich der Bw. zu diesem Faktum dahingehend, dass die Bezeichnung Garagen die Bezeichnung für eine Vermietergemeinschaft zwischen ihm und seinem Bruder gewesen sei. Das Grundstück auf dem die Garagen errichtet worden seien entstamme dem gemeinsamen Eigentum des Bw. und seines Bruders. Auf diesem Grundstück seien von der Einzelfirma Garagen für die Einstellung von 12 Lkws errichtet worden. Die besagten S 1,000.000,00 seien ein gemeinsamer Privatkredit gewesen, welcher in die Baufirma als Teilzahlung für die Errichtung der Garagen einbezahlt worden sei. Zum 29. Februar 2000 seien die Garagen gerade in Bau gewesen und die besagte Einlage sollte als Anzahlung für die Garagen gelten. Diesbezüglich habe es keine Rücksprache mit dem Steuerberater gegeben und die diesbezüglichen Buchungen seien von der Buchhalterin des Betriebes durchgeführt worden. Über die Entrichtung der Umsatzsteuer und über die Entstehung einer Umsatzsteuerschuld sei mit der Buchhalterin zu diesem Zeitpunkt nicht gesprochen worden. Sie sei es gewohnt gewesen die Umsatzsteuer auf Grund der gelegten Schlussrechnung zu verbuchen und in die Umsatzsteuervoranmeldung aufzunehmen. Aus seiner Sicht sei jedoch das Werk damals noch nicht vollendet gewesen, es habe noch das Dach gefehlt (war damals bereits bestellt gewesen), sodass ihm die Abrechnung dieses Auftrages damals nicht in den Sinn gekommen sei. Auch bei Beginn der Betriebsprüfung im Dezember 2001 sei die Garage nicht fertig gewesen, sodass die Schlussrechnung noch immer nicht vorgelegen worden sei.

Auf Grund dieser aus der Aktenlage nicht widerlegbaren, glaubwürdigen Aussage des Bw. geht der Berufungssenat davon aus, dass es sich, entgegen der Textierung des Betriebsprüfungsberichtes, bei dieser Einlage eines Privatkredites nicht um eine Anzahlung vor Leistungserbringung, sondern vielmehr um eine Zahlung für eine bereits teilweise erbrachte Leistung an die Vermietergemeinschaft des Bw. und seines Bruders handelte. Aus der Aktenlage ist dazu für den Berufungssenat nicht ersichtlich und daher schon in objektiver Hinsicht nicht begründbar, dass es sich hier um eine abgrenzbare Teilleistung, für welche eine Umsatzsteuerschuld bereits zum 29. Februar 2000 entstanden war, gehandelt hat. Jedenfalls konnte der Bw. plausibel und glaubhaft darlegen, dass er jedenfalls subjektiv von einem unvollendeten und noch nicht abrechenbaren Werk, für welches die Umsatzsteuerschuld noch entstanden war, ausgegangen ist. Dieser Ansicht hat sich offensichtlich auch die steuerliche Vertretung bei Erstellung der Umsatzsteuerjahreserklärung angeschlossen zumal diese keine vom Bw. abweichende umsatzsteuerliche Beurteilung dieses Sachverhaltes vorgenommen hat.

Eine schuldhafte Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuerjahreserklärung und eine daraus resultierende Verkürzung an Umsatzsteuer 2000 kann daher nach Senatsmeinung nicht als erwiesen angenommen werden.

Dem erstinstanzlichen Schuldspruch wegen Hinterziehung der Umsatzsteuervorauszahlung Dezember 2002 in Höhe von € 20.995,00 liegt die Feststellung einer Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung, abgeschlossen mit Niederschrift vom 20. März 2003, zugrunde. Einzige Prüfungsfeststellung war eine durchzuführende Vorsteuerberichtigung gemäß § 12 Abs. 10 UStG für das ursprünglich für Zwecke der Vermietung und Verpachtung vorgesehene Objekt X.Straße, welches im März 2002 umsatzsteuerfrei verkauft und deswegen die seinerzeit geltend gemachten Vorsteuern berichtigt wurden. Die Höhe der Vorsteuerkorrektur für Dezember 2002 durch die Betriebsprüfung belief sich auf S 288.888,00 (€ 20.995,00).

Dazu gab der Bw. vor dem Berufungssenat zu Protokoll, dass er das Objekt X.Straße renovierungsbedürftig angekauft und in der Folge für Zwecke der Vermietung umgebaut habe. Daher sei auch laufend der Vorsteuerabzug in Richtung steuerpflichtige Vermietung geltend gemacht worden. Ungeplanter Weise habe er dieses Objekt im März 2002 verkaufen können, wobei zu erwähnen sei, dass die ursprüngliche übernommenen Mieter zuvor unerwartet aus dem Haus ausgezogen waren, ein Umstand, der den Verkauf des Objektes letztendlich erst ermöglicht habe. Zwar habe er das grundsätzliche rechtliche Wissen, dass bei unecht steuerbefreiten Grundstücksverkauf eine Vorsteuerkorrektur durchzuführen sei, gehabt, er sei jedoch von der richtigen steuerlichen Behandlung dieses Sachverhaltes durch die im Betrieb angestellte Buchhalterin ausgegangen und habe auf deren Kenntnisse vertraut. Damals sei es der erste Verkauf eines als Mietobjekt angekauften Gebäudes gewesen und er wäre der Meinung gewesen, dass derartige Korrekturen anlässlich der Erstellung der Umsatzsteuerjahreserklärungen durchzuführen seien.

Unter Zugrundelegung dieser für den erkennenden Senat durchaus plausiblen Rechtfertigung des Bw. ist nicht von einer vorsätzlichen Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlung Dezember 2002 in der aus der Vorsteuerkorrektur gemäß § 12 Abs. 10 UStG resultierenden Höhe von € 20.995,00 auszugehen. Zweifelsfrei hat dem Bw. insoweit auch das detaillierte umsatzsteuerrechtlichen Wissen dahingehend gefehlt, dass eine Vorsteuerkorrektur gemäß § 12 Abs. 10 UStG mit der Umsatzsteuervoranmeldung des Monats Dezember durchzuführen gewesen wäre. Somit scheidet mangels vorsätzlicher Handlungsweise des Bw. sowohl das angeschuldigte Delikt der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG als auch das

Vorliegen einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG aus. Ob dem Bw. insoweit ein Vorwurf einer fahrlässigen Handlungsweise trifft, war nicht näher zu untersuchen, da eine eventuell fahrlässig bewirkte Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen keine mit Strafe bedrohte Tat im Sinne des Finanzstrafgesetzes darstellt.

Es war daher insgesamt mit Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG vorzugehen.

Wien, am 21. Februar 2006