

GZ. FSRV/0018-W/03

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Oberrat Mag. Gerhard Groschedl und die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und KR Andreas Kolar als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw. wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 33 Abs. 2 lit. a und § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 5. Februar 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes Mödling, vom 22. November 2002 nach der am 29. April 2003 in Anwesenheit des Beschuldigten und seiner Vertrauensperson Dr. Walter Wolf, der Amtsbeauftragten Hofräatin Dr. Gudrun Pohanka sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis im Punkt 1.) des Schulspruches sowie im Strafausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Der Bw. ist schuldig, er hat im Bereich des Finanzamtes Mödling vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Oktober bis Dezember 2000 in Höhe von S 121.587,00 (entspricht € 8.836,07) und Jänner bis Juni 2001 in Höhe von S 657.901,00 (entspricht € 47.811,54) nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet. Er hat hierdurch das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird die Geldstrafe mit € 6.400,00 und die gemäß § 20 Abs. 2 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 16 Tagen neu bemessen.

Punkt 2.) des Schulterspruches und der Kostenanspruch des angefochtenen Erkenntnisses bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 22. November 2002, SpS X, wurde der Berufungswerber (Bw.) für schuldig erkannt, er habe als Abgabepflichtiger im Bereich des Finanzamtes Mödling vorsätzlich

- 1.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von den § 21 des UStG entsprechenden Umsatzsteuervoranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Oktober bis Dezember 2000 in Höhe von S 121.587,00 und für die Monate Jänner bis Juni 2001 in Höhe von S 657.901,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie
- 2.) für die Monate Jänner bis Juni, November und Dezember 2001 sowie für Jänner und Februar 2002 Lohnsteuer in Höhe von S 33.713,00 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von S 83.413,00 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet.

Über den Bw. wurde wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gem. § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG und § 49 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 16.000,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens durch den Spruchsenat mit € 363,00 bestimmt.

Neben Ausführungen, aus welchen Gründen den vom Bw. abgegebenen Selbstanzeigen keine strafbefreiende Wirkung zukommt (diese Ausführungen wurden im Rahmen der gegenständlichen Berufung nicht angefochten), enthält das Erkenntnis des Spruchsenates insbesondere auch Ausführungen hinsichtlich der subjektiven Tatseite im Bezug auf das Vorliegen einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG. Begründet wurde das Vorliegen der subjektiven Tatseite in Bezug auf die Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG dahingehend, dass der Beschuldigte als erfahrene und im Wirtschaftsleben stehende Person seine Verpflichtung, monatliche Umsatzsteuervoranmeldungen abzugeben oder zumindest die

Umsatzsteuervorauszahlungen in richtiger Höhe termingerecht zu entrichten gekannt habe. Weil er auch wusste, dass die Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen nach sich ziehen würde und durch die Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Oktober 2000 bis Juni 2001 Umsatzsteuervorauszahlungen in einer Gesamthöhe von S 779.488,00 verkürzt würden, habe er insofern das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in subjektiver und objektiver Hinsicht zu verantworten.

In Bezug auf das Vorliegen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG wegen nicht zeitgerechter Entrichtung der sich aus dem Spruch des angefochtenen Erkenntnisses ergebenden Lohnabgaben (dieses Faktum wurde im Rahmen der gegenständlichen Berufung nicht angefochten) wurde seitens des Spruchsenates in subjektiver Hinsicht auf eine einschlägige Vorstrafe verwiesen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 5. Februar 2003, im Rahmen derer im Wesentlichen das Vorliegen der subjektiven Tatseite der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in Abrede gestellt wird.

Dazu führte der Bw. aus, dass er tatsächlich nicht wusste, dass durch die Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Oktober 2000 bis Juni 2001 eine Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen in einer Gesamthöhe von S 779.488,00 verkürzt werden würden.

Es spreche auch gegen die vom Spruchsenat festgestellte Tatsache der beabsichtigten Abgabenhinterziehung, dass er am 10. Juli 2001 Selbstanzeige für den Zeitraum November 2000 bis April 2001 wegen nicht gemeldeter Umsatzsteuervorauszahlungen erstattet habe. Die bedeutenden Umstände für die Verkürzung der Umsatzsteuer seien offen gelegt worden, was seine Mitarbeiterin, die ebenfalls bei Erstattung der Selbstanzeige anwesend war, bezeugen könne. Dass von der Selbstanzeige der Monat November 2000 und die Monate Mai und Juni 2001 nicht umfasst gewesen seien, wäre daran gelegen, dass er den entsprechenden Überblick über die Unterlagen in seinem Unternehmen nicht gehabt hätte.

Jedenfalls wollte er keine vorsätzliche Abgabenhinterziehung begehen, was auch durch die Selbstanzeige, die von ihm erstattet wurde, auch wenn nicht alle Monate davon umfasst gewesen seien, deutlich würde.

Auch wurde vom Bw. festgehalten, dass er entgegen der Feststellung und Erwähnung im Erkenntnis des Spruchsenates zum Zeitpunkt des Termines der mündlichen Verhandlung sehr wohl krankheitshalber verhindert gewesen sei.

Aus den angegebenen Gründen werde daher beantragt, das angefochtene Erkenntnis dahingehend abzuändern, dass es auf die Verwirklichung des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG, nicht aber des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, laute.

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

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

*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 Zahlungs-termines für sich allein nicht strafbar.*

Wie sich aus der oben angeführten Gesetzesbestimmung des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ergibt, ist für die Verwirklichung einer Abgabenhinterziehung Eventualvorsatz im Hinblick auf die nicht zeitgerechte Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen und Wissentlichkeit in Bezug auf die nicht zeitgerechte Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen erforderlich. Eine derartige Verkürzung ist nach der Bestimmung des § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG schon dann bewirkt, wenn die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer nicht zu den jeweiligen Fälligkeitstagen zeitgerecht entrichtet werden. Ein Vorsatz in Richtung endgültiger Vermeidung der Umsatzsteuerschuld ist für eine Tatbestandsverwirklichung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG nicht erforderlich.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat wurden die Entscheidungsgrundlagen durch Einvernahme des Bw. wesentlich ergänzt. Inhaltlich führte der Bw. zum gegenständlichen Sachverhalt aus, dass seit ca. fünf Jahren die Führung der Buchhaltung und die Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldungen durch die Buchhaltungskraft Frau S. erfolgte. Sie berechnete die Umsatzsteuervorauszahlungen und füllte auch die monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen aus. Diese Umsatzsteuervoranmeldungen, welche

---

regelmäßig vom Bw. unterschrieben wurden, wurden in der Folge, auf Grund der firmeninternen Arbeitsaufteilung, durch die Buchhaltungskraft an das Finanzamt versendet. Die Entrichtung der monatlichen Vorauszahlungen durch Überweisung an das Finanzamt erfolgte ausschließlich durch den Bw., welcher am Bankkonto allein zeichnungsberechtigt war.

Als Grund für die Nichterstellung der Umsatzsteuervoranmeldungen und die Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen im Tatzeitraum gab der Bw. glaubhaft an, dass er beginnend mit 23. Jänner 2001 als Obmann des N.-Verbandes umfangreichen medialen Angriffen ausgesetzt war und auch seitens der A. die Auszahlung der Förderungen zurück behalten wurde. Als Folge von intensiven Prüfungen verschiedenster Behörden und nach einer parlamentarischen Anfrage war der Bw. gemeinsam mit seiner Buchhaltungskraft im ganzen Jahr 2001 nach seinen Angaben derart mit diesen dringlichen Problemen beschäftigt, dass er die Erfüllung der steuerlichen Belange hinsichtlich Meldung und Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen, wie er selbst ausführte, übersehen hat. Auch konnte er vor dem Berufungssenat glaubhaft darstellen, dass er sich bei der Erfüllung seiner steuerlichen Angelegenheiten vollkommen auf seine Buchhaltungskraft S. verlassen hat, da er selbst in steuerlichen Belangen nicht die erforderlichen Kenntnisse hatte.

Auf Grund dieser glaubhaften Darlegung der Beeinträchtigung des normalen Geschäfts ablaufes im Tatzeitraum durch mediale Angriffe und der dadurch bedingten außerordentlichen betrieblichen Situation ist der Berufungssenat im Zweifel davon ausgegangen, dass eine wesentliche Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen zu den Fälligkeitstagen nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachweisbar ist. Auch erscheint, nach Meinung des Berufungssenates, der für die Verwirklichung des Tatbestandes nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG erforderliche Eventualvorsatz hinsichtlich Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen nicht nachweisbar. Wie der Bw. glaubhaft dargelegt hat, war für die Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen in den vergangenen fünf Jahren ausschließlich seine Buchhaltungskraft S. zuständig. Unzweifelhaft ist, dass sich der Bw. im Tatzeitraum um die steuerlichen Belange der Firma auf Grund der besonderen bereits geschilderten Umstände nicht gekümmert hat, jedoch ist nach Senatsmeinung daraus eine vorsätzliche Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen nicht ableitbar bzw. begründbar.

Kein Zweifel besteht jedoch dahingehend, dass der Bw. die Nichtentrichtung der verfahrens gegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen bis zum 5. Tag nach Fälligkeit ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat. Nach seinen eigenen Angaben war er selbst ausschließlich für die Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervoraus-

zahlungen zuständig, er hat diese gesetzliche Verpflichtung jedoch auf Grund der bereits beschriebenen betrieblichen Ausnahmesituation im Tatzeitraum vollkommen hintangestellt. Nicht zuletzt liegt hinsichtlich der Finanzordnungswidrigkeit des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG eine geständige Rechtfertigung des Bw. vor.

Unter Berücksichtigung des zweitinstanzlichen neu hinzugekommenen Milderungsgrundes der geständigen Rechtfertigung und der schwierigen finanziellen Situation des Bw. nach Einstellung des Konkursverfahrens erscheint die neu bemessene Geldstrafe und die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe, unter Einbeziehung des im gegenständlichen Verfahrens nicht angefochtenen und daher weiterhin aufrecht bleibenden Punkt 2.) des Erkenntnisses des Spruchsenates, tat- und schuldangemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **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, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto Y des Finanzamtes Mödling zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Wien, 29. April 2003