



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0073-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw. wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 8. November 2002 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk als Organ des Finanzamtes Neunkirchen vom 5. September 2002, SpS 291/02-III, nach der am 20. Mai 2003 in Anwesenheit des Beschuldigten und der Amtsbeauftragten Oberrätin Mag. Dagmar Ehrenböck sowie der Schriftührerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

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

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG betreffend Umsatzsteuer Dezember 1998 mit einem Verkürzungsbetrag von S 487.523,00 [Punkt 1.) des angefochtenen Erkenntnisses] eingestellt.

Für den weiterhin aufrecht bleibenden Teil Punkt 2.) des Schuldspruches des angefochtenen Erkenntnisses betreffend Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in Bezug auf die Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Oktober 1997, Oktober bis Dezember 1998 in Höhe von S 78.714,00 wird die **Geldstrafe** gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG mit **€ 2.000,00**

und die an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende **Ersatzfreiheitsstrafe** gemäß § 20 FinStrG mit **5 Tagen** neu festgesetzt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 200,00 neu bestimmt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 5. September 2002, SpS 291/02-III, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes Neunkirchen vorsätzlich

1.) als Geschäftsführer der Fa.P. unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Dezember 1998 in Höhe von S 487.523,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe;

2.) als Abgabepflichtiger unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Oktober 1997, Oktober bis Dezember 1998 in Höhe von S 78.714,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 16.400,00 und eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 41 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 festgesetzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der Fa.P. für die über den Bw. verhängte Geldstrafe in Höhe von € 14.000,00 ausgesprochen.

Inhaltlich wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. im Tatzeitraum für die abgabenrechtlichen Belange der Fa.P. zuständige Geschäftsführer gewesen sei. Weiters sei er auch als Handelsvertreter tätig gewesen. Anlässlich einer bei der Fa.P. durchgeführten Umsatzsteuersonderprüfung für den Zeitraum Dezember 1998 bis September 1999 sei festgestellt worden, dass hinsichtlich eines Projektes in G. Vorsteuern abgezogen, obwohl

steuerfreie Umsätze nach § 6 Abs. 1 Z. 9 UStG getätigt worden seien. Diese Feststellung habe zu einem Umsatzsteuermehrergebnis in Höhe von S 487.523,00 geführt.

Zudem sei im Rahmen einer bei der Einzelfirma des Bw. durchgeführten Umsatzsteuer-sonderprüfung für den Zeitraum Oktober 1997 und Oktober 1998 bis November 1999 festgestellt worden, dass trotz Endigung der Gewerbeberechtigung vom Beschuldigten Lieferungen und Leistungen durchgeführt worden seien. Im Zuge der bei der Fa.P. durchgeführten Umsatzsteuersonderprüfung seien Rechnungen an die Einzelfirma des Bw. aufgefunden worden. Diese Feststellung habe zu einem umsatzsteuerlichen Mehrergebnis von S 78.714,00 geführt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 8. November 2002 (= Postaufgabedatum, Berufung mit Datum 31.9.2002 versehen?).

Inhaltlich führt dazu der Bw. aus, dass sich die Berufung gegen Punkt 1) des Spruchsenatserkenntnisses vom 5. September 2002 richtet. Er sei ab 28. Jänner 1999 Geschäftsführer der Fa.P. und somit für den angeführten Zeitraum nicht verantwortlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Dezember 1998 in Höhe von S 487.523,00 bewirkt zu haben. Es sei ihm zwar bekannt gewesen, dass die Hälfte des Objektes in G. verkauft worden sei, jedoch habe es für den zweiten Teil einen entsprechenden Mietvertrag gegeben, auf Grund dessen sich der Vorsteuerabzug ergeben habe. Die dafür nötigen Unterlagen würden seines Wissens beim Finanzamt aufliegen. Auf Grund der Unterlagen, die beim Finanzamt eingereicht worden seien, sei für ihn bei Beginn seiner Geschäftsführertätigkeit die Sachlage in dieser Form in Ordnung gewesen. Während seiner Tätigkeit als Geschäftsführer habe er das vermietete Objekt auch nicht verkauft, wobei ihm sehr wohl bewusst gewesen sei, dass im Falle der Veräußerung des Objektes die vorab abgezogenen Vorsteuern unverzüglich fällig gewesen wären.

Er sei am 13. Juni 2000 als Geschäftsführer der Fa.P. ausgeschieden. Was danach mit den Objekten geschehen sei, entziehe sich seiner Kenntnis. Da er seit seinem Ausscheiden keine Geschäftsunterlagen mehr habe, könne er auch weitere Angaben nur entsprechend seiner Erinnerung machen.

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 dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von

Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur möglich, sondern für gewiss hält.

Den Feststellungen des Erkenntnisses des Spruchsenates vom 5. September 2002 zu Punkt 1), welcher im Rahmen der gegenständlichen Berufung angefochten wurde, liegen die Feststellungen einer Umsatzsteuersonderprüfung vom 28. März 2002 zugrunde.

Unter Textziffer 3 dieses Berichtes wurde festgestellt, dass die Fa.P. im Jahr 1998 ein Zweifamilienhaus in G. errichtet hat. Top A wurde mit Kaufvertrag vom 7. Mai 1998 veräußert. Top B laut Mietvertrag vom 15. Dezember 1998 an P. vermietet. Im Zuge der Umsatzsteuersonderprüfung wurde festgestellt, dass einerseits seitens der Fa.P. versucht wurde, den Hälftenanteil (Top B) zu verkaufen, andererseits nie Mietzahlungen auf Grund dieses Mietvertrages geflossen sind. Letztendlich wurde mit Kaufvertrag vom 27. Dezember 1999 Top B. an Z. um S 2,200.000,00 entgeltlich veräußert. Auf Grund der Tatsache, dass die Fa.P. hinsichtlich des Objektes in G. ausschließlich Umsätze gemäß § 6 Abs. 1 Z. 9 UStG 1994 getätigt habe, sei der Vorsteuerabzug in Höhe von S 487.523,00 betreffend des Monates Dezember 1998 gemäß § 12 Abs. 3 UStG nicht zulässig.

Aus der Aktenlage ergibt sich, dass der Bw., der im Zeitraum 28. Jänner 1999 bis 7. Dezember 2000 als Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen war, am 3. Februar 1999 die Umsatzsteuervoranmeldung für den Monat Dezember 1998, welche keine Umsätze, jedoch einen Vorsteuerüberhang in Höhe von S 487.523,00 ausweist, abgegeben hat. Diese Umsatzsteuervoranmeldung wurde vom Bw. persönlich, als Geschäftsführer der Fa.P. unterschrieben, wobei gleichzeitig um Rückzahlung auf ein mit Schreiben vom 10. Februar 1999 nachträglich genanntes Konto beantragt wurde. Diese Rückzahlung des Vorsteuerguthabens ist in der Folge auch am 23. Februar 1999 mit einem Betrag von S 487.523,00 tatsächlich erfolgt.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung ausführt, dass es bei Übernahme seiner Geschäftsführertätigkeit es einen entsprechenden Mietvertrag hinsichtlich der Hälfte des Objektes G. gegeben habe, auf den der Vorsteuerabzug beruhe, dann ist dazu auszuführen, dass tatsächlich am 15. Dezember 1998 zwischen der Fa.P., vertreten durch den Vorgesäftsführer F. und P. ein diesbezüglicher Mietvertrag (aus der Aktenlage des Steueraktes ersichtlich) abgeschlossen wurde.

Der Bw. konnte in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat glaubhaft darlegen, dass auf Grund des durch den Vorgesäftsführer F. abgeschlossenen Mietvertrages in der Folge der Mieter P. auch tatsächlich die Wohnung Top B in G. bis zur faktischen Beendigung seiner Geschäftsführertätigkeit am 13.6.2000 bewohnt hat. Seitens des Mieters P. sind jedoch

keinerlei Mietzahlungen erfolgt, sodass dieser nach ca. 8-10 Monaten auf rechtlichen Druck von Dr. Z. wieder ausgezogen ist. Auch kann auf Grund der sachverhaltsmäßigen Erweiterung der Entscheidungsgrundlagen im Rahmen des zweitinstanzlichen Berufungsverfahrens davon ausgegangen werden, dass seitens des Bw. im Rahmen seiner Geschäftsführerfunktion keinerlei Maßnahmen in Richtungen sofortigen Verkauf des Objektes Top B in G. gesetzt wurden. Vielmehr konnte vom Bw. glaubhaft dargelegt werden, dass mit dem Mieter P. eine Vertragsvariante ausgehandelt wurde, welche nach zehnjähriger Mietdauer eine Optionsrecht auf Kauf des Mietobjektes einräumen sollte und die Fa.B. mit der Finanzierung des Optionsgeldes befasst war.

Auf Grund dieser Sachverhaltsfeststellungen kann nach Ansicht des Berufungssenates von einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG durch wissentlich unrechtmäßige Geltendmachung der Vorsteuergutschrift für Dezember 1998 in Höhe von S 487.523,00 nicht ausgegangen werden. Der Bw. konnte in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat auch darstellen, dass er im Zeitpunkt der Geltendmachung der Vorsteuern für das Objekt Top B in G. von einer umsatzsteuerpflichtigen Vermietung, welche zum Vorsteuerabzug berechtigt, ausgegangen ist. Gegenteilige Beweisergebnisse hat weder das erstinstanzliche Abgabenverfahren, noch das Finanzstrafverfahren zu Tage gebracht.

Es war daher insoweit mit Einstellung des Finanzstrafverfahrens gemäß §§ 136, 157 FinStrG betreffend Punkt 1) des angefochtenen Spruchsenatserkenntnisses vorzugehen.

Was die Verurteilung den Spruchsenates hinsichtlich des Punkt 2) des angefochtenen Erkenntnisses wegen Hinterziehung der Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Oktober 1997 und Oktober bis Dezember 1998 als Abgabepflichtiger betrifft, so ist dazu auszuführen, dass das Erkenntnis des Spruchsenates diesbezüglich nicht angefochten wurde und auch seitens des Berufungssenates am tatbestandsmäßigen Vorliegen des Deliktes, wegen der geständigen Rechtfertigung des Bw., kein Zweifel besteht.

Auf Grund der stattgebenden Berufungserledigung zu Punkt 1) des angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates war mit einer Neubemessung der Geldstrafe vorzugehen. Unter Berücksichtigung des nunmehr hinzukommenden Milderungsgrundes der geständigen Rechtfertigung des Bw. erscheint die nunmehr mit € 2000,00 neu bemessene Geldstrafe und die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen tätergerecht und schuldangemessen.

Im Hinblick auf die erfolgte Teileinstellung war auch der Ausspruch über die Haftung gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG der nebenbeteiligten Fa.P aufzuheben.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG waren die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit zehn Prozent der Geldstrafe neu zu bestimmen.

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 5.504.288 des Finanzamtes Neunkirchen zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müssten.

Wien, 20. Mai 2003