



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0129-W/04

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 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 Dr. Wolfgang Seitz und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Dr.R., wegen der Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung und der Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 34 Abs. 1 und § 49 Abs. 1 lit. a, b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 8. Oktober 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1 als Organ des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 16. August 2004, SpS, nach der am 18. Jänner 2005 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis in seinem Schulterspruch zu den Punkten 1.)a) und 1.)b) , im Strafausspruch und im Ausspruch über die Haftung gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG der nebenbeteiligten Fa.T. aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Begehung der Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a und b FinStrG im Umfang der Teilaufhebung des Spruches des angefochtenen Erkenntnisses betreffend die Punkte 1.)a) und 1.)b) eingestellt.

Gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG und § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Bw. für die weiter unverändert aufrecht bleibenden Teile des Schulterspruch zu den Punkten 1.)c), 1.)d) und 2.) des angefochtenen Erkenntnisses eine Geldstrafe von € 25.200,00 und gemäß § 20 FinStrG eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von 63 Tagen verhängt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG haftet die Fa.T. für die über den Bw. verhängte Geldstrafe im Umfang der Neufestsetzung.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 16. August 2004, SpS, wurde der Bw. der Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a und b FinStrG und der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa.T.

- 1) vorsätzlich,
 - a) Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von S 494.013,00 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet habe, und weiters
 - b) durch die Abgabe unrichtiger Voranmeldungen im Zeitraum Jänner bis Dezember 2001 ungerechtfertigte Abgabengutschriften in Höhe von S 1.223.255,00 geltend gemacht habe, und weiters
 - c) Umsatzsteuervorauszahlungen für Jänner bis Dezember 2002 in Höhe von € 10.212,17 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe, sowie
 - d) durch die Abgabe unrichtiger Voranmeldungen im Zeitraum Jänner bis Dezember 2002 ungerechtfertigte Abgabengutschriften in Höhe von € 159.119,35 geltend gemacht habe; und weiters
- 2) fahrlässig, durch die Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer für die Kalenderjahre 1999 bis 2001, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Umsatzsteuer 1999 in Höhe von S 106.870,00, Umsatzsteuer 2000 in Höhe von S 1.047.431,00 und Umsatzsteuer 2001 in Höhe von S 939.054,00 verkürzt habe.

Gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG, § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG wurde über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 32.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 80 Tagen verhängt.

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

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der Fa.T. für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Hingegen wurde das gegen den Bw. wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG in Bezug auf die nicht zeitgerechte Entrichtung der Kapitalertragsteuer April 2003 eingeleitete Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Zur Begründung wurde seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich noch nicht in Erscheinung getretene Bw. seit Jahren für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlicher Geschäftsführer der Fa.T. sei.

Am 15. Oktober 2002 sei der Finanzstrafbehörde namens der Gesellschaft, diese vertreten durch den Geschäftsführer, eine als Selbstanzeige bezeichnete Eingabe überreicht worden.

In dieser werde ausgeführt, dass die Gesellschaft Altbauten ankaufe, diese renoviere, generalsaniere, parifiziere und dann die einzelnen Wohnung im Eigentum weiterverkaufe.

In den Jahren 2000 und 2001 sei das Haus B-Gasse generalsaniert worden. Da jedoch zu diesem Zeitpunkt nicht festgestanden sei, ob und an wen, mit oder ohne Umsatzsteuer, Wohnungen verkauft werden könnten, seien zunächst alle Vorsteuern geltend gemacht worden. Beim Verkauf eines Großteils der Wohnungen 2001 habe sich herausgestellt, dass zwei Wohnungen mit Umsatzsteuer (daher mit berechtigtem Vorsteuerabzug) veräußert worden seien, aber einige Wohnungen an Private (ohne Umsatzsteuer) verkauft worden wären, sodass ein Vorsteuerabzug diesbezüglich ausgeschlossen gewesen sei. Die Rückrechnung sei mit der Erstellung des Jahresabschlusses 2001 erfolgt, welcher beim Finanzamt eingereicht werde. Der Selbstanzeige werde eine Jahreserklärung 2001 beigelegt, die Nachzahlung in Höhe von S 1,7 Mio. werde in den nächsten Tagen beim Finanzamt erfolgen. Durch die eigenständige Meldung und die rechtzeitige Einzahlung als Schadensgutmachung seien alle Kriterien für eine strafbefreiende Selbstanzeige erfüllt.

Laut Ausführungen des Spruchsenates enthalte diese Selbstanzeige eine explizite Täterbezeichnung, wie im § 29 Abs. 5 FinStrG gefordert, nicht. Die beigelegte Umsatzsteuerjahreserklärung 2001 weise eine Zahllast von S 494.013,00 (€ 36.901,32) aus, wobei sich nach der im Spruchsenatserkenntnis dargestellten Umsatzsteuergebarung des Jahres 2001 ein insgesamt mit den Umsatzsteuervoranmeldungen dieses Jahres geltend gemachtes Guthaben in Höhe von S 1.223.255,00 (€ 88.897,40) ergeben habe.

Mit den Umsatzsteuervoranmeldungen des Jahres 2002 sei insgesamt eine Gutschrift in Höhe von € 159.119,35 geltend gemacht worden, wogegen die Veranlagung mit einer Zahllast von € 10.212,17 erst am 8. März 2004 vorgenommen worden sei.

Am 27. Oktober 2003 sei eine abgabenbehördliche Prüfung, die die Jahre 1999 bis 2001 und im Rahmen einer Nachschau die Zeiträume Jänner 2002 bis April 2003 umfasst habe, abgeschlossen worden.

Wesentliches Prüfungsergebnis seien weitere vorzunehmende Vorsteuerkorrekturen (Textziffern 15 bis 20 des Berichtes) und Feststellungen über verdeckte Gewinnausschüttungen (Textziffern 35 und 39 des Berichtes) gewesen.

Aus Textziffer 21 ergebe sich der unter Spruchpunkt 1)b) und c) angeführte Sachverhalt.

Nach der durchgeführten finanzstrafrechtlichen Würdigung habe die Finanzstrafbehörde den Bw. die fahrlässige Verkürzung von Umsatzsteuer 1999 in Höhe von S 106.862,00, Umsatzsteuer 2000 in Höhe von S 1.047.431,00, Umsatzsteuer 2001 in Höhe von S 939.054,00 sowie die vorsätzliche Nichtentrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen Jänner bis Juni 2002 in Höhe von S 875.856,00 (€ 63.650,00), Umsatzsteuervorauszahlungen Juli bis Dezember 2002 in Höhe von S 1.456.541,00 (€ 105.850,00) und Kapitalertragsteuer April 2003 in Höhe von S 203.652,00 (€ 14.800,00) vorgeworfen.

Hierzu sei vom Verteidiger am 3. Juni 2004 vorgebracht worden, dass sowohl die im Betriebsprüfungsverfahren festgestellten Abgabenbeträge nicht bestritten würden, sehr wohl aber die dem Beschuldigten vorgeworfenen Fahrlässigkeit in Abrede gestellt werde. Die Gesellschaft sei durch einen Wirtschaftstreuhänder vertreten gewesen. Zu den vorgeworfenen Finanzordnungswidrigkeiten sei keine dezidierte Stellungnahme abgegeben worden.

Nach Zitierung der wesentlichen Gesetzesbestimmungen hielt der Spruchsenat in seinem Erkenntnis fest, dass das Verhalten des Bw. die vom Gesetz vorgesehenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllen würde und deswegen mit Schulterspruch vorzugehen gewesen sei.

Als mildernd wurde die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, als erschwerend hingegen kein Umstand angesehen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 8. Oktober 2004, welche wie folgt ausgeführt wird:
Das Erkenntnis stelle in seiner Begründung fest, dass der Bw. am 15. Oktober 2002 eine als Selbstanzeige bezeichnete Eingabe überreicht habe, wobei angeführt sei, dass diese Selbstanzeige durch den Geschäftsführer eingebracht worden wäre, andererseits werde in der

Begründung festgestellt, dass § 29 Abs. 5 FinStrG fordere, dass die Eingabe keine explizite Täterbezeichnung enthalte.

Eine Begründung, warum nun tatsächlich dieser Selbstanzeige keine strafbefreiende Wirkung zukomme, sei im Erkenntnis explizit nicht enthalten, sei jedoch eine Voraussetzung dafür, dass der Bw. in die Lage versetzt werde, dass er gegenüber seiner steuerlichen Vertretung bzw. seiner abgeschlossenen Haftpflichtversicherung Schadenersatzansprüche geltend machen könne.

Die Selbstanzeige sei dem Bw. selbst nicht bekannt, sie sei durch den steuerlichen Vertreter der Gesellschaft Mag.S. erstattet worden, der als Steuerfachmann letztendlich über den notwendigen Inhalt einer derartigen Selbstanzeige Bescheid hätte wissen müssen und auch den Bw. über die Folgen und über die Notwendigkeit dieser Selbstanzeige hätte aufklären müssen. Dem Bw. liege nicht einmal eine Kopie dieser Selbstanzeige vor die Mag.S. offensichtlich ohne sein Wissen erstattet habe, wie er der Bw. – der natürlich nicht durch die ausreichenden Kenntnisse der Steuergesetzte verfüge – sich bei der Abwicklung der Versteuerungen, insbesondere der Umsatzsteuer etc. auf die Beratung des Steuerberaters der Firma verlassen habe müssen.

Die Entscheidung leide an einem wesentlichen Mangel, weil nicht in ausreichender Form ausgeführt sei, warum die Selbstanzeige namens der Gesellschaft, offensichtlich für den Geschäftsführer, durch Mag.S., erstattet worden sei für den Bw. keine strafbefreiende Wirkung nach sich ziehe.

Lediglich aus diesem Grunde werde das zitierte Erkenntnis angefochten und der Antrag gestellt, das Erkenntnis vom 16. August 2004 zu beheben.

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.

Abs. 3: Straffreiheit tritt nicht ein,

a) wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige Verfolgungshandlungen (§ 14 Abs. 3) gegen den Anzeiger, gegen andere an der Tat Beteiligte oder gegen Hehler gesetzt waren,

b) wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige die Tat bereits ganz oder zum Teil entdeckt und dies dem Anzeiger bekannt war oder die Entdeckung einer Tat, durch die Zollvorschriften verletzt wurden, unmittelbar bevorstand und dies dem Anzeiger bekannt war, oder

c) wenn bei einem vorsätzlich begangenen Finanzvergehen die Selbstanzeige anlässlich einer finanzbehördlichen Nachschau, Beschau, Abfertigung oder Prüfung von Büchern oder Aufzeichnungen nicht schon bei Beginn der Amtshandlung erstattet wird.

Abs. 5: Die Selbstanzeige wirkt nur für die Personen, für die sie erstattet wird.

Die gegenständliche Berufung richtet sich ausschließlich gegen die Nichtzuerkennung der strafbefreienden Wirkung der Selbstanzeige vom 15. Oktober 2002 durch den Spruchsenat.

Begründend wird dann seitens des Bw. ausgeführt, dass die Entscheidung an einem wesentlichen Mangel leide, weil nicht in ausreichender Form ausgeführt sei, warum die Selbstanzeige namens der Gesellschaft, welche offensichtlich durch den steuerlichen Vertreter für den Geschäftsführer erstattet worden sei, für den Bw. keine schuldbefreiende Wirkung nach sich ziehe. Im Erkenntnis werde lediglich festgestellt, dass der Bw. am 15. Oktober 2002 eine als Selbstanzeige bezeichnete Eingabe überreicht habe, wobei ausgeführt werde, dass diese Selbstanzeige durch den Geschäftsführer eingebracht worden sei, andererseits aber in der Begründung festgestellt werde, dass die Eingabe keine explizite Täterbezeichnung enthalte.

Eine Begründung, warum nun tatsächlich dieser Selbstanzeige keine schuldbefreiende Wirkung zukomme, sei im Erkenntnis nicht explizit enthalten, sei jedoch eine Voraussetzung dafür, dass der Bw. in die Lage versetzt werde, eventuelle Schadenersatzansprüche gegen seinen steuerlichen Vertreter geltend zu machen.

Nach Ansicht des Berufungssenates ist der Bw. mit diesem Berufungsvorbringen im Recht: Am 15. Oktober 2002 langte bei der zuständigen Abgabenbehörde erster Instanz eine mit 14. Oktober 2002 datierte Selbstanzeige, eingebracht durch den Steuerberater Mag.S., folgenden Inhaltes ein:

*Namens und in Vollmacht unserer Mandantschaft, der Fa.T., vertreten durch deren Geschäftsführer, legen wir dem Finanzamt folgenden Sachverhalt offen:
Die Fa.T. kauft Altbauten an, renoviert und generalsaniert diese, parifiziert die Bauten und verkauft die einzelnen Wohnungen im Eigentum weiter.
Im Jahr 2000 und 2001 wurde das Haus in der B-Gasse generalsaniert und da zu diesem Zeitpunkt nicht festgestanden ist, ob und an wen, mit oder ohne Umsatzsteuer verkauft werden könne, sind zunächst alle Vorsteuern geltend gemacht worden. Beim Verkauf eines Großteils der Wohnungen 2001, hat sich dann herausgestellt, dass zwei Wohnungen mit Umsatzsteuer (daher mit berechtigten Vorsteuerabzug) veräußert wurden, aber einige*

Wohnungen an Private verkauft wurden (ohne Umsatzsteuer), sodass ein Vorsteuerabzug diesbezüglich ausgeschlossen war. Die Rückrechnung dieser Vorsteuer erfolgte mit Erstellung des Jahresabschlusses 2001, der in den nächsten Tagen beim Finanzamt eingereicht werden wird.

Wir legen diesem Schreiben eine Umsatzsteuerjahreserklärung 2001 bei, mit der Bitte, diese einzubuchen.

Die Umsatzsteuernachzahlung in Höhe von S 1,7 Mio. wird in den nächsten Tagen an das Finanzamt eingezahlt werden, sodass durch die eigenständige Meldung und die rechtzeitige Einzahlung als Schadenswiedergutmachung alle Kriterien für eine Selbstanzeige mit strafbefreiender Wirkung erfüllt sind.

Dieser Selbstanzeige beigelegt wurde die Umsatzsteuerjahreserklärung 2001 der Fa.T., welche als gesetzlichen Vertreter den Namen des Bw. ausweist, und genauso wie die Selbstanzeige am 15. Oktober 2002 bei der Abgabenbehörde erster Instanz einlangte. Diese Umsatzsteuerjahreserklärung 2001 weist eine Zahllast in Höhe von S 494.013,00 (entspricht € 35.901,32) aus.

Zum Zeitpunkt des Einlangens der Selbstanzeige bestand auf dem Abgabenkonto der Fa.T. ein Guthaben in Höhe von S 1.636.467,76 (entspricht € 118.926,75). Mit Entrichtungstag 21. Oktober 2002 erfolgte durch den Bw. eine Zahlung an Umsatzsteuer Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von S 74.759,43 (entspricht € 5.432,98) auf das Abgabenkonto der Fa.T., welche laut auf dem Erlagschein erteilter Verrechnungsweisung zu einer Nachbelastung an Umsatzsteuer Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von S 1.717.267,96 (entspricht € 124.798,73) führte. Diese Nachzahlung ergibt sich aus der Differenz zwischen der mit Selbstanzeige offen gelegten Umsatzsteuerzahllast 2001 in Höhe von S 494.013,00 gegenüber den mit Umsatzsteuervoranmeldung des Jahres 2001 geltend gemachten Vorsteuerguthaben in Höhe von S 1.223.255,00 [siehe Punkt 1a) und 1b) des Spruches des angefochtenen Erkenntnisses]. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass am 21. Oktober 2002 die im Rahmen der Selbstanzeige vom 15. Oktober 2002 offen gelegte Umsatzsteuernachforderung 2001 bis auf einen Betrag von S 6.040,77 (entspricht € 439,00) entrichtet war. Der Differenzbetrag von € 439,00 wurde mit Zahlung vom 5. November 2002 vollständig abgedeckt, nachdem mit Bescheid vom 25. Oktober 2002 eine bescheidmäßige Festsetzung der Umsatzsteuer 2001 aufgrund der Selbstanzeige in Höhe des vom Bw. offen gelegten Betrages erfolgte.

Nach Ansicht des Berufungssenates entspricht die am 15. Oktober 2002 eingelangte Selbstanzeige den Konkretisierungserfordernissen des § 29 Abs. 5 FinStrG, wonach eine Selbstanzeige nur für die (natürliche) Person wirkt, für diese erstattet wurde. Die gegenständlicher Selbstanzeige wurde namens und mit Vollmacht der Fa.T., vertreten durch ihren Geschäftsführer, abgegeben und enthält somit einen eindeutigen Hinweis auf den Bw., welcher im Tatzeitraum als Alleingeschäftsführer im Firmenbuch eingetragen war. Auch aus

der beigelegten Umsatzsteuerjahreserklärung geht der Name und die Adresse des Bw. als gesetzlicher Vertreter der GmbH hervor, sodass seitens des Berufungssenates kein Zweifel daran besteht, dass die verfahrensgegenständliche Selbstanzeige auch für den Bw. als Geschäftsführer der Fa.T. wirkt.

Auch wurde die in Streit gezogene Selbstanzeige rechtzeitig vor Prüfungsbeginn (Prüfungsbeginn war der 12. November 2002) bei der zuständigen Abgabenbehörde erster Instanz eingebbracht und entspricht den Inhaltserfordernissen einer ordnungsgemäßen Selbstanzeige.

Wie oben dargestellt, ist im Bezug auf die Punkte 1a) und 1b) des Spruches des erstinstanzlichen Erkenntnisses auch eine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG erfolgt, sodass insgesamt insoweit von einer strafbefreienden Selbstanzeige auszugehen ist. Es war daher mit einer teilweisen Verfahrenseinstellung laut Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung vorzugehen. Zu den Berufungsausführungen dahingehend, dass die gegenständliche Selbstanzeige dem Bw. nicht bekannt gewesen und diese durch den steuerlichen Vertreter der Gesellschaft, Mag.S. erstattet worden sei, ist auszuführen, dass der genannte berufsmäßige Parteienvertreter die Selbstanzeige auch für den Bw. unter Berufung auf seine Vollmacht erstattet und diesen laut Aktenlage auch persönlich im Abgabenverfahren vertreten hat. Es bestehen daher auch insoweit keine Bedenken hinsichtlich der Vertretungsbefugnis des genannten steuerlichen Vertreters für den Bw. als natürliche Person. Ob der Vertretene bei aufrechter Vollmacht von seinem berufsmäßigen Parteienvertreter über alle durch ihn gesetzten Vertretungshandlungen informiert wurde, ist für die Frage seiner Vertretungslegitimation gegenüber der Abgabenbehörde irrelevant. Im Übrigen wurde auch eine mangelnde Legitimation des Steuerberaters Mag.S. zur Einbringung einer Selbstanzeige für den Bw. nicht eingewandt.

Darüber hinaus enthält die gegenständliche Berufung keinerlei Einwendungen im Bezug auf die vom Spruchsenat zu den Punkten 1c) und 1d) und zum Punkt 2) des angefochtenen Erkenntnisses getroffenen Feststellungen hinsichtlich des Vorliegens der objektiven und subjektiven Tatseite. Im Gegenteil wird in der gegenständlichen Berufung ausgeführt, dass sich diese lediglich auf die Nichtanerkennung der strafbefreienden Wirkung der Selbstanzeige durch den Spruchsenat richtet. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurden die darüber hinausgehenden Feststellungen des Spruchsenates im angefochtenen Erkenntnis ausdrücklich noch einmal außer Streit gestellt und insoweit eine geständige Rechtfertigung abgegeben, welche sich auch mit den Feststellungen der Betriebsprüfung und mit der Aktenlage in Deckung bringen lässt.

Die vom Spruchsenat erstinstanzlich getroffenen umfangreichen Feststellungen hinsichtlich der objektiven Tatseite, welche vom Bw. in der gegenständlichen Berufung unangefochten blieben, beruhen auf den unbedenklichen Feststellungen einer abgabenbehördlichen Betriebsprüfung.

Auch in subjektiver Hinsicht stellt die Qualifikation der Tathandlungen des Bw. als Finanzordnungswidrigkeit [Punkte 1c) und 1d) des angefochtenen Erkenntnisses] bzw. als fahrlässige Abgabenverkürzung (Punkt 2) des Spruchsenatserkenntnisses nach Senatsmeinung geradezu ein Entgegenkommen dar. Zweifelsfrei und unbestritten hatte der Bw. als langjähriger Geschäftsführer einer Liegenschaftsverwertungs GmbH (im Firmenbuch seit 6. September 1997 als Geschäftsführer eingetragen) Kenntnis davon, dass im Zusammenhang mit unecht steuerbefreiten Grundstücksumsätze ein Vorsteuerabzug nicht zusteht. Dennoch hat er, wie in der Selbstanzeige dargestellt, von vornherein die Vorsteuern zur Gänze geltend gemacht, obwohl in den Jahren 1999 bis 2002 laut Textziffer 15 des Betriebsprüfungsberichtes vom 27. Oktober 2003 jährlich zum weitaus überwiegenden Teil den Vorsteuerabzug ausschließende und unecht steuerbefreite Umsätze durch die GmbH getätigt worden. Diese unecht steuerbefreiten Umsätze betrugen 1999 82,58%, 2000 79,64%, 2001 73,39% und 2002 sogar 97,1% des jeweiligen Jahresumsatzes und wurden weder in den Umsatzsteuervoranmeldungen noch in den Umsatzsteuerjahreserklärungen offengelegt.

Eine derartige Vorgangsweise und die betragsmäßige Höhe der zu Unrecht in Abzug gebrachten Vorsteuern, welche in Folge der Abgabe von unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldungen zur Geltendmachung von ungerechtfertigten Abgabengutschriften bzw. zu einer verminderten Entrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen geführt haben, lässt nur den Schluss auf vorsätzliche Handlungsweise zu. Auch hat es der Bw. als verantwortlicher Geschäftsführer ganz offensichtlich unterlassen, entsprechende Aufzeichnungen zu führen und dem steuerlichen Vertreter ausreichende Informationen hinsichtlich der Aufteilung des Vorsteuerabzuges im Rahmen der Umsatzsteuerjahreserklärungen zu geben, sodass auch durch Abgabe unrichtiger Umsatzsteuerjahreserklärungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer 1999 bis 2001 laut Spruchpunkt 2) des angefochtenen Erkenntnisses bewirkt wurde.

Nach Ansicht des Berufungssenates stellte die deliktsmäßige Einordnung seiner Vorgehensweise als fahrlässige Abgabenverkürzung in Anbetracht der dargestellten sehr weitgehenden Vernachlässigung seiner Verpflichtung zur Aufteilung des Vorsteuerabzuges und der dadurch bewirkten Verkürzungsbeträge geradezu ein Entgegenkommen dar. Aufgrund der Bestimmung des § 161 Abs. 3 FinStrG ist jedoch eine Änderung des Erkenntnisses durch den

Berufungssenat zum Nachteil des Bw. nur bei einer Anfechtung durch den Amtsbeauftragten zulässig (Verböserungsverbot).

Aufgrund der teilweisen Verfahrenseinstellung zu den Punkten 1a) und 1b) des angefochtenen Erkenntnisses (wegen Vorliegens der strafbefreienden Wirkung der Selbstanzeige) war mit einer Strafneubemessung vorzugehen.

Die aus dem Spruch ersichtliche neu bemessene verminderte Geldstrafe, welche im Übrigen schon seitens des Spruchsenates im untersten Bereich des Strafrahmens bemessen wurde, wird dem Verschulden des Bw. gerecht und berücksichtigt auch seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse.

Bei der Strafbemessung wurde seitens des Berufungssenates als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, die schlüssige geständige Rechtfertigung des Bw. im Rahmen des Berufungsverfahrens und die mittlerweile erfolgte Schadensgutmachung zu Punkt 2) des angefochtenen Erkenntnisses, als erschwerend hingegen kein Umstand angesehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. Jänner 2005