



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen der Bw. wegen des Vergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 20. Februar 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk als Organ des Finanzamtes Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk vom 25. September 2002, SpS 543/01-III, nach der am 20. Mai 2003 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Hofrat Dr. Christian Hochher sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Aus Anlass der Berufung wird das mit Einleitungsbescheid vom 24. Juli 2002 (StrafNr 2001/00108-001) wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für den Zeitraum September 2000 eingeleitete Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Weiters wird der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend berichtigt, dass der Verkürzungsbetrag für die Monate November 2000 bis Jänner 2001 S 1.742.201,00 beträgt.

Gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG stellt die durch den Spruchsenat verhängte Geldstrafe eine Zusatzstrafe zur Strafverfügung gemäß § 146 FinStrG des Zollamtes Flughafen Wien vom 7. April 2002 (StrafNr 206-2002/00235-001) dar.

Zudem wird der Ausspruch über die Haftung gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG der nebenbeteiligten Fa. E.GmbH aufgehoben.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 25. September 2002, SpS 543/01-III, wurde der Bw. der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich im Bereich des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. E.GmbH vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, und zwar Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate November 2000 bis Jänner 2001 in Höhe von S 1.742.401,00 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 12.000,00 und eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 30 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. E.GmbH für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Inhaltlich führte der Spruchsenat dazu aus, dass der Bw. im Tatzeitraum als Geschäftsführer für die abgabenrechtlichen Belange des Unternehmens, insbesondere über die Abfuhr der monatlichen Abgaben an das Finanzamt Sorge zu tragen gehabt hätte. Obwohl der Beschuldigte die gesetzlichen Termine kannte, habe er es vorsätzlich unterlassen, die im Spruch genannten Voranmeldungen rechtzeitig abzugeben und dadurch in Kauf genommen, dass es zumindest zu erheblichen Verspätungen bei der Entrichtung gekommen sei. Begründet wurden die Feststellungen des Spruchsenates mit dem umfassenden Geständnis des Bw. vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz im Zusammenhang mit dem Akteninhalt.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates vom 25. September 2002 richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 20. Februar 2003, in welcher der Bw. ausführt, dass in den Entscheidungsgründen stehe, dass er monatlich S 12.000,00 netto verdiene und Sorgepflichten für zwei Kinder bestehen würden. Da er vom 2. Mai 2002 bis 29. November 2002 seinen Präsenzdienst abgeleistet habe und er nach diesem, auf Grund der allgemeinen schlechten wirtschaftlichen Lage, noch keine Beschäftigung gefunden habe und derzeit arbeitslos sei, erhebe er gegen die Höhe des Erkenntnisses (gemeint wohl der Geldstrafe) Berufung.

Des Weiteren wird ausgeführt, dass im Tatzeitraum die Fa. Y. sein Steuerberater gewesen sei und den Auftrag gehabt hätte, sämtliche erforderlichen Unterlagen an das zuständige Finanzamt weiterzuleiten. Die Fa. Y. sei von ihm dafür mit allen erforderlichen Vollmachten ausgestattet gewesen. Da er mit bestem Wissen und Gewissen diese Firma beauftragt gehabt habe, sei er seinen Geschäften, die zu den ordentlichen Geschäften der Fa. E.GmbH gehört hätten, nachgegangen. Zum Zeitpunkt des Finanzvergehens sei er nachweislich in der Türkei und zwar in Istanbul gewesen, wo er mit der Errichtung eines Kompostwerkes beschäftigt gewesen sei. Sein bevollmächtigter Vertreter in der Fa. E.GmbH sei Hr. G. gewesen. Dies könne auch der zuständige Sachbearbeiter der Fa. Y. bestätigen.

Er stelle daher den Antrag, das angefochtene Erkenntnis aufzuheben.

***Über die Entscheidung 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 des Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.*

*Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.*

*Abs. 2: Bei Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im übrigen gelten die § 32 bis 35 StGB sinngemäß.*

*Abs. 3: Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.*

Einige Tatbestandsvoraussetzung des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist die vorsätzliche Nichtentrichtung von Selbstbemessungsabgaben, im gegenständlichen Fall der Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate November 2000 bis Jänner 2001, bis zum 5. Tag nach Fälligkeit.

Wenn der Bw. in der verfahrensgegenständlichen Berufung ausführt, dass er im Tatzeitraum durch die Fa. Y. steuerlich vertreten gewesen sei und diese den Auftrag gehabt hätte, alle erforderlichen Unterlagen an das Finanzamt weiterzuleiten und er deswegen mit bestem Wissen und Gewissen im Tatzeitraum einer Tätigkeit im Ausland nachgegangen sei, dann kann durch diesen Einwand eine vorsätzliche Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen bis zum 5. Tag nach der jeweiligen Fälligkeit nicht entkräftet werden. Er macht dadurch ledig-

lich geltend, dass ihm an der fristgerechten Meldung der Umsatzsteuervorauszahlungen in Form der Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen kein Verschulden träfe. Ein derartiges Verschulden bzw. Nichtverschulden in Bezug auf die nicht zeitgerechte Meldung der Umsatzsteuervorauszahlungen ist jedoch für die Beurteilung des Vorliegens einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG irrelevant. Die zeitgerechte Bekanntgabe der Umsatzsteuervorauszahlungen hätte lediglich einen objektiven Strafaufhebungsgrund bewirkt, welcher tatbestandsmäßig nicht vom Verschulden umfasst ist.

Die vorsätzliche Nichtentrichtung der angeschuldigten Umsatzsteuervorauszahlungen wurde vom Bw. in keiner Phase des Finanzstrafverfahrens in Abrede gestellt. Im Gegenteil, er hat diesbezüglich in der Niederschrift über die Beschuldigtenvernehmung vom 6. September 2001 vor dem Finanzamt als Finanzstrafbehörde erster Instanz inhaltlich im Wesentlichen eine geständige Rechtfertigung abgegeben. So führte er aus, dass er durch seine Arbeiten im Ausland derart in Anspruch genommen gewesen sei, dass er dem zuständigen Bilanzbuchhalter erst im Mai 2001 alle für die Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldungen notwendigen Unterlagen übermittelt bzw. ausgehändigt habe. Der Nachforderungsbetrag an Umsatzsteuer November 2000 bis Jänner 2001 in Höhe von S 1,742.201,00 sei jener Betrag, welcher vom Bilanzbuchhalter auf Grund der verspätet übergebenen Unterlagen errechnet worden sei, wobei die Festsetzung dieses Betrages durch die Betriebsprüferin erfolgt wäre. Auf Grund der Festsetzung durch die Betriebsprüfung sei ihm aufgefallen, dass er schon früher bzw. zeitgerecht für die Unterlagenübersendung an seinen Wiener Buchhalter hätte sorgen müssen, insofern habe er durch sein Verhalten billigend in Kauf genommen, dass dies so passiert sei, wie es sich nunmehr durch die Nachbuchung der Prüferin auf dem Abgabenkonto der Firma darstelle.

Auf Grund dieses Tatsachengeständnisses im Rahmen der Beschuldigtenvernehmung vor dem Finanzamt als Finanzstrafbehörde erster Instanz kann nach Ansicht des Berufungssenates zweifelsfrei davon ausgegangen werden, dass der Bw., mangels zeitgerechter Berechnung, die Nichtentrichtung der vom Finanzstrafverfahren betroffenen Umsatzsteuervorauszahlungen bis zum fünften Tag nach Fälligkeit ernstlich für möglich und damit abgefunden hat. Diese Überzeugung des Berufungssenates wird auch dadurch bestärkt, dass sich die Fa. E.GmbH im Tatzeitraum ganz offensichtlich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden hat. So bestand zu den Fälligkeitstagen der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen am Abgabenkonto jeweils ein Abgabenzurückstand von mehr als S 1,000.000,00 und es ergibt sich auch aus dem Abgabenkonto der E. GmbH, dass im gesamten Jahr 2000 sowie im ersten Halbjahr 2001 keine einzige Umsatzsteuerzahlung geleistet wurde.

Auch die ergänzenden Ausführungen des Bw. im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat dahingehend, dass er nur am Papier Geschäftsführer gewesen sei und seit der Gründung der GmbH die Firma faktisch von Hr. G. geführt worden wäre und dieser auch Kontakt mit dem Steuerberater, den Lieferanten und dem Finanzamt gehalten hätte, sowie auch entschieden habe welche Zahlungen geleistet werden, können den Bw. nicht von einem tatbestandsmäßigen Verschulden im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG befreien. Wie er auf Befragung selbst ausgeführt hat, war Hr. G. nicht am Firmenkonto zeichnungsberechtigt, sodass Zahlungen über das Firmenkonto nur mit seiner Unterschrift erfolgen konnten, wofür ihm von Hr. G. Schecks vorgelegt wurden. Auch gab der Bw. zu Protokoll, dass es ihm sehr wohl bewusst gewesen sei, dass mit seiner Geschäftsführerfunktion bestimmte Verpflichtungen verbunden gewesen sind und es ihm auch klar war, dass monatliche Zahlungen an das Finanzamt zu leisten gewesen wären, wobei ihm jedoch die Höhe dieser Zahlungen nicht bekannt gewesen wäre.

Aus dem Gesamtbild der Verhältnisse kann daher als Ursache und Motiv für die Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen, neben der Arbeitsüberlastung auf Grund der Auslandstätigkeit, auch die schwierige finanzielle Situation der E. GmbH angenommen werden. In Verbindung mit den obigen Ausführungen besteht daher hinsichtlich des Vorliegens von Eventualvorsatz in Bezug auf die nicht zeitgerechte Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen kein Zweifel.

Das Delikt des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist daher sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Was die Strafberufung des Bw. betrifft, führte der Bw. in Ergänzung der gegenständlichen Berufung vor dem Berufungssenat aus, dass er derzeit halbtags beschäftigt sei und monatlich € 400,00 verdiene und auch Sorgepflichten für zwei Kinder nach wie vor aufrecht seien. Diese Ausführungen allein sind nicht geeignet eine Herabsetzung der, ohnehin durch den Spruchsenat bereits im untersten Bereich der Verwaltungsübung festgesetzten, Geldstrafe zu bewirken.

Im angefochtenen Spruchsenatserkenntnis wurde in den Entscheidungsgründen richtig die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bw. festgestellt und als Milderungsgrund eine geständige Rechtfertigung zugrunde gelegt. Nach Meinung des entscheidenden Senates darf im gegenständlichen Fall die Höhe der bewirkten Umsatzsteuerverkürzungen nicht übersehen werden, welche auch derzeit noch mit einem Betrag von € 116.005,31 aushalten. Daraus ist ersichtlich, dass der Bw. in der Folge keinerlei Bemühungen zur Schadensgutmachung unternommen hat.

Auch rechtfertigt im gegenständlichen Fall der generalpräventive Strafzweck eine Herabsetzung der Geldstrafe nicht.

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG war das mit Einleitungsbescheid vom 24. Juli 2001 wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für den Zeitraum September 2000 eingeleitete Finanzstrafverfahren einzustellen, da insoweit im Rahmen des erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahrens keine Anhaltspunkte für eine schuldhafte Abgabenverkürzung festgestellt werden konnten.

Wie aus dem Spruch ersichtlich, war die gegenständliche Geldstrafe nach der Bestimmung des § 22 Abs. 3 FinStrG als Zusatzstrafe auszusprechen. Mit Strafverfügung des Zollamtes Flughafen-Wien vom 7. April 2002, StrafNr 206-2002/00235-001, wurde der Bw. wegen des Finanzvergehens nach § 36 Abs. 1 FinStrG zu einer Geldstrafe von € 100,00 verurteilt. Da der Bw. im Zeitpunkt der Erlassung der Strafverfügung durch das Zollamt Flughafen-Wien das verfahrensgegenständliche Delikt der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG bereits bewirkt hatte, und er deswegen schon in dem früheren Verfahren bestraft werden hätte können, war gemäß § 22 Abs. 3 FinStrG eine Zusatzgeldstrafe auszusprechen.

Zudem war der Verkürzungsbetrag an Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate November 2000 bis Jänner 2001 richtig auf S 1.742.201,00 statt bisher S 1.742.401,00 zu berichten. Begründend wird hiezu ausgeführt, dass mit Einleitungsbescheid vom 24. Juli 2001 die Anschuldigung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG auf den richtigen Betrag von S 1.742.201,00 gelautet hat. Der offensichtliche Schreibfehler bei der Ausfertigung des Erkenntnisses des Spruchsenates war daher zu berichtigen.

Auch war der Haftungsausspruch in Bezug auf die nebenbeteiligte GmbH deswegen aufzuheben, weil die Fa. E.GmbH dem Finanzstrafverfahren weder als Nebenbeteiligte zugezogen war, noch dieser eine Ausfertigung des Erkenntnisses des Spruchsenates zugestellt wurde.

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 5.504.020 des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müssten.

Wien, 20. Mai 2003