



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0083-W/11

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Mag. Ingrid Schöberl als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen N.N., Adresse, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes](#) (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 28. Oktober 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 6/7/15 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 16. September 2011, SpS I, StrNr. 001, nach der am 16. Oktober 2012 in Abwesenheit des Beschuldigten, jedoch in Anwesenheit des Amtsbeauftragten Mag. Friedrich Uhl sowie der Schriftührerin durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates vom 16. September 2011 aufgehoben und das gegen Herrn N.N. beim Finanzamt Wien 6/7/15 als Finanzstrafbehörde erster Instanz zur Strafnummer 001 anhängige Finanzstrafverfahren gemäß [§§ 136, 157 FinStrG](#) eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 6/7/15 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 16. September 2011, SpS I, wurde N.N. (in weiterer Folge: Beschuldigter) für schuldig erkannt, im Bereich des Finanzamtes Wien 6/7/15 vorsätzlich

Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1-12/2002 in Höhe von € 3.786,00, für 1-12/2003 in Höhe von € 4.391,00, für 1-12/2004 in Höhe von € 6.069,00, für 1-12/2005 in Höhe von € 4.424,00, für 1-12/2006 in Höhe von € 4.067,00, für 1-12/2007 in Höhe von € € 6.981,00 und für 1-12/2008 in Höhe von € 2.540,00

nicht spätestens am 5. Tage nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet zu haben.

Der Beschuldigte habe hiedurch das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) begangen und werde hiefür nach [§ 49 Abs. 2 FinStrG](#) unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des [§ 23 Abs. 3 FinStrG](#) mit einer Geldstrafe in Höhe von € 2.000,00 bestraft.

Gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) werde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 5 Tagen festgesetzt.

Gemäß [§ 185 FinStrG](#) habe der Bestrafte die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 200,00 und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Das für das Jahr 2000 geführte Finanzstrafverfahren ([§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) in Bezug auf Umsatzsteuervorauszahlungen 1-12/2000) werde gemäß [§ 136 FinStrG](#) (ergänzt: eingestellt).

Als Begründung wurde ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getretene Beschuldigte zuletzt für 2009 sein Einkommen mit € 7.321,67 angegeben habe. Es treffen ihn keine Sorgepflichten. Aktuellere Zahlen würden dem Spruchsenat nicht vorliegen.

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat sei dem Beschuldigten an seiner Meldeanschrift durch Hinterlegung zugestellt worden. Es habe daher gemäß [§ 126 FinStrG](#) verfahren werden können.

Auf Grund des durchgeföhrten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes stehe im Zusammenhalt mit der Verantwortung des Beschuldigten nachstehender Sachverhalt fest:

Der Beschuldigte sei als Architekt tätig. Für die inkriminierten Zeiträume habe er keine Umsatzsteuervorauszahlungen eingebracht, jedoch in den Jahressteuererklärungen die entsprechende Umsatzsteuer(rest)schuld ausgewiesen.

Der Verantwortung des Beschuldigten, dass er mit seiner Handlungsweise keine wissentliche Verkürzung beabsichtigt habe, sei von der Finanzstrafbehörde I. Instanz durch die Aufhebung eines wegen Verdachtes des Finanzvergehens nach [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) erlassenen Einleitungsbescheides gefolgt worden.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe der Beschuldigte zum gegenständlichen Tatvorwurf von der ihm im Zuge des Untersuchungsverfahrens gebotenen Möglichkeit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht.

Dazu habe der Spruchsenat nach Darstellung der Gesetzesbestimmungen erwogen, dass das Verhalten des Beschuldigten das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle. Es sei daher mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen.

Nach der Bestimmung des [§ 49 Abs. 2 FinStrG](#) werde das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) mit einer Geldstrafe geahndet, deren Höchstmaß die Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführt Abgabenbetrages betrage.

Nach [§ 23 FinStrG](#) bemesse sich die Strafe nach der Schuld des Täters und seien die Erschwerungs- und Milderungsgründe sowie die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung sei als mildernd die bisherige Unbescholtenseit, das Geständnis und die völlige Schadensgutmachung, als erschwerend die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Zeitraum gewertet worden.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sei die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Die Entscheidung über die Kosten beruhe zwingend auf der angezogenen Gesetzesstelle.

Zur Teileinstellung: Die finanzstrafrechtliche Beurteilung des Verhaltens des Beschuldigten für das Jahr 2000 sei der Finanzstrafbehörde mit Rücksicht auf die eingetretene absolute Verjährung verwehrt.

In der fristgerechten Berufung vom 28. Oktober 2011 wird das Erkenntnis mit der Begründung bestritten, dass dem Beschuldigten weder die Einleitung eines entsprechenden Verfahrens noch die mündliche Verhandlung am 16. September 2011 mitgeteilt worden sei. Das Schreiben über das Erkenntnis enthalte auch keine Angaben über das Verfahren selbst (Aktenzeichen, Datum, Gegenstand des Verfahrens).

Inhaltlich möchte der Beschuldigte festhalten, dass er seit 1990 seine Steuererklärungen in der damals festgelegten Form abgegeben habe und seitdem ihm seitens der Finanzbehörden kein Bescheid auf Änderung des Steuerverfahrens zugegangen sei.

Es werde die Aufhebung des gesamten Verfahrens und die Aussetzung des Vollzuges beantragt.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 31 Abs. 1 FinStrG erlischt die Strafbarkeit eines Finanzvergehens durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beginnt, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Gehört zum Tatbestand ein Erfolg, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dessen Eintritt zu laufen. Sie beginnt aber nie früher zu laufen als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet.

Gemäß § 31 Abs. 2 FinStrG beträgt die Verjährungsfrist für Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr, für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre.

§ 31 Abs. 3 FinStrG: Begeht der Täter während der Verjährungsfrist ein vorsätzliches Finanzvergehen, auf das § 25 oder § 191 StPO nicht anzuwenden ist, so tritt die Verjährung nicht ein, bevor auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist.

Gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG erlischt bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, die Strafbarkeit jedenfalls, wenn seit dem Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre und gegebenenfalls die in Abs. 4 lit. c genannte Zeit verstrichen sind. Bei Finanzvergehen nach § 49a FinStrG erlischt die Strafbarkeit jedenfalls, wenn ab dem Ende der Anzeigefrist gemäß § 121a Abs. 4 BAO dieser Zeitraum verstrichen ist.

Gemäß § 31 Abs. 1 FinStrG beginnt die Verjährungsfrist zu laufen, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Gehört zum Tatbestand ein Erfolg, wie dies bei einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG zutrifft, beginnt die Verjährungsfrist erst mit dessen Eintritt.

Für das vorliegende Finanzstrafverfahren ergibt sich, dass die monatlichen Umsatzvorauszahlungen des Jahres 2002 nur in einer Jahressumme laut Abgabenbescheid dargestellt sind. Eine Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist mit Ablauf des fünften Tages nach entsprechender Fälligkeit vollendet. Somit ist für einige Monate des

Jahres 2002 bereits absolute Verjährung des Strafbarkeit im Sinne des [§ 31 Abs. 5 FinStrG](#) eingetreten, da die Monate, für die die Umsatzvorauszahlungen nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet wurden, nicht darstellbar sind, war für alle Finanzordnungswidrigkeiten des Jahres 2002 das Finanzstrafverfahren im Zweifel zugunsten des Bw. einzustellen.

Gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, insbesondere Vorauszahlungen an Umsatzsteuer nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, daß der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekanntgegeben wird; im übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

Einige Tatbestandsvoraussetzung einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) in subjektiver Hinsicht ist die mit Eventualvorsatz unterlassene Entrichtung der selbst zu berechnenden Abgaben bis zum fünften Tag nach Fälligkeit. Ob der Beschuldigten eine vorsätzliche Handlungsweise in Bezug auf die Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe ordnungsgemäßer Umsatzsteuervoranmeldungen nachgewiesen werden kann, ist in diesem Zusammenhang nicht tatbestandsrelevant, da die Abgabe derartiger Meldungen lediglich einen Strafbefreiungsgrund dargestellt hätte.

Die Finanzordnungswidrigkeit gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) stellt die Nichtentrichtung der selbstbemessenen Abgaben spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit unter Strafe.

Zur objektiven Tatseite ist festzustellen, dass eine Verpflichtung zur Einreichung von Umsatzsteuervoranmeldungen grundsätzlich nur für Unternehmer entfällt, deren Umsätze gemäß [§ 1 Abs. 1 Z 1 und 2 UStG 1994](#) im vorangegangenen Kalenderjahr € 100.000,00 nicht überstiegen haben, lediglich dann, wenn die (zutreffend) errechnete Vorauszahlung zur Gänze spätestens am Fälligkeitstag entrichtet wird oder wenn sich für den betreffenden Voranmeldungszeitraum überhaupt keine Vorauszahlung ergibt (vgl. dazu § 1 der VO BGBI. II 1998/206 idgF ab 2003 iVm [§ 21 Abs. 2 zweiter Unterabsatz UStG 1994](#)).

Aus dem Bericht über die Prüfung von Aufzeichnungen gemäß [§ 151 Abs. 3 BAO](#) vom 7. März 2003, AB-Nr. 50506/02 (dem Beschuldigten mit Schreiben vom 27. März 2003 an seine Adresse in Deutschland zugesendet), ist zu ersehen, dass der Beschuldigte zur Abgabe von vierteljährlichen Umsatzsteuervoranmeldungen gemäß [§ 21 Abs. 2 UStG 1994](#) aufgefordert wurde.

Vom Beschuldigten wurden jedoch auch weiterhin nur die Umsatzsteuerjahreserklärungen 2002 und 2003 am 29. Dezember 2004 beim damals zuständigen Finanzamt Graz-Stadt

eingebracht, ohne dass die geforderten Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht worden wären.

Festzustellen ist, dass (weitere) Mitteilungen oder Aufforderungen des Finanzamtes über die Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen an den Beschuldigten nicht versendet wurden.

Vielmehr ist aus dem Akt ersichtlich, dass der Beschuldigte im Begleitschreiben zu den Umsatzsteuerjahreserklärungen 2004 und 2005 vom 8. Jänner 2007 nicht nur seinen Nebenwohnsitz in 1060 Wien mitgeteilt, sondern auch gleichzeitig eine Anfrage gestellt hat, "ob sich was ändert".

Eine Antwort an den Beschuldigten über seine Verpflichtung zur Abgabe von vierteljährlichen Umsatzsteuervoranmeldungen (bzw. bei deren Nichtabgabe die fristgerechte Entrichtung der entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen) ist aus dem Akt nicht ersichtlich.

Nicht nachvollziehbar ist im Übrigen die Tatsache, dass für die Umsatzsteuernachforderungen aus den Veranlagungen keine Säumniszuschläge für den Beschuldigten festgesetzt wurden, obwohl die Voraussetzungen gemäß [§ 217 BAO](#) dafür wohl gegeben gewesen wären.

Zumindest die Bescheide über die Festsetzungen von ersten Säumniszuschlägen aufgrund der Umsatzsteuernachforderungen aus den Jahresbescheiden wären für den Beschuldigten Indizien dafür gewesen sein, dass er seine Umsatzsteuer(voraus)zahlungen nicht fristgerecht entrichtet.

Da jedoch die oben erwähnten Säumniszuschläge nicht festgesetzt wurden, kann daraus auch nicht abgeleitet werden, dass der Beschuldigte von seiner Verpflichtung zur Entrichtung der vierteljährlichen Umsatzsteuervorauszahlungen spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit Kenntnis hatte.

Nach [§ 98 Abs. 3 FinStrG](#) hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden (VwGH 22.12.2005, [2002/15/0044](#)).

Angesichts der vorliegenden Akten des Finanzamtes und der Tatsache, dass die Abgabenbehörde die Vorgangsweise des Beschuldigten, keine vierteljährlichen Umsatzsteuervoranmeldungen abzugeben, geduldet hat, bestehen für den erkennenden Berufungssenat zumindest Zweifel darüber, ob der vom Gesetzgeber für die Begehung einer

Finanzordnungswidrigkeit geforderte Vorsatz beim Beschuldigten zu den jeweiligen Tatzeitpunkten gegeben war.

Da der Beschuldigte auf seine im Jänner 2007 gestellte Anfrage, ob sich was ändert, keine Antwort erhalten hat, konnte er aufgrund von Treu und Glauben weiter davon ausgehen, dass er – wie schon jahrelang davor – lediglich seine Jahresumsatzsteuererklärungen abzugeben hatte, ohne auf die im Bericht über die Prüfung von Aufzeichnungen vom 7. März 2003 dokumentierte Verpflichtung (ein Zustellnachweis, ob der Beschuldigte diese Unterlagen auch erhalten hat, ist nicht dokumentiert) zur vierteljährlichen Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen Bedacht zu nehmen oder Umsatzsteuervorauszahlungen zu leisten.

Der Berufungssenat geht daher davon aus, dass für die vorgeworfenen Finanzordnungswidrigkeiten ab März 2007 infolge fehlender Informationen des Finanzamtes an den Beschuldigten ein Vorsatz im Bezug auf die Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen spätestens am fünften Tag nach jeweiliger Fälligkeit nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden kann.

Der Berufung ist daher im Zweifel zugunsten des Beschuldigten wegen Nichtvorliegens der subjektiven Tatseite insoweit statzugeben und das angefochtene Erkenntnis aufzuheben.

Berücksichtigt man ebenfalls zugunsten des Beschuldigten seinen fehlenden Vorsatz für die vorgeworfenen Finanzordnungswidrigkeiten für die Zeiträume 1-12/2007 bzw. 1-12/2008, wobei ein entsprechendes fahrlässiges Finanzvergehen nicht strafbar ist, war zum Zeitpunkt der Einleitungsverfügung des Finanzamtes am 16. Februar 2011 bereits Verfolgungsverjährung im Sinne des [§ 31 Abs. 2 FinStrG](#) für die angeschuldeten Finanzordnungswidrigkeiten bis inklusive Dezember 2006 eingetreten. Das angefochtene Erkenntnis ist daher auch aus Gründen der Verjährung aufzuheben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 16. Oktober 2012