



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Oberrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw. wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 16. Juni 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk vom 19. Februar 2003, SpS x, nach der am 4. November 2003 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Hofrat Mag. Walter Pichl sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 19. Februar 2003, SpS 460/02-III, wurde der Bw. der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlicher Geschäftsführer der Fa.T. vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, und zwar Umsatzsteuervorauszahlungen Dezember 2000 bis Februar 2001, Mai 2001 und Juni 2001 in Höhe von S 315.100,00, Lohnsteuer Februar bis Juli 2001 in Höhe von S 123.643,00 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für Februar bis Juli 2001 in Höhe von S 54.514,00 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG unter Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG wurde über den Bw. eine Geldstrafe von € 2.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 5 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 200,00 festgesetzt.

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

Begründend wurde dazu ausgeführt, dass der Bw. für die abgabenrechtlichen Belange des Steuerberatungsunternehmens verantwortlich gewesen sei und es insbesondere auch seine Aufgabe gewesen wäre, für die Abfuhr der monatlichen Selbstbemessungsabgaben an das Finanzamt Sorge zu tragen. Die aus dem Spruch des angefochtenen Erkenntnisses ersichtlichen Voranmeldungen zur Umsatzsteuer und den lohnabhängigen Abgaben wären nicht fristgemäß gemeldet bzw. entrichtet worden.

Der Rechtfertigung des Bw. dahingehend, dass die bezughabenden Meldungen fristgerecht per Telefax an das zuständige Finanzamt erfolgt wären, sei seitens des Spruchsenates kein Glauben geschenkt worden. Dies deswegen, da auf Grund von durchgeführten Erhebungen durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz in den in Frage kommenden Abteilungen des Finanzamtes keine per Telefax eingegangenen Meldungen vorgefunden worden wären und sich diese auch nicht in den Faxprotokollen finden würden.

Weiters wurde im angefochtenen Erkenntnis begründend darauf hingewiesen, dass der Bw. als Steuerberater ein entsprechendes Fachwissen hätte und es leicht gewesen wäre, anhand der Buchungsmittelungen allfällige Übermittlungsfehler und die Nichtbuchung der angeblich gesendeten Voranmeldungen festzustellen. Da der gegenständliche Sachverhalt mehrere Voranmeldungszeiträume umfasse und am Abgabenkonto des Unternehmens ein beträchtlicher Rückstand bestehe, werde davon ausgegangen, dass in Folge finanzieller Schwierigkeiten der Beschuldigte es zumindest bedingt vorsätzlich unterlassen habe, die gegenständlichen Meldungen abzugeben bzw. die geschuldeten Abgabenbeträge zu entrichten.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, die teilweise Schadensgutmachung und die finanzielle Notlage des Unternehmens. Demgegenüber wurde als erschwerend kein Umstand angesehen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 16. Juni 2003, mit welcher die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses und die Einstellung des Finanzstrafverfahrens beantragt wird.

Zum Sachverhalt werde ausgeführt, dass der Bw. als Geschäftsführer der Fa.T. unbestrittenmaßen für deren abgabenrechtlichen Belange verantwortlich sei. Unbestritten sei auch die Kenntnis der abgabenrechtlichen Termine und Vorschriften.

Entschieden bestritten werde aber der als erwiesen angenommene Umstand, die bezughabenden Umsatzsteuervoranmeldungen wären dem Finanzamt nicht bzw. nicht fristgerecht zur Kenntnis gebracht worden.

Tatsache sei nur, dass die verfahrensgegenständlichen Voranmeldungen nicht vor dem 10. September 2001 auf dem Finanzamtskonto verbucht worden seien. Die Frage, ob dies der Fall gewesen sei, weil sie nicht gemeldet oder weil sie nicht verarbeitet worden wären, bliebe eine Beweisfrage.

Der objektive Tatbestand der verspäteten Meldung werde daher nicht zugestanden.

Auch habe sich der Bw. nicht damit verantwortet, die Voranmeldungen gefaxt zu haben. Viel mehr wären diese ganz normal mit konventioneller Post, allerdings ohne Versendungsnachweis, übermittelt worden und erst als Ausfluss seiner Bemühungen wären weitere Kopien der ursprünglichen Umsatzsteuervoranmeldungen im Faxwege übermittelt worden. Desgleichen wären auch der Betriebsprüfung weitere Kopien derselben Umsatzsteuervoranmeldungen übergeben worden, welche letztlich zur Verbuchung auf dem Abgabekonto geführt hätten.

Das bekämpfte Erkenntnis werfe dem Bw. grundsätzlich zu Recht vor, dass ihm die Insuffizienzen des Abgabekontos hätten auffallen müssen und es ihm zumutbar gewesen wäre, geeignete Maßnahmen zu setzen.

Selbstverständlich habe er Kenntnis von der mangelhaften Gestion gehabt und es hätten auch zahllose Urgenzen durch seine Gattin sowie durch die Buchhalterin der Fa.T. stattgefunden. Die Bemühungen des Bw. in diesem Zusammenhang hätten sich auf die Betriebsprüfer konzentriert, welche sich in der Folge auch der Sache angenommen hätten.

Auch vermeine der Bw. nicht, dass ihn irgendein Auswahlverschulden hinsichtlich der in seiner Kanzlei mit den bezughabenden Vorgängen befassten Mitarbeitern treffen würden. Dafür möge nicht zuletzt das Nullergebnis der erwähnten Betriebsprüfung ein recht gutes Indiz sein.

Wenn im Schriftsatz des Strafreferenten vom 28. August 2002 der Rechtfertigung des Bw. vom 20. Juni 2002 entgegen gehalten werde, dass die Nichtverbuchung ihre logische Erklärung in dem Umstand finde, dass zufolge der Nichtentrichtung die vom Gesetz sodann geforderte Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldung eben unterblieben sei, so klinge dies ganz gut und sei wohl auch in diesem Erkenntnis als offenkundig wahr angenommen worden. Dies sei auch durch den Augenschein erhärtet worden, dass das Abgabekonto der Fa.T. nach Durchführung der ersten rückgestauten Buchungen einen Rückstand von rund € 80.000,00 ausgewiesen habe und im Zeitpunkt der Abfassung der Stellungnahme des Strafreferenten seinen historischen Höchststand von € 117.536,70 erreicht habe.

Wenn nun der Strafreferent im Anschluss an obiges Zitat auch noch ausschließe, dass die gegenständlichen Umsatzsteuervoranmeldungen regelmäßig nicht verbucht worden seien (was ja tatsächlich unüblich sei), umso mehr als die Nichtmeldung der Zahllast schließlich zu "unserem" vorübergehenden Vorteil gewesen wäre, so habe der Bw. für das erkämpfte Erkenntnis sogar ein gewisses Verständnis und danke für die mildernde Würdigung seiner solcherart recht einleuchtenden Finanznot.

Was der Strafreferent in seiner Stellungnahme verschweige, sei der Umstand, dass bei weitem nicht nur die die Fa.T. belastenden Buchungen (Umsatzsteuervoranmeldungen), sondern auch noch in größerem Umfange Gutschriften aus Überrechnungen von anderen Steuerpflichtigen unterdrückt und beharrlich nicht durchgeführt worden seien.

Tatsächlich habe das Abgabenkonto der Fa.T. am Tag der Verhandlung ein Guthaben von € 2.524,85 ausgewiesen, welches sich ausschließlich durch Nachholung von rückgestauten Buchungen ergeben habe.

Am 21. August 2002 habe das Finanzamt insgesamt 8 Pfändungsbescheide, adressiert an Klienten der Fa.T. wegen € 82.507,82 erlassen, welche mit Berufungsvorentscheidung vom 30. September 2002 wieder zurückgenommen worden wären, wobei die Begründung der Berufungsvorentscheidung wörtlich lautete, dass die Rückstandsfelder durch Buchungen und Überrechnungsanträge berichtigt worden seien.

Wenn auch die nachgeholten Prüfungen nicht mehr valutagerecht durchgeführt worden seien, so habe die Fa.T. zu jeder Zeit durch Überrechnungsanträge für die rechtzeitige Entrichtung der Abgaben Sorge getragen. Dass die Eingaben der Fa.T. vom Finanzamt nicht ordnungsgemäß bearbeitet wurden, könne dem Bw. nicht zur Last gelegt werden.

### ***Über die Berufung 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 eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.*

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung umfangreich darlegt, dass die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervoranmeldungen zeitgerecht im Postwege an das Finanzamt abgesandt, jedoch von diesem in der Folge nicht verbucht worden seien und auch umfangreiche Urgezen seiner Gattin und der Buchhalterin des Betriebes nicht zum Erfolg geführt

hätten, so verkennt er damit den Tatbestand der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Ausschließliches Tatbestandsmerkmal einer Finanzordnungswidrigkeit nach

§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist die vorsätzliche Nichtentrichtung von Selbstbemessungsabgaben bis zum fünften Tag nach Fälligkeit. Eine derartige Entrichtung ist aus dem Abgabenkonto der Fa.T. nicht ersichtlich. Dass der Bw. von seiner diesbezüglichen steuerlichen Verpflichtung zur Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen und der verfahrensgegenständlichen Lohnabgaben Kenntnis hatte, hat er in der gegenständlichen Berufung selbst dargelegt und eingestanden.

Die zeitgerechten Meldungen der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen und der Lohnabgaben hätten im gegenständlichen Fall strafbefreiend gewirkt, da sie einen objektiven Strafausschließungsgrund darstellen. Für die Verwirklichung des Deliktes des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist es daher nicht tatbestandsrelevant, ob die verspätete Meldung bzw. Verbuchung der Selbstbemessungsabgaben aus Verschulden des Bw. selbst bzw. der Abgabenbehörde erfolgt ist, sodass sich ein näheres Eingehen auf das diesbezügliche Vorbringen des Bw. in der gegenständlichen Berufung erübrigt.

Wenn in der gegenständlichen Berufung zur subjektiven Tatseite ausgeführt wird, dass auf dem Abgabenkonto der Fa.T. in größerem Umfange auch Gutschriften aus Überrechnungen von anderen Abgabepflichtigen seitens des Finanzamtes beharrlich nicht durchgeführt worden wären und sich am Tag der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat ein Guthaben, welches ausschließlich durch Nachholung von den rückgestauten Buchungen entstanden sei, ergeben habe, so kann auch dieser Einwand aus folgenden Gründen nicht zum Erfolg verhelfen. Das Abgabenkonto der Fa.T. wies im Tatzeitraum zu den Fälligkeitstagen der verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben durchgehend einen Rückstand von mehreren hunderttausend Schillingen aus, welcher letztlich erst im November 2002 weggefallen ist. Zwar ist es richtig, wie vom Bw. ausgeführt, dass auf das Abgabenkonto der Fa.T. zahlreiche Überrechnungen von Abgabenkonten anderer Abgabepflichtiger eingingen. Nicht nachvollzogen werden kann jedoch der Einwand, dass diese mit wesentlichen Verzögerungen eingegangen wären, da in den meisten Fällen der Tag der Gutbuchung auf dem Abgabenkonto der Fa.T. und der Entrichtungstag der überrechneten Gutschrift (= Tag der Antragstellung durch den Überrechner des Guthabens) nicht wesentlich zeitlich auseinander fallen. In keinem Fall ist jedoch durch eine Überrechnung eines Guthabens ein Guthaben auf dem Abgabenkonto der Fa.T. entstanden, welches zur Entrichtung der monatlichen Selbstbemessungsabgaben im Tatzeitraum Verwendung hätte finden können. Sämtliche angesprochenen Überrech-

nungsbeträge wurden zur Abdeckung der jeweils bestehenden Rückstände auf älteste Fälligkeit gebucht.

Selbst wenn jedoch Verzögerungen bei Überrechnungen stattgefunden hätten, vermag dies den Bw. in subjektiver Hinsicht nicht zu entlasten. Einem ausgebildeten Steuerberater war es mit Sicherheit klar, dass nur auf dem Konto gutgebuchte Überrechnungsbeträge, durch welche ein Guthaben auf dem Abgabenkonto entsteht, für die Entrichtung von Selbstbemessungsabgaben herangezogen werden können. Wenn der Bw. dazu im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat rechtfertigend vorbrachte, dass er zwar auf Grund der Kontonachrichten der Abgabenbehörde von den Rückständen auf dem Abgabenkonto gewusst und deswegen mit seiner in der Fa.T. beschäftigten Gattin Rücksprache gehalten habe, welche ihm versichert habe, dass sich mit den zu überrechnenden Guthabensbeträgen eine Abdeckung des Abgabenkontos zu jeder Zeit ausgeben würde, so kann diese Rechtfertigung seitens des Berufungssenates nur als Schutzbehauptung angesehen werden. Aus dem Abgabenkonto der Fa.T. geht hervor, dass während des gesamten Tatzeitraumes und auch schon zuvor während des gesamten Jahres 2000 beträchtliche Rückstände vorhanden waren. Als in Belangen der Abgabenverrechnung besonders ausgebildeter Steuerberater konnte er daher von einer zeitgerechten Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben bis zum fünften Tag nach Fälligkeit durch beantragte Überrechnungen nicht ausgehen, da diese bei Eingang auf dem Abgabenkonto der Fa.T. regelmäßig auf älteste Fälligkeit zur Abdeckung der laufend vorhandenen Rückstände auf dem Abgabenkonto und nicht zur Entrichtung der gerade fällig werdenden Selbstbemessungsabgaben verrechnet wurden. Darüber hinaus hat er als in abgabenrechtlichen Belangen versierter Fachmann nach Senatsmeinung durch die Wahl einer unsicheren Entrichtungsmethode in Form der beantragten Überrechnung von Abgabenguthaben von Klientenkonto auf das Abgabenkonto der Fa.T. zweifelsfrei eine nicht zeitgerechte Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben billigend in Kauf genommen, da diese Entrichtungsform entsprechend der Bestimmung des § 211 BAO davon abhängig ist, ob und wann Guthaben auf den Abgabenkonto eines anderen Abgabepflichtigen entstehen.

Den Einwendungen in der gegenständlichen Berufung im Bezug auf die objektive und subjektive Tatseite war daher insgesamt der Erfolg zu versagen.

Auch die bereits im untersten Bereich der Verwaltungsübung erfolgte Strafbemessung durch den Spruchsenat als Finanzstrafbehörde erster Instanz hält einer Überprüfung durch den Berufungssenat stand. Dazu ist ergänzend auszuführen, dass der Bw. in seiner Berufung erwähnt, dass die Strafe selbst, wenn zu Recht erfolgt, wohl angemessen wäre.

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 Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.504.044 des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 4. November 2003