



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0051-W/04

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofräatin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw. wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 19. März 2004 gegen das Erkenntnis der Einzelbeamtin des Finanzamtes X vom 20. Februar 2004, StrafNr., nach der am 25. April 2006 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der Schulterspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses dahingehend abgeändert, dass der Berufungserwerber (Bw.) vorsätzlich die Umsatzsteuervorauszahlung Dezember 2002 in Höhe eines Betrages von € 3.428,80 nicht spätestens bis zum 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet hat.

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das Finanzstrafverfahren hinsichtlich eines Teilbetrages an Umsatzsteuer Dezember 2002 in Höhe von € 10.956,20 eingestellt.

Des Weiteren wird der Strafausspruch und der Kostenausspruch des angefochtenen Erkenntnisses aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 300,00 und eine gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 1 Tag verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die vom Bw. zu ersetzenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 30,00 bestimmt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis der Einzelbeamten des Finanzamtes X, StrafNr., vom 20. Februar 2004 wurde der Bw. der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich die Umsatzsteuervorauszahlung für Dezember 2002 in Höhe von € 14.385,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 1.300,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von sechs Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 130,00 festgesetzt.

Begründend wurde dazu seitens der Finanzstrafbehörde erster Instanz ausgeführt, dass der Bw. finanzstrafrechtlich unbescholtene sei und keine Sorgepflichten habe.

Über sein Einzelunternehmen im Bereich des Werbe- und Messewesens sei am 18. März 2003 der Konkurs eröffnet worden.

Für den Monat Dezember 2002 habe es der Bw. unterlassen, rechtzeitig die Umsatzsteuervorauszahlung zu entrichten oder wenigstens bekannt zu geben. Offenbar aufgrund der schlechten finanziellen Verhältnisse vor Konkursöffnung sei es davor zur Einstellung der Tätigkeit des damaligen Steuerberaters gekommen, wodurch auch die Umsatzsteuervoranmeldung für Dezember 2002 nicht mehr rechtzeitig eingereicht werden habe können. Als langjährigem Unternehmer sei dem Bw. die Notwendigkeit der zeitgerechten Entrichtung von Selbstbemessungsabgaben bekannt gewesen. Er habe die Nichtentrichtung der Abgabe bis zum fünften Tag nach Fälligkeit daher zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden. Eine Schadensgutmachung sei nicht erfolgt.

Bei der Strafbemessung wertete die Finanzstrafbehörde erster Instanz als mildernd die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit und den Beitrag zur Wahrheitsfindung, wogegen als erschwerend kein Umstand angesehen wurde.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 19. März 2004, mit welcher das Vorliegen einer vorsätzlichen Handlungsweise des Bw. in Abrede gestellt und mit welcher auch die Höhe der festgesetzten Geldstrafe angefochten wird.

Begründend wird ausgeführt, dass der Bw. einige Jahre eine kleine Druckerei ohne Dienstnehmer neben seiner nichtselbständigen Tätigkeit betrieben habe. Im Jahr 2000 sei auf einem angekauften Grundstück ein Betriebsgebäude für die Ausübung des Druckereigewerbes errichtet und die dazu notwendigen Maschinen angekauft bzw. geleast worden.

Am Beginn der Errichtung des Betriebsgebäudes sei der Bw. Alleineigentümer eines Zweifamilienhauses gewesen und habe angesparte Geldmittel in Höhe von etwa € 200.000,00 als Eigenkapital für die Neuinvestition zur Verfügung gestellt. Zusätzlich zum Betriebsgrundstück sei auch das Wohnhaus der finanzierenden Bank verpfändet worden und habe die Ehegattin des Bw. die Haftung als Bürge und Zahler bei den Banken übernommen.

Ungefähr Anfang Februar 2003 sei durch die steuerliche Vertretung des Bw. festgestellt worden, dass das Unternehmen seit 2000 riesige Verluste erwirtschaftet habe (allein die Material- und Personalkosten in den Jahren 2000 bis 2002 seien höher als der erzielte Umsatz gewesen). Die Verschuldung bzw. Überschuldung (es wären zu diesem Zeitpunkt bereits von 25 verschiedenen Gläubigern rechtsgültige Exekutionstitel vorgelegen) sei derart hoch und hoffnungslos gewesen.

Die steuerliche Vertretung habe dem Bw. mitgeteilt, dass er sofort eine Konkurseröffnung beantragen müsse, ansonsten er Straftaten im Sinne des StGB begehen würde.

Da zur Konkurseröffnung ein Vermögensstatus (Konkurseröffnungsbilanz) dem zuständigen Gericht vorzulegen sei, habe die Steuerberatungskanzlei zuerst das Rechnungswesen aktualisieren müssen, da der bisherige Steuerberater infolge der Nichtbezahlung seines Honorars seine Tätigkeiten seit Monaten eingestellt gehabt habe.

Das Konkursverfahren sei am 18. März 2003 eröffnet worden, ein Zwangsausgleich habe nicht finanziert werden können, das Unternehmen sei dann in der Folge im Oktober 2003 geschlossen worden und werde vom Masseverwalter derzeit liquidiert.

Vor diesem Hintergrund und im Zeitpunkt der Fälligkeit der Umsatzsteuer Dezember 2002 am 15. Februar 2003 könne dem Bw. nicht vorgeworfen werden, dass er es vorsätzlich unterlassen habe, zumindest die Umsatzsteuer der Höhe nach dem Finanzamt bekannt zu geben. Der Bw. habe zum Zeitpunkt der Fälligkeit überhaupt nicht die Höhe der Umsatzsteuer Dezember 2002 gekannt, noch sei er selbst in der Lage gewesen die Höhe zu berechnen. Als die neue steuerliche Vertretung das Rechnungswesen aufgearbeitet hatte, sei sofort die

Umsatzsteuervoranmeldung Dezember 2002 eingereicht und vom Finanzamt am 18. März 2003 verbucht worden.

Zu den Entscheidungsgründen des bekämpften Erkenntnisses sei noch festzustellen, dass es nicht richtig sei, dass sich der Bw. im Wesentlichen schuldig bekannt habe, ganz im Gegenteil habe der Verteidiger bei der Verhandlung vom 10. Oktober 2003 vorgebracht, dass hier kein Vorsatz vorliege.

Weiters habe der Verteidiger bei der Verhandlung ersucht § 25 FinStrG anzuwenden und "wenn es schon sein müsse" eine Verwarnung auszusprechen. Frau Dr.M. habe damals gemeint, es sei tatsächlich ein ausgerissener Fall und sie werde sich den Vorschlag der Verteidigung überlegen.

Der Bw. habe zwar keine Sorgepflichten mehr, aber auch kein aktives Einkommen und lebe derzeit am Existenzminimum. Es sei daher auch die ausgesprochene Geldstrafe unangemessen hoch.

Der Bw. habe sein gesamtes Vermögen verloren, insbesonders jenes Vermögen, welches er bereits vor seiner selbständigen Tätigkeit erworben gehabt habe (Zweifamilienhaus und Eigenmittel). Das Wohnhaus und das ehemalige Betriebsgrundstück befänden sich derzeit in Versteigerung. Der Bw. lebe von seiner Ehegattin getrennt, da ihm diese vorwerfe alles verwirtschaftet zu haben und sie als Ehegattin selbst noch Haftungen übernommen habe. Der Bw. lebe derzeit in einer kleinen Mietwohnung (50 m²), sei arbeitslos und suche eine Arbeit. Ob er in seinem Alter noch einen Arbeitsplatz finde, müsse offen gelassen werden.

Abschließend begeht der Bw. gemäß § 62 Abs. 1 lit. b FinStrG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung um die Entscheidung über die Berufung durch einen Berufungssenat als Organ der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz.

Mit Schriftsatz vom 13. Juli 2004 wurde die vorliegende Berufung vom 19. März 2004 wie folgt ergänzt:

Die am 15. Februar 2003 fällige Umsatzsteuer Dezember 2002 sei nicht bezahlt und vorerst auch keine Umsatzsteuervoranmeldung dem Finanzamt übermittelt worden. In der Folge sei jedoch die Umsatzsteuervoranmeldung für Dezember 2002 übermittelt und vom Finanzamt am 18. März 2003 verbucht worden.

Die Übermittlung der Umsatzsteuervoranmeldung sei als Selbstanzeige zu beurteilen. Bei einer Selbstanzeige trete Straffreiheit nur dann ein, wenn alle bedeutsamen Umstände offen gelegt (dies sei mit Einreichung der Umsatzsteuervoranmeldung erfolgt) und die Abgaben entrichtet würden.

Die Abgaben hätten aber nicht entrichtet werden dürfen, da am 18. März 2003 das Konkursverfahren über das Vermögen des Bw. eröffnet worden sei und eine Entrichtung den insolvenzrechtlichen Vorschriften widersprochen hätte (VwGH vom 24.2.2004, 2000/14/0020).

Wie schon in der Berufung ausgeführt, könne aufgrund der Höhe der Gesamtverbindlichkeiten kein Zwangsausgleich finanziert werden. Ein Antrag auf Annahme eines Zahlungsplanes oder ein Antrag auf Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens könne noch nicht gestellt werden, da das gesamte Vermögen des Bw. bis dato noch nicht veräußert sei.

Aus heutiger Sicht sei beabsichtigt einen Zahlungsplan zu beantragen und zu erfüllen und falls dieser von der Gläubigermehrheit abgelehnt werde, die Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens zu beantragen. Bei dieser Vorgangsweise wäre ebenfalls Straffreiheit gegeben.

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.

Gemäß § 62 Abs. 2 lit. b ist der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung über ein Rechtsmittel zuständig, wenn der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter dies in der Berufung begeht

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.

Einleitend ist auszuführen, dass der Bw. mit seinen ergänzenden Berufungsausführungen mit Schriftsatz vom 13. Juli 2004 hinsichtlich des möglichen Vorliegens einer strafbefreienden Selbstanzeige teilweise im Recht ist. Die Umsatzsteuervoranmeldung Dezember 2002 wurde am 17. März 2003 bei der Abgabenbehörde erster Instanz abgegeben und wurde am Tag der

Konkursöffnung über das Vermögen des Bw., und zwar am 18. März 2003, auf dessen Abgabenkonto verbucht.

Unstrittig ist, dass durch die Abgabe dieser Umsatzsteuervoranmeldung eine rechtzeitige und ordnungsgemäße Selbstanzeige im Sinne des § 29 FinStrG durch den Bw. eingebracht wurde. Einer umgehenden Entrichtung der selbstangezeigten Umsatzsteuervorauszahlung Dezember 2002 in Höhe von € 14.385,00 standen im gegenständlichen Fall jedoch insolvenzrechtliche Vorschriften entgegen. Mit Eröffnung des Konkursverfahrens war dem Bw. das gesamte, der Exekution unterliegende Vermögen der freier Verfügung entzogen und die Konkursmasse war vom Masseverwalter zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger zu verwenden (§ 1 KO).

Der Verwaltungsgerichtshof zum Thema Entrichtung von selbst angezeigten Abgaben im Rahmen eines Zwangsausgleichverfahrens wiederholt ausgesprochen, dass eine unter Bedachtnahme auf insolvenzrechtliche Bestimmungen im Rahmen eines Ausgleichverfahrens verminderte tatsächliche Abgabenentrichtung einer Schadensgutmachung im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG entspricht. Dem die Ausgleichsquoten erfüllenden Abgabepflichtigen ist daher Straffreiheit hinsichtlich der gesamten Abgabenschuld zuzubilligen. Mehr als eine nach der Selbstanzeige den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung des von ihm jeweils geschuldeten Abgabenbetrages kann vom Täter eines Finanzvergehens zur Erwirkung der Strafaufhebung nach § 29 Abs. 2 FinStrG nicht verlangt werden (VwGH vom 24.02.2004, 2000/14/0020 und vom 18.01.1996, 93/15/0170).

Zwar hat das gegenüber dem Bw. eröffnete Konkursverfahren nicht mit Abschluss eines Zwangsausgleiches geendet, jedoch waren für die Entrichtung der gegenständlichen mit Selbstanzeige offen gelegten Umsatzsteuervorauszahlung Dezember 2002 während des aufrechten Insolvenzverfahrens ebenfalls die speziellen Vorschriften der Konkursordnung für eine den Abgabenvorschriften entsprechenden Entrichtung im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG maßgeblich. Während des noch laufenden Konkursverfahrens erfolgte mit Buchungstag 2. April 2004 eine Zahlung in Höhe von € 21.000,00 auf das Abgabenkonto des Bw., welche auf älteste Fälligkeit (§ 214 Abs. 1 BAO) verbucht und mit welcher die verfahrensgegenständliche Umsatzsteuervorauszahlung Dezember 2002 in Höhe eines Teilbetrages von € 10.956,20 entrichtet wurde, sodass seit diesem Tag nur mehr ein Restbetrag von € 3.428,80 an Umsatzsteuer Dezember 2002 am Abgabenkonto des Bw. aushaftet. In Höhe dieses entrichteten Teilbetrages ist eine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG nach Maßgabe insolvenzrechtlicher Vorschriften erfolgt und der Selbstanzeige strafbefreiende Wirkung zuzuerkennen.

Mit Beschluss des Landesgerichtes W. vom 12. Dezember 2005 wurde schließlich der Konkurs über das Vermögen des Bw. mangels Kostendeckung aufgehoben. Die Aufhebung des Konkurses ist am 5. Jänner 2006 in Rechtskraft erwachsen. Ab diesem Zeitpunkt trat der Bw. wieder in das Recht ein, über sein Vermögen frei zu verfügen (§ 59 KO) und abgabenrechtliche Vorschriften waren wieder für eine § 29 Abs. 2 FinStrG entsprechende Entrichtung zur Erlangung der strafbefreienden Wirkung der Selbstanzeige maßgeblich. In Höhe eines Betrages an Umsatzsteuer Dezember 2002 in Höhe von € 3.428,80 ist nach Beendigung des Konkursverfahrens weder eine Zahlung durch den Bw. erfolgt noch wurde vom Bw. dafür um Zahlungserleichterung angesucht. Insoweit ist daher eine für die Erlangung der strafbefreienden Wirkung der Selbstanzeige erforderliche ordnungsgemäße Entrichtung nicht erfolgt und somit der Selbstanzeige keine strafbefreiende Wirkung zuzuerkennen.

Einige Tatbestandsvoraussetzung einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist in subjektiver Hinsicht die mit Eventualvorsatz unterlassene Entrichtung von Selbstbemessungsabgaben bis zum fünften Tag nach Fälligkeit. Dazu hat der Bw. vor dem Berufungssenat eine geständige Rechtfertigung des Inhaltes abgegeben, dass ihm seine Verpflichtung zur Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlung zum Fälligkeitstag 15. Februar 2003 bekannt war, allerdings seine finanziellen Verhältnisse eine Zahlung nicht mehr erlaubt hätten.

Bei der Strafbemessung wertete der Berufungssenat als mildernd die finanzstrafbehördliche Unbescholtenseitheit des Bw., seine geständige Rechtfertigung, sein Handeln aus einer wirtschaftlichen Notlage heraus sowie die eigenständige Offenlegung der gegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlung im Rahmen einer Selbstanzeige, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Unter Bedachtnahme auf seine auch derzeit noch äußerst eingeschränkte finanzielle Situation nach Beendigung des Konkursverfahrens erscheint die aus dem Spruch ersichtliche Geldstrafe und die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe tat- und schuldangemessen.

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 unter-

schrieben 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 der Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe 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 5.504.161 des Finanzamtes Baden Mödling zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müssten.

Wien, am 25. April 2006