



GZ. FSRV/0169-W/03

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 2 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Oberrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Jörg Krainhöfner und Mag.pharm. Reinhard Fischill als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen die Bw., vertreten durch Dkfm. Erich Pencik, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 19. November 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes Wien 21/22 vom 1. September 2003, SpS 340/03-III, nach der am 4. Mai 2004 in Anwesenheit der Beschuldigten und ihres Verteidigers, welche auch gleichzeitig als Vertreter der nebenbeteiligten Fa.I. fungierten, der Amtsbeauftragten Hofrätin Mag. Dorothea Wehrenfennig sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses aufgehoben und in der Sache selbst erkannt:

Die Bw. ist schuldig, sie hat als Geschäftsführerin der Fa.I. vorsätzlich durch Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldung für den Monat Mai 2001 zu Unrecht eine Abgabengutschrift in Höhe von € 36.672,16 geltend gemacht und hiemit das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. b FinStrG begangen.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird über die Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 3.200,00 und gemäß § 20 FinStrG eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 8 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 320,00 neu bestimmt.

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

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. b FinStrG für den Monat Mai 2001 hinsichtlich eines Teilbetrages von €2.292,33 eingestellt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 1. September 2003, SpS 340/03-III, wurde die Bw. der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. b FinStrG für schuldig erkannt, weil sie als Geschäftsführerin der Fa.I. vorsätzlich durch Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldung für den Monat Mai 2001 zu Unrecht eine Abgabengutschrift in Höhe von €38.964,49 geltend gemacht habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über die Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von €4.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 10 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 nebenbeteiligten Fa.I. für die über die Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass die finanzstrafrechtlich nicht vorbestrafte Beschuldigte als Geschäftsführerin monatlich brutto €650,00 verdiene und ihr Vermögen aus einem 20 %-Anteil an der Fa.I. bestehe. Sie verfüge über die für den Bereich dieses Verfahrens notwendigen steuerlichen Kenntnisse und kümmere sich trotz häufiger Auslandsaufenthalte um die steuerlichen Belange der Gesellschaft und fülle meistens auch das Formblatt für die monatlichen Steuererklärungen aus, die Jahreserklärungen seien vom Steuerberater verfasst worden.

Im Mai 2001 habe die Fa.I. ein Geschäftslokal in Wien 3 an das Einzelunternehmen Fa.K. vermietet. Die beiden Firmen hätten dann einen Kooperationsvertrag geschlossen, nach dessen Inhalt Geschenkartikel der Fa.I. in den Verkaufsstellen von der Fa.K. vermarktet worden wären. Den Einkauf habe die Fa.I. besorgt, der Verkaufspreis sei geteilt worden, damit wären alle Kosten der Partner abgedeckt gewesen. Die Fa.I. habe ein Warenlager zur Verfügung gestellt, die Fa.K. habe das Risiko für die eingebrachten Waren getragen.

Andererseits seien Waren an die Fa.I. geliefert worden, aber bei der Fa.K. gelagert und von der Fa.I. verkauft worden. Für die Lagerung der Waren habe die Fa.K. im Mai 2001 drei Rechnungen mit einem Nettoentgelt von S 1.495.421,54 bzw. S 527.865,08 bzw. S 657.525,62, dazu Vorsteuer von S 299.084,30 bzw. S 105.573,01 bzw. S 131.505,12, zusammen S 536.162,43 gelegt. Die Bw. als Geschäftsführerin der Fa.I. habe diese Rechnungen als unberechtigt vom Leistungsinhalt her nicht anerkannt, allerdings in das Rechenwerk aufgenommen und in der Folge als Vorsteuer vorsätzlich steuerlich geltend gemacht. Sie habe aber gleichzeitig aus der Korrespondenz mit der Fa.K. gewusst, dass diese nicht die Umsatzsteuer aus den drei Ausgangsrechnungen zahlen werde. Die Fa.K. habe keine Umsätze in dieser Art und in dieser Höhe steuerlich gemeldet.

Der in der Folge zwischen den beiden Unternehmen geführte Zivilprozess im Zusammenhang mit dieser Rechnungslegung sei mit einem Vergleich beendet worden.

Die Fa.I. habe einen Jahresumsatz von damals S 1,7 Mio. gehabt, die Summe der drei Rechnungen habe brutto mehr als S 3 Mio. betragen.

Aus dem Umstand, dass die Bw. sowohl die Höhe als auch die grundsätzliche Berechtigung der drei Rechnungen bestritten habe, sei davon auszugehen, dass sie sehr wohl gewusst habe, dass den Rechnungen keine Leistung der Fa. K. zugrunde gelegen sei.

Rechtlich folge daraus, dass aus einer solchen Rechnung die Vorsteuer nicht geltend gemacht werden dürfe.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd den bisherigen ordentlichen Lebenswandel und die teilweise Schadensgutmachung, wogegen als erschwerend kein Umstand angesehen wurde.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung der Bw. vom 19. November 2003.

Begründend wurde dazu ausgeführt, dass die Bw. nach dem Erkenntnis des Spruchsenates das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. b FinStrG begangen habe, indem sie die Vorsteuer aus drei Rechnungen der Fa.K. vom 10. Mai 2001 in Höhe von insgesamt S 536.162,43 zu Unrecht geltend gemacht habe.

Vorerst sei dazu festzuhalten, dass nach handelsrechtlichen Bestimmungen im Zusammenhang mit dem Höchstwertprinzip auch fragwürdige Belastungen in der Buchhaltung aufzunehmen und in der Bilanz darzulegen seien. Bei der Erfassung in der EDV-Buchhaltung ergebe sich daraus automatisch ein Vorsteuerbetrag, der in der Umsatzsteuervoranmeldung aufscheine, welche dem Finanzamt monatlich einzureichen sei.

Diese drei Rechnungen von der Geschäftspartnerin Fa.K. seien von seiner Mandantin - sowohl der Höhe als auch des Ursprunges nach – lediglich angezweifelt und aus diesem Grund auch die Bezahlung vorerst verweigert worden. Dass es sich hierbei um keine klassische Scheinrechnung gehandelt habe, gehe schon aus dem Umstand hervor, dass der Rechnungsaussteller die Bezahlung der Rechnung gerichtlich eingefordert und letztlich auch ein Teil dieser Rechnung im Vergleichswege Anerkennung gefunden habe.

In der Begründung des Erkenntnisses Seite 3 1. Absatz werde angeführt, dass die Bw. aus der Korrespondenz mit der Fa.K. gewusst hätte, dass diese nicht die Umsatzsteuer aus den drei Ausgangsrechnungen zahlen werde, da die Fa.K. keine Umsätze in dieser Art und in dieser Höhe steuerlich gemeldet hätte. Die Erkenntnis der Finanzstrafbehörde erster Instanz, dass die Bw. wusste bzw. hätte erkennen müssen, dass die Fa.K. die Umsatzsteuer nicht bezahle und diese Rechnung auch nicht in ihr Rechenwerk aufnehme, sei nicht nachvollziehbar. Die Bw. habe keinerlei Einfluss oder Einblick in die Finanzgebarung und Buchhaltung der Fa.K. Derartige Fähigkeiten, dass sie es hätte wissen müssen (die offensichtlich bereits in die Esoterik hineinreichen würden), seien bei der Bw. nicht bekannt.

Auch wenn es sich theoretisch um eine sogenannte Scheinrechnung handeln sollte, sei die Umsatzsteuer bereits kraft Rechnungslegung fällig und abzuführen.

Nach Beendigung der Betriebsprüfung im April 2002 habe der steuerliche Vertreter der Bw. mit der Betriebsprüferin ein Gespräch geführt bei dem er sich erkundigt habe, wie die Finanzbehörde gegenüber der Fa.K. vorgehen werde. Es sei ihm versichert worden, dass eine Prüfung erfolge und die Umsatzsteuer selbstverständlich angefordert werden würde.

Diesen Sachverhalt habe der steuerliche Vertreter der Bw. mitgeteilt, und sie habe daher sehr wohl davon ausgehen müssen, dass die Umsatzsteuer vom Rechnungsaussteller an das Finanzamt abgeführt werde.

In diesem Fall wäre es sogar zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Republik Österreich gekommen, da Umsatzsteuer abzuführen und Vorsteuer nicht anzuerkennen gewesen wäre.

Im Rahmen des Erkenntnisses des Spruchsenates werde die Vorsteuer der drei oben angeführten Rechnungen mit insgesamt S 536.142,43 als Abgabenverkürzung und als Basis für die Strafbemessung herangezogen. Hierbei liege ein Irrtum des Spruchsenates in zweifacher Hinsicht vor. Zum einen sei ein – wenn auch kleiner – Teil der Rechnung anerkannt worden, wie dies in der Begründung auf Seite 2 2. Absatz vom Spruchsenat selbst festgehalten worden wäre. Dies sei im Erkenntnis in keiner Weise gewürdigt worden. Zudem habe die Bw. von der Abgabengutschrift nur einen Teil in Höhe von S 200.000,00 zur

Auszahlung beantragt und auch erhalten. Der verbleibende Betrag sei ungeschmälert in der Finanzkasse verblieben.

Es wären daher diese beiden Beträge von der Basis der Strafbemessung konsequenterweise in Abzug zu bringen. Aliquot sei auch die Vorsteuer für jenen Teil gerechtfertigt, der den Ausgleichsbetrag betrifft.

Ohne Kritik zu üben wäre es vermutlich sinnvoller gewesen, vor der Bewilligung der Auszahlung – und nicht erst nachher – eine Prüfung durchzuführen. Auf dem Vertrauensgrundsatz bauend, dass das auf Buchungsmitteilungen des Finanzamtes angegebene Guthaben zu Recht bestehen würde, sei der entsprechende Auszahlungsantrag erfolgt.

Anerkennungsweise sei erwähnt, dass die aushaftende Restschuld in Raten, die mit der Finanzkasse vereinbart worden seien, ordnungs- und termingemäß abgestattet werde.

Von einem vorsätzlichen Finanzvergehen könne daher im vorliegenden Fall nicht im Entferntesten die Rede sein.

Die Bw. habe sich einerseits an die gesetzlichen Bestimmungen gehalten (Handelsgesetz) als auch in gutem Glauben gehandelt und somit keine Finanzordnungswidrigkeit begangen.

Es werde daher der Antrag auf Einstellung des Finanzstrafverfahrens gestellt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. b FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich durch Abgabe unrichtiger Voranmeldungen (§ 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994) ungerechtfertigte Abgabengutschriften geltend macht.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung wird zur objektiven Tatseite eingewendet, dass es sich bei den drei Rechnungen der Geschäftspartnerin Fa.K. vom 10. Mai 2001 nicht um klassische Scheinrechnungen gehandelt habe, sondern diese von der Bw. lediglich sowohl der Höhe als auch des Ursprunges nach angezweifelt worden seien und aus diesem Grunde auch die Bezahlung vorerst verweigert worden sei. Dies gehe auch aus dem Umstand hervor, dass der Rechnungsaussteller Fa.K. die Bezahlung der Rechnung gerichtlich eingefordert und letztlich auch ein Teil dieser Rechnung im Vergleichswege Anerkennung gefunden habe.

Aus den zwischen der Fa.I. und der Fa.K. vor dem Handelsgericht Wien abgeschlossenen Vergleich vom 13. Februar 2003 geht hervor, dass die von der Fa.K. an die Fa.I. am 10. Mai 2001 in Höhe von S 2.680.812,24 (entspricht € 194.822,22) zuzüglich S 536.162,43 Umsatzsteuer (entspricht € 38.964,44) in Rechnung gestellten Leistungen letztendlich im

Vergleichsweg mit einem Bruttobetrag von € 13.753,69 (darin enthalten Umsatzsteuer in Höhe von € 2.292,28) anerkannt wurden.

Nach Ansicht des Berufungssenates ist daher die Bw. mit ihren Berufungsausführungen insoweit im Recht, als sich aus nachträglicher Sicht aus dem im Vergleichsweg anerkannten Vorsteuerbetrag eine Minderung des strafbestimmenden Wertbetrages in Höhe von € 2.292,28 ergibt. In dieser Höhe hätte der Vorsteuerabzug von der Fa.I. im Mai 2001 zu Recht beansprucht werden können, sodass insoweit keine Geltendmachung einer ungerechtfertigten Abgabengutschrift im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. b FinStrG vorliegt. Der strafbestimmende Wertbetrag der im Rahmen der Umsatzsteuervoranmeldung für den Zeitraum Mai 2001 tatsächlich zu Unrecht geltend gemachten Abgabengutschrift beträgt daher richtig € 36.672,16 und ist der nunmehrigen Bestrafung durch den Berufungssenat zugrunde zu legen.

Dieser Betrag stellt die Differenz aus der der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegten, zu Unrecht geltend gemachten Umsatzsteuergutschrift für Mai 2001 in Höhe € 38.964,49 und den nunmehr neu ermittelten strafbestimmenden Wertbetrag von € 36.672,16 dar.

Es war daher in Höhe eines Betrages von € 2.292,33 mit Verfahrenseinstellung vorzugehen. Zu dem darüber hinausgehenden Einwand zur objektiven Tatseite dahingehend, dass von der geltend gemachten Abgabengutschrift lediglich ein Teil von S 200.000,00 zur Auszahlung beantragt und auch tatsächlich ausbezahlt worden sei, wogegen der übersteigende Betrag ungeschmälert in der Finanzkasse verblieben sei und daher insoweit keine Abgabenverkürzung vorliege, ist auszuführen, dass der Tatbestand der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. b FinStrG in objektiver Hinsicht ausschließlich die Geltendmachung einer ungerechtfertigten Abgabengutschrift durch Abgabe unrichtiger Umsatzsteuervoranmeldungen unter Strafe stellt und es nicht tatbestandsrelevant ist, ob die aus diesen geltend gemachten Abgabengutschriften auf den Abgabenkonten entstandenen Guthaben in der Folge tatsächlich ganz oder zum Teil zurückgezahlt wurden.

Aus der Rechtfertigung der Bw. im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat im Zuge des erstinstanzlichen Finanzstrafverfahrens und auch aus dem vorgelegten Schriftverkehr zwischen der Fa.I. und der Fa.K. geht zweifelsfrei hervor, dass die von der Fa.K. mit Rechnungen vom 10. Mai 2001 in Rechnung gestellten Forderungen seitens der Bw. als Geschäftsführerin der Fa.I. sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach nicht anerkannt wurden. Dies wird im Rahmen der gegenständlichen Berufung auch insoweit bestätigt, als ausgeführt wird, dass die drei Rechnungen der Geschäftspartnerin Fa.K. von der Bw. sowohl dem Grunde als auch ihres Ursprunges nach angezweifelt wurden und deswegen auch vorerst die Bezahlung verweigert worden sei. Nach Ansicht des Berufungssenates hat die Bw.

in Kenntnis des Umstandes, dass die von der Fa.K. mit Rechnungen vom 10. Mai 2001 in Rechnung gestellten Leistungen zumindest zum weitaus überwiegenden Teil von dieser zu Unrecht geltend gemacht wurden und diesen Rechnungen keine entsprechend hohen tatsächlichen Leistungen an die Fa.I. zu Grunde lagen, dennoch den vollen Vorsteuerabzug aus diesen Fakturen geltend gemacht. Sie hat es dabei ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass die mit Umsatzsteuervoranmeldung Mai 2001 geltend gemachte Vorsteuer in Höhe des nunmehr festgestellten Verkürzungsbetrages zu Unrecht geltend gemacht wurde. Dies geht zweifelsfrei aus dem Schriftverkehr mit der Fa.K. und den vorgelegten Unterlagen in Zusammenhang mit dem Zivilprozess vor dem Handelsgericht Wien hervor, welcher letztlich mit dem Vergleich geendet hat, dass die Leistungen der Fa.K. an die Fa.I mit einem im Verhältnis zur tatsächlichen Forderung sehr geringen Betrag von € 13.753,69 (entspricht ca. 6% der in Rechnung gestellten Bruttoforderung) anerkannt wurden. In freier Beweiswürdigung ist daher der Berufungssenat zum Schluss gekommen, dass es der Bw. im Zeitpunkt der Geltendmachung der Abgabengutschrift mit Umsatzsteuervoranmeldung Mai 2001 ohne jeden Zweifel zumindest ernstlich für möglich und sich damit abgefunden hat, dass die geltend gemachten Vorsteuerbeträge zum weitaus überwiegenden Teil zu Unrecht geltend gemacht wurden. Diese Beweiswürdigung des Berufungssenates wird auch durch die Tatsache unterstrichen, dass der Jahresumsatz der Fa.I. für das Jahr 2001 insgesamt S 786.536,62 betrug, wobei die von der Bw. zum Vorsteuerabzug herangezogenen Rechnungen ein Nettoentgelt von S 2.680.812,24 auswiesen. Schon allein aus der Gegenüberstellung dieser Zahlen war nach Senatsmeinung für die Bw. zweifelsfrei erkennbar, dass die in Rechnung gestellten Beträge keinesfalls in dieser Höhe an die Fa.I., über deren geschäftlichen Belange sie als Geschäftsführer genau Bescheid wusste, erbracht wurden.

Das Vorliegen der subjektiven Tatseite des Eventualvorsatzes hinsichtlich der Geltendmachung eines ungerechtfertigten Vorsteuerguthabens wurde durch die Bw. im Rahmen ihrer mündlichen Aussage vor dem Berufungssenat inhaltlich auch insofern bestätigt, indem sie ausführte, dass sie der Ansicht gewesen sei, dass wenn eine Firma eine Rechnung ausstelle diese auch verpflichtet gewesen wäre, die Mehrwertsteuer an das Finanzamt abzuführen. Nachdem die Fa.K. darauf bestanden habe, dass die verfahrensgegenständlichen Rechnungen zu Recht bestehen würden und deswegen auch rechtliche Schritte unternommen habe, sei sie auch der Ansicht gewesen, dass die Mehrwertsteuer von dieser abgeführt werde. Daher sei sie auch der Meinung gewesen, dass der Staat insgesamt durch ihren Vorsteuerabzug nicht geschädigt werde. Es sei zwar richtig, dass die Rechnungen und daher auch die Vorsteuer nicht zu Recht gewesen wären, aber in dem Moment, in dem die andere Seite die Umsatzsteuer abführe, könne daraus keine

Verkürzung für den Staat entstehen. Diesbezüglich habe es auch einen Schriftverkehr mit der Fa.K. gegeben, in dem diese auf die Abfuhr der Umsatzsteuer aufmerksam gemacht worden sei. Im Übrigen sei auch nur ein Teil des Vorsteuerguthabens vom Finanzamt im Rückzahlungsweg beansprucht worden. Dies sicherlich auch aus dem Grund, weil sie Zweifel über die richtige Höhe des Vorsteuerabzuges gehabt habe. Aus dieser Rechtfertigung der Bw. geht nach Senatsmeinung zweifelsfrei hervor, dass sie bei Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldung Mai 2001 ernsthafte Zweifel hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Vorsteuerabzuges gehabt hat und dabei die Geltendmachung einer ungerechtfertigten Abgabengutschrift zumindest billigend in Kauf genommen hat. Das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. b FinStrG ist somit auch in subjektiver Hinsicht erwiesen.

Wenn in der gegenständlichen Berufung dazu festgehalten wird, dass nach handelsrechtlichen Bestimmungen im Zusammenhang mit dem Höchstwertprinzip auch fragwürdige Belastungen in die Buchhaltung aufzunehmen und in der Bilanz darzulegen seien und dass sich bei Erfassung in der EDV-Buchhaltung automatisch ein Vorsteuerbetrag, der in der Umsatzsteuervoranmeldung aufscheine, ergebe, so ist dem entgegenzuhalten, dass das kaufmännische Vorsichtsprinzip als handelsrechtlicher Bilanzierungsgrundsatz bei der (zeitlich wesentlich späteren) Erstellung der Bilanz in ertragsteuerlicher Hinsicht zu berücksichtigen ist (wobei in diesem Verfahren nicht näher darauf einzugehen ist, ob und inwieweit nach handelsrechtlichen Grundsätzen eine derart hohe und größtenteils ungerechtfertigte Forderung der Fa.K. bei der Bilanzierung zu berücksichtigen gewesen wäre), jedoch keinesfalls einen Vorsteuerabzug im Sinne der Bestimmung des § 12 UStG in der von der Berufungswerberin geltend gemachten astronomischen Höhe rechtfertigen kann. Diese Argumentation stellt nach Senatsmeinung lediglich den Versuch dar, einen ungerechtfertigten Vorsteuerabzug in subjektiver Hinsicht nachträglich zu rechtfertigen und kann das oben dargestellte Beweisergebnis daher nicht erschüttern.

Weiters ist den Berufungsausführungen der gegenständlichen Berufung dahingehend zuzustimmen, dass es entgegen der erstinstanzlichen Spruchsenatsentscheidung nicht tatbestandsrelevant ist, ob die Bw. wusste bzw. erkennen hätte müssen, dass die Fa.K. die hier in Rede stehende in Rechnung gestellte Umsatzsteuer nicht an die Abgabenbehörde bezahlt bzw. diese Rechnungen nicht in ihr Rechenwerk aufgenommen hat. Es bedarf daher keines näheren Eingehens auf die diesbezüglichen Ausführungen in der gegenständlichen Berufung.

Auch können die Ausführungen der gegenständlichen Berufung dahingehend, dass die Bw. von der geltend gemachten Abgabengutschrift nur einen Teil in Höhe von S 200.000,00 zur Auszahlung beantragt und erhalten habe und der verbleibende Teil ungeschmälert der

Finanzkasse verblieben sei, die Bw. in subjektiver Hinsicht nicht rechtfertigen. Vielmehr spricht der Umstand, dass die Bw. die Rückzahlung des mit Umsatzsteuervoranmeldung Mai 2001 geltend gemachten Vorsteuerguthabens nur zu einem geringeren Teil beantragt hat ganz offensichtlich dafür, dass sie ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der geltend gemachten Abgabengutschrift hatte, was sie auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat eingestand.

Auch kann aus dem Berufungseinwand dahingehend, dass es vermutlich sinnvoller gewesen wäre, vor Bewilligung der Auszahlung und nicht erst nachher eine Prüfung durchzuführen und dass die Bw. auf dem Vertrauensgrundsatz bauend, dass auf Buchungsmitteilungen des Finanzamtes angegebene Guthaben zu Recht bestehen würden, die entsprechenden Auszahlungsanträge gestellt habe im gegenständlichen Fall nichts für die Bw. gewonnen werden. Es erklärt sich doch von selbst, dass sie auf ein von ihr schuldhaft pflichtwidrigerweise geltend gemachtes und daher auf einer Buchungsmitteilung ausgewiesenes Umsatzsteuerguthaben rechtmäßigerweise nicht vertrauen konnte. Zudem ist im gegenständlichen Fall ausschließlich tatbestandsrelevant, dass durch die vorsätzliche Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldung eine ungerechtfertigte Abgabengutschrift erwirkt wurde. Nicht maßgeblich für die Tatbestandsverwirklichung ist jedoch die Tatsache, ob dieses Guthaben ganz oder teilweise zu Unrecht zurückgezahlt wurde.

Auf Basis des im Rahmen des Berufungsverfahrens vermindert festgestellten Verkürzungsbetrages und unter Berücksichtigung der Milderungsgründe der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit und der mittlerweile erfolgten überwiegenden Schadensgutmachung (derzeit haften vom Verkürzungsbetrag € 8.001,83 offen aus), welchen kein Erschwerungsgrund gegenübersteht und unter weiterer Berücksichtigung der eingeschränkten wirtschaftlichen Situation der Bw. erscheint die aus dem Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung ersichtliche verminderte Geldstrafe und die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe tätergerecht 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 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 5.504.123 des Finanzamtes Wien 21/22 zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 4. Mai 2004
Der Vorsitzende: