



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0142-W/09

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Direktor Herbert Frantsits und Kommerzialrat Franz Hochhauser als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Dr. Jakob Schmalzl, Steuerberater, 1040 Wien, Schleifmühlgasse 7, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Amtsbeauftragten AB vom 21. April 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes für den 23. Bezirk Wien vom 15. April 2004, SpS, am 9. Februar 2010 in nichtöffentlicher Sitzung

zu Recht erkannt:

Die Berufung des Amtsbeauftragten wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. April 2004, SpS, wurde das gegen P.L. (Beschuldigter) gemäß §§ 11, 49 Abs. 1 lit. a FinStrG geführte Finanzstrafverfahren, er habe im Rahmen der Fa. F-GmbH vorsätzlich dazu beigetragen, dass die Umsatzsteuervorauszahlung für den Zeitraum Oktober 2001 in Höhe von S 1.000.000,00

(€ 72.672,83) nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet worden wäre, gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Zur Begründung wurde dazu ausgeführt, mit Kaufvertrag vom 22. Oktober 2001 sei die Liegenschaft in VY an die Fa. B.E. um S 5.000.000,00 zuzüglich 20% Umsatzsteuer (S 1.000.000,00) verkauft worden. Für diesen Voranmeldungszeitraum sei seitens des steuerlichen Vertreters der Fa. F-GmbH, der über den Lokalverkauf nicht informiert gewesen sei, eine Nullmeldung abgegeben worden.

Die Umsatzsteuer von S 1.000.000,00 sei daher seitens der Betriebsprüfung zur Vorschreibung gebracht worden. Sowohl P.L. als auch der Geschäftsführer der Fa. F-GmbH, C.R., hätten bestritten, für die abgabenbehördlichen Belange zuständig gewesen zu sein.

Nach Einvernahme diverser Zeugen kam der Spruchsenat zur Ansicht, dass C.R. als verantwortlicher Geschäftsführer für die Abfuhr der Umsatzsteuer in Höhe von S 1.000.000,00 aus dem Verkauf der Liegenschaft VY allein verantwortlich gewesen sei, weswegen das Finanzstrafverfahren gegen P.L. einzustellen gewesen wäre.

Mit Berufung vom 21. April 2004 wendete sich der Amtsbeauftragte unter anderem auch gegen die Verfahrenseinstellung betreffend P.L.. Es sei zwar richtig, dass der diesbezügliche Kaufvertrag von P.L. aufgrund einer von C.R. ausgestellten Vollmacht unterfertigt worden sei. Der Verantwortung des C.R., er habe vom gegenständlichen Verkauf nichts gewusst, werde sowohl von P.L. als auch von B.E. sowie von einem namentlich genannten Zeugen widersprochen. Aufgrund des Umstandes, dass P.L. am Grundstücksverkauf in maßgeblicher Weise mitgewirkt habe und sich die Darstellungen des P.L. und des C.R. widersprechen würden, sei aus Vorsichtsgründen auch gegen die Einstellung des Verfahrens betreffend P.L. zu berufen.

Mit im ersten Rechtsgang ergangener Berufungsentscheidung vom 13. September 2005, FSRV/0122-W/04, miterledigt FSRV/0126-W/04 und FSRV/0127-W/04, wurde der Berufung des Amtsbeauftragten gegen die Verfahrenseinstellung betreffend P.L. Folge gegeben und dieser für schuldig erkannt, er habe als Bevollmächtigter des C.R. (Geschäftsführer der Fa. F-GmbH) vorsätzlich dazu beigetragen, dass die Umsatzsteuervorauszahlung dieser GmbH für den Monat Oktober 2001 in Höhe von S 1.000.000,00 (€ 72.672,83) nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet worden wäre und hiermit das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß §§ 11, 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Beschuldigten deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an

deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 15 Tagen verhängt. Die Feststellungen der Betriebsprüfung hinsichtlich der nicht gemeldeten bzw. entrichteten Umsatzsteuer in Höhe von S 1.000.000,00 aus dem am 22. Oktober 2001 erfolgten Liegenschaftsverkauf VY, waren unstrittig.

Zum Sachverhalt stellte der Unabhängige Finanzsenat im ersten Rechtsgang fest, dass der Beschuldigte, welcher der Fa. F-GmbH hohe Geldmittel zur Verfügung gestellt hatte, vom Geschäftsführer C.R. in seinem eigenen Namen und namens der Fa. F-GmbH ausgestellte Generalvollmachten vom 14. August 2001 und 5. September 2001 dazu verwendet habe, mit Kaufvertrag vom 22. Oktober 2001 die Betriebsliegenschaft VY an die Fa. B.E. GmbH bzw. teilweise (Eigentumswohnung) auch an seine Lebensgefährtin B.E. zu übertragen. C.R. habe zwar von der faktischen Übernahme des Unternehmens durch die von der Lebensgefährtin des Bw. geleitete Fa. B.E. GmbH am 20. Dezember 2001 erfahren, jedoch bis zum 5. Tag nach Fälligkeit keine Kenntnis vom einem Kaufvertrag und einer Rechnung vom 22. Oktober 2001 und auch nicht vom Entstehen einer daraus resultierenden Umsatzsteuerschuld gehabt. Die Rechnung über den Verkauf der gegenständlichen Betriebsliegenschaft sei nicht von C.R., sondern vom Beschuldigten bzw. dessen Lebensgefährtin zum Zwecke der Geltendmachung des Vorsteuerabzuges im Rahmen der Fa. B.E. GmbH erst im Jahr 2002 erstellt worden, wobei der Vorsteuerabzug seitens der Fa. B.E. GmbH mit Umsatzsteuervoranmeldung März 2002 vom 16. Juni 2002 geltend gemacht worden sei.

Dadurch, dass der Beschuldigte als Generalbevollmächtigter der Fa. F-GmbH in Kenntnis der Umsatzsteuerschuld aus der Betriebsliegenschaft weder von seiner Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, die Umsatzsteuervorauszahlung Oktober 2001 namens der GmbH zumindest pünktlich zu melden, noch den verantwortlichen Geschäftsführer C.R. von dieser Umsatzsteuerschuld durch Übermittlung des abgeschlossenen Kaufvertrages rechtzeitig bis zum 5. Tag nach Fälligkeit in Kenntnis gesetzt habe, habe er vorsätzlich dazu beigetragen, dass die Entrichtung der Umsatzsteuer aus dem Verkauf der Liegenschaft VY in Höhe von S 1.000.000,00 nicht erfolgt sei.

Gegen diese im ersten Rechtsgang ergangene Berufungsentscheidung hat der Beschuldigte rechtzeitig Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben.

Mit Erkenntnis des VwGH vom 20. Oktober 2009, ZI. 2005/13/0153, wurde der Beschwerde des Beschuldigten Folge gegeben und die im ersten Rechtsgang ergangene Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 13. September 2005, FSIV, im

Umfang der Anfechtung (soweit sie den Bw. betraf) wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Somit war über die Berufung des Amtsbeauftragten vom 21. April 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. April 2004, SpS, soweit sie sich gegen die den Beschuldigten betreffende Verfahrenseinstellung wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß §§ 11, 49 Abs. 1 lit. a FinStrG (als Beitragsträger) wegen vorsätzlicher Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung für Oktober 2001 in Höhe von S 1.000.000,00 wendet, neuerlich zu entscheiden.

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.

Fest steht im gegenständlichen Fall, dass mit Kaufvertrag vom 22. Oktober 2001 die Liegenschaft VY an die Fa. B.E. GmbH um S 6.000.000,00 inkl. 20 % Umsatzsteuer verkauft wurde und dieser Umsatz nicht in der vom steuerlichen Vertreter der GmbH für den Voranmeldungszeitraum Oktober 2001 abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldung (Nullmeldung) offen gelegt wurde.

Gemäß § 6 Abs. 1 Z. 9 lit. a UStG sind Umsätze von Grundstücken im Sinne des § 2 Grunderwerbsteuergesetzes von der Umsatzsteuer (unecht) befreit.

Gemäß § 6 Abs. 2 UStG kann ein Unternehmer einen Umsatz, der nach § 6 Abs. 1 Z. 9 lit. a UStG steuerfrei ist, als steuerpflichtig behandeln.

Gemäß Randzahl 793 der Umsatzsteuerrichtlinien ist dieser Verzicht auf die Steuerbefreiung an keine besondere Form oder Frist gebunden und ist bis zur Rechtskraft des Steuerbescheides möglich. Maßgeblich für die Optionsausübung zur Steuerpflicht ist nicht der offene Ausweis in einer Rechnung, sondern die Behandlung des Umsatzes als steuerpflichtig gegenüber dem Finanzamt. Stellt der Unternehmer zwar Umsatzsteuer in Rechnung, behandelt aber den Umsatz gegenüber dem Finanzamt (Voranmeldung, Steuererklärung) steuerfrei, schuldet er den ausgewiesenen Betrag gemäß § 11 Abs. 12 UStG 1994.

Im gegenständlichen Fall bietet die Aktenlage keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass seitens der Fa. F-GmbH gegenüber der Abgabenbehörde erster Instanz eine Optionsausübung gemäß § 6 Abs. 2 UStG betreffend den am 22. Oktober 2001 erfolgten Liegenschaftsverkauf erfolgt wäre. Keinesfalls ist diese Option in der für den Monat Oktober 2001 abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldung (Nullmeldung durch den Steuerberater in Unkenntnis des Liegenschaftsverkaufes) erfolgt.

Es sind daher in objektiver Hinsicht keine Anhaltspunkte dafür gegeben, dass aufgrund eines Verzichtes auf die Steuerbefreiung gemäß § 6 Abs. 1 Z. 9 lit. a UStG eine Umsatzsteuerpflicht für den Verkauf der Liegenschaft VY für den Monat Oktober 2001 eingetreten wäre.

Auch geht der Unabhängige Finanzsenat davon aus, dass eine Steuerschuld kraft Rechnungslegung gemäß § 11 Abs. 12 UStG 1994 für den Monat Oktober 2001 aufgrund der im ersten Rechtsgang getroffenen Sachverhaltsfeststellungen dahingehend, dass die gegenständliche Rechnung ganz offensichtlich erst im Jahr 2002 zum Zwecke der Geltendmachung des Vorsteuerabzuges im Rahmen der Fa. B.E. GmbH erstellt wurde, nicht entstanden ist.

Da somit eine den Gegenstand dieses Verfahrens bildende Umsatzsteuerschuld für den Monat Oktober 2001 nicht vorliegt bzw. nicht erwiesen werden kann, ist der Spruchsenat im erstinstanzlichen Erkenntnis im Ergebnis zu Recht mit einer Verfahrenseinstellung zugunsten des Bw. vorgegangen.

Die gegenständliche Berufung des Amtsbeauftragten war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 9. Februar 2010