



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 KomzIR Andreas Kolar als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen der Bw. wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 11. November 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes Finanzamt für den 8., 16 und 17. Bezirk Wien vom 21. Mai 2003, SpS 179/03-III, nach der am 1. April 2004 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten Dr. Hannes Jankovic sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 21. Mai 2003, SpS. 179/03-III, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlicher Geschäftsführer der Fa.W. vorsätzlich

1) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich teils durch Einreichung inhaltlich unrichtiger Steuererklärungen, teils durch Unterlassung der Abgabe von Steuererklärungen bewirkt habe, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, nicht oder zu niedrig festgesetzt worden seien, nämlich Umsatzsteuer 1993 in Höhe von S 16.916,00, 1994 in Höhe von S 22.665,00, 1995 in Höhe

von S 48.857,00, 1996 in Höhe von S 52.548,00 und 1997 in Höhe von S 49.916,00; und weiters

2) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von den § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer bewirkt und dies nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten habe, und zwar für Jänner bis Juli 1998 in Höhe von S 3.058,00.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG wurde über den 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 Finanz Strafverfahrens mit €363,00 bestimmt.

Desweiteren wurde das Finanz Strafverfahren betreffend Gewerbesteuer, Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. bis zur Konkurseröffnung am 6. September 2002 als Geschäftsführer der Fa.W., deren Betriebsgegenstand der Betrieb einer Gaststätte gewesen sei, fungiert habe. Er sei auch für die abgabenrechtlichen Belange des Unternehmens verantwortlich gewesen, insbesondere sei es seine Aufgabe gewesen, für die Abfuhr der monatlichen Abgaben an das Finanzamt und für die vollständige Erfassung sämtlicher Umsätze und Erlöse im Rechenwerk Sorge zu tragen.

Im Zuge von Prüfungsmaßnahmen bei der Fa.B. sei festgestellt worden, dass Wareneinkäufe durch das Unternehmen nicht erfasst worden seien. Im Wesentlichen hätten diese Einkäufe aber dem Eigenverbrauch gedient, da sowohl der Bw. selbst als auch seine damalige Gattin starke Alkoholiker gewesen und teilweise Getränke auch zum Einkaufspreis an Bekannte weitergegeben worden seien. Allerdings wären die im Zuge der Betriebsprüfung festgestellten Mehrergebnisse an Umsatzsteuer dem Bw. zuzurechnen.

Obwohl der Bw. seine abgabenrechtlichen Pflichten als Geschäftsführer zur Erfassung sämtlicher Umsätze gekannt habe, habe er es vorsätzlich unterlassen, die im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses genannten Steuererklärungen in korrekter Weise abzugeben und habe damit in Kauf genommen, dass es zu den festgestellten Abgabenverkürzungen

gekommen sei. Die bewirkten Abgabenverkürzungen hinsichtlich Jänner bis Juli 1998 habe er nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Die Verantwortung des Bw., wonach er und seine Gattin starke Alkoholiker gewesen seien und einen starken Eigenverbrauch aufzuweisen gehabt hätten, hätte insbesondere in Anbetracht des persönlichen Eindruckes des Bw. vom Spruchsenat nicht widerlegt werden können.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd das teilweise Geständnis, demgegenüber wurden als erschwerend das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen, der lange Deliktszeitraum und die finanzstrafrechtliche Vorstrafe angesehen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 11. November 2003, in welcher der Bw. ausführt, dass die tatsächlichen Erlöse ordnungsgemäß steuerlich veranlagt worden seien. Die sogenannten Schwarzeinkäufe bei der Fa.B. hätten dem Eigenverbrauch gedient bzw. seien ohne Aufschlag an in der Berufung namentlich genannte Privatpersonen weitergegeben worden. Bei einem Vergleich mit Gastgewerbebetrieben in ähnlicher Größe und vergleichbarer Lage wäre für den fraglichen Zeitraum 1993 bis 1998 sicher eine überdurchschnittliche Geschäftsentwicklung ersichtlich. Geschäftsrückgänge ab Mai 1998 seien aus einem Lkw-Unfall resultiert (2 Monate Geschäftssperre, insgesamt 6 Monate Beeinträchtigungen durch Baustelle und nachhaltigen Kundenverlust).

Bedingt durch eine Krankheit im Jahr 1999 mit 6-monatigem Spitalsaufenthalt und 35-tägigem Koma und deren dauerhaften Folgen hätte der Bw. seine Verpflichtungen als Geschäftsführer nur mehr bedingt wahrnehmen können.

Diese Umstände und die utopischen Steuernachforderungen hätten zur Zahlungsunfähigkeit geführt.

Die dargestellte Sachlage sei dem Amtsbeauftragten des Finanzamtes mehrmals mitgeteilt worden.

Strafrechtliche Tatbestände bzw. deren Eingeständnis lägen nicht vor.

Es werde daher um Rückbuchung der ungerechtfertigten Steuernachforderungen und um Richtigstellung des Erkenntnisses ersucht.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur möglich, sondern für gewiss hält.

Wie schon im erstinstanzlichen Finanzstrafverfahren wendet der Bw. auch im Rahmen der gegenständlichen Berufung ein, dass die nicht im Rechenwerk der Fa.W. aufscheinenden, im Tatzeitraum jedoch unstrittig bei der Fa.B. erfolgten Getränkeeinkäufe seinem Eigenkonsum bzw. den seiner Gattin gedient hätten und dass auch Getränkeeinkäufe an namentlich genannte Personen weitergegeben worden seien.

Dieser Sachverhaltsdarstellung des Bw. wurde auch seitens des Spruchsenates Glauben geschenkt, indem er feststellte, dass die Wareneinkäufe von der Fa.B. im Wesentlichen dem Eigenverbrauch des Bw. und dessen damaligen Gattin, welche beide starke Alkoholiker gewesen seien, gedient hätten und teilweise Getränke auch zum Einkaufspreis an Bekannte weitergegeben worden seien.

Unter Zugrundelegung dieses Sachverhaltes ging der Spruchsenat davon aus, dass die von der Betriebsprüfung festgestellten Mehrergebnisse an Umsatzsteuer dem Beschuldigten zuzurechnen gewesen wären, jedoch ihm keine vorsätzliche Abgabenverkürzung betreffend Gewerbesteuer, Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer im Tatzeitraum zuzurechnen sei. Das Finanzstrafverfahren wurde daher betreffend dieser Abgaben gemäß § 136 FinStrG vom Spruchsenat eingestellt.

Im Rahmen des gegenständlichen Berufungsverfahrens sind keine neuen Sachverhaltselemente hervorgetreten, welche die erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen, die auch vom Bw. im Rahmen der gegenständlichen Berufung inhaltlich bestätigt werden, widerlegen könnten.

Unter Zugrundelegung dieses unstrittigen Sachverhaltes ist jedoch die vom Spruchsenat zur Bestrafung herangezogene Verkürzung an Umsatzsteuer 1993 bis Juli 1998 aus folgenden Gründen als objektiv unrichtig anzusehen. Die vom Spruchsenat bestrafte Umsatzsteuerverkürzung aus dem Eigenverbrauch des Bw. bzw. seiner Gattin sowie aus der Weitergabe der Getränke zum Einkaufspreis an Bekannte setzt jedoch umsatzsteuerrechtlich

nach der Bestimmung des § 1 Abs. 1 Z 2 UStG (in der im Tatzeitraum geltenden Fassung) voraus, dass die Lieferungen seitens der Fa.B. die Fa.W. zum vollen oder teilweisen Vorsteuerabzug berechtigt haben. Eine derartige Berechtigung war jedoch für die Fa.W. zweifelsfrei, mangels Vorliegen entsprechender mehrwertsteuergerechter Rechnungen im Sinne des § 11 UStG, nicht gegeben. Umsatzsteuersystematisch dient eine Eigenverbrauchsbesteuerung, wie sie vom Spruchsenat erstinstanzlich der Bestrafung zu Grunde gelegt wurde, der Rückgängigmachung eines nachträglich betrachtet zu Unrecht geltend gemachten Vorsteuerabzuges. Da ein derartiger Vorsteuerabzug, wie bereits ausgeführt, unstrittig nicht geltend gemacht wurde, zumal die Getränkeeinkäufe vom Bw. offensichtlich von vornherein als nicht für die Fa.W. ausgeführt angesehen wurden, kann auch eine Eigenverbrauchsbesteuerung nicht Platz greifen, sodass in objektiver Hinsicht von einer Umsatzsteuerverkürzung nicht ausgegangen werden kann.

Es war daher aus diesem Grund auch nicht näher darauf einzugehen, dass seitens des Spruchsenates auch die Bemessungsgrundlage für die der Bestrafung zu Grunde gelegte Umsatzsteuer aus dem Eigenverbrauch zweifelsfrei als zu hoch angesetzt wurde, da den von der Betriebsprüfung kalkulatorisch ermittelten Umsätzen die vom Bw. gegenüber der Betriebsprüfung angegebenen Verkaufspreise (und nicht die Einstandspreise bzw. Selbstkostenpreise) zu Grunde gelegt wurden.

Da unter Zugrundelegung des auch im Berufungsverfahren unstrittig gebliebenen Sachverhaltes in objektiver Hinsicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer, wie sie der erstinstanzlichen Bestrafung zu Grunde gelegt wurde, aus den dargelegten Gründen nicht gegeben sein kann, war auch seitens des Berufungssenates die subjektive Tatseite nicht näher zu hinterfragen bzw. zu begründen.

Es war daher mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

Zur beantragten Rückbuchung der Steuernachforderungen wird abschließend darauf verwiesen, dass im Finanzstrafverfahren eine eigenständige Beurteilung von abgabenrechtlichen Sachverhalten durchgeführt werden kann. Eine wechselseitige Bindungswirkung zwischen Abgabenverfahren und Finanzstrafverfahren besteht nicht. Mangels Zuständigkeit ist der Bw. mit seinem diesbezüglichen Vorbringen an die Abgabenbehörde zu verweisen.

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.

Wien, 1. April 2004