



Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0031-W/05

## 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 Herbert Frantsits und Dr. Wolfgang Seitz als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Dr.Z., wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 14. Februar 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1 als Organ des Finanzamtes Baden Mödling vom 2. Dezember 2004, SpS, nach der am 21. Juni 2005 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seines Verteidigers, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis in seinem Schulterspruch zu Punkt 1), im Ausspruch über die Strafe sowie im Haftungsausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Der Berufungswerber (Bw.) ist schuldig, er hat als Geschäftsführer der Fa.S-GmbH vorsätzlich die Vorauszahlung an Umsatzsteuer für den Monat Februar 2003 in Höhe von €14.576,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet.

Er hat hierdurch das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 bis 3 FinStrG, wird über den Bw. deswegen und für den unverändert aufrecht bleibenden Punkt 2) des Schuldenspruches des angefochtenen Erkenntnisses eine Zusatzgeldstrafe zur Strafverfügung des Finanzamtes Baden vom 10. September 2003 (StrafNr. X.) in Höhe von € 4.000,00 und gemäß § 20 FinStrG eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 10 Tagen verhängt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG haftet die Fa.S-GmbH für die über den Bw. verhängte Geldstrafe im Umfang der Neufestsetzung.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 2. Dezember 2004, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer der Fa.S-GmbH vorsätzlich

1) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlung für den Monat Februar 2003 in Höhe von € 14.576,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe; und weiters

2) selbst zu berechnende Abgaben nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe, und zwar

Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Dezember 2002 in Höhe von € 6.083,00, Lohnsteuer Mai 2003 in Höhe von € 2.035,00, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen Mai 2003 in Höhe von € 670,00, Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag Mai 2003 in Höhe von € 65,00, Kraftfahrzeugsteuer Jänner bis Dezember 2002 und Jänner bis März 2003 in Höhe von € 15.612,00 sowie Straßenbenützungsabgabe für die Monate Jänner bis Mai 2003 in Höhe von € 1.345,00.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wurde deswegen über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 8.400,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 21 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.S-GmbH für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich vorbestrafte Bw. im Tatzeitraum für die abgabenbehördlichen Belange der Fa.S-GmbH, deren Betriebsgegenstand das Speditionsgewerbe sei, als Geschäftsführer verantwortlich gewesen sei.

Im Zuge einer Kontrolle sei bei der Firma eine Prüfung durchgeführt und festgestellt worden, dass im Jahr 2003 selbst zu berechnende Abgaben nur teilweise entrichtet bzw. gemeldet worden seien.

Mit Niederschrift vom 8. August 2003 sei eine anschließende Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung abgeschlossen und die fehlenden Abgaben festgesetzt worden.

Am 23. September 2003 seien die Umsatz- und Kraftfahrzeugsteuererklärungen 2002 beim Finanzamt eingereicht und damit die Restschuld für die genannten Abgaben bekannt gegeben worden. Eine Entrichtung sei nicht erfolgt und die Bescheide seien in Rechtskraft erwachsen.

Der Bw. habe sich weder vor der Strafsachenstelle erster Instanz noch in der mündlichen Verhandlung gerechtfertigt und sei trotz ausgewiesener Ladung nicht erschienen, es bestehে jedoch kein Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen.

Im vorliegenden Fall seien die im Spruch angeführten selbst zu berechnenden Abgaben nicht entrichtet worden, wodurch es zu einer Verkürzung in der angeführten Höhe gekommen sei.

Da der Bw. als für die abgabenbehördlichen Belange verantwortlicher Geschäftsführer von seiner Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Entrichtung zweifellos gewusst habe, insbesonders dies ihm bereits eindringlich durch eine Vorverurteilung vor Augen geführt worden sei und andererseits auch Kenntnis davon gehabt habe, dass mangels ordnungsgemäßer Entrichtung eine Verkürzung von Abgaben eintrete werde, habe er das Tatbild auch subjektiv zu vertreten und sei sohin nach den angezogenen Gesetzesstellen für schuldig zu erkennen.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd die offensbare Notlage des Unternehmens (Konkurseröffnung), als erschwerend hingegen eine einschlägige Vorstrafe.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 14. Februar 2005, mit welcher eine Herabsetzung der Geldstrafe auf eine Höhe von € 500,00 unter gleichzeitiger Verminderung der Ersatzfreiheitsstrafe beantragt wird, bzw. in eventu begehrt wird, der Berufung dahingehend

Folge zu geben, das Erkenntnis des Spruchsenates zu beheben und zur Verfahrensergänzung und Neuschöpfung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Begründend wird dazu seitens des Bw. ausgeführt, dass am 23. September 2003 die Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen für 2002 beim Finanzamt eingereicht, damit die Restschuld für die genannten Abgaben bekannt gegeben worden wäre, eine Entrichtung jedoch nicht erfolgt sei. Bedauerlicherweise sei der Bw. weder vor der Strafsachenstelle erster Instanz noch in der mündlichen Verhandlung erschienen und habe sich gerechtfertigt.

Tatsache sei jedoch, dass für den Bw. zu jener Zeit gerade die Erkenntnis gegeben gewesen sei, dass sich das Unternehmen in wirtschaftlichen Turbulenzen befindet und daher vermehrte Anstrengungen zur Vermeidung einer Insolvenz unternommen hätten werden müssen. Diese vermehrten Anstrengungen hätten letztlich nicht mehr in jenem Ausmaß bewirkt, dass die Insolvenz nicht eingetreten sei und es hätte daher der Konkursantrag gestellt werden müssen. Dies obwohl der Bw. sämtliche Veranlassungen unternommen habe, um hier das Unternehmen vor diesen finanziellen Problemen noch zu retten.

Es sei für den Bw. sicherlich nicht beabsichtigt gewesen, die entsprechenden Abgaben zu verkürzen bzw. am fünften Tag nach Fälligkeit nicht zu entrichten. Hätte der Bw. in jener Art und Weise gehandelt, wie ihm im nunmehr vorliegenden Erkenntnis des Spruchsenates vorgeworfen wird, so hätte er nicht selbst den Konkursantrag gestellt und sich im laufenden Konkursverfahren in Abstimmung mit dem Masseverwalter redlichst bemüht, das Unternehmen fortzuführen. Es sei auch ein Zwangsausgleich angeboten worden, der von den Gläubigern angenommen worden sei. Bedauerlicherweise wäre jedoch durch einen plötzlichen Auftragsverlust und damit eines Umsatzeinbruches die Erfüllung des Zwangsausgleiches nicht möglich gewesen, sodass die Bestätigung dieses bereits von den Gläubigern angenommenen Zwangsausgleiches vom Gericht nicht erteilt habe werden können.

Die ausgesprochene Geldstrafe sei daher zu Unrecht ausgesprochen worden und entbehre einer tatsächlichen Grundlage.

Der Bw. verfüge nur über geringes Einkommen, sodass die ausgesprochene Geldstrafe der Höhe nach jedenfalls deutlich überzogen erscheine. Es sei keine persönliche Bereicherung oder sonstige unrechtmäßige Vermehrung von Vermögenswerten im Vermögen des Bw. erfolgt, er habe lediglich als Geschäftsführer eines Unternehmens geglaubt, die finanziellen Problemstellungen doch noch abwenden zu können.

In richtiger rechtlicher Beurteilung hätte daher die Behörde erster Instanz eine wesentlich geringere Geldstrafe aussprechen müssen.

### **Über die Berufung wurde erwogen:**

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.

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 § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Abs. 2: Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

Abs. 3: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Abs. 4: Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, ist die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstausmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

§ 21 Abs. 3 FinStrG: Wird jemand, der bereits wegen eines Finanzvergehens bestraft ist, wegen eines anderen Finanzvergehens bestraft, für das er nach der Zeit der Begehung schon in einem früheren Verfahren hätte bestraft werden können, so ist eine Zusatzstrafe zu verhängen. Diese darf das Höchstausmaß der Strafe nicht übersteigen, die für die nun zu bestrafende Tat angedroht ist. Die Summe der Strafen darf jeweils die Strafen nicht übersteigen, die nach den Abs. 1 und 2 zulässig und bei gemeinsamer Bestrafung zu verhängen wären.

Die gegenständliche Berufung enthält keine Einwendungen in Bezug auf die objektive Tatseite und auch seitens des Berufungssenates bestehen aus folgenden Überlegungen keine Bedenken hinsichtlich der Verwirklichung der vom Spruchsenat erstinstanzlich festgestellten objektiven Tatseite.

Mit Niederschrift vom 8. August 2003 wurde eine Umsatzsteuersonderprüfung abgeschlossen, im Zuge derer festgestellt wurde, dass für den Monat Februar 2003 weder eine Umsatzsteuervoranmeldung durch den Bw. als Geschäftsführer der Fa.S-GmbH abgegeben noch eine Umsatzsteuervorauszahlung für diesen Monat entrichtet wurde. Mit Bescheid vom 13. August 2003 erfolgte deswegen eine schätzungsweise Festsetzung im Rahmen der Prüfung in Höhe von € 14.576,10, welche in objektiver Hinsicht die unbedenkliche und auch unwidersprochene Grundlage für Punkt 1) des Spruches des erstinstanzlichen Erkenntnisses bildet.

Zu Spruchpunkt 2) des Erkenntnisses des Spruchsenates ist in objektiver Hinsicht auszuführen, dass die Kraftfahrzeugsteuer Jänner bis März 2003 in Höhe von € 5.406,00 sowie die Straßenbenützungsabgabe Jänner bis Mai 2003 und die Lohnabgaben Mai 2003 in der aus dem Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses ersichtlichen Höhe weder bis zum fünften Tag nach Fälligkeit offen gelegt noch entrichtet wurden, sodass auch hier im Rahmen der Betriebsprüfung mit Bescheiden vom 12. August 2003 eine Festsetzung dieser Selbstbemessungsabgaben erfolgen musste.

Am 23. September 2003 langte bei der Abgabenbehörde erster Instanz die Umsatzsteuer- und Körperschaftsteuererklärung des Jahres 2002 ein, im Rahmen derer vom Bw. selbst als Geschäftsführer der Fa.S-GmbH offen gelegt wurde, dass Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Jänner bis Dezember 2002 in Höhe von € 6.083,00 und Kraftfahrzeugsteuer für die Monate Jänner bis Dezember 2002 in Höhe von € 10.206,66 weder gemeldet noch entrichtet wurden.

Wesentliche Tatbestandsmerkmale einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sind in subjektiver Hinsicht das Vorliegen von zumindest Eventualvorsatz hinsichtlich der Unterlassung zur Abgabe von dem § 21 des UStG entsprechenden (rechtzeitigen, richtigen, vollständigen) Voranmeldungen und von Wissentlichkeit in Bezug auf die nicht zeitgerechte Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen. Ist dem Beschuldigten vorsätzliches Verhalten betreffend die Nichtabgabe (die nicht rechtzeitige bzw. unrichtige Abgabe) der Umsatzsteuervoranmeldungen nicht nachweisbar, so kann lediglich vom Delikt der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ausgegangen werden.

Einige Tatbestandsvoraussetzung einer derartigen Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist nämlich die vorsätzliche Nichtentrichtung einer Selbstbemessungsabgabe bis zum fünften Tag nach Fälligkeit.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat eingestanden und auch aus der Aktenlage ableitbar ist der Umstand, dass der Bw. von der grundsätzlichen Verpflichtung zur Entrichtung der vom gegenständlichen Finanzstrafverfahren umfassten Selbstbemessungsabgaben zu den jeweiligen Fälligkeitstagen Kenntnis hatte, hat er doch außerhalb dieser Tatzeiträume seine diesbezüglichen steuerlichen Verpflichtungen weitgehend ordnungsgemäß erfüllt. Aufgrund der im Rahmen des gegenständlichen Berufungsverfahrens dargestellten schwierigen wirtschaftlichen Situation der Fa.S-GmbH hat der Bw. als verantwortlicher Geschäftsführer jedoch eine vollständige zeitgerechte Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben unterlassen.

Im gegenständlichen Fall lässt jedoch die Aktenlage den Schluss zu, dass der Bw. keine spezielle abgabenrechtliche Kenntnis davon hatte, dass für den Fall der Nichtentrichtung (nicht zeitgerechten oder vollständigen Entrichtung) von Umsatzsteuervorauszahlungen eine Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen bestand. Bis zum Abgabetermin der Umsatzsteuervoranmeldung Februar 2003 [Punkt 1) des Spruches des angefochtenen Erkenntnisses] hat der Bw. nur in Fällen von Umsatzsteuergutschriften Umsatzsteuervoranmeldungen (z. B. für Oktober und November 2001 und für Jänner 2002) eingereicht. Fest steht jedoch, dass für die angeschuldigten Monate Februar 2003 keine und Jänner bis Dezember 2002 zu geringe Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet wurden.

Die im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat durch den Verteidiger abgegebene Rechtfertigung, der Bw. habe keine Kenntnis von der Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen für den Fall der Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung gehabt und er habe sich diesbezüglich auf seinen Steuerberater bzw. seinen Buchhalter verlassen, erscheint daher glaubhaft und harmoniert mit der dargestellten Aktensituation.

Da somit die Tatbestandsvoraussetzung der vorsätzlichen Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldung Februar 2003 nicht erwiesen werden konnte, ist auch in Bezug auf den Monat Februar 2003 von einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG auszugehen, zumal, wie bereits ausgeführt, durch den Bw. in Kenntnis der Zahlungsverpflichtung aufgrund der schwierigen wirtschaftlichen Situation eine Entrichtung bis zum fünften Tag nach Fälligkeit unterblieben ist.

Aufgrund der durch den Berufungssenat erfolgten abweichenden rechtlichen Qualifikation des Spruchpunktes 1) des erstinstanzlichen Erkenntnisses als Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG war mit einer Strafneubemessung vorzugehen, im Rahmen derer auf die derzeit eingeschränkte persönliche und wirtschaftliche Situation des Bw. Rücksicht genommen wurde und als mildernd die geständige Rechtfertigung des Bw., seine finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, sein Handeln aus einer wirtschaftlichen Notsituation heraus und weiters der Umstand, dass er keine persönlichen Vorteile aus seinem Fehlverhalten gezogen hat sowie eine geringfügige Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen der oftmalige Tatentschluss über einen längeren Zeitraum angesehen wurde.

Gemäß der Bestimmung des § 21 Abs. 3 FinStrG ist die nunmehr durch den Berufungssenat neu festgesetzte Geldstrafe, entgegen dem Strafausspruch des Spruchsenates, als Zusatzstrafe zur Strafverfügung des Finanzamtes Baden vom 10. September 2003, StrafNr.: X. zu verhängen, weil die im gegenständlichen Finanzstrafverfahren der Bestrafung zugrunde gelegten Taten spätestens am 15. Juli 2003, also vor Erlassung der Strafverfügung

vom 10. September 2003, vollendet waren und daher nach der Zeit der Begehung schon in diesem früheren Verfahren hätten bestraft werden können.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 21. Juni 2005