

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 Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch SteuerbeartungsGmbH, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 11. Dezember 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 12. September 2005, SpS, nach der am 27. Juni 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

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

Der Berufungswerber (Bw.) ist schuldig, er hat als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. C-GmbH vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für August bis November 2004 in Höhe von € 18.037,19 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet.

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

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird über ihn deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 1.800,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 4 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs.1 lit. a FinStrG werden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 180,00 bestimmt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG haftet die nebenbeteiligte Fa. C-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 12. September 2005, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer der Fa. C-GmbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für August bis November 2004 in Höhe von € 18.037,19 durch Nichtentrichtung bewirkt habe, wobei er den Eintritt dieser Verkürzung nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 5.200,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 13 Tagen verhängt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der nebenbeteiligten Fa. C-GmbH für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Gemäß § 185 Abs.1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. finanzstrafrechtlich unbescholten, sorgepflichtig für zwei minderjährige Kinder sei und als Geschäftsführer monatlich € 1.500,00 verdiene.

Mit Strafverfügung der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 30. Mai 2005 sei der Bw. des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe in Höhe von € 7.200,00, im Nichteinbringungsfall eine 36-tägige Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt worden. Er habe gegen diese Strafverfügung Einspruch erhoben und die Fällung des Erkenntnisses durch den Spruchsenat (§ 58 Abs. 2

lit. b FinStrG) beantragt. Der Bw. sei vom 14. Dezember 1994 bis zum 6. Juni 1997 Geschäftsführer der Fa. C-GmbH gewesen. Ab dem 5. August 2004 sei er dann erneut und zwar alleiniger Geschäftsführer der GmbH geworden.

In den Monaten August bis November 2004 habe der Bw. vorsätzlich weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben noch Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet, dies in Höhe von € 18.037,90, wobei eine Verkürzung nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Der Bw. habe sich nicht schuldig bekannt und in einem Schriftsatz vom 16. Juni 2005 bzw. durch seinen Verteidiger erklärt, dass er sich wohl der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG, nicht aber des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG schuldig bekenne. Nach dem 5. August 2004 habe er die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft überprüft und entsprechende Zahlungsprobleme festgestellt, die durch Verhandlungen mit Finanzamt und Bank wieder langsam gelöst hätten werden können. Gerade in dieser Zeit sei die versierte Buchhalterin in Pension gegangen, sie hätte die Umsatzsteuervoranmeldungen für den Geschäftsführer vorbereitet, ein Ersatz sei erst im Jänner 2005 gefunden worden, die zwischenzeitige Ersatzkraft habe die Umsatzsteuervoranmeldungen erstellt. Die zeitgerechte Bezahlung der Umsatzsteuer sei aus Liquiditätsproblemen nicht möglich gewesen, weil die Bank das Konto gesperrt habe. Es sei ihm nicht bekannt gewesen, dass die Meldung der Umsatzsteuer bei Nichtzahlung strafbefreiende Wirkung habe, eine solche wirtschaftlich schwierige Lage habe er bei anderen Gesellschaften, bei denen er Geschäftsführer gewesen sei, nicht erlebt. Zufolge Sanierungsbemühungen und Pensionierung der Buchhalterin habe er die Meldung unterlassen, eine Zahlung sei wegen Kontosperrung nicht möglich gewesen, er habe es aber weder für möglich noch für gewiss gehalten, dass dies eine Verfehlung darstelle.

Diese Verantwortung halte der Spruchsenat für nicht zutreffend. Zunächst nehme der Senat an, dass eine Person, die seit rund 10 Jahren Geschäftsführer von offenbar mehreren Unternehmungen oder zumindest Beteiligter daran gewesen sei, sehr wohl den Unterschied zwischen bloßer Meldung der Umsatzsteuer und Bezahlung kenne. Als ab dem 5. August 2004 tätiger Geschäftsführer habe der Bw. für die am 15. des zweitfolgenden Monates fällige Umsatzsteuer für die Monate Juni und Juli 2004 die Voranmeldung abgegeben, allerdings ohne Zahlung. In den nächsten Monaten habe der Bw. erneut keine Zahlungen geleistet, aber auch keine Meldung erstattet, dies wegen der personellen Veränderung. Die Realität sei, dass der Bw. gleichsam als Sanierer bei der gegenständlichen GmbH einsteige, die Bankverhandlungen führe usw., er wisse, dass kein Geld für die Steuernachzahlung der

Monate August bis November 2004 vorhanden sei, sodass er in dieser Situation, wenn er sich schon als routinierter Geschäftsmann nicht auskenne, doch das aufklärende Gespräch mit dem Steuerberater oder eine Auskunft durch das Finanzamt suchen müsse. Der Bw. habe gewusst, dass er zum 15. für die Monate des Schulterspruchs nicht die Umsatzsteuervoranmeldungen mit den errechneten Beträgen, aber auch nicht das Geld zur eventuellen Bezahlung gehabt habe.

Aus dieser tatsächlichen Lage und in Verbindung mit dem wirtschaftlichen Wissen eines zumindest 10 Jahre im Wirtschaftsleben tätigen Menschen sehe es der Spruchsenat als gegeben an, dass der Bw. ganz bewusst, also vorsätzlich, die monatliche Umsatzsteuer nicht gemeldet und nicht bezahlt habe, dies für den im Spruch genannten Zeitraum und der dort genannten Höhe, wobei er wegen der wirtschaftlichen Probleme der Gesellschaft eine Verkürzung nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe. Zu dieser Überlegung komme auch noch der Tatzeitraum von immerhin vier Monaten. Wenn er argumentiere, dass ihm der Unterschied zwischen Meldung und Zahlung bzw. der Umstand der Strafbefreiung bei Meldung nicht bekannt gewesen sei, so widerspräche das dem Umstand, dass für die Monate Juni und Juli 2004 sehr wohl vom Bw. lediglich die Umsatzsteuer gemeldet worden sei, dies ohne Zahlung, wie erwähnt.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd das Geständnis hinsichtlich der objektiven Tatseite und den bisherigen ordentlichen Lebenswandel an, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 11. Dezember 2004, mit welcher das Erkenntnis des Spruchsenates seinem gesamten Inhalt nach angefochten und eine Einstellung des Finanzstrafverfahrens beantragt wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass ein Fehlurteil vorliege, weil der Bw. die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen habe.

Im Rahmen des Verfahrens habe der Bw. mehrmals sehr glaubwürdig und realitätsnahe dargelegt, dass die Bezahlung der inkriminierten Umsatzsteuern mangels Liquidität nicht möglich gewesen und warum eine strafbefreiende Meldung unterblieben sei.

Nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sei zu bestrafen, wer nicht nur für möglich sondern für gewiss halte, eine Verfehlung zu begehen. Das Tatbild erfordere Wissen um die Verfehlung und Wollen der Begehung.

Obwohl im Finanzstrafverfahren Zweifel immer zu Gunsten des Beschuldigten ausgelegt werden müssten, habe der Spruchsenat Wissen mit „hätte wissen müssen“ verwechselt. Bereits die Erkenntnisbegründung lege nahe, dass die dem Bw. zur Last gelegte Tat diesem nicht bewiesen worden sei, sondern sich der Spruchsenat lediglich in Vermutungen übe. Die im Schriftsatz vorgebrachten Argumente, und zwar Beendigung des Dienstverhältnisses der für die Berechnung der Selbstbemessungsabgaben zuständigen Buchhalterin und dass der Bw. vorher bei bonitätsstarken Unternehmen im Einsatz gewesen sei und er deshalb kein Wissen um die strafbefreiende Wirkung der Meldung gehabt habe, seien vom Spruchsenat komplett ignoriert worden.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat hat der Bw. sein Berufungsvorbringen dahingehend ergänzt, dass er ab August 2004 Geschäftsführer der Fa. C-GmbH gewesen sei. Er habe diese GmbH in einer äußerst schwierigen wirtschaftlichen Situation übernommen und zu deren Bereinigung einen Steuerberater und einen Rechtsanwalt konsultiert, mit dem Ziel einen außergerichtlichen Ausgleich zu erlangen. Die beiden zu kontaktierenden Hauptgläubiger seien die Bank und das Finanzamt gewesen. Das Finanzamt habe die Zustimmung zu einem außergerichtlichen Ausgleich unter der Bedingung signalisiert, dass auch die Bank zustimmen würde. Auf Grund der dahingehenden Vorsprache bei der Bank seien von dieser in der Folge sofort die Konten gesperrt worden. Das sei ungefähr 2 Wochen nach Antritt seiner Geschäftsführung geschehen. Der Bw. sei dann vor der Situation gestanden, eine neue Bank finden zu müssen und über keine liquiden Mittel verfügen zu können. Zudem habe auch noch die mittlerweile in Pension befindliche Buchhalterin aus privaten Gründen (Erkrankung des Gatten) ihre zugesagte Unterstützung bei der Berechnung der Umsatzsteuer versagt. Hinzu sei noch seine äußerst schwierige private Situation gekommen. Er sei am 12. Oktober 2004 geschieden worden und habe gleichzeitig um seine Kinder kämpfen müssen. In dieser äußerst schwierigen persönlichen und firmenmäßigen Situation habe er letztlich Ende September/Anfang Oktober 2004 eine neue Bank gefunden. Der Bw. habe in der Folge vordringlich diejenigen Aufwendungen tätigen müssen, die für die Aufrechterhaltung des Betriebes unbedingt notwendig gewesen seien, wie zum Beispiel Telefon und Gehälter. Zudem habe er auch noch operativ im Betrieb mitarbeiten müssen. In dieser Situation sei ihm alles über den Kopf gewachsen und er habe nicht an die Erstellung von Umsatzsteuervoranmeldungen gedacht. Dies auch deswegen, da er sich zuvor nie darum kümmern habe müssen und er gewohnt gewesen sei, dass ihm diese von der Buchhalterin monatlich vorgelegt werden. In den Tatzeiträumen habe er derartig viel um die Ohren gehabt, dass er an die Abgabenberechnung nicht gedacht habe. Er habe deswegen auch nie an die Entrichtung der Abgaben zu den Fälligkeitstagen gedacht.

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.

Mit der vorliegenden Berufung vom 11. Dezember 2005 bestreitet der Bw. die ihm zur Last gelegte Tat begangen zu haben und beantragt die Einstellung des Finanzstrafverfahrens.

Wesentliche Tatbestandsmerkmale einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sind in subjektiver Hinsicht das Vorliegen vom Eventualvorsatz hinsichtlich der Unterlassung der Abgabe von dem § 21 des UStG entsprechenden (rechtzeitigen, richtigen, vollständigen) Voranmeldungen und von Wissentlichkeit in Bezug auf die nicht zeitgerechte Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen.

Dazu bringt der Bw. in der gegenständlichen Berufung vor, dass im Rahmen des Verfahrens von ihm mehrmals sehr glaubwürdig und realitätsnahe dargelegt worden sei, dass die Bezahlung der inkriminierten Umsatzsteuer mangels Liquidität nicht möglich gewesen sei und dass er kein Wissen um die strafbefreiende Wirkung der Meldung der gegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen gehabt habe, dies deswegen, weil er erst am Beginn seiner Geschäftsführertätigkeit gestanden sei, die für die Berechnung der Selbstbemessungsabgaben zuständige Buchhalterin ihr Dienstverhältnis beendet habe und er vorher ausschließlich bei bonitätsstarken Unternehmen im Einsatz gewesen sei.

Ein derartiger Irrtum über das Vorliegen eines Strafbefreiungsgrundes, also hinsichtlich der Strafbarkeit eines an sich tatbildmäßigen und rechtswidrigen Verhaltens, schließt jedoch die Strafbarkeit von vornherein nicht aus (siehe Reger/Hacker/Kneidinger, Das Finanzstrafgesetz mit Kommentar und Rechtsprechung, 3. Auflage, Randzahl 7 zu § 9 FinStrG).

Der Bw., welcher mit seiner offenen und in sich schlüssigen Verantwortung vor dem Berufungssenat einen sehr seriösen und ehrlichen Eindruck hinterließ, konnte jedoch vor dem Berufungssenat glaubhaft darlegen, dass es ihm offensichtlich, auf Grund seiner bisherigen Tätigkeit bei bonitätsstarken Unternehmen, an einer Kenntnis der Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen im Fall der Nichtentrichtung der

Umsatzsteuervorauszahlungen fehlte. Auch geht der Berufungssenat im Zweifel zugunsten des Bw. davon aus, dass er in den Tatzeiträumen, aufgrund der von ihm dargestellten privaten und beruflichen Extemsituation, ständig mit unmittelbar andrängenden existentiellen Problemen befasst war und er an die Berechnung und Meldung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen zu den Fälligkeitszeitpunkten nicht gedacht hat. Somit fehlt es nach Senatsmeinung an der Tatbestandsvoraussetzung der vorsätzlichen Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von den § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen, sodass eine Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG nicht mit der erforderlichen Sicherheit und Bestimmtheit erwiesen ist.

Einige Tatbestandsvoraussetzung einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG in subjektiver Hinsicht ist die vorsätzliche Nichtentrichtung von Selbstbemessungsabgaben, im gegenständlichen Fall von Umsatzsteuervorauszahlungen, bis zum fünften Tag nach Fälligkeit.

Klar auf der Hand liegend ist im gegenständlichen Fall aufgrund der vom Bw. selbst dargestellten schlechten Liquiditätslage des Unternehmens sein Wissen um die Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen des in den Tatzeiträumen sanierungsbedürftigen Betriebes und seine Kenntnis von den Fälligkeitstagen der Umsatzsteuervorauszahlungen. Unbestritten ist auch, dass der Bw. als der zu den Fälligkeitszeitpunkten der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen verantwortliche Geschäftsführer zu deren Entrichtung verpflichtet gewesen ist.

Das Vorliegen einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist daher in objektiver und subjektiver Hinsicht zweifelsfrei erwiesen.

Bei geänderter Beurteilung der Handlungsweise des Bw. als Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG war mit einer Strafneubemessung vorzugehen, im Rahmen derer die in der Berufungsverhandlung dargestellte persönliche und wirtschaftliche Situation des Bw. (vereinbartes Geschäftsführergehalt ca. € 3.600,00, wovon ca. € 1.800,00 zur Deckung seiner privaten Ausgaben tatsächlich ausbezahlt werden, Unterhaltsverpflichtungen für 2 minderjährige Kinder im Alter von 10 und 6 Jahren sowie gegenüber der geschiedenen Gattin in Höhe von insgesamt ca. € 800,00 bis € 900,00 monatlich, persönliche Schulden in Form von Haftungen für Kredite der GmbH in Höhe von ca. € 200.000,00 bis € 250.000,00) berücksichtigt wurde und als mildernd die finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit des Bw. und seine offene Rechtfertigung, welche zur Wahrheitsfindung wesentlich beitrug, anzusehen waren. Demgegenüber stand kein Erschwerungsgrund.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungserwägungen erscheint die aus dem Spruch ersichtliche Geldstrafe und die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe (§ 20 FinStrG) tat- und schuldangemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. Juni 2006