



Außenstelle Innsbruck  
Senat 1

---

UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

GZ. FSRV/0007-I/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, Mag. Peter Maurer, in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch die Mag. Barenth & Dr. Freisinger-Klingler Wirtschaftstreuhandgesellschaft m.b.H, wegen Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 5. August 1998 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Innsbruck vom 7. Juli 1998

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Finanzstrafverfahren gemäß § 136 in Verbindung mit § 157 FinStrG eingestellt.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 7. Juli 1998, SNr. 183/97, hat das Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes Innsbruck Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1-12/96 und 1-7/97 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet und dadurch eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von S 117.875,00 bewirkt habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von S 9.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen ausgesprochen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 5. August 1998, wobei – unter Beischluss mehrerer Beilagen – im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde :

Der Bw. betreibe seit vielen Jahren die Vermietung zweier Geschäftslokale. Zur Abwicklung sämtlicher steuerlicher Angelegenheiten habe er die Kanzlei X-GmbH beauftragt, welche eine befugte Parteienvertreterin sei. Da die Umsätze aus der Geschäftsraumvermietung, ausgenommen die jährlichen Indexerhöhungen, monatlich gleichbleibend zufließen würden, habe der Bw. nach Rücksprache mit seiner Steuerberatungsgesellschaft einen Dauerauftrag eingerichtet und habe bis Ende 1994 die Umsatzsteuer mittels Dauerauftrag in der erforderliche Höhe eingezahlt. Über einen auf den Zahlscheinen des Dauerauftrages angebrachten Vemerk sei dem Finanzamt Innsbruck mitgeteilt worden, dass es sich dabei um die Entrichtung der Umsatzsteuer-Zahllast handle. Bis Ende 1996 habe diese Vorgangsweise reibungslos funktioniert. In der Folge seien zwei Probleme entstanden: ab 1. Jänner 1995 sei die Geschäftsraummiete anstelle von bisher 10% mit nunmehr 20% zu verusten gewesen, und ab 1. Jänner 1997 habe das Finanzamt Innsbruck zwar die Gutschrift der Zahlung, jedoch nicht die Belastung der Umsatzsteuer verbucht. Der Bw. habe diese Vorgangsweise mit seiner Steuerberatungskanzlei abgesprochen und darauf vertraut, dass diese ihn fristgerecht zu einer Veränderung seines Verhaltens hinzuweisen habe. Das Finanzamt Innsbruck habe das Erkenntnis im Wesentlichen damit begründet, dass der Steuerberater ausschließlich mit der Erstellung der Jahresabschlüsse betraut sei und die Verantwortung für die Erstellung von Umsatzsteuervoranmeldungen beim Bw. gelegen sei. Das Finanzamt unterstelle dem Bw. fortgesetztes und vorsätzliches Handeln. Die korrekte Beweiswürdigung führe zu einer anderen Schlussfolgerung: Eine Bezahlung der Umsatzsteuer mit Dauerauftrag sei bei monatlich gleichbleibenden Umsätzen wie bei einer Dauervermietung durchaus möglich und üblich. Die Berechtigung zum Vorsteuerabzug bestehe bis zur Rechtskraft des Steuerbescheides. Die mit der Steuerberatungskanzlei abgesprochene Vorgangsweise sei bis Ende 1994 mit keiner Steuerverkürzung verbunden gewesen. Auch die Nichtverbuchung der Umsatzsteuer-Zahllasten ab Jänner 1997 sei nicht dem Bw. vorzuwerfen. Der Bw. habe kein unrechtmäßiges Verhalten erkenne können. Die X-GmbH als steuerlicher Vertreter der Bw. habe nicht nur die Jahresabschlüsse erstellt, sondern auch übrige wirtschaftstreuhänderische Arbeiten durchgeführt und den Bw. in Umsatzsteuerfragen beraten. Der Zeuge Dr. Y, ehemaliger Geschäftsführer der X-GmbH und ehemaliger steuerlicher Vertreter des Bw., habe in seiner Vernehmung ausgeführt, dass er von der Vorgangsweise der Entrichtung der Umsatzsteuerzahllast mittels Dauerauftrag gewusst habe. Er habe den Bw. seit 20 Jahren betreut. Es sei eine Schutzbehauptung, dass Dr. Y mit laufenden Abgaben nichts zu tun gehabt habe. Die X-GmbH habe den Bw. mit Schreiben vom 12. Dezember 1994 davon in Kenntnis gesetzt, dass eine Option auf die Umsatzsteuerpflicht hinsichtlich der Geschäftsraumvermietung empfohlen werde. Nicht darauf hingewiesen habe die X-GmbH den Bw.

darauf, dass der Bw. diesfalls seine Dauerauftrag erhöhen müsse. Auch nachdem die X-GmbH Anträge auf Regelbesteuerung gestellt habe, sei die Information der Erhöhung des Dauerauftrages unterblieben. Das Versäumen den Hinweises auf Erhöhung der monatlichen Umsatzsteuer-Zahllastbeträge stelle einen klassischen Beratungsfehler dar. Es sei nicht erklärbar, warum die X-GmbH erst bei Erstellung der Steuererklärungen 1995 im Jahr 1997 festgestellt habe, dass sich der Umsatzsteuersatz von bisher 10% auf 20% erhöht habe. Es wäre angesichts der in der Steuererklärung ausgewiesenen Nachzahlung von S 53.192,00 an der X-GmbH gelegen, umgehend mittels strafbefreiender Selbstanzeige die Umsatzsteuer-Zahllasten 1996 und 1-5/1997 zu korrigieren. Sämtliche Verantwortungen des Zeugen Dr. Y würden Schutzbehauptungen darstellen. Die Bevollmächtigung eines befugten Parteienvertreters könne in aller Regel nie zu einem Vorwurf des Auswahl- oder Überwachungsverschuldens führen. Der Bw. sei von seinem ehemaligen steuerlichen Vertreter nicht ausreichend und nicht vollständig über die Gesetzesänderung informiert worden. Es sei dem Bw. nicht verständlich, wieso ein jahrelang geübtes unbeanstandetes Verhalten nunmehr für den inkriminierten Zeitraum als vorsätzliches deliktisches Verhalten qualifiziert werde. Die Berufung mündet in die Anträge, das angefochtene Erkenntnis ersatzlos aufzuheben, in eventu die Beweisaufnahme hinsichtlich des Zeugen Dr. Y in Anwesenheit des Verteidigers zu wiederholen.

#### ***Über die Entscheidung 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 fünften 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.

Im angefochtenen Erkenntnis wurde festgestellt, dass der Bw. ab 1/96 die monatlichen Umsatzsteuerzahllasten mittels eines Dauerauftrages mit gleichbleibenden Beträgen einzahlt hat. Diese Beträge ergaben sich aus dem Durchschnittsbetrag, sodass eine Differenz zu den tatsächlich fälligen Zahllasten in den Monaten 1/96 bis 7/97 in Höhe von S 117.875,00 entstanden ist.

Aus diesen vom Bf. unbestrittenen Feststellungen ergibt sich, dass der Bw. die objektive Tatseite des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG wie im angefochtenen Erkenntnis dargestellt verwirklicht hat.

Strittig ist hingegen, ob der Bw. vorsätzlich im Sinne des § 8 Abs. 1 FinStrG gehandelt hat. Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet. Voraussetzung für das Vorliegen eines Vorsatzes (auch eines bedingten Vorsatzes im Sinne des § 8 Abs. 1, 2. Halbsatz FinStrG) ist jedenfalls, dass die strafbare Handlung mit Wissen und Wollen des Täters begangen wird.

Der finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw. wurde ab dem Jahr 1980 bis zum Februar 1998 von der X-GmbH steuerlich vertreten. Er hat die Umsatzsteuervorauszahlungen jedenfalls seit dem Zeitraum 1/93 bis 12/96 durch regelmäßige Überweisung eines gleichbleibenden Betrages von S 9.587,00 entrichtet. Lediglich für den Monat 10/94 wurden davon abweichend S 20.046,00 entrichtet.

Mit Eingabe vom 23. Februar 1998 legte der Bw. dem Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde I. Instanz ein Schreiben der X-GmbH an den Bw. vom 12. Dezember 1994. In diesem Schreiben wurde (unter anderem) "zur neuen USt ab 01.01.1995" mitgeteilt, dass die Vermietung zu Wohnzwecken weiterhin mit 10% (20% Heizung) zu versteuern sei. Weiters wurde auf die Kleinunternehmerregelung aufmerksam gemacht. Zur Vermietung von Geschäftsgrundstücken wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass diese in Hinkunft unecht befreit sei; auch in diesem Falle sei eine Option auf die USt-Pflicht zu empfehlen. Mit Schreiben vom 14. März 1995 teilte die X-GmbH dem Finanzamt Innsbruck im Auftrag des Bw. mit, dass dieser auf die Anwendung des § 6 Abs. 1 Z. 16 und Z. 27 UStG 1994 verzichtet.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 27. März 1998 hat der Bw. angegeben, die X-GmbH habe ihm die monatliche Umsatzsteuerzahllast errechnet und er habe einen Dauerauftrag über den errechneten Betrag erteilt. Er habe sich bei der Auskunft über die zu entrichtenden Beträge ganz auf die Auskunft des Steuerberaters verlassen. Am 30. April 1998 wurde Dr. Y vom Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde I. Instanz als Zeuge einvernommen. Dieser war die Ansprechperson des Bw. in der X-GmbH. Dr. Y gab an, im Jahre 1997 seien vom Bw. zwar Zahlungen in Höhe von S 9.587,00 an das Finanzamt überwiesen worden, eine Weisung sei aber nicht erfolgt und deswegen sei auch eine Festsetzung erfolgt. Gegenüber der Bank sei aber die Weisung erteilt worden, sie möge entsprechend dem jeweiligen Monat auch einen Verwendungszweck, nämlich Umsatzsteuer 1, 2 etc. anführen. In den Vorjahren habe diese Vorgangsweise keinerlei Probleme bereitet. Die X-GmbH habe lediglich den Jahresabschluss gemacht. In der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 1998 wiederholte der Bw. seine Angaben, dass er von der X-GmbH die Anweisung erhalten habe, in welcher Höhe er den Dauerauftrag einzuzahlen habe.

und dass es ihre Aufgabe gewesen sei, ihn in sämtlichen steuerlichen Angelegenheiten zu vertreten und beraten.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Strafakt des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde I. Instanz, Str.L.Nr. 183/97, sowie aus dem Veranlagungsakt, StNr. 909/1877.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden.

Im gegenständlichen Fall erscheint vorsätzliches Handeln des Bw. nicht mit der für einen Schuldspruch erforderlichen Bestimmtheit erweisbar: seine Vorgangsweise – Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen in im Wesentlichen gleichbleibenden Beträgen mittels Dauerauftrag – wurde über einen mehrjährigen Zeitraum hinweg weder von seinem steuerlichen Vertreter noch vom Finanzamt Innsbruck beanstandet. Der Bw. wurde von seinem steuerlichen Vertreter zwar nachweislich über verschiedene Änderungen des Umsatzsteuerrechtes, nicht aber über eine erforderliche Erhöhung dieses Dauerauftrages im Zusammenhang mit einer Änderung des Steuersatzes informiert und es waren – soweit feststellbar – die dem Bw. erteilten Informationen auch nicht geeignet, dass der Bw. von sich aus diesen Schluss hätte ziehen können. Auch aus der Zeugenaussage des Dr. X ist nicht ersichtlich, dass der Bw. dahingehend informiert worden wäre, die Erhöhung des Steuersatzes zu berücksichtigen. Auch kann dem Bw. nicht zur Last gelegt werden, dass die Bank es ab den Umsatzsteuervorauszahlungen für 1/97 unterlassen hat, den Verwendungszweck der Überweisungen anzugeben, weshalb diese Überweisungen auf dem Abgabekonto des Bw. nicht mehr als Umsatzsteuervorauszahlungen, sondern "auf Saldo" verbucht wurden. Der Bw. hat vielmehr seit Jahren regelmäßig Umsatzsteuervorauszahlungen in unveränderter und bis zur Einleitung des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens nicht beanstandeter Art und Weise rechtzeitig geleistet und es haben sich in der Sphäre des Bw. auch keine Änderungen ergeben. Damit liegen nach Ansicht der Berufungsbehörde keine hinreichenden Anhaltspunkte vor, dass der Bw. ab dem Zeitraum 1/96 wissentlich und willentlich unrichtige Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet hat.

Es erübrigt sich zu prüfen, ob der Bw. allenfalls fahrlässig gehandelt hat, weil fahrlässige Zu widerhandlungen in der Bedeutung des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG nicht strafbar sind.

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.

Innsbruck, 30. Oktober 2003