



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0032-W/04

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen C.R.,(Bw), vertreten durch Marion Krebs, StB, 2340 Mödling, Hyrtlstr.53, wegen des Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 11. März 2003 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Baden, vom 20. Februar 2003, SN 1, vertreten durch OR Mag. Hoffmann nach der am 27. Juli 2004 in Anwesenheit der Beschuldigten und ihrer Verteidigerin und Vertreterin der Nebenbeteiligten, des Amtsbeauftragten OR Mag. Hoffmann sowie der Schriftführerin Vb Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Schuldberufung zum Punkt a) des bekämpften Erkenntnisses wird Folge gegeben und das Verfahren nach § 136 i.V. § 157 FinStrG eingestellt.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Für den verbleibenden Schuldspruch zu Punkt b) des Erkenntnisses wird eine Strafneubemessung vorgenommen und nach § 49 Abs. 2 lit. a FinStrG über die Beschuldigte eine Geldstrafe im Ausmaß von € 1.200,00 verhängt. Für den Nichteinbringungsfall werden 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe festgesetzt. Nach § 185 FinStrG werden die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahrens mit € 120,00 bestimmt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG haftet die M.GesmbH für die über die Beschuldigte verhängte Geldstrafe.

## Entscheidungsgründe

Das Finanzamt Baden hat als Finanzstraßbehörde erster Instanz am 20. Februar 2003 gegen die Bw. ein Erkenntnis erlassen und sie für schuldig erkannt als Geschäftsführerin der Firma M.GesmbH

a) fahrlässig durch die Abgabe unrichtiger Erklärungen zur Umsatzsteuer für das Kalenderjahr 1997, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine bescheidmäßig festzusetzende Abgabe, nämlich

Umsatzsteuer für 1-12/1007 in der Höhe von S 68.922,63 (€ 5.008,80) verkürzt sowie

b) vorsätzlich Umsatzsteuervorauszahlungen für 1-12/2000 in Höhe von S 166.435,00 (€ 12.095,30) nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet und dadurch

zu a) eine fahrlässige Abgabenverkürzung nach § 34 Abs.1 und zu b) eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs.1 lit. a FinStrG bewirkt zu haben.

Sie wurde dafür gemäß § 34 Abs. 4 und § 49 Abs.2 unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG mit einer Geldstrafe in Höhe von € 2.000,00 bestraft.

Gemäß § 20 FinStrG wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 10 Tagen bestimmt und nach § 185 FinStrG die Kosten des Strafverfahrens und des allfälligen Strafvollzuges mit € 200,00 bemessen.

Gemäß § 28 Abs.1 FinStrG wurde die Haftung der M.GesmbH für die über die Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Zu den Entscheidungsgründen wird ausgeführt, dass die Bw. in Kenntnis des Termines der Verhandlung unentschuldigt ferngeblieben sei. Bei einer Reise handle es sich nicht um ein unvorhersehbares Ereignis, demnach sei das Verfahren in Abwesenheit der Bw. durchzuführen gewesen.

Die Bw. sei als handelsrechtliche Geschäftsführerin im Tatzeitraum für die steuerlichen Belange der GesmbH verantwortlich gewesen.

Der Schuldspruch beruhe auf Feststellungen einer abgabenbehördlichen Prüfung für das Jahr 1997 und die Monate 1-12/ 2000.

Die Überprüfung der Erlöse 1997 habe ergeben, dass in der vorgelegten Gewinn- und Verlustrechnung um S 743.025,37 Bruttoumsatz weniger erklärt worden sei als sich aus den Aufzeichnungen ergebe. Dem Vorbringen der Bw. zu diesem Punkt der Feststellungen, die Erlösverkürzungen beruhten auf einem EDV Fehler, sei entgegen zu halten, dass im Zuge der Prüfung lediglich unvollständige Kassenbuchaufzeichnungen vorgelegt werden konnten und

die Bw. demnach die entsprechende Sorgfaltspflicht außer Acht gelassen habe, für eine ordnungsgemäße Führung der Aufzeichnungen Sorge zu tragen.

Im Zuge der Umsatzsteuernachschau für das Jahr 2000 wurden Abfuhrdifferenzen im Ausmaß von S 166.435,00 festgestellt, da die Bw. dem zu Folge in Kenntnis der gesetzlichen Termine keine entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet und auch mittels Umsatzsteuervoranmeldungen für diesen Zeitraum keine ordnungsgemäße Meldung erstattet habe, sei ihr eine Finanzordnungswidrigkeit anzulasten.

Gegen das Erkenntnis richtet sich die Berufung vom 11. März 2003. Die Ladung zur mündlichen Verhandlung sei der steuerlichen Vertreterin während der weihnachtlichen Betriebssperre zugekommen, daher sei eine Veranlassung nicht früher möglich gewesen. Der Ausschluss (damit kann nur die Verhandlung in Abwesenheit gemeint sein) verletze das Recht auf Parteiengehör und werde unter Hinweis auf Art. 6 EMRK gerügt. Die Finanzstrafbehörde erster Instanz habe es gänzlich unterlassen sich mit dem Parteienvorbringen auseinander zu setzen, der Inhalt der Stellungnahme vom 21. August 2002 werde zum Berufungsvorbringen erklärt und beantragt eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz hat am 29. Mai 2002 gegen die Bf. zunächst ein Finanzstrafverfahren wegen des der verfahrensgegenständlichen Bestrafung zu Grunde liegenden Deliktes nach § 34 FinStrG eingeleitet. Dazu erging am 11. Juni 2002 die Stellungnahme, dass der Deliktszeitraum überdehnt sei, da die Bf. erst mit 1. April 1997 ihre Tätigkeit aufgenommen habe. Ein Verkürzungsvorsatz werde bestritten. Für die Inkongruenz des Zahlenmaterials sei ein EDV Fehler verantwortlich. Der Fehlbetrag sei zudem bereits durch Aufrechnung berichtigt, sodass kein Schaden entstanden sei.

Zur Erweiterung des Tatverdachtes mit Einleitung vom 12. Juli 2002 brachte die Bf. mit Stellungnahme vom 21. August 2002 vor, dass eine Begehung der Tat nach dem 2. Mai 2000 nicht mehr möglich gewesen sei, wie sich aus der Rückzahlung von S 44.115,00 aus der diesbezüglichen Kontonachricht ergebe.

Die Höhe des vorgehaltenen Betrages von S 166.435,00 sei nicht nachvollziehbar. In der Niederschrift werde von einer Barleistung von S 150.351,00 ausgegangen, es sei jedoch von einem Betrag in der Höhe von S 245.036,00 auszugehen.

Die Bf. sei stets termingerecht ihren Verpflichtungen nachgekommen, es handle sich ihrer Ansicht nach lediglich um einen Fehlbetrag, der sich aus einer Fehlberechnung ergeben habe.

Zur Anlastung ist festzuhalten, dass die M.GesmbH einer Betriebsprüfung für die Jahre 1997 bis 1999 unterzogen wurde. Dem Prüfungsbericht vom 28. August 2001 ist zu entnehmen, dass nach den Feststellungen des Betriebsprüfers ein Bruttoumsatz in der Höhe von S

743.025,37 zuvor nicht in der entsprechenden Umsatzsteuerjahreserklärung erfasst gewesen ist. Von dieser Differenz fallen S 658.979,26 auf 10 % ige Umsätze und S 15.123,48 auf 20 % ige Umsätze. Der Prüfer hält unter Tz 17 des Berichtes fest, dass es sich dabei um einen Fehler der Buchhalterin handeln dürfte, die entsprechenden Beträge daher außerbilanziell zugerechnet und nicht als verdeckte Gewinnausschüttung gewertet würden.

In der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 2. August 2002 wird festgehalten, dass im Umsatzsteuernachschauzeitraum 1-12/2000 lediglich eine Zahllast in der Höhe von S 150.351,00 gemeldet worden war, sich nach den Feststellungen der Prüfung jedoch ein bisher nicht einbekannter Mehrbetrag in der Höhe von S 166.435,00 ergebe.

Die Beschuldigte fungiert seit Gründung der Gesellschaft als alleinige handelsrechtliche Geschäftsführerin.

Der Beschuldigten wurde ihm Rahmen der mündlichen Verhandlung zur Anlastung der fahrlässigen Verkürzung der Jahresumsatzsteuer 1997 aufgezeigt, dass sich aus der Aktenlage erhebe, dass die GesmbH die Tätigkeit mit Mai 1997 aufgenommen habe und für die Monate Mai bis Dezember 1997 eine Zahllast in der Gesamthöhe von S 208.090,00 gemeldet worden sei. Wegen Nichtabgabe der Umsatzsteuerjahreserklärung habe das zuständige Veranlagungsreferat die Jahresumsatzsteuer mit S 326.000,00 geschätzt, der fristgerecht erhobenen Berufung sei mittels Berufungsvorentscheidung stattgegeben worden und eine Festsetzung im Sinne des Parteienantrages in der Höhe von S 29.211,00 vorgenommen worden.

Zu der im Zuge der Betriebsprüfung an Hand der Buchhaltungsunterlagen errechneten Differenz zu der einbekannten Jahreszahllast führte die steuerliche Vertreterin aus, dass sie die monatlichen Umsatzsteuerzahllasten zunächst an Hand der übermittelten Belege händisch berechnet und die Meldungen direkt an das Finanzamt übermittelt habe. Der Geschäftsführerin habe sie Zahlscheine zur Begleichung der geschuldeten Beträge übermittelt. Im Zuge der Nachbuchungen sei es zu einem Programmfehler gekommen der ihr nicht aufgefallen sei. Der Fehler sei darin gelegen, dass zahlreiche Buchungen fälschlich unter dem Bereich Eröffnungsbilanz erfasst und in Klammer gesetzt worden seien und somit nicht Eingang in die Umsatzsteuerbemessungsgrundlage gefunden hätten. Es sei während der Prüfung Kontakt zur Herstellerfirma des Computerprogrammes aufgenommen worden, eine Behebung des Fehlers sei jedoch wegen Produktionseinstellung nicht möglich gewesen. Der Prüfer habe ihr insoweit Glauben geschenkt, als er lediglich eine Umsatzzurechnung vorgenommen, jedoch von der Bewertung als verdeckte Gewinnausschüttung abgesehen habe. Im Prüfungsbericht sei ausdrücklich vermerkt, dass es sich um einen einmalig im Jahr 1997 aufgetretenen Fehler/ Irrtum der Buchhalterin handle. Die Beschuldigte sei zuvor im Rahmen einer Einzelfirma als Schaustellerin tätig gewesen und habe im Jahr 1997 erstmalig

eine Geschäftsführung im Gastgewerbe übernommen. Sie verfüge nicht über buchhalterische Vorkenntnisse und habe daher bei Unterfertigung der Jahreserklärung voll auf die steuerliche Beratung vertraut.

Bei Anlastung eines Fahrlässigkeitsdeliktes ist zu prüfen, ob der Täter die gebotene Sorgfalt im Umgang mit seinen steuerlichen Belangen außer Acht gelassen hat. Bei der Prüfung ist von einem objektiven Maßstab auszugehen, d.h. der Vergleichsmensch in der Lage des Täters muss dem Berufs- und Bildungskreis des Täters angehören.

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte vermeint die Finanzstraßbehörde zweiter Instanz, dass von einem Berufsneuling ohne buchhalterische Vorkenntnisse im ersten Jahr seiner Tätigkeit nicht erwartet werden kann, dass er die über Computerprogramm durch die steuerliche Vertreterin errechneten Zahlen einer genaueren Prüfung unterziehen kann. In dubio pro reo wird daher dem Vorbringen Glauben geschenkt, dass die ermittelte Differenz auf einen Irrtum der steuerlichen Vertreterin zurückzuführen ist und die Beschuldigte keine Sorgfaltspflichtverletzung trifft.

Zur Umsatzsteuer für das Jahr 2000 wurde im Zuge der mündlichen Verhandlung festgehalten, dass mit Einreichung der zwölf Umsatzsteuervoranmeldungen eine Zahllast in der Höhe von S 150.351,00 bekannt gegeben worden war, dem jedoch ein auf vorgelegten Buchhaltungsunterlagen beruhendes Mehrergebnis der Betriebsprüfung im Ausmaß von S 166.435,00 gegenüberstehe.

Weder die steuerliche Vertreterin noch die Beschuldigte waren in der Lage die Differenz aufzuklären. Ein Teilbetrag wurde damit begründet, dass eine Rechnung über einen Fahrzeugverkauf in der Höhe von S 225.000,00 verspätet eingelangt sei und diese Rechnung allenfalls nicht in die Voranmeldungen Aufnahme gefunden haben könnte. Dem Argument, dass laufend Zahlungen für Selbstberechnungsabgaben und saldowirksame Zahlungen geleistet worden seien, konnte, da die Zahlungen jeweils nur zu einer Verminderung des auf dem Konto aushaftenden Rückstandes geführt haben, nur insoweit Bedeutung zukommen, als ein genereller Zahlungswille, der letztlich zur Schadensgutmachung geführt hat, als Milderungsgrund zu werten war. Die Beschuldigte kannte als Geschäftsführerin die gesetzlichen Termine zur Meldung und Entrichtung der Selbstberechnungsabgaben und muss es bei Unterlassung der Entrichtung von etwas mehr als 50 % der Steuern zu den jeweiligen Terminen zumindest ernstlich für möglich gehalten haben, dass sie kein steuerkonformes Verhalten setzt. Eine Differenz dieser Größenordnung muss nach der allgemeinen Lebenserfahrung im Geschäftsbereich des Gastgewebes dem Geschäftsführer bekannt sein, wenn sich auch in den Vorjahren 1998 und 1999 eine Gesamtzahllast in der Höhe von ca. S 300.000,00 ergeben hat.

Der Schuldspruch zu diesem Faktum ist daher nach Rechtsansicht der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz zu Recht erfolgt, weswegen nach Teileinstellung des Verfahrens zu Punkt a) der Anlastung mit einer Strafneubemessung vorzugehen war.

Bei der Strafzumessung waren als erschwerend kein Umstand, als mildernd hingegen die Unbescholtenheit, die offene Verantwortung und die Schadensgutmachung zu werten.

Bei einer Strafdrohung bis zur Hälfte des nicht ordnungsgemäß entrichteten Betrages (entspricht € 6.047,65) erscheint die ausgesprochene Geldstrafe, die, unter Berücksichtigung des ausschließlichen Vorliegens von Milderungsgründen (selbst die in erster Instanz verhängte Geldstrafe wurde trotz offener Berufung bereits entrichtet) im untersten Bereich der ständigen Spruchpraxis angesiedelt ist, als sachadäquat um spezial- und generalpräventiven Erfordernissen Genüge zu tun.

Die Kostenreduktion sowie die angepasste Haftungsinanspruchnahme der M.GesmbH beruhen auf den angezogenen gesetzlichen Bestimmungen.

### **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.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5504.161 des Finanzamtes Baden zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Da im gegenständlichen Fall die Geldstrafe bereits entrichtet wurde, wird eine Anpassung der Kontolage im Sinne der Berufungsentscheidung vorzunehmen und eine Verfügung über die Überzahlung zu treffen sein.

Wien, am 27. Juli 2004