



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0110-W/04

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 2, HR Mag. Gerhard Groschedl, in der Finanzstrafsache gegen Herrn A.Z., wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 20. Juli 2004 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Baden Mödling vom 8. Juni 2004, SN 2002/00333-002,

zu Recht erkannt:

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

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 8. Juni 2004, SN 2002/00333-002, hat das Finanzamt Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (in weiterer Folge Bw.) für schuldig erkannt, er habe als ehemaliger Geschäftsführer der Firma S-GmbH vorsätzlich im Bereich des Finanzamtes Mödling Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1-12/2000 in Höhe von € 16.118,18 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet und dadurch das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen. Über den Bw. wurde gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 500,00 verhängt (Anmerkung: wobei die im § 23 Abs. 4 FinStrG normierte Mindestgeldstrafe ohne Angabe von Gründen unterschritten wurde) und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß

§ 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen ausgesprochen. Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 FinStrG mit € 50,00 bestimmt.

Als Begründung wurde ausgeführt, dass der Bw. als Geschäftsführer für die fristgerechte Abfuhr bzw. Meldung der Umsatzsteuervorauszahlungen verantwortlich gewesen sei. Erst im Zuge der Jahreserklärung 2000 wurden Einnahmen der Umsatzsteuer unterworfen. Zwar könne die Abgabe der Jahreserklärung als Selbstanzeige gewertet werden, da jedoch in der Folge keine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung erfolgt sei, komme dieser Selbstanzeige keine strafbefreiende Wirkung zu.

Bei der Strafbemessung wurden das Geständnis, die Unbescholtenheit und die Selbstanzeige als Milderungsgründe berücksichtigt. Außerdem wurde bei der Strafbemessung auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit besonders Bedacht genommen.

Nachdem der Bw. zunächst mit Schreiben vom Freitag, 16. Juli 2004, eingelangt beim Finanzamt Baden Mödling am 22. Juli 2004, mitteilte, dass er von einer Berufung absehen werde, hat der Bw. schließlich mit Schreiben vom 20. Juli 2004, eingelangt beim Finanzamt Baden Mödling am 23. Juli 2004, fristgerecht seinen Rechtsmittelverzicht widerrufen und gegen das Straferkenntnis Berufung eingebracht, da er sich in seiner momentanen finanziellen Lage außerstande sehe, den Betrag zu zahlen.

Als Zeugen werden der damalige Geschäftsleiter Herr K.J. (der zuständig war für die Abgabe der Belege bei Frau K.), die Sekretärin Frau B.S. (die die Zusammenstellung der Belege durchgeführt hat), sowie der Steuerberater A.A. angeführt.

Der Bw. führte weiters aus, dass er den gegen ihn gerichteten Vorsatz vom Tisch haben möchte.

Aus dem Straftakt ist der Niederschrift über die mündliche Verhandlung bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 8. Juni 2004 zu entnehmen, dass sämtliche Belege vom Sekretariat der Gesellschaft an die damalige Steuerberatungskanzlei K. übermittelt worden sind. Sicher ist, dass die Rechnung an die Firma E-GmbH zum 31. Dezember 2000 geschrieben wurde. Warum die Rechnung an die Firma E-GmbH nicht in der Voranmeldung für 12/2000 enthalten war, ist nicht mehr nachvollziehbar. Ein wissentliches Handeln wird bestritten. Als Geschäftsführer ist der Beschuldigte jedoch für die vollständige Erfassung der Belege verantwortlich. Die Rechnung wurde im Zuge der Jahresveranlagung 2000 deklariert, die Mittel für die Entrichtung der Nachforderung waren zum Zeitpunkt der Fälligkeit nicht mehr vorhanden.

Festgehalten wird, dass der Bw. laut Firmenbuch damals auch Geschäftsführer der Firma E-GmbH gewesen ist.

Eine mündliche Berufungsverhandlung wurde nicht beantragt.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

*Gemäß § 49 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich*

*a) 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 Zahlungstermins für sich allein nicht strafbar.*

*b) durch Abgabe unrichtiger Voranmeldungen (§ 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994) ungerechtfertigte Abgabengutschriften geltend macht.*

*Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird die Finanzordnungswidrigkeit mit einer Geldstrafe geahndet, deren Höchstmaß die Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführten Abgabebetrages oder der geltend gemachten Abgabengutschrift beträgt.*

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

*§ 23 Abs. 2 FinStrG: Bei 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.*

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

*§ 23 Abs. 4 FinStrG: 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.*

*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.*

Zunächst darf darauf hingewiesen werden, dass der Bw. als Geschäftsführer der Firma S-GmbH für den Zeitraum Dezember 2000 eine am 17. Jänner 2001 unterfertigte Umsatzsteuervoranmeldung mit einer Gutschrift von ATS 490,00 abgegeben hat, die am 26. Jänner 2001 am Abgabenkonto gebucht wurde. Im Rahmen der Umsatzsteuerveranlagung 2000 wurde eine Nachforderung von € 16.148,41 festgesetzt, die jedoch nicht den Abgabenvorschriften entsprechend entrichtet wurde. Unstrittig ist, dass der Bw. als Geschäftsführer für die fristgerechte Abfuhr bzw. Meldung der Umsatzsteuervorauszahlungen verantwortlich gewesen war.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 8. Juni 2004 wurde festgestellt, dass sämtliche Belege vom Sekretariat der Gesellschaft an die

damalige Steuerberatungskanzlei K. übermittelt worden sind. Ebenso ist gesichert, dass die Rechnung an die Firma E-GmbH zwar zum 31. Dezember 2000 geschrieben wurde. Warum die Rechnung an die Firma E-GmbH nicht in der Voranmeldung für 12/2000 enthalten war, ist nicht mehr nachvollziehbar.

Aus dem den Rechtsmittelverzicht beinhaltenden Schreiben des Bw. vom 16. Juli 2004 ist zu ersehen, dass vom Bw. und dem Mitgeschäftsführer eine Besprechung bezüglich dieser Rechnung und der Steuerzahlung gefordert worden ist, jedoch vom damaligen steuerlichen Vertreter vergessen worden sein soll. Erst der neue steuerliche Vertreter hat demnach die Angelegenheit richtig stellen können, wobei er dieselben Unterlagen erhalten hat wie der steuerliche Vertreter zum Zeitpunkt der angeschuldeten Finanzordnungswidrigkeit.

Aus dem Strafakt ist zudem zu ersehen, dass die Firma E-GmbH, deren Geschäftsführer ebenfalls der Bw. war, die Vorsteuer aus der in Rede stehenden Rechnung ebenfalls erst im Zuge der Jahreserklärung 2000 abgezogen hat.

Der für die Verwirklichung des Tatbildes der verfahrensgegenständlichen Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG erforderliche Vorsatz muss sich auf die tatbildmäßig relevante Versäumung des Termins für die Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben richten. Außer Zweifel steht, dass der Bw. für den Zeitraum Dezember 2000 eine Umsatzsteuervoranmeldung abgegeben hat, aus der eine Gutschrift lukriert worden ist. Wenn im Rahmen des Beweisverfahrens hervorkommt, dass nicht mehr nachvollziehbar ist, weshalb die Rechnung an die Firma E-GmbH (Hauptpunkt des angeschuldeten Finanzvergehens) nicht in der Umsatzsteuervoranmeldung enthalten war, darf nicht übersehen werden, dass sich aus der Verpflichtung zur amtswegigen Sachverhaltsermittlung und ferner auch aus dem für das Finanzstrafverfahren geltenden Anklageprinzip ergibt, dass die Beweislast die Behörde trifft. Allfällige Zweifel daran, ob eine Tatsache als erwiesen angenommen werden kann oder nicht, kommen im Finanzstrafverfahren dem Beschuldigten zugute (VwGH 20.10.2004, 2002/14/0060).

Der Umstand, dass nicht mehr nachvollziehbar ist, weshalb eine Rechnung nicht in einer Umsatzsteuervoranmeldung aufgenommen wurde, lässt durchaus Zweifel darüber offen, ob nicht die damalige steuerliche Vertretung bei Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldung ein Fehler unterlaufen ist bzw. ob die Rechnung rechtzeitig vor Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldung – die schon am 17. Jänner 2001 mit einer Gutschrift von ATS 490,00 beim Finanzamt eingereicht worden ist – an die steuerliche Vertretung übermittelt wurde. Ein allfälliger Rechenfehler der damaligen steuerlichen Vertretung kann jedoch dem Bw. nicht als Vorsatz angelastet werden.

Aufgrund diverser Betriebsprüfungen der Firmen, bei denen der Bw. als Geschäftsführer fungierte, ist amtsbekannt, dass es immer wieder diverse Probleme mit Rechnungen und/oder Steuerberatern gegeben hat. Die mangelnde Aufmerksamkeit des Bw. in der Behandlung und fristgerechten Weiterleitung von Rechnungen an den Steuerberater kann zwar als grobe Fahrlässigkeit bezeichnet werden. Immerhin hat der Bw. bis auf zwei Umsatzsteuervoranmeldungen im Jahr 2000 durchwegs Gutschriften lukriert, sodass ihm eine Zahllast von ca. 16.000 € auffallen hätte müssen. Wer als Unternehmer tätig wird, hat die damit verbundenen abgabenrechtlichen Verpflichtungen (vgl. insb. die §§ 119 bis 142 BAO) zu beachten. Will der Abgabepflichtige diese Aufgaben nicht selbst wahrnehmen, kann er die Besorgung der steuerlichen Angelegenheiten auch anderen Personen anvertrauen. Dies befreit ihn jedoch nicht von jedweder finanzstrafrechtlicher Verantwortung. Der Abgabepflichtige ist angehalten, bei der Auswahl dieser Personen sorgsam vorzugehen und sie auch entsprechend zu beaufsichtigen (VwGH 28.1.2005, 2002/15/0154). Dem Bw. ist zwar ein Überwachungsverschulden im Zusammenhang mit seinem damaligen steuerlichen Vertreter vorzuwerfen, zusammengefasst ist jedoch festzuhalten, dass nicht nachgewiesen werden konnte, dass der Bw. die nicht fristgerechte Entrichtung zumindest billigend in Kauf genommen hat.

Objektiv ist die Nichtentrichtung der Umsatzsteuer spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit zwar evident, das Vorliegen des für eine Bestrafung wegen einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG geforderten Vorsatzes kann jedoch nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren notwendigen Sicherheit bestätigt werden, sodass im Zweifel für den Beschuldigten das Finanzstrafverfahren einzustellen war.

Eine Einvernahme der beantragten Zeugen erscheint im Hinblick darauf, dass schon vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz die Erinnerungslücke nicht geschlossen werden konnte und schon damals – wobei zwischenzeitig noch mehr Zeit vergangen ist und die Erinnerungen noch mehr verblasst sind – nicht nachvollzogen werden konnte, weshalb die Weiterleitung der in Rede stehenden Rechnung an den Steuerberater (Hauptpunkt der angeschuldeten Finanzordnungswidrigkeit, die steuerliche Auswirkung der weiteren Beträge liegt am Rande der Geringfügigkeit) unterblieben ist oder dieser allenfalls diese Rechnung nicht in die Umsatzsteuervoranmeldung aufgenommen hat, obsolet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. September 2005