

GZ. FSRV/0017-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, in der Finanzstrafsache gegen die Bw. wegen Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 12. November 2001 gegen das Erkenntnis vom 1. Oktober 2001 des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 1. Oktober 2001, SN. XXX, hat das Finanzamt für den 4., 5. und 10. Bezirk als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Bw. nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil sie im Bereich des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der B. GmbH verantwortliche Geschäftsführerin, vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 8-12/00 in Höhe von S 152.575,00 nicht spätestens am fünften Tag nach jeweils eingetreterner Fälligkeit entrichtet und hierdurch das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen hat.

Aus diesem Grund wurde über sie eine Geldstrafe in der Höhe von Schilling 12.000,00 (€ 872,07) verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit Schilling 1.200,00 (€ 87,21) bestimmt.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz führt in dem angefochtenen Erkenntnis begründend aus, dass auslösendes Moment für das gegenständliche Finanzstrafverfahren eine Umsatz-

steuervoranmeldungsprüfung im Unternehmen der Bw. über die Monate 8/2000 –01/2001 gewesen sei.

Vor Beginn der Betriebsprüfung habe der steuerliche Vertreter "im Namen und Auftrag der B. GmbH" Selbstanzeige erstattet und dabei für die Zeiträume 08/2000-12/2000 und 01-02/2001 Umsatzsteuervoranmeldungen samt Saldenlisten vorgelegt. Wegen Fehlens der im § 29 Abs. 5 FinStrG geforderten Voraussetzungen habe der Selbstanzeige keine strafbefreiende Wirkung zuerkannt werden können

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die form- und fristgerecht eingebrachte Berufung vom 12. November 2001.

Diese wird dahingehend begründet, dass die erstattete Selbstanzeige betreffend die Nachzahlungen an Umsatzsteuer zu Gunsten der Bw. zu werten sei, da diese die einzige Geschäftsführerin und auch bei der Amtshandlung zugegen gewesen ist. Des Weiteren wird die Auffassung vertreten, bei dem angelasteten Sachverhalt handle es sich um die üblichen Anlaufschwierigkeiten einer GesmbH, weshalb eine Bestrafung nicht angebracht wäre. Es wird beantragt, "auf eine Geldstrafe in Höhe von S 12.000,00 und den entsprechenden Kostenersatz zu verzichten."

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 abgeführt, 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 § 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.

Zur objektiven Tatseite ist zu bemerken, dass die Finanzstrafbehörde unter Beachtung der Bestimmungen des § 98 Abs. 3 FinStrG (freie Beweiswürdigung) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens zu beurteilen hat, ob ein Sachverhalt erwiesen ist oder nicht.

Die Bw. ist als Geschäftsführerin der mit 29. Mai 2000 gegründeten B GmbH für die abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortlich. Am 1. September 2000 wurde durch die D. GesmbH die steuerliche Erfassung der Gesellschaft beim Finanzamt für den 4., 5. und 10. Bezirk beantragt, die sodann im Dezember erfolgte. Aus dem Datenbestand des Finanz-

amtes ergaben sich Kontenbewegungen ab dem 18. Jänner 2001, die erste Umsatzsteuervorauszahlung für den Zeitraum 03/01 in Höhe von S 24.342,00 wurde am 15. Mai 2001 vorgelegt.

Anlässlich des Beginns einer Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung am 26. April 2001 wurde in Gegenwart des zuständigen Betriebsprüfungsgruppenleiters und des steuerlichen Vertreters Mag. G. von der D. GesmbH durch den Betriebsprüfer in einer Niederschrift mit der Bw. folgende Selbstanzeige aufgenommen:

"Im Namen und Auftrag der B. GmbH geben wir an, dass die B. GmbH Ihren Offenlegungsverpflichtungen gemäß § 119 BAO bisher nicht nachgekommen ist. Wir legen daher i. S. d. § 21 UstG 1994 für die Zeiträume 08/2000-12/2000 und 01-02/2001 die Umsatzsteuervoranmeldungen und die dazugehörigen Saldenlisten vor.

Lohnsteuer, DB und DZ wurden auf "St.Nr. neu" eingezahlt".

Diese Niederschrift wurde von sämtlichen anwesenden Personen unterzeichnet.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz nahm die Prüfungsfeststellungen basierend auf den vorgelegten Unterlagen zum Anlass, um gegen die Bw. ein Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG einzuleiten. Nach der am 6. August 2001 durchgeföhrten Beschuldigteneinvernahme und Rechtsbelehrung über die Kriterien einer strafbefreienden Selbstanzeige gemäß § 29 FinStrG sowie die im gegenständlichen Verfahren fehlenden Voraussetzungen des Absatzes 5, wodurch keine Straffreiheit der Selbstanzeige eingetreten sei, erging im Hinblick auf den nicht bestrittenen Sachverhalt im vereinfachten Verfahren eine Strafverfügung.

Dagegen erhob der Verteidiger fristgerecht Einspruch, wodurch die Strafverfügung außer Kraft getreten ist und das Verfahren gemäß den Bestimmungen der §§ 115 ff FinStrG fortzusetzen war.

Begründend wurde im Einspruch ausgeführt, dass die Selbstanzeige zwar im Namen und Auftrag der B. GmbH erstattet wurde, aber nur im Vollmachtsnamen der Geschäftsführerin ergehen konnte, wonach zwar formalschriftlich die Selbstanzeige zwar für die GmbH erstattet, de facto jedoch für die Geschäftsführerin als das einzige Exekutivorgan der GmbH Geltung haben müsse. Da nach Ansicht der Verteidigung in jenen Fällen, in denen es der Finanzverwaltung nützlich erscheine gern mit dem § 21 BAO (wirtschaftliche Betrachtungsweise) argumentiert werde, möge in der eigenen Vorgangsweise insbesondere im Finanzstrafrecht einmal hinterfragt werden, ob formaljuristisch korrekte Vorgangsweisen in wirtschaftlicher Betrachtungsweise sinnvoll seien. Dies auch deshalb, weil Trivialvorgänge wie im gegenständlichen

Verfahren, die in den Anfängen eines Unternehmens regelmäßig vorkommen können, durch eine Bestrafung künstlich kriminalisiert würden.

Der ordnungsgemäß erfolgten Vorladung zur mündlichen Verhandlung sind sowohl die Bw. als auch der Verteidiger gefolgt, jedoch wurde nach neuerlicher Erläuterung des Sachverhaltes und dem Bemerken des Verteidigers, er würde, falls seinem Begehr auf Einstellung des Verfahrens nicht gefolgt werde, den weiteren Rechtsweg beschreiten und habe weder die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beabsichtigt, noch zum Sachverhalt Ergänzendes vorzubringen, auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

In der Folge hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz mit dem bekämpften Erkenntnis vom 1. Oktober 2001 eine Geldstrafe in Höhe von S 12.000,00 (entspricht € 872,07) verhängt.

Gemäß § 29 Abs. 1, 1. Satz FinStrG wird, wer sich eines Finanzvergehens schuldig gemacht hat, insoweit straffrei, als er seine Verfehlung der zur Handhabung der verletzten Abgabenvorschriften zuständigen Behörde oder einer sachlich zuständigen Finanzstrafbehörde darlegt.

(2) War mit einer Verfehlung eine Abgabenverkürzung oder ein sonstiger Einnahmensausfall verbunden, so tritt die Straffreiheit nur insoweit ein, als der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung bedeutsamen Umstände offenlegt und die sich daraus ergebenen Beträge, die der Anzeiger schuldet oder für die er zur Haftung herangezogen werden kann, den Abgabenvorschriften entsprechend entrichtet werden. Werden für die Entrichtung Zahlungserleichterungen gewährt, so darf der Zahlungsaufschub "zwei Jahre" nicht überschreiten. Diese Frist beginnt bei selbst zu berechnenden Abgaben mit der Selbstanzeige zu laufen.

(3) Straffreiheit tritt nicht ein,

- a) wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige Verfolgungshandlungen gegen den Anzeiger, gegen andere an der Tat Beteiligte oder gegen Hehler gesetzt waren.*
- b) wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige die Tat bereits ganz oder zum Teil entdeckt und dies dem Anzeiger bekannt war oder*
- c) wenn bei einem vorsätzlich begangenen Finanzvergehen die Selbstanzeige anlässlich einer finanzbehördlichen Nachschau, Beschau, Abfertigung oder Prüfung von Büchern oder Aufzeichnungen nicht schon bei Beginn der Amtshandlung erstattet wird.*

Gemäß § 29 Abs. 5 FinStrG wirkt die Selbstanzeige nur für die Personen, für die sie erstattet wird.

Aus dem Wortlaut der Gesetzesformulierung des Abs. 5 leg. cit. und dem Zweck des Gesetzes lässt sich ableiten, dass nicht nur der Täter des Finanzvergehens selbst die von ihm begangene Tat darlegt, sondern auch am Finanzvergehen nicht beteiligte Dritte - seien sie bevollmächtigt oder nicht - Selbstanzeigen für den oder die Täter abgeben können. Jedenfalls muss der Täter des Finanzvergehens in dem Schriftsatz, dem die strafbefreiende Wirkung einer Selbstanzeige zu Gute kommen soll, eindeutig bezeichnet sein.

Wie bereits oben zitiert, wurde am 26. April 2001 anlässlich des Beginnes der Umsatzvoranmeldungsprüfung in Gegenwart des zuständigen Betriebsprüfungsleiters und des steuerlichen Vertreters durch den Betriebsprüfer in einer Niederschrift mit der Beschuldigten die Selbstanzeige mit der Textierung: "Im Namen und Auftrag der B. GmbH. geben wir an, dass die B. GmbH ihren Offenlegungsverpflichtungen gemäß § 119 BAO bisher nicht nachgekommen ist. Wir legen daher....." aufgenommen.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz führt im angefochtenen Erkenntnis zutreffend aus, dass die Selbstanzeige nach dem Wortlaut für eine – nach österreichischem Recht nicht deliktfähige - juristische Person erstattet wurde und als Täter eines Finanzvergehens jeder in Betracht komme, der rechtlich oder faktisch die Agenden eines Steuerpflichtigen wahrnehme, also nicht nur der Geschäftsführer oder Angestellte des Unternehmens, sondern selbst externe Täter.

Desgleichen ist dem Vorbringen der Verteidigung in der Berufung, die Selbstanzeige könne selbstverständlich nur zu Gunsten der Bw. zu werten sein, da sie die einzige Geschäftsführerin und auch bei der entsprechenden Amtshandlung zugegen gewesen sei, entgegen zu halten, dass auch der Verwaltungsgerichtshof bei einem ähnlich gelagerten Sachverhalt im Erkenntnis vom 29. November 2000, ZI. 2000/13/0207 darauf hinweist, dass bei der Formulierung "erstattet wir Selbstanzeige" mit der Bezeichnung "wir" in ihrem grammatischen Zusammenhang die von der GmbH bevollmächtigte Wirtschaftstreuhandgesellschaft und nicht die steuerpflichtige GmbH gemeint gewesen ist.

Auch in diesem Erkenntnis wurde dem Versuch des seine Bestrafung bekämpfenden Beschwerdeführers, die Wirkungen des § 29 Abs. 1 FinStrG auf seine Person mit der Begründung zu beziehen, Alleingesellschafter und einziger Geschäftsführer dieser Gesellschaft zu sein, mit dem Hinweis darauf eine Absage erteilt, dass als Täter eines Finanzvergehens jeder in Betracht kommt, der - rechtlich oder faktisch - die Agenden eines Steuerpflichtigen wahrnimmt, sodass die Eigenschaft einer physischen Person als Alleingesellschafter und Alleingeschäftsführer einer Kapitalgesellschaft über ihre finanzstrafrechtliche Verantwortlichkeit für die Verwirklichung eines konkreten Finanzvergehens noch nicht zuverlässig Auskunft geben kann.

Auch im Erkenntnis vom 27. Februar 2002, 2001/13/0207 führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass an dem schon aus dem Wortlaut des § 29 Abs. 5 FinStrG abzuleitenden Erfordernis der klaren Benennung jener physischen Person, für welche die Selbstanzeige gelten soll, im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung (Erkenntnisse des VwGH vom 26. 9. 1984, 84/13/0012, vom 29. 11. 2000, 2000/13/0207 und vom 14. 4. 1993, 92/13/0278) umso mehr festzuhalten ist, als zum die Bestimmung des § 29 FinStrG als Ausnahmeregelung eng zu

interpretieren ist (siehe Fellner, Finanzstrafgesetz, Rz. 5 zu §§ 29 und 30 FinStrG, mit dem dort weiter angeführten Nachweis).

Der Unabhängige Finanzsenat sieht daher aufgrund des Wortlautes der Bestimmung des § 29 Abs. 5 FinStrG und dem Zweck des Gesetzes, dass bei einer Selbstanzeige der Täter eines Finanzvergehens eindeutig bezeichnet werden muss, keinen Anlass im gegenständlichen Fall von der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes abzugehen. Da demgemäß als Täter eines Finanzvergehens jeder in Betracht kommt, der - rechtlich oder faktisch – die Agenden eines Steuerpflichtigen wahrnimmt, war im gegenständlichen Fall die Selbstanzeige mangels expliziter Täternennung wirkungslos.

In der vorliegenden Berufung wird schließlich die Auffassung vertreten, dass die in der Anfangsphase der B. GmbH aufgetretenen Nachlässigkeiten und Säumigkeiten keinen Anlass für das Aussprechen von Strafen darstellen, da die B. GmbH nicht die erste Gesellschaft ist, die bis zur Erreichung einer gewissen bürokratischen Organisation einige Anlaufschwierigkeiten durchlaufen hat.

Dazu wird zunächst festgehalten, dass nach Überprüfung der Sach- und Rechtslage im gegenständlichen Fall die Rechtsmittelbehörde keine Bedenken hegt, die im angefochtenen Erkenntnis dargestellten Beträge in objektiver und subjektiver Hinsicht als verkürzt anzusehen. Wenn jedoch mit diesem Vorbringen indirekt das Vorliegen eines Anwendungsfalles des § 25 FinStrG angesprochen wird, so ist dem zu erwidern, dass ein Absehen von der Strafe oder die Erteilung einer Verwarnung nach dieser Bestimmung nur dann in Frage kommt, wenn die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Davon kann jedoch angesichts des gegenständlichen Verkürzungsbetrages von S 152.575,00 (€ 11.088,06) keine Rede sein.

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.

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.504.044 des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk zu entrichten, widrigfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 30. Mai 2003