



Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dir. Herbert Frantsits und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch MMag. Dr. Oliver Ginthoer, 1010 Wien, Bösendorferstraße 9, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 9. Mai 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 28. März 2008, SpS, nach der am 21. April 2009 in Abwesenheit der Beschuldigten und in Anwesenheit ihrer Verteidigerin Mag. K.M., des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates aufgehoben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 28. März 2008, SpS, wurde die Berufungswerberin (Bw.) der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, sie habe in Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. S-KEG vorsätzlich

Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 9-12/1999 in Höhe von € 570,91, 1-12/2000 in Höhe von € 2.906,77, 1-12/2001 in Höhe von € 5.923,13, 1-12/2002 in Höhe von € 7.200,00, 1-2/2003 in Höhe von € 1.600,00, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für 1-12/2000 in Höhe von € 245,05, 1-12/2001 in Höhe von € 370,78, 1-3/2002 in Höhe von € 40,99 nicht spätestens am fünften Tage nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über die Bw. deswegen eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.900,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 5 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe die Bw. die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 190,00 und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Zur Begründung führt der Spruchsenat aus, über die gegenwärtigen Einkommensverhältnisse und allenfalls weiter bestehende Sorgepflichten der Bw. lägen keine Erkenntnisse vor. Anlässlich des Antrages auf Beigabe eines Verteidigers im Jahr 2005 habe die Bw. angegeben, Transferleistungen des AMS zu beziehen. Desgleichen ihr Gatte. Sie sei für zwei Kinder (zum Zeitpunkt des Erkenntnisses 17 Jahre alt) sorgepflichtig.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes, stehe im Zusammenhalt mit der Verantwortung der Bw. der nachstehende Sachverhalt fest:

Die Bw. sei vom 25. August 1999 bis zur amtswegigen Löschung am 12. Februar 2004 persönlich haftende Gesellschafterin der im Firmenbuch eingetragenen Fa. S-KEG gewesen.

Bereits am 31. August 2001 sei mit Beschluss des Handelsgerichtes X. ein Konkursantrag mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen worden.

Nach Angabe der Bw. in den Verwaltungsakten sei der Betrieb mit Ende Februar 2003 geschlossen worden. Den Verwaltungsakten sei weiters zu entnehmen, dass das Unternehmen am 8. Oktober 1999 bei der Abgabenbehörde zur Anmeldung gelangt sei. In der Anmeldung finde sich kein Hinweis auf eine steuerliche Vertretung.

Vollmachten lägen vor für:

1.) J.K., staatlich geprüfter Bilanzbuchhalter, vom 2. April 2001, der Abgabenbehörde überreicht am 12. April 2001, aufgekündigt durch den Vollmachtnehmer am 27. August 2001.

2.) C.U., Buchhaltungsbüro, vom 31. Oktober 2001, aufgekündigt vom Vollmachtnehmer am 16. Jänner 2002.

Hinsichtlich Umsatzsteuervorauszahlungen seien ab der Eröffnung des Datensatzes mit Oktober 1999 bis zum 30. Dezember 1999 keine Vorgänge auf dem Abgabenkonto ersichtlich.

Hinsichtlich Umsatzsteuervorauszahlungen ergebe sich aus den Verwaltungsakten, dass diese für die Zeiträume 8-12/1999, 1-12/2000 und 1-6/2001 von der Bw. unterschrieben worden seien.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe die Bw. von der ihr im Zuge des Untersuchungsverfahrens gebotenen Möglichkeit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht, sondern darauf hingewiesen, dass ihr wegen Schwierigkeiten mit dem Finanzamt Verfahrenshilfe (jedoch nicht das gegenständliche Verfahren betreffend) gewährt worden sei.

Die Finanzstrafbehörde habe daher am 1. April 2005 eine Strafverfügung erlassen, mit der die Bw. des ihr angelasteten Finanzvergehens schuldig gesprochen und über sie eine Geldstrafe verhängt worden sei.

Diese Strafverfügung gehöre zufolge rechtzeitig erhobenen Einspruches nicht mehr dem Rechtsbestand an.

Der Bw. sei nunmehr auch im gegenständlichen Verfahren Verfahrenshilfe gewährt worden.

Vom Verfahrenshelfer werde vorgebracht, dass die Bw. nicht schuldhaft gehandelt habe, da sie in ihrer juristischen Unerfahrenheit keinen Gedanken daran verloren habe, dass die Erfüllung der Abgabenverpflichtungen nicht gegeben sein könnte, weil sie die Führung der Buchhaltung sowie die ordnungsgemäße Berechnung der sich dadurch ergebenden Steuerbelastung bis Juli 2000 dem „Steuerberater Dr. R.Z.“ anvertraut habe. Dieser habe ihr mehrfach versichert, dass sie sich um steuerliche Angelegenheiten nicht kümmern müsse und er dies in seiner Funktion als Steuerberater naturgemäß für sie erledigen werde.

Dazu sei festgestellt worden, dass es sich bei R.Z. weder um den Träger eines akademischen Grades noch um einen Steuerberater handle.

Dazu habe der Spruchsenat erwogen, dass der vorgebrachten Verantwortung nicht gefolgt werden könne.

Das Wissen um die Verpflichtung zur Entrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen und die damit verbundenen Fälligkeitstermine beschränke sich keineswegs auf den Kreis der Steuerpflichtigen, sondern könne schlichtweg als Allgemeinwissen bezeichnet werden.

Weder im Abgabenverfahren noch im Finanzstrafverfahren sei von der Bw. vorgebracht worden, dass zu den Aufgaben des von ihr in Anspruch genommenen Beraters auch die termingerechte Entrichtung der Vorauszahlungen gehört hätte.

Es sei auffällig, dass im Jahre 2000, wenn auch nicht zeitgerecht, gerade jene Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht worden seien, mit denen Gutschriften in Höhe von € 7.801,00 geltend gemacht worden seien.

Die strafbestimmenden Wertbeträge setzten sich wie folgt zusammen:

Umsatzsteuer 1999 und 2000: Differenzbetrag zwischen Vorsoll und Ergebnis laut Jahresveranlagung.

Umsatzsteuer 2001-2003: Ergebnisse der abgabenbehördlichen Prüfung und vorgenommene Festsetzungen

Lohnabhängige Abgaben: Ergebnisse der abgabenbehördlichen Prüfung

Das Verhalten der Bw. erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht.

Es sei daher mit einem Schuldspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit und die von der Bw. nicht zu vertretende lange Verfahrensdauer an, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sei die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung der Bw., mit welcher eine vorsätzliche Handlungsweise der Bw. in Abrede gestellt wird.

Sie bringt vor, dass ihr weder die Ladung noch das Straferkenntnis dem Zustellgesetz entsprechend zugestellt worden seien.

Der Vorwurf der Vorsätzlichkeit sei nicht haltbar, da die Bw. drei Fachmänner beauftragt habe.

Es gehöre zweifelsohne zum Allgemeinwissen, dass Steuern zu zahlen seien. Nicht zum Allgemeinwissen zählten jedoch die Fälligkeiten der Umsatzsteuer. Deshalb habe die Bw. drei

Fachmänner beauftragt, die sie beraten hätten sollen, wann die Umsatzsteuervorauszahlungen fällig und zu entrichten seien.

Auch wenn bei der Anmeldung kein Hinweis auf eine steuerliche Vertretung vorhanden gewesen sei, so wären doch explizit zwei Vollmachten für J.K. und C.U. vorgelegen. Weiters sei R.Z. die steuerrechtliche Vertretung anvertraut worden.

Die Bw. bestreite nicht, dass R.Z. weder Träger eines akademischen Grades noch Steuerberater sei, sondern selbstständiger Buchhalter, der sich mit Steuerrecht, Buchhaltung und Abgabenrecht auskenne und auch gemäß § 2 Abs. 1 Z 3 WTBG im Abgabe- und Abgabestrafverfahren für Bundes-, Landes- und Gemeindeabgaben vertretungsbefugt sei.

Für die Verwirklichung des Tatbestandes des § 49 FinStrG wird Vorsatz gefordert.

Da die Bw. keine juristischen Kenntnisse besitze, habe sie die Führung der Buchhaltung sowie die ordnungsgemäße Berechnung der sich dadurch ergebenden Steuerbelastung und die termingerechte Entrichtung der Vorauszahlungen bis Juli 2000 R.Z. anvertraut. Die Bw. selbst sei in steuerrechtlichen bzw. abgabenrechtlichen Angelegenheiten überhaupt nicht bzw. nicht ausreichend bewandert, weshalb sie einen Fachmann damit beauftragt habe. Darüber hinaus habe R.Z. versichert, dass sie sich um steuerrechtliche Angelegenheiten nicht kümmern müsse.

Des Weiteren seien von der Bw. in der Folge zwei weitere Fachmänner, J.K. als staatlich geprüfter Bilanzbuchhalter und C.U. als Buchhalter bevollmächtigt worden. Weil die Bw. Auseinandersetzungen mit der Behörde vermeiden habe wollen, habe sie fachmännischen Rat gesucht. Sie habe jedoch bei der Auswahl dieser Fachmänner offensichtlich keine glückliche Wahl getroffen. Da diese zwei Fachmänner von der Bw. mit der steuerrechtlichen bzw. abgabenrechtlichen Beratung betraut worden seien, habe sie selbst sich nicht mehr um diese Angelegenheiten gekümmert. Zu den Aufgaben der Fachkräfte habe auch die termingerechte Entrichtung der Vorauszahlungen gezählt. In der Folge sei der Bw. auch niemals mitgeteilt worden, dass sie Umsatzsteuervorauszahlungen und andere selbst zu berechnende Abgaben spätestens am fünften Tage nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichten müsse.

Die Bw. habe somit keinesfalls vorsätzlich gehandelt, da sie nicht gewusst habe, welche Fristen sie bei Umsatzsteuervorauszahlungen und anderen selbst zu berechnenden Abgaben einzuhalten hätte und wann dies zu erfolgen hätte. Sie habe im betreffenden Zeitraum drei Fachmänner beauftragt und aufgrund deren (vorgegebenen) Ausbildung habe sie sich auf eine sachgemäße Vertretung in steuerrechtlichen sowie abgabenrechtlichen Angelegenheiten

verlassen. Die Tatsache, dass die vertretungsbefugten Personen die Abgaben nicht ordnungsgemäß abgeführt hätte, könne der Bw. nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Die Bw. bringt weiter vor, dass die Vorwürfe, sie hätte in ihrer Position als Geschäftsführerin der Firmen S. & Co KEG und der S-KEG bei der Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit kridaträchtig gehandelt, haltlos gewesen seien. Im Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 13.10.2006, GZ., sei die Bw. deshalb vom Vergehen der groben fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach § 159 Abs. 1 und 5 Z 4 und 5 StGB sowie dem Vergehen nach § 114 ASVG (jetzt § 153 Abs. 1 und 2 StGB) gemäß § 259 Z 3 freigesprochen worden. Ebenfalls sei die Bw. im genannten Verfahren von den Vorwürfen freigesprochen worden, sie habe es unterlassen, für die genannten Firmen Aufzeichnungen zu führen bzw. diese so geführt, dass ein zeitnaher Überblick über die wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage erheblich erschwert gewesen sei.

Die Bw. weist darauf hin, dass neue Tatsachen in der Berufung enthalten seien, und stellt den Antrag, der Berufung Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben bzw. das Straferkenntnis durch erhebliche Herabsetzung der Strafhöhe abzuändern.

Über die Berufung 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 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.

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.“

Mit der gegenständlichen Berufung wird eine vorsätzliche Handlungsweise der Bw. bestritten und somit das Vorliegen der subjektiven Tatseite der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG in Abrede gestellt.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat am 13. Jänner 2009 brachte die Bw. durch ihre Verteidigerin in Ergänzung der Berufung vor, dass sie zwar formell als Geschäftsführerin der Fa. S-KEG im Firmenbuch eingetragen gewesen sei, die faktische Geschäftsführung jedoch von ihrem Gatten E. ausgeübt worden wäre. Dieser habe

die Entscheidungen dahingehend getroffen, welche Zahlungen zu welchen Terminen zu leisten seien.

Zum Beweis für die faktische Geschäftsführung ihres Gatten E. wurde ein Protokollsvermerk und eine gekürzte Urteilsausfertigung des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 9. Oktober 2006, AZ, vorgelegt, mit welchem dieser als faktischer Geschäftsführer u.a. der Fa. S-KEG (Marktcafe) sohin als leitender Angestellter des Vergehens der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach § 159 Abs. 1 und Abs. 5, Z. 3 und 4 als leitender Angestellter nach §§ 161 Abs. 1, 309 Abs. 2 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von acht Monaten verurteilt wurde.

Laut diesem Urteil hat der Gatte der Bw. als faktischer Geschäftsführer der Fa. S-KEG durch kridamäßiges Handeln, indem er entgegen den Grundsätzen ordnungsgemäßen Wirtschaftslebens die Geschäftsbücher oder geschäftlichen Aufzeichnungen zu führen unterließ oder so führte, dass ein zeitnaher Überblick über die wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage erheblich erschwert wurde oder sonst geeignete Kontrollmaßnahmen, die einen solchen Überblick verschaffen, unterließ und so grob fahrlässig die Zahlungsunfähigkeit der Fa. S-KEG insbesondere dadurch herbeigeführt hat, dass er übermäßigen, mit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im auffallenden Widerspruch stehenden Aufwand trieb, eine zu geringe Eigenkapitalausstattung akzeptierte und Mängel im Rechnungswesen nicht behob.

In einem von der Verteidigerin übermittelten Schreiben des E. vom 20. April 2009 entschuldigte sich dieser als Zeuge für die mündliche Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat am 21. April 2009 wegen schwerer Krankheit und brachte vor, dass wegen mehrerer Vorverurteilungen mit langjährigen Haftstrafen (Betrug, Dokumentenfälschung, Menschenhandel, Anstiftung zum Amtsmissbrauch, Waffengesetz etc.) es ihm nicht möglich gewesen sei, eine Firma zu gründen und so habe er eine solche auf den Namen seiner Gattin gegründet. Er sei für die Geschäftstätigkeiten und auch für die seiner Meinung nach lächerlichen Finanzamtsschulden verantwortlich gewesen und beteuerte die Unschuld der Bw.

Auch der im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung vom 13. Jänner 2009 einvernommene Zeuge R.Z. , welcher als selbständiger Bilanzbuchhalter in der Zeit von Oktober 1999 bis September 2000 die Erstellung der Buchhaltung und der Lohnverrechnung sowie die Berechnung der Umsatzsteuervorauszahlungen und der Lohnabgaben für die Fa. S-KEG durchführte, gab als Zeuge zu Protokoll, dass seine Ansprechperson hauptsächlich der

Gatte der Bw. gewesen sei und er keine Auskunft darüber geben könne, wer am Firmenkonto der KEG zeichnungsberechtigt gewesen wäre und Zahlungen durchgeführt habe.

Demgegenüber steht die Aussage des Zeugen J.K.. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 21. April 2009 gab dieser zu Protokoll, in der Zeit vom 22. April 2000 bis 22. August 2001 als Bilanzbuchhalter für die Fa. S-KEG tätig gewesen zu sein. Er habe monatlich kurz vor dem Steuertermin Kontakt mit der Bw. gehabt und habe diese auch regelmäßig hinsichtlich ihrer Entrichtungspflicht in Bezug auf die Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben aufmerksam gemacht.

Keine dezidierte Auskunft konnte J.K. jedoch darüber machen, wer für die Entrichtung der Lohnabgaben innerhalb der Firma zuständig gewesen ist.

Der Unabhängige Finanzsenat hegt aufgrund des genannten Urteiles des Landesgerichtes für Strafsachen Wien im Zusammenhalt mit der schriftlichen Stellungnahme des Gatten der Bw. und auch aufgrund der Aussage des Zeugen R.Z. ernsthafte Zweifel daran, ob die Bw. als formell im Firmenbuch eingetragene Geschäftsführerin der Fa. S-KEG zu den verfahrensgegenständlichen Fälligkeitstagen überhaupt die faktische Möglichkeit gehabt hat, Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben zu entrichten.

Keinesfalls lassen die oben dargestellten widersprechenden Beweisergebnisse den eindeutigen Schluss zu, dass die Bw. vorsätzlich die verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben nicht spätestens bis zum 5. Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet hätte.

Es war daher, entsprechend der Bestimmung des § 98 Abs. 3 FinStrG, im Zweifel zu Gunsten der Bw. zu entscheiden und mit Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG vorzugehen.

Wien, am 21. April 2009