



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0119-W/05

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 2, HR Mag. Gerhard Groschedl, in der Finanzstrafsache gegen Herrn I.J., vertreten durch Appelator Steuerberatungs GmbH, 1090 Wien, Garnisongasse 1/16, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 8. September 2005 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk vom 24. August 2005, SN 004-204/00186-001, nach der am 9. Juni 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, der Amtsbeauftragten Mag. Sonja Ungerböck sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

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

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 24. August 2005, SN 004-204/00186-001, hat das Finanzamt Wien 4/5/10 als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (in weiterer Folge Bw.) für schuldig erkannt, er habe als vertretungsbefugtes Organ der Firma C-GmbH vorsätzlich Lohnsteuer für den Zeitraum 1-9/2003 in Höhe von € 4.342,50 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für den Zeitraum 1-9/2003 in Höhe von € 2.779,60 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit

entrichtet (abgeführt) und dadurch das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen. Über den Bw. wurde gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 700,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen ausgesprochen. Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 FinStrG mit € 70,00 bestimmt.

Als Begründung wurde ausgeführt, dass der Bw. bis zur Konkurseröffnung am 4. November 2003 Geschäftsführer der Firma C-GmbH gewesen sei. Anlässlich einer im Juni 2004 durchgeführten Lohnsteuerprüfung sei festgestellt worden, dass im Zeitraum 1-9/2003 lohnabhängige Abgaben weder gemeldet noch entrichtet worden seien. Nach dem vorliegenden Firmenbuchauszug seien sowohl der Bw. als auch C.H. als selbständige handelsrechtliche Geschäftsführer und damit grundsätzlich für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlich gewesen. Nach Angaben des Bw. hätten zur konkreten Trennung in der Geschäftsführersphäre keine schriftlichen Vereinbarungen existiert. Nach den vorliegenden Erhebungsergebnissen sei zwar für die steuerlichen Belange und im konkreten Fall für die Ermittlung der Lohnabgaben der zweite Geschäftsführer C.H. zuständig gewesen, für die tatsächliche Veranlassung der Überweisung und somit für die Entrichtung der inkriminierten Lohnabgaben jedoch der Bw.

Der Bw. habe es jedoch unterlassen, die ihm obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen. Er habe im inkriminierten Zeitraum weder Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für den Zeitraum 1-9/2003 abgeführt noch der Behörde zumindest die geschuldeten Beträge bekannt gegeben.

Bei der Strafbemessung wurde die bisherige Unbescholtenheit als mildernd gewertet.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 9. September 2005, worin beantragt werde, den Bw. frei zu sprechen, da er die ihm vorgehaltene Tat nicht begangen habe.

Der Bw. habe im Laufe der Sachverhaltsermittlung glaubwürdig nachgewiesen, dass im Rahmen der gelebten Geschäftsverteilung sein Co-Geschäftsführer, C.H., für die Berechnung und Entrichtung der Abgaben zuständig gewesen sei. Dementsprechend sei auch das Gutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen im Strafverfahren der Behörde zur Verfügung gestellt worden. Ergänzend dazu werden in der Anlage Ausdrucke aus dem Online-banking-System des Unternehmens vorgelegt, aus denen ersichtlich sei, dass die Behauptung der Strafreferentin, wonach der Bw. für die Vornahme der Überweisungen zuständig gewesen wäre, dezidiert falsch sei, weil auch in der Vergangenheit C.H. sämtliche Überweisungen an

öffentlich-rechtliche Körperschaften (ersichtlich aus dem Namen beim Tan-Code) durchgeführt habe. (Anmerkung: Den angesprochenen Ausdrucken aus dem Online-banking-System des Unternehmens ist zu entnehmen, dass wiederholt als Verfüger 1 auch im Zusammenhang mit Überweisungen an das Finanzamt Wien 4/5/10 – beispielsweise für die Lohnabgaben 9/2002, 11/2002 und 3/2003 – aufscheint).

Abschließend werde eine mündliche Verhandlung beantragt.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde vom Bw. neuerlich darauf hingewiesen, dass die Berechnung der Lohnabgaben vom Steuerberater durchgeführt wurde. Die Überweisung war Aufgabe von H., was auch wiederholt im gerichtlichen Gutachten festgestellt wurde. Es sei nur plausibel, wenn jemand mit einer kaufmännischen Ausbildung wie H. den kaufmännischen Part in der Firma übernommen hat. Der Bw. ist EDV-Techniker und war für Verkauf und Technik zuständig. H. hatte ungeteilte Kontovollmacht, er entschied, wer welches Geld zu welchem Zeitpunkt erhalten sollte. Es war Aufgabe von H., die Kontrollliste vom Online-banking-System von nicht durchgeführten Überweisungen im Online-banking-System zu kontrollieren.

### ***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 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.*

*Gemäß § 136 FinStrG ist, wenn einer der im § 82 Abs. 3 lit. b bis e genannten Gründe vorliegt oder wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann, im Erkenntnis die Einstellung des Strafverfahrens auszusprechen. Sonst ist im Erkenntnis über Schuld und Strafe zu entscheiden.*

*Gemäß § 157 erster Satz FinStrG sind auf das Rechtsmittelverfahren die Bestimmungen der §§ 115, 117 Abs. 2, 119 bis 123, 125 bis 130 und 132 bis 136 sinngemäß anzuwenden.*

Zunächst ist festzuhalten, dass laut Firmenbuch sowohl der Bw. als auch C.H. als selbständige handelsrechtliche Geschäftsführer und damit grundsätzlich für die abgabenrechtlichen Belange der Firma C-GmbH verantwortlich gewesen sind.

Im vorliegenden Fall war allein die Frage zu klären, ob der Bw. oder der zweite Geschäftsführer für die fristgerechte Entrichtung der Abgaben zuständig gewesen ist und damit der Täter des objektiv feststehenden Finanzvergehens sein kann.

Frau V.A. und Herr K.H. haben als damalige Mitarbeiter der Firma C-GmbH schriftlich mitgeteilt, dass C.H. der für Finanzen, Buchhaltung und Controlling zuständige Geschäftsführer gewesen ist.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde vom Bw. neuerlich darauf hingewiesen, dass die Berechnung der Lohnabgaben vom Steuerberater durchgeführt wurde. Die Überweisung der Abgaben war Aufgabe von H., was auch wiederholt im gerichtlichen Gutachten festgestellt wurde. Es sei nur plausibel, wenn jemand mit einer kaufmännischen Ausbildung wie H. den kaufmännischen Part in der Firma übernommen hat. Der Bw. ist EDV-Techniker und war für Verkauf und Technik zuständig. H. hatte ungeteilte Kontovollmacht, er entschied, wer welches Geld zu welchem Zeitpunkt erhalten sollte. Es war Aufgabe von H., die Kontrollliste vom Online-banking-System von nicht durchgeführten Überweisungen im Online-banking-System zu kontrollieren. Auch die vom Bw. vorgelegten Ausdrücke aus dem Online-banking-System der Firma C-GmbH bestätigen, dass bei Überweisungen an die Abgabenbehörde als Verfüger des Tan-Codes Herr H. aufscheint. Den angesprochenen Ausdrücken aus dem Online-banking-System des Unternehmens ist für die Überweisung der Lohnabgaben für 9/2002, 11/2002 und 3/2003 an das Finanzamt Wien 4/5/10 als Verfüger 1 zu ersehen. Auch dem im gerichtlichen Strafverfahren erstatteten Gutachten ist unter Tz. 854 zu entnehmen, dass C.H. für Verwaltung und Rechnungswesen innerhalb der GmbH zuständig gewesen ist. Somit steht fest, dass – wie vom Bw. in der Berufung ausgeführt – im Rahmen der gelebten Geschäftsverteilung in der Firma C-GmbH – der Co-Geschäftsführer, C.H., für die Berechnung und Entrichtung der Abgaben zuständig gewesen war.

Da die Verantwortung zur fristgerechten Berechnung und Entrichtung der Abgaben innerhalb der Firma C-GmbH nicht beim Beschuldigten lag, konnte er mangels Erfüllung der objektiven Tatbestandsvoraussetzungen auch kein diesbezügliches Finanzvergehen begehen. Das Finanzstrafverfahren war daher, da der Bw. die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat, einzustellen.

Wien, am 9. Juni 2006