



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Innsbruck
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0040-I/08

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Innsbruck 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Mag. Peter Maurer sowie die Laienbeisitzer Mag. Thomas Karner und Franz Pittracher als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen H, vertreten durch die Opperer Schartner Rechtsanwälte GmbH, Wallnöferplatz 1, 6410 Telfs, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 15. Juli 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 30. Oktober 2007, StrNr. 081/2004/00000-001, nach der am 11. November 2008 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Verteidigers Rechtsanwalt Mag. Wolfgang Webhofer für die Verteidigerin, des Amtsbeauftragten HR Dr. Werner Kraus, sowie des Schriftführers Nikolaus Weihrauter durchgeföhrten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten wird Folge gegeben und die erstinstanzliche Entscheidung dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

Das gegen Bw beim Finanzamt Innsbruck unter der StrNr. 081/2004/00000-001 anhängige Strafverfahren wegen des Verdachtes, er habe im Amtsbereich des genannten Finanzamtes als Wahrnehmender der steuerlichen Interessen der I-KG betreffend die Vorauszahlungszeiträume März 2003 bis März 2004 eine Hinterziehung von Vorauszahlungen

an Umsatzsteuer gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in Höhe von insgesamt € 51.466,86 begangen, wird im Zweifel zugunsten des Beschuldigten gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 30. Oktober 2007, StrNr. 081/2004/00000-001, hat der Spruchsenat I als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber der Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes Innsbruck als verantwortlicher Prokurist der Fa. I-KG fortgesetzt vorsätzlich hinsichtlich der Monate 03-12/2003 und 01-03/2004 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer im Gesamtbetrag von € 51.466,86 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe. Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 10.500,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Wochen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Laut den Feststellungen des Erstsenates war der finanzstrafrechtlich bislang unbescholtene Bw im hier gegenständlichen Zeitraum geschäftsführender und steuerlich verantwortlicher Prokurist der Fa. I-KG, die den Nachtclub „X“ in Innsbruck betrieben hat. Im Firmenbuch sei der Berufungswerber als Prokurist eingetragen mit einer selbständigen Vertretungsbefugnis seit 29. Jänner 2003.

Er sei für die Einhaltung der abgabenrechtlichen Vorschriften zuständig und verantwortlich gewesen.

Er habe gewusst, dass Umsatzsteuervorauszahlungen zu entrichten bzw. entsprechende Voranmeldungen zu erstatten sind, habe dies jedoch aufgrund finanzieller Schwierigkeiten im Betrieb unterlassen, um sich bzw. dem Unternehmen einen ungerechtfertigten Steuervorteil zu verschaffen.

Im Zuge einer UVA-Prüfung für die gegenständlichen Zeiträume wurden die Bemessungsgrundlagen für die Umsatzsteuervorauszahlungen aufgrund telefonischer Angaben des Berufungswerbers gemäß § 184 BAO geschätzt und die Umsatzsteuer für März 2003 bis März 2004 mit insgesamt € 51.466,67 festgesetzt.

Der Berufungswerber habe sich im gegenständlichen Strafverfahren im Wesentlichen damit verantwortet, dass nicht er, sondern N für die steuerlichen Agenden zuständig gewesen sei. Dieser habe, zeugenschaftlich einvernommen, glaubwürdig ausgeführt, dass er seit Anfang 2003 nicht mehr in diesem Unternehmern Firma mitgearbeitet habe. Er habe weder mit Lohnverrechnung noch mit steuerlichen Angelegenheiten etwas zu tun gehabt. Die Kontakte mit dem Steuerberater habe der Berufungswerber gehalten, er habe auch der Betriebsprüferin gegenüber Feststellungen abgegeben.

In der schriftlichen Stellungnahme vom 17. August 2004 habe der Beschuldigte eingeräumt, als Prokurist die Verantwortung für die steuerlichen Angelegenheiten gehabt zu haben.

Dem Vorbringen des Berufungswerbers, er habe in der genannten Stellungnahme lediglich das Wort „nicht“ vergessen, schenkte der Spruchsenat keinen Glauben, ebensowenig seinem Vorbringen im Hinblick auf einen angeblichen Virenbefall und Diebstahl seines Laptops. Vielmehr habe Bw sich – so der Erstsenat – ungerechtfertigte Steuervorteile verschaffen wollen, um die finanziellen Schwierigkeiten des Betriebes zu überbrücken.

Bei der Strafzumessung wurde als erschwerend der lange Deliktzeitraum, als mildernd die Unbescholtenseit und das lange Zurückliegen des deliktischen Verhaltens berücksichtigt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 15. Juli 2008, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Er habe in „keinster“ Weise die ihm zum Vorwurf gemachten Verfehlungen begangen.

Unbestritten bleibe lediglich, dass er im fraglichen Zeitraum im Firmenbuch mit einer selbstständigen Vertretungsbefugnis seit 29. Jänner 2003 als Prokurist eingetragen gewesen sei. Weiters sei richtig, dass N seit dem 2. Juli 2002 als Geschäftsführer allein vertretungsbefugt gewesen sei und die Geschäftsführerfunktion des T mit 13. Juli 2002 gelöscht worden sei.

Die Feststellungen der Finanzstrafbehörde, dass er für die Einhaltung der abgabenbehördlichen Vorschriften zuständig und verantwortlich gewesen sei, auf Grund von finanziellen Schwierigkeiten im Betrieb es jedoch unterlassen habe, entsprechende Voranmeldungen zu erstatten bzw. Umsatzsteuervorauszahlungen zu entrichten, um sich bzw. dem Unternehmen dadurch eine ungerechtfertigte Steuervorteil zu verschaffen, seien aufgrund des vorliegenden Beweisverfahrens in „keinster“ Weise nachvollziehbar bzw. mit dem vorliegenden Beweisergebnissen nicht in Einklang zu bringen.

Im Tatsächlichen stelle sich der von der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu Grunde gelegte Sachverhalt völlig anders da und sei der Berufungswerber für die steuerlichen Angelegen-

heiten nicht zuständig gewesen, sondern habe mehrfach in diversen Besprechungen betont, dass er aufgrund seiner Erfahrungen nur bereit sei, den konzeptionellen Teil zu übernehmen.

Wegen der angespannten finanziellen Situation der Firma I-KG sei Ende 2002/Anfang 2003 Herr S, zu dieser Zeit stiller Gesellschafter der gegenständlichen Firma, an ihn herangetreten und habe ihm das Angebot unterbreitet, die Geschäftsführung der Firma zu übernehmen.

Er sei sich der damit einhergehenden Verantwortung, so insbesondere auch was die steuerlichen Agenden betrifft, völlig bewusst gewesen und habe dieses Angebot ausdrücklich abgelehnt. Dies auch im Zusammenhang damit, dass ihm bereits zu diesem Zeitpunkt bekannt gewesen sei, dass sich das Unternehmen in einer finanziell angespannten Situation befunden habe und die Kontakte zum Steuerberater auf ein Minimum reduziert bzw. nicht mehr vorhanden gewesen wären.

In Anbetracht dieser Ablehnung seien weitere Gespräche mit dem Geschäftsführer N sowie dem Firmenanwalt Z geführt worden und man sei übereingekommen, dass der Berufungswerber die Prokura übernehmen solle, allerdings sich seine Zuständigkeit nur auf Personal- und organisatorische Entscheidungen beziehen solle.

Ausdrücklich habe der Berufungswerber mehrfach im Beisein des Geschäftsführers N sowie des Firmenanwaltes Z erklärt, dass er in „keinster“ Weise bereit sei, die abgabenrechtlichen Agenden zu übernehmen, sondern wie erwähnt, bloß im konzeptionellen Teil tätig sein wolle.

In der Folge habe sich der Berufungswerber mit den genannten Personen darauf geeinigt, dass er lediglich für die erwähnten Agenden der Firma I-KG arbeiten werde.

Für die abgabenrechtlichen Belange sei daher weiterhin der Geschäftsführer N zuständig gewesen.

Selbstverständlich sei dem Berufungswerber auch der Gesellschaftsvertrag bekannt gewesen, aus dem sich eine selbstständige Vertretungsbefugnis des Prokuristen nicht ergebe. Warum in der Folge auf Antrag der I-KG der Berufungswerber mit Beschluss der Handelsgerichtes Innsbruck vom 11. Februar 2003, GZ 123, als selbstständig vertretungsbefugter Prokurist eingetragen worden sei, entziehe sich seiner Kenntnis.

Tatsache sei also, dass er mehrfach betont habe, nicht für das Unternehmen „nach außen in Erscheinung treten zu wollen“, sondern sich seine Tätigkeit lediglich auf Personal- und organisatorische Entscheidungen beziehen solle.

Auch sei in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass er mehrfach in Beisein von B – die zeitweise im Lokal anwesend gewesen sei und ebenso für die I-KG tätig gewesen sei – den

Geschäftsführer N aufgefordert habe, seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen.

Er sei also für die Einhaltung der abgabenbehördlichen Vorschriften weder zuständig noch verantwortlich gewesen und wäre die genannte Eintragung ins Firmenbuch ohne seine Kenntnis erfolgt.

Allein der Verweis der Finanzstrafbehörde erster Instanz darauf, dass seine Verantwortung weder nachvollziehbar noch glaubwürdig erscheine, insbesondere aufgrund seiner schriftlichen Stellungnahme vom 17. August 2004, reiche nicht aus, ihn als Verantwortlichen für die steuerlichen Angelegenheiten anzusehen.

Vielmehr sei der genannten schriftlichen Stellungnahme im Gesamtkontext zu entnehmen, dass er lediglich das Wort „nicht“ vergessen habe, ansonsten Stellungnahme keinen Sinn ergeben würde.

Des Weiteren stütze die Finanzstrafbehörde erster Instanz ihre Feststellungen offensichtlich darauf, dass der Berufungswerber schon in der ursprünglichen Gesellschaft, die das Lokal „X“ betrieben habe, als persönlich haftender Gesellschafter und vertretungsbefugter Geschäftsführer aufgetreten sei. Inwiefern dies für den gegenständlichen Sachverhalt relevant sei, lasse die Behörde völlig offen.

Schließlich stütze die Behörde ihre Feststellungen lediglich auf die Aussage des Zeugen N und führe in dieser pauschalen Beweiswürdigung keinerlei Gründe an, wie sie zu dieser Überzeugung gelange. Diese Art der Beweiswürdigung entspreche nicht einer gesetzeskonformen Vorgehensweise und hätte die Erstbehörde vielmehr eine entsprechende Abwägung der vorliegenden Beweisergebnisse vornehmen müssen. Dies habe sie unterlassen, ansonsten sie zum Schluss gekommen wäre, dass der Berufungswerber für den abgabenrechtlichen Teil nicht zuständig gewesen sei und somit das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG nicht begangen haben könne.

In rechtlicher Hinsicht sei auszuführen, dass laut Firmenbuch Herr N seit 2. Juli 2002 bis zur Beendigung der Geschäftstätigkeit der I-KG deren selbstständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer gewesen sei.

Stehe die Uneinbringlichkeit bestimmter Abgabenbeiträge bei der Primärschuldnerin (gemeint offenkundig: bei der vom Beschuldigten verwalteten Gesellschaft) fest, sei es nach der ständigen Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes dessen Sache darzutun, weshalb er nicht dafür Sorge getragen habe, dass die Gesellschaft die anfallenden Abgaben rechtzeitig entrichtet hat.

Wenn der Geschäftsführer einer GmbH nunmehr auch einen Prokuristen – was ausdrücklich bestritten wird – mit den steuerlichen Agenden betraut habe, habe er ihn zumindest in solchen Abständen zu überwachen, die es ausschließen, dass ihm Steuerrückstände verborgen bleiben.

Die Verantwortung des Geschäftsführers N, dass er nur formell Geschäftsführer der I-KG gewesen sei, während die faktische Geschäftsführung dem Berufungswerber übertragen worden sei, und sämtliche finanziellen Belange, insbesondere auch die Bezahlung der Abgabenschuldigkeiten, in dessen ausschließlicher Verantwortung gelegen sei, könne den Geschäftsführer nicht von seiner Haftung befreien.

Allein diese Rechtsprechung führe zu einer Haftung des Geschäftsführers N und sei die seitens der Finanzstrafbehörde erster Instanz dem Berufungswerber angelastete Verantwortung nicht nachvollziehbar.

Ein Geschäftsführer einer GmbH würde selbst dann haften, wenn er in Folge tatsächlicher Beschränkungen – die im gegenständlichen Fall allerdings nicht vorgelegen seien – seinen Rechtspflichten gegenüber Dritten nicht mehr nachkommen könne und habe selbst in diesen Fall sofort alles ihm rechtlich zu Gebote stehende zu unternehmen und diesen Zustand abzustellen bzw. sei er verpflichtet, die Geschäftsführerbefugnis zurückzulegen; andernfalls verletze der weiterhin als Geschäftsführer Tätige auch seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Entrichtung der die GmbH betreffenden Abgaben. Ein für die Haftung relevantes Verschulden sei dann gegeben, wenn der Geschäftsführer trotz dieser ihn an der ordnungsgemäßen Entrichtung der Abgaben hindernden Situation in seiner Funktion verbleibe.

Der Geschäftsführer N sei sohin unter zu Zugrundelegung dieser Rechtsprechung in „keinster“ Weise seinen ihn zukommenden Verpflichtungen als Geschäftsführer nachgekommen und sei die nunmehrige Vorgehensweise der Finanzstrafbehörde erster Instanz, so insbesondere dem Berufungswerber die alleinige Verantwortung zu unterstellen, nicht begründbar.

Darüber hinaus sei festzuhalten, dass die dem Beschuldigten zu Last gelegten Abgabenverkürzungen im Rahmen einer Betriebsprüfung festgestellt worden seien, wobei diese, wie sich aus dem Prüfungsprotokoll ergebe, unvollständig erfolgt sei, da die der Gesellschaft zustehenden Vorsteuerbeträge zur Gänze nicht berücksichtigt worden seien.

Aus den zwischenzeitig von der I-KG eingereichten Umsatzsteuervoranmeldungen ergebe sich nämlich, dass, sofern dem Berufungswerber – was ausdrücklich bestritten werde – überhaupt eine Abgabenverkürzung zur Last gelegt werden könne, der Abgabenbetrag einen Bruchteil des ihm nunmehr zur Last gelegten Betrages ausmachen würde.

In diesem Zusammenhang sei festzuhalten, dass sich das Finanzamt Innsbruck, Prüfungsabteilung, Frau H, am 27. April 2004 mit der I-KG telefonisch hinsichtlich der UVA-Prüfung in Verbindung gesetzt habe. Da der Geschäftsführer N nicht im Betrieb gewesen sei, habe der Berufungswerber das Gespräch entgegengenommen. Seitens der Betriebsprüferin sei beabsichtigt gewesen, einen Prüfungstermin festzulegen. Der Berufungswerber habe ausdrücklich darauf verwiesen, dass dies in den Zuständigkeitsbereich des N als Geschäftsführer fallen würde und sie einen entsprechenden Termin mit diesem vereinbaren müsse.

Nachdem der Berufungswerber mehrmals gegenüber Frau H bekräftigt habe, dass er lediglich für das operative Geschäft im Bereich Marketing, Einkauf, Verkauf und Personalwesen verantwortlich sei, habe die Betriebsprüferin beim Berufungswerber zu eruieren versucht, ob er ihr irgendwelche Daten betreffend die Umsätze mitteilen könnte. Aufgrund seiner angesprochenen Tätigkeit, unter die natürlich auch die Warenwirtschaft des Unternehmens falle, habe der Berufungswerber entgegenkommenderweise der Prüferin „aus dem Stegreif geschätzte“ Umsatzzahlen mitgeteilt.

Die Festsetzung der Umsatzsteuervorauszahlungen sei in der Folge allein auf Grund dieser Angaben erfolgt und seien – wie bereits ausgeführt – der Gesellschaft zustehende Vorsteuerbeträge nicht berücksichtigt worden. Schließlich sei auch aus diesem Telefonat ersichtlich, dass der Berufungswerber in „keinster“ Weise für die abgabenrechtlichen Agenden zuständig gewesen sei.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat wurde die gegenständliche Beweislage ausführlich erörtert.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 119 Bundesabgabenordnung (BAO) haben die Abgabepflichtigen bzw. die Wahrnehmenden der steuerlichen Interessen derselben die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften gegenüber dem Fiskus vollständig und wahrheitsgemäß insbesondere in Abgabenerklärungen offen zu legen. Gemäß § 21 Abs. 1 UStG 1994 hatte im strafrelevanten Zeitraum ein Unternehmer (bzw. der Wahrnehmende der steuerlichen Interessen eines solchen) spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung beim zuständigen Finanzamt einzureichen, in der die für den

Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) selbst zu berechnen war. Die Voranmeldung galt als Steuererklärung. Der Unternehmer (bzw. der Wahrnehmende für das Unternehmen) hatte eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Gemäß § 11 FinStrG begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

Bedingt vorsätzlich, also im Bereich der untersten Stufe der Vorsatzdelikte, handelt dabei nach § 8 Abs. 1 FinStrG derjenige, der 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.

Wissentlich handelt gemäß § 5 Abs. 3 Strafgesetzbuch (StGB) jemand, der den Umstand oder den Erfolg, bei dem das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern ein Vorliegen oder Eintreten für gewiss hält.

Das geforderte Tatbild nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist also dann gegeben, wenn der Täter zumindest bedingt vorsätzlich (im Sinne des § 8 Abs. 1 2. Halbsatz FinStrG) im Hinblick auf die Verletzung der Pflicht zur Einreichung der Voranmeldungen nach § 21 Abs. 1 UStG 1994 und zumindest wissentlich in Hinblick auf den eingetretenen Taterfolg (Abgabenverkürzung) handelt, wobei allerdings nicht erforderlich ist, dass der zuletzt angeführte Vorsatz auch den Verkürzungsbetrag umfasst.

Ob Sachverhalte erwiesen sind, welche dem obgenannten Tatbild entsprechen, haben die Finanzstrafbehörden gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen. Bleiben Zweifel bestehen, so dürfen derartige Tatsachen nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen angenommen werden.

Aus der Verpflichtung zur amtsweigigen Sachverhaltsermittlung ergibt sich dabei, dass die Beweislast die Finanzstrafbehörden trifft. Allfällige Zweifel daran, ob solche Tatsachen als erwiesen angenommen werden können oder nicht, kommen dem Beschuldigten zu Gute (vgl. z.B. VwGH 14.6.1988, 88/14/0024; VwGH 14.12.1994, 93/16/0101).

Vorgänge tatsächlicher Art sind dann als bewiesen anzusehen, wenn die Finanzstrafbehörde auf Grund einer aus den zur Verfügung stehenden Beweismitteln nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen und den Gesetzen logischen Denkens gezogenen Schlussfolgerungen zur Überzeugung gelangt ist, dass es sich so ereignet hat (für viele VwGH 6.12.1990, 90/16/0031; VwGH 26.5.1993, 90/13/0155).

Eine Analyse der vorgelegten Akten ergibt:

Mit Gesellschaftsvertrag vom 19. Dezember 2001 errichteten N und T die I-KG mit Sitz in Innsbruck. Persönlich haftende Gesellschafterin war die X-GmbH, Kommanditisten die Herren N und T (Pkt. V des Gesellschaftsvertrages).

Die Kommanditisten waren von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen. Ihnen konnte mit Gesellschafterbeschluss Prokura zur alleinigen oder kollektiven Geschäftsführung der Gesellschaft erteilt werden (Pkt. VII des Gesellschaftsvertrages).

Die Gesellschaft hat das Gastlokal „X“ in Innsbruck betrieben.

Der Berufungswerber war vom 29. Jänner 2003 bis zur Konkurseröffnung am 16. Dezember 2004 Prokurist der I-KG.

Im Firmenbuch war der Berufungswerber als Prokurist mit einer selbständigen Vertretungsbefugnis eingetragen.

Für die hier gegenständlichen Zeiträume März 2003 bis März 2004 wurden für die Firma I-KG keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben und keine Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet.

Für diese Zeiträume fand zu AB-Nr. 205004/04 eine USt-Sonderprüfung statt. Dabei wurde festgestellt, dass noch keine Verbuchung der Belege stattgefunden hat.

Die Bemessungsgrundlagen für die Umsatzsteuer wurden gemäß § 184 BAO geschätzt.

Grundlage für die Schätzung war ein Telefonat der Prüferin mit dem Berufungswerber, in dem er von ihm geschätzte Umsatzzahlen bekannt gab.

Die Umsatzsteuer wurde aufgrund dieser geschätzten Umsatzzahlen für 03/2003 mit € 5.833,33, für 04/2003 mit € 5.833,33, für 05/2003 mit € 4.166,67, für 06/2003 mit € 3.333,33, für 07/2003 mit € 1.400,00, für 08/2003 mit € 1.400,00, für 09/2003 mit € 3.333,33, für 10/2003 mit € 4.166,67, für 11/2003 mit € 5.000,00, für 12/2003 mit € 5.000,00, für 01/2004 mit € 4.166,67, für 02/2004 mit € 2.000,00 und für 03/2004 mit € 5.833,33 festgesetzt und der I-KG mit Bescheiden vom 8. Juni 2004 vorgescriben.

Diese Bescheide sind unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Entscheidend für das Berufungsverfahren ist die Frage nach der abgabenrechtlichen Verantwortung für die I-KG.

Zu Recht ist die Vorinstanz jedenfalls vom Verdacht ausgegangen, dass der Berufungswerber der tatsächliche Entscheidungsträger des Unternehmens war:

Dafür sprachen nämlich neben dem Umstand, dass er für den gegenständlichen Zeitraum im Firmenbuch als Prokurist mit selbständiger Vertretungsbefugnis eingetragen war, insbesondere die Aussagen des zweimal zeugenschaftlich einvernommenen N, der im Wesentlichen angab, er sei bis Anfang 2003 gewerberechtlicher Geschäftsführer und bis August 2004 handelsrechtlicher Geschäftsführer gewesen. Mit Lohnverrechnung und steuerlichen Angelegenheiten habe er nichts zu tun gehabt, die Kontakte zum Steuerberater hätten der Berufungswerber und der Partner von N gehalten, der aber schon ca. ein Jahr nach Geschäftsbeginn ausgestiegen sei.

N – so seine Angaben – sei Anfang 2003 aus dem Unternehmen ausgeschieden und habe keinerlei Aufgaben mehr in diesem wahrgenommen. Er habe nie Schreiben vom Finanzamt bekommen, diese seien alle an den Berufungswerber adressiert gewesen.

Demgegenüber hat sich der Berufungswerber sowohl im erstinstanzlichen Finanzstrafverfahren als auch vor dem Berufungssenat dahingehend verantwortet, dass er nicht für die abgabenrechtlichen Agenden der I-KG verantwortlich gewesen sei. Seine Tätigkeit habe die Einstellung und Aufsicht über die Arbeitnehmer im Nachtgeschäft umfasst, weiters die Warenwirtschaft, Programmgestaltung, Ausrichten von Werbeaktivitäten und Sponsoring.

Hingegen sei die Wahrnehmung der steuerlichen Interessen der I-KG nicht seine Aufgabe gewesen und er habe dies auch nie so gesehen. Er sei nicht faktischer Geschäftsführer der Gesellschaft gewesen.

N sei nach wie vor handelsrechtlicher Geschäftsführer und Gesellschafter und sein Vorgesetzter gewesen, der aber seinen Aufgaben nicht mehr nachgekommen sei.

Zustellungsbevollmächtigter der I-KG sei der Berufungswerber erst nach Beginn der gegenständlichen UVA-Prüfung geworden.

Aus dem Veranlagungsakt der I-KG, StNr. 045/6376, ist ersichtlich, dass im strafrelevanten Zeitraum keine Zustellvollmacht des Berufungswerbers bestanden hat und auch tatsächlich keine Zustellungen an den Berufungswerber ergingen.

Anhaltspunkte für eine abgabenrechtliche Verantwortung des Berufungswerbers für den strafrelevanten Zeitraum ergeben sich sohin aus den dem Berufungssenat vorliegenden Akten nicht.

Nach Ansicht des Berufungssenates bleiben damit Zweifel bestehen, ob nicht der Version des Berufungswerbers zu folgen ist, dass in Wirklichkeit der lediglich als Zeuge in das Verfahren gezogene N als handelsrechtlicher Geschäftsführer im Unternehmen dafür verantwortlich gewesen wäre, die entsprechenden Veranlassungen zur Erfüllung der abgabenrechtlichen Verpflichtungen zu treffen und dass der Berufungswerber diesem entsprechende Vorhaltungen gemacht hat.

Die Darstellung des Beschuldigten, er sei für die gegenständlichen abgabenrechtlichen Agenden nicht zuständig gewesen und auch stets der Ansicht gewesen, nicht zuständig zu sein, ist mit den Ergebnissen des Beweisverfahrens nicht gänzlich widerlegbar, weshalb der Beweis, dass der Berufungswerber vorsätzlich gehandelt habe, nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit zu führen ist.

Denkbar ist es auch, dass der Beschuldigte tatsächlich in abgabenrechtlicher Hinsicht aufgrund der geänderten faktischen Entscheidungsträgerschaft im Unternehmen als Wahrnehmender der steuerlichen Interessen der genannten KG anzusehen gewesen ist. Es bleibt dabei aber aufgrund der in sich schlüssigen und widerspruchsfreien Verantwortung des Beschuldigten vor dem Berufungssenat in Verbindung mit den eher weitschweifigen Ausführungen in der Berufungsschrift Zweifel bestehen, ob ihm dieser Umstand im strafrelevanten Zeitraum zur Kenntnis gelangt ist. Eventuell hat er die ihm gebotene, mögliche und zumutbare Sorgfalt insoweit verletzt, als er nicht bei fachkundiger Stelle Erkundigungen eingezogen hat, welche Aufgaben ihm durch die geänderte faktische Arbeitsteilung im Betrieb auferlegt worden sind. Eine solche bloß fahrlässige Begehungsweise, welche damit geendet hat, dass sich offenbar niemand im Unternehmen für die Einreichung der Voranmeldungen und die Entrichtung der Vorauszahlungen für zuständig erachtete, erfüllt aber ebenfalls keinen finanzstrafrechtlichen Tatbestand.

Im Ergebnis war der Berufung daher Folge zu geben und dieses gegen den Berufungswerber anhängige Finanzstrafverfahren im Zweifel zugunsten des Beschuldigten gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

Innsbruck, am 11. November 2008