



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0101-W/08,
miterledigt FSRV/0102-W/08 und
FSRV/0103-W/08

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 Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen 1.) Bw1, 2.) Bw2 und 3.) Verein S.B. in Konkurs (belangter Verband), alle vertreten durch BzG Wirtschaftstreuhand Wirtschaftsprüfungs- u. SteuerberatungsGmbH, 3571 Gars am Kamp, Wiener Straße 113a, wegen der Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten und des belangten Verbandes vom 11. April 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes XY vom 23. November 2007, SpS, nach der am 10. März 2009 in Anwesenheit der Beschuldigten und ihrer Verteidiger W.G. und M.R., welche auch als Vertreter des belangten Verbandes fungierten, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E.M. durchgeföhrten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

1.) Der Berufung des F.E. (Bw1) wird teilweise Folge gegeben und der Schulterspruch 1)b) des erstinstanzlichen Erkenntnisses sowie auch der den Bw1 betreffende Straf- und Kostenausspruch abgeändert, sodass diese wie folgt zu lauten haben:

Der Bw1 ist schuldig, er hat als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlicher Kassier und Entscheidungsträger des Vereins S.B. vorsätzlich Lohnsteuer für die Monate 5,6/2005 in

Höhe von € 868,87, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen für 5-7/2005 in Höhe von € 517,26, Lohnsteuer 10-12/2005 in Höhe von € 4.796,97, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen für 10-12/2005 in Höhe von € 1.607,49, Lohnsteuer 2-5/2006 in Höhe von € 7.375,65, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für 2-5/2006 in Höhe von € 2.625,85, Lohnsteuer 8/2006 in Höhe von € 72,76 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für 8/2006 in Höhe von € 165,56 nicht spätestens am 5. Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet und die geschuldeten Beträge auch nicht bis zu diesem Zeitpunkt der Abgabenbehörde bekannt gegeben.

Er hat hiedurch das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Bw1 deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 1.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 2 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die vom Bw1 zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 100,00 bestimmt.

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das gegen den Bw1 wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG geführte Finanzstrafverfahren hinsichtlich folgender Differenzbeträge eingestellt, und zwar Lohnsteuer 5-7/2005 in Höhe von € 217,98, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für 5-7/2005 in Höhe von € 202,59, Lohnsteuer 12/2005 in Höhe von € 1.758,71, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für 12/2005 in Höhe von € 575,33.

2.) Der Berufung des Dkfm. N.L. (Bw2) wird Folge gegeben, die ihn betreffenden Teile des Spruches 1) des angefochtenen Erkenntnis aufgehoben und das gegen ihn wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG anhängige Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

3.) Der Berufung des belangten Verbandes wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates im Schulterspruch 3) dahingehend abgeändert, dass der Name Dkfm. N.L. als Entscheidungsträger zu entfallen hat.

Weiters werden die gemäß § 4 Abs. 2 VbVG in Verbindung mit § 28a Abs. 2 FinStrG und § 49 Abs. 2 FinStrG verhängte Verbandsgeldbuße auf € 600,00 und die gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG zu bestimmenden Kosten des Finanzstrafverfahrens auf € 60,00 herabgesetzt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 23. November 2007, SpS, wurden F.E. (Bw1) als verantwortlicher Kassier und Dkfm. N.L. (Bw2) als verantwortlicher Obmann bzw. Entscheidungsträger des Vereins S.B. der Finanzordnungswidrigkeiten nach dem § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, sie hätten im Bereich des Finanzamtes XY Abgaben, die selbst zu berechnen sind, vorsätzlich nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt, ohne der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt zu geben, und zwar Lohnsteuer 5-7/2005 in Höhe von € 1.086,84, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen 5-7/2005 in Höhe von € 719,85, Lohnsteuer 10-12/2005 in Höhe von € 6.555,58, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen 10-12/2005 in Höhe von € 2.182,82, Lohnsteuer 2-5/2006 in Höhe von € 7.375,65, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen 2-5/2006 in Höhe von € 2.625,85, Lohnsteuer 8/2006 in Höhe von € 72,76 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen 8/2006 in Höhe von € 165,56.

Über den Bw1 wurde deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 1.600,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen verhängt.

Über den Bw2 wurde eine Geldstrafe von € 2.000,00, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine 5 tägige Ersatzfreiheitsstrafe verhängt.

Gemäß dem § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG würden die vom Bw1 zu ersetzenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 160,00 und die vom Bw2 zu ersetzenen Verfahrenskosten mit € 200,00 bestimmt.

Hingegen werde das Verfahren, wonach der Verdacht bestünde, Dkfm. N.L. und F.E. hätten überdies Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt, ohne der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages zu melden, und zwar für 10/2004-4/2005 Lohnsteuer in Höhe von € 10.199,77, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen hiezu in Höhe von € 4.050,92 gemäß dem § 136 FinStrG eingestellt.

Der Verein S.B. habe die Verantwortung dafür zu tragen, dass Dkfm. N.L. und F.E. als Entscheidungsträger im Sinn des § 2 Abs. 1 VbVG vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt hätten, ohne der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt zu geben, und zwar lohnabhängige Abgaben für 2-5 und 8/2006 in Höhe von € 10.219,72, wobei durch dieses Verhalten des Dkfm. N.L. und des F.E. die den Verband treffende Pflicht zur Leistung von lohnabhängigen Abgaben verletzt worden sei.

Über den Verein S.B. werde eine Verbandsgeldeinbuße nach § 4 Abs. 2 VbVG im Zusammenhalt mit § 28a Abs. 2 und § 49 Abs. 2 FinStrG von € 1.000,00 verhängt.

Gemäß dem § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe der Verein S.B. einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens in Höhe von € 100,00 zu tragen.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, der Bw2 sei finanzstrafrechtlich unbescholtener, derzeit arbeitslos bzw. geringfügig beschäftigt mit einer monatlichen Entlohnung von € 350,00, sein Vermögen bestehe aus einem Einfamilienhaus. Er sei verheiratet und sorgepflichtig für drei Kinder.

Der Bw1 sei finanzstrafrechtlich ebenfalls nicht vorbestraft, beziehe eine monatliche Pension von € 1.679,00 und verfüge über kein Vermögen. Er sei verheiratet und es träfen ihn keine Sorgepflichten.

Der Bw2 sei trotz ausgewiesener Ladung nicht zur Verhandlung erschienen, gesetzliche Hinderungsgründe seien dem Senat nicht bekannt, weshalb die mündliche Verhandlung durchgeführt und das Erkenntnis aufgrund der Verfahrensergebnisse gefällt worden sei.

Der Verein S.B. sei am 22. November 1963 gegründet worden, wobei der Vereinsname im Jahr 1993 geändert worden sei. S. sei ein Bauräger und sei Hauptsponsor des Vereins gewesen, der ab dem Jahr 1992 in der obersten Spielklasse gespielt habe.

Der Bw2 sei Vorstand der S. AG gewesen und sei Obmann des gegenständlichen Vereines geworden. Der Bw1 sei zu diesem Zeitpunkt Kassier geworden und sei gleichsam als Manager tätig gewesen.

Am 26. Juni 2007 sei das Ausgleichsverfahren über das Vermögen des Vereines eröffnet worden, am 30. August 2007 das Konkursverfahren.

Die steuerlichen Angelegenheiten habe zunächst die Steuerberatungskanzlei T., dann B-GmbH in Gars bis zum Sommer 2004, anschließend die WT-Kanzlei K. (Steuerberater der S.) besorgt.

Der Verein habe wirtschaftliche Probleme gehabt und habe die Steuern nicht immer rechtzeitig bezahlen können, da die Sponsoren verspätet überwiesen hätten, wobei diese Tatsache sowohl dem Obmann als auch dem Vereinsvorstand und dem Kassier bekannt gewesen sei.

Der Bw1 habe dem Steuerberater die Spieleran- und abmeldungen und die Verträge mitgeteilt, die lohnabhängigen Beträge seien dort errechnet und dem Finanzamt gemeldet sowie auch dem Kassier mitgeteilt worden, der je nach finanzieller Möglichkeit Zahlungen an das Finanzamt veranlasst habe. Mit dem Wechsel zum Steuerberater WT Kanzlei K. seien, trotz Gesprächen über die bisherige Vorgangsweise der Meldungen der lohnabhängigen Abgaben an das Finanzamt, solche von der neuen steuerlichen Vertretung, aus welchen Gründen auch immer, nicht gemacht worden. Es seien zwei Zettel (ein Durchschlag) an den Verein geschickt worden, einer vom Bw1 unterschrieben und rückgemittelt worden, in der Meinung, dies sei die vorbereitete Meldung an das Finanzamt.

Durch ein Telefonat mit einem beim Finanzamt XY tätigen Bekannten habe der Bw1 im Mai 2005 erfahren, dass die lohnabhängigen Abgaben des Vereines seit längerer Zeit nicht gemeldet worden seien, womit dem Bw1 und dem Bw2 nun bewusst gewesen sei, dass die Kanzlei K. entgegen der Vereinbarung die monatliche Meldung der monatlichen Abgaben nicht erledigt hätte. Über Aufforderung seien nun die Beträge von der genannten Steuerberatungskanzlei teilweise noch gemeldet worden, es sei aber auch in einigen Monaten ab dem Mai 2005 dazu gekommen, dass die Meldungen verspätet bzw. gar nicht durch den Steuerberater erfolgt seien.

Über das Problem der unterbliebenen Meldungen der lohnabhängigen Abgaben seitens der Steuerberatungskanzlei habe der Bw1 den Bw2 informiert.

Ab Mai 2005 sei die Meldung der lohnabhängigen Abgaben für die Monate 5-7/2005 und 10-12/2005 unterblieben, 2-5 und 8/2006 seien verspätet gemeldet und nicht bezahlt worden. Ab 8/2006 sei das Vertretungsverhältnis mit der WT-Kanzlei K. beendet worden.

Im Jänner 2006 habe der Bw2 einen Schlaganfall erlitten, es habe bis August 2006 gedauert, bis mit Mag. B. ein neuer Obmann bestellt worden sei.

Die von der Steuerberatungsgesellschaft K. übermittelten Meldungen zwecks Unterfertigung durch den Bw1 seien immer verspätet beim Verein eingelangt, nämlich erst am 15. oder 16. eines Monats.

Der Bw1 sei mit der Baugesellschaft bzw. mit dem Bw2 beruflich verbunden gewesen, aus Freundschaft zu ihm habe er die Funktion eines Kassiers übernommen.

Diese Feststellungen gründeten sich auf die entsprechenden Buchungsabfragen sowie die Verantwortung des Bw1 vor dem Spruchsenat, er habe sich dabei formell nicht schuldig bekannt.

Der Senat sei bei der rechtlichen Beurteilung der getroffenen Feststellungen der Ansicht, dass ein Fehlverhalten des Bw1 und des Bw2, wie folgt, vorliege:

Es sei ihnen erst aufgrund des angeführten Telefonats im Mai 2005 bekannt gewesen, dass die WT-Kanzlei K. nicht ordnungsgemäß arbeite, also die Meldung der lohnabhängigen Abgaben nicht durchgeführt habe. Bis zu diesem Zeitpunkt hätten sie – unwiderlegt – von einem korrekten Verhalten wie bei den vorherigen steuerlichen Vertretern ausgehen können, weshalb ein schulhaftes, rechtswidriges Verhalten für den Zeitraum 10/2004-4/2005 nicht gegeben und insoweit das Verfahren gemäß § 136 FinStrG einzustellen sei.

Ab Mai 2005 habe sich der Bw1, der sein Wissen auch dem Bw2 mitgeteilt habe, auf ein richtiges Verhalten hinsichtlich der Meldung durch den Steuerberater nicht mehr verlassen können, umso mehr als ihm erst am 15. oder 16. eines Monats die Zettel für die Meldung zwecks Unterfertigung übermittelt worden seien. Damit liege aber nicht Fahrlässigkeit, sondern Vorsatz bezüglich der Unterlassung der Meldungen und Zahlungen im Sinne der Finanzordnungswidrigkeit nach dem § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG vor, in welchem Sinn sowohl über den Bw1 als auch hinsichtlich des Bw2 ein Schulterspruch zu fällen sei.

Bezüglich des Fehlverhaltens des Bw2 als Obmann für den Zeitraum nach seinem Schlaganfall im Jahr 2006 sei ihm der Vorwurf zu machen, dass er sich unverzüglich für den Fall einer schweren Beeinträchtigung um einen Nachfolger kümmern oder als Obmann zurücktreten hätte müssen, womit der Verein die Bestellung eines neuen Obmannes veranlasst hätte.

Dass der Obmann eines Vereines für die Erledigung der steuerlichen Angelegenheiten verantwortlich sei, könne keinem Zweifel unterliegen; die Verantwortung des Bw1 ergebe sich zumindest aus seiner faktischen Handlungsweise und dem Ingerenzprinzip für damit folgendes entsprechendes Verhalten in Bezug auf steuerliche Angelegenheiten.

Bei der Strafbemessung für den Bw2 habe mildernd der bisherige ordentliche Wandel und die volle Schadensgutmachung, erschwerend kein Umstand gewogen, bei Bw1 mildernd der Beitrag zur Wahrheitsfindung, der bisherige ordentliche Wandel und die volle Schadensgutmachung, erschwerend kein Umstand.

Diese Gründe rechtfertigten bei den gegebenen strafbestimmenden Wertbeträgen sowie der jeweiligen wirtschaftlichen Lage die Verhängung der obgenannten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen.

Nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz trage der Verein die Verantwortung für die Leistung der lohnabhängigen Abgaben durch den Obmann, in Folge der Nichtentrichtung sei daher eine Verbandgeldbuße zu verhängen, dies in Höhe von € 1.000,00.

Bei der diesbezüglichen Strafzumessung nach § 49 Abs. 2 FinStrG gebe es keine erschwerenden oder mildernden Umstände.

Die Kostenentscheidung gründe sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw1, des Bw2 und des belangten Verbandes Verein S.B..

Der Bw1 habe die Verurteilung wegen einer verspäteten Meldung der lohnabhängigen Abgaben (Lohnsteuer und Dienstgeberbeitrag) erhalten. Bei der Verhandlung sei vorgebracht worden, dass die Löhne immer verspätet ausbezahlt worden seien und dadurch die Meldungen erst später durchgeführt worden wären. Da der Vereinsobmann in der Zwischenzeit gewechselt worden und zudem der Verein mittlerweile in Insolvenz geraten sei, sei es nur möglich einen Ausschnitt von Zahlungsbelegen nachzuweisen, wo die Zahlungen immer im Folgemonat oder mit bis zu zwei Monaten Verspätung beglichen worden seien. Es könne sogar davon ausgegangen werden, dass keine Lohnzahlung vor Mitte des Folgemonats durchgeführt worden sei, da die Lohnverrechnung, worauf im Verfahren hingewiesen worden sei, auch erst um den 13.-15. des Folgemonats erstellt worden sei.

Gemäß § 79 Abs. 1 EStG sei die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten gewesen sei, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonats in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen. Weiters führe der § 79 Abs. 1 EStG aus, dass die Lohnsteuer von Bezügen, welche regelmäßig bis zum 15. Tag eines Kalendermonats ausbezahlt würden, als solche gelte, die im vorangegangenen Kalendermonat einzubehalten gewesen sei.

Wie bereits im Sachverhalt eingehend dargestellt worden sei, seien die Löhne fast ausschließlich erst nach dem 15. des Folgemonats, teilweise auch erst zwei Monate später ausbezahlt worden. Es könne jedenfalls nicht subsumiert werden, dass die Lohnsteuer des Bw1 regelmäßig im vorangegangenen Kalendermonat einzubehalten gewesen sei.

Da die bei der mündlichen Verhandlung vorgelegten Belege größtenteils den Zeitraum bis 4/05 betroffen hätten und der Spruchsenat – aus anderen Gründen – in diesem Teil das Verfahren eingestellt habe, habe er diesen Sachverhalt für die Verurteilung der Monate 5/05-8/06 ignoriert.

Um seine Argumentation zu unterstreichen, habe der Bw1 eine Liste von Mitarbeitern und deren Zahlungsbelege vom Masseverwalter freigegeben bekommen, um nun das auch in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Beweismittel zu untermauern.

Aufgrund der Unschuldsvermutung habe auch die Finanzstrafbehörde im Vorfeld zu ermitteln und dezidiert zu hinterfragen, um eine Verhandlung überhaupt anzusetzen.

Der Bw2 sei über viele Jahre Obmann des Vereins S.B. gewesen. In diesen Jahren sei es seine Aufgabe gewesen, zu repräsentieren und um Sponsorengelder zu werben. Es sei nie seine Aufgabe gewesen, einzelne Überweisungen durchzuführen oder mit dem Steuerberater über die Abrechnungsmodalitäten zu diskutieren. Dazu habe der Verein einen Kassier gehabt, der ebenfalls diese Tätigkeit jahrelang durchgeführt habe und bei dem es auch nie zu wesentlichen Beanstandungen gekommen sei.

Der Obmann habe daher allen Grund gehabt, sich auf seinen Kassier zu verlassen. Die Information an den Bw2 habe nur insoweit bestanden, dass diesem mitgeteilt worden sei, wenn die Konten nicht gedeckt gewesen seien, dass dieser sich wieder um Sponsorengelder und deren Abberufung kümmern müsse. Ansonsten habe der Bw2 vom Bw1 die Meldung erhalten, dass alles im Griff sei. Die Aussage des Bw1 in der mündlichen Verhandlung habe sich ausschließlich auf die laufenden Mitteilungen bezogen, dass das Konto nicht mehr gedeckt sei, und nicht darauf, dass etwaige Meldungen der Lohnabgaben unterblieben seien. Dieser Umstand sei dem Bw1 selbst nicht bewusst gewesen und er habe das daher auch nicht weitermelden können.

Außerdem sei im Schuldausspruch gar nicht, sondern nur im Strafausmaß mildernd berücksichtigt worden, dass der Bw2 seit Jänner 2006 aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage gewesen sei, den Verein zu führen. Sein Stellvertreter und nachfolgender Obmann habe die Geschäftsführung nach außen übernommen. Dass sich jemand mit einem Schlaganfall – der aufgrund seiner Erkrankung gleichzeitig seinen Posten als Vorstand an einer AG und sonstige Einnahmequellen verliere – sich umgehend aus dem Krankenhaus und der Rehabilitation um die offizielle (tatsächlich habe diese ja schon im Jänner stattgefunden) Bestellung eines neuen Obmanns zu kümmern habe, wie dies im Erkenntnis nachzulesen sei, widerspreche den allgemeinen Umgangsformen. Es dürfe daher ebenfalls nicht zu einer Verurteilung wegen einer Finanzordnungswidrigkeit führen.

Der Bw2 richte sich gegen den Vorwurf, man könne sich nicht auf die Steuerberaterin verlassen, da auch bereits die Finanzordnungswidrigkeit und in der Folge die bisher im Spruch festgestellten verfehlten Meldungen bekämpft würden. Diese seien ordnungsgemäß erfolgt.

Es könnte einem Obmann, der mit einem Schlaganfall im Krankenhaus und auf Rehabilitation liege und dem gleichzeitig seine berufliche Erwerbsquelle weg breche, nicht zugemutet werden, dass er sich sofort um die Wahl und Meldung eines neuen Obmannes bemühe, vor allem dann, wenn die Geschäfte in der Zwischenzeit von einem Stellvertreter geführt würden.

Mit Vorhalt vom 8. Juli 2008 wurden die Berufungswerber aufgefordert, ihre Einwendungen zur objektiven Tatseite hinsichtlich der Unrichtigkeit der Höhe der verfahrensgegenständlichen Lohnabgaben im Hinblick auf das Berufungsvorbringen, dass bei der Berechnung der Lohnabgaben der Umstand, dass die Löhne immer wieder um 1 bis 2 Monate verspätet ausbezahlt worden seien, nicht berücksichtigt worden sei, betragsmäßig zu konkretisieren und eine Berechnung der Lohnabgaben für die verfahrensgegenständlichen Monate, wie sie sich unter Berücksichtigung der Zahlungsflüsse aus Sicht der Berufungswerber ergeben, vorzulegen.

Mit Schreiben vom 28. August 2008 führten die Berufungswerber durch ihren Verteidiger in Beantwortung dieses Vorhaltes aus, die bereits übermittelten Unterlagen sollten belegen, dass die Nettolöhne immer verspätet ausbezahlt worden und daher die festgestellten und gemeldeten Lohnabgaben regelmäßig im falschen Monat gebucht worden seien.

Da der Verein in Konkurs sei, hätten die Berufungswerber keinen Zugang zu den Belegen des Vereines mehr. Die Unterlagen seien teilweise von den Mitarbeitern beschafft worden, um die verspäteten Zahlungen zu dokumentieren.

Bezüglich der verfahrensgegenständlichen Zeiträume werde eine Aufstellung beigelegt, nach der Straffreiheit dokumentiert werden könne. Der strafbestimmende Wertbetrag sei somit, falls man nicht aus anderen Gründen eine Verurteilung abwenden könne, nicht ordnungsgemäß und sei für die Monate 7 und 12/2005 wegen Lohnzahlungen im Folgemonat mit € 0,00 festzusetzen und bei anderen Monaten mit 30% bis 60% der Abgaben.

Auf Grund der Unschuldsvermutung sei das Verfahren nach Ansicht des Verteidigers jedenfalls einzustellen.

Vorgelegt wurde eine Neuberechnung der Lohnabgaben für die verfahrensgegenständlichen Zeiträume des Jahres 2005 unter Zugrundelegung der in den jeweiligen Monaten tatsächlich ausbezahlten Löhne.

Über die Berufungen 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 § 28a Abs. 2 FinStrG sind für von der Finanzstrafbehörde zu ahndende Finanzvergehen von Verbänden die §§ 2, 3, 4 Abs. 1, 5, 10, 11 und 12 Abs. 2 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes sinngemäß anzuwenden. Die Verbandsgeldbuße ist nach der für das Finanzvergehen, für das der Verband verantwortlich ist, angedrohte Geldstrafe zu bemessen. Im Übrigen gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes, soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind.

Gemäß § 3 Abs. 1 VbVG (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz) ist ein Verband unter den weiteren Voraussetzungen des Abs. 2 oder des Abs. 3 für eine Straftat verantwortlich, wenn

1. die Tat zu seinen Gunsten begangen worden ist oder
2. durch die Tat Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen.

Abs. 2: Für Straftaten eines Entscheidungsträgers ist der Verband verantwortlich, wenn der Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat.

Gemäß § 5 Abs. 1 VbVG sind bei der Bemessung der Höhe der Geldbuße Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Höhe der angedrohten Geldbuße bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Abs. 2: Die Geldbuße ist umso höher zu bemessen;

1. je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, für die der Verband verantwortlich ist.
2. je höher der aus der Straftat vom Verband erlangte Vorteil ist;
3. je mehr gesetzwidriges von Mitarbeitern geduldet oder begünstigt wurde.

Abs. 3: Die Geldbuße ist insbesondere geringer zu bemessen, wenn

1. der Verband schon vor der Tat Vorkehrungen zur Verhinderung solcher Taten getroffen oder Mitarbeiter zu rechtstreuem Verhalten angehalten hat;
2. der Verband lediglich für Straftaten von Mitarbeitern verantwortlich ist (§ 3 Abs. 3);
3. er nach der Tat erheblich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat;
4. er die Folgen der Tat gutgemacht hat;
5. er wesentliche Schritte zur zukünftigen Verhinderung ähnlicher Taten unternommen hat;
6. die Tat bereits gewichtige rechtliche Nachteile für den Verband oder seine Eigentümer nach sich gezogen hat.

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

Abs. 2: Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwagen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

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

Abs. 4: 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.

Mit den gegenständlichen Berufungen werden zunächst Einwendungen gegen die Höhe der erstinstanzlich der Bestrafung zu Grunde gelegten Verkürzungsbeträge an Lohnabgaben dargestellt vorgebracht, dass die der Berechnung der Lohnabgaben zu Grunde gelegten Löhne tatsächlich nicht in den angeschuldigten Monaten, sondern erst um ein bis zwei Monate verspätet in Folgemonaten ausbezahlt worden seien und daher die Richtigkeit der strafbestimmenden Wertbetrag nicht gegeben wäre.

Vorgelegt wurde dazu ein Konvolut von Belegen über Lohnzahlungen, welches tatsächlich auf eine verspätete Auszahlung der Löhne schließen lässt. Der Verteidiger der Berufungswerber hat in der Folge nach Aufforderung am 28. August 2008 eine Neuberechnung der Lohnabgaben für die Monate 5-7,12/2005 vorgelegt, welche nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates schlüssig ist und auch seitens der Amtsbeauftragten nicht in Frage gestellt wurde.

Auf Grund dieser verspäteten Auszahlung von Löhnen außerhalb der Tatzeiträume ergibt sich daher für die verfahrensgegenständlichen Monate 5-7,12/2005 ein Abfall an Lohnabgaben in dem aus dem Spruch Punkt 1.) der gegenständlichen Berufungsentscheidung ersichtlichen Ausmaß und es war daher in Höhe dieser Differenzbeträge zur Anschuldigung mit einer (teilweisen) Verfahrenseinstellung vorzugehen.

Die darüber hinaus vom Berufungssenat den Schultersprüchen zu Grunde gelegten Verkürzungsbeträge an Lohnabgaben beruhen für die Monate 5-7,10-12/2005 auf Festsetzungen der Abgabenbehörde erster Instanz und für die Monate 2-5,8/2006 auf verspäteten Meldungen des Vereines, welche weder im Abgabenverfahren noch im gegenständlichen Finanzstrafverfahren durch konkrete Einwendungen in Frage gestellt wurden, sodass diese insoweit bedenkenlos der objektiven Tatseite zu Grunde gelegt und als erwiesen angenommen werden können.

Der Unabhängige Finanzsenat geht auf Grund der inhaltlich geständigen Rechtfertigung des Bw1 vor dem Spruchsenat und dem Unabhängigen Finanzsenat, der Aussage des Bw2 vor der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz sowie auf Grund des schriftlichen Vorbringens der Berufungswerber im erstinstanzlichen Finanzstrafverfahren von folgendem Sachverhalt aus:

Nach den Statuten des Vereines (Vereinsregisterauszug zum 30.05.2006) sind in Geldangelegenheiten (vermögenswerte Dispositionen) der Obmann und der Kassier des Vereines vertretungsbefugt.

Die monatlichen Lohnabgaben wurden durch die jeweils bevollmächtigte Steuerberatungskanzlei berechnet und dem Bw1 bis zum jeweiligen Fälligkeitstag oder

zumindest bis zum 5. Tag nach jeweiliger Fälligkeit die Höhe der entrichtenden Lohnabgaben mitgeteilt, wobei der Bw1 als der für die Entrichtung der Lohnabgaben zuständige Kassier des Vereines S.B. jeweils davon ausgegangen ist, dass die Lohnabgaben von der jeweiligen steuerlichen Vertretung rechtzeitig bis zum Fälligkeitstag der Abgabenbehörde gemeldet werden. Eine zeitgerechte Meldung durch die steuerliche Vertretung K. ist jedoch für die verfahrensgegenständliche Monate unterblieben.

In Kenntnis der Fälligkeitstage und seiner grundsätzlichen Verpflichtung zur Entrichtung der Lohnabgaben hat der Bw1 deren Zahlung auf Grund der schwierigen wirtschaftlichen Situation des Vereines unterlassen. Er hatte daher als der für die Entrichtung der Lohnabgaben verantwortliche Kassier des Vereines S.B. zweifelsfrei Kenntnis davon, dass die verfahrensgegenständlichen Lohnabgaben nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet wurden.

Der Bw2, welcher als Obmann des Vereines für dessen Führung und die Gewinnung von Sponsoren zuständig war, war zwar grundsätzlich über die schwierige wirtschaftliche Situation des Vereines informiert und wurde vom Bw1 auch nachträglich darüber in Kenntnis gesetzt, dass dieser auf Grund von Liquiditätsengpässen die verfahrensgegenständlichen Lohnabgaben nicht entrichten konnte. Die Zuständigkeit und Verantwortlichkeit für die Entrichtung der monatlichen Lohnabgaben lag jedoch nicht beim Bw2, sondern nach den Verfahrensergebnissen ausschließlich beim Bw1.

Der für die Verwirklichung des Tatbildes des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG erforderliche Vorsatz muss sich nur auf die tatbildmäßig relevante Versäumung des Termins für die Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben richten. Ob dem Steuerpflichtigen an der Unterlassung der in der genannten Bestimmung als strafbefreend normierten Meldung der geschuldeten Beträge an das Finanzamt ein Verschulden trifft, ist irrelevant (vgl. z.B. VwGH 22.2.2007, 2005/14/0077).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schließen Zahlungsschwierigkeiten oder der Umstand, dass der einen Abgabepflichtigen eingeräumte Kreditrahmen erschöpft ist, die Annahme von Vorsatz im Rahmen des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG keineswegs aus. Die Frage der Zahlungsunfähigkeit des Abgabenschuldners reduziert sich somit auf die Einbringlichkeit der Abgabenschuld, die hier unbeachtlich ist (VwGH 28.11.2007, 2007/15/0165).

Einziges Tatbestandsmerkmal der erstinstanzlich der Bestrafung zu Grunde gelegten Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist daher die vorsätzliche Nichtentrichtung von Selbstbemessungsabgaben bis zum 5. Tag nach jeweiliger Fälligkeit und es war daher im gegenständlichen Fall zu prüfen, ob es der Bw1 ernstlich für möglich

gehalten und sich damit abgefunden hat, dass die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen nicht bis zum 5. Tag nach jeweiliger Fälligkeit entrichtet wurden.

Diese Tatbestandsvoraussetzung ist nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates ohne jeden Zweifel zu bejahen, brachte doch der Bw1 im gesamten Finanzstrafverfahren vor, dass eine pünktliche Entrichtung der hier in Rede stehenden Lohnabgaben wegen der schwierigen wirtschaftlichen Situation des Vereines nicht möglich gewesen ist.

Diese subjektive Tatseite der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist hinsichtlich des Bw1 somit zweifelsfrei erwiesen.

Da eine Verantwortlichkeit und Zuständigkeit des Bw2 als Obmann des Vereines nach den Verfahrensergebnissen nicht erweisbar war, sondern dieser vielmehr erst nachträglich (nach Deliktsvollendung) durch den Bw1 über die Nichtentrichtung der Lohnabgaben informiert wurde, war das gegenüber dem Bw2 wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG anhängige Finanzstrafverfahren entsprechend Spruch Punkt 2.) der gegenständlichen Berufungsentscheidung gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

Gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG i.V.m. § 3 VbVG wurde der belangte Verband S.B. zu Recht für Taten des Bw1 als Entscheidungsträger ab Inkrafttreten des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes mit 1. Jänner 2006 verantwortlich gemacht.

Gemäß § 4 Abs. 1 VbVG war daher über den belangten Verband eine Verbandsgeldbuße zu verhängen.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und bei der Bemessung der Geldstrafe auf die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten Rücksicht zu nehmen ist.

Ausgehend von der Schuldform des Eventualvorsatzes und unter Zugrundelegung geordneter persönlicher und wirtschaftlicher Verhältnisse des Bw1 (monatliche Pension ca. € 1.700,00, verheiratet, keine Sorgepflichten, an Vermögen Hälfteeigentum an einer Eigentumswohnung mit aushaftender Kreditbelastung von ca. € 50.000,00) sah der Spruchsenat zu Recht als mildernd den Beitrag des Bw1 zur Wahrheitsfindung, seine finanzstrafbehördliche Unbescholtenseit und eine volle Schadensgutmachung an.

Unberücksichtigt blieb dabei nach Ansicht des erkennenden Berufungssenates der weitere Milderungsgrund des Handelns des Bw1 aus einer von ihm nicht verschuldeten

wirtschaftlichen Notsituation des Vereines heraus, ohne sich persönliche Vorteile (ehrenamtliche Tätigkeit) zu verschaffen.

Unter Berücksichtigung der dargestellten Strafzumessungserwägungen und der zur objektiven Tatseite festgestellten verringerten Verkürzungsbeträge an Lohnabgaben erweist sich die aus dem Spruch Punkt 1.) ersichtliche gegenüber dem Bw1 verhängte verminderte Geldstrafe als tätergerecht- und schuldangemessen.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zwingend festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates dem festgestellten Verschulden des Bw1 unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe.

Bei der Bemessung der gemäß § 4 Abs. 1 VbVG zwingend zu verhängenden Verbandsgeldbuße nahm der Spruchsenat keine Umstände als mildernd bzw. erschwerend an.

Gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG ist die Verbandsgeldbuße nach der für das Finanzvergehen, für das der Verband verantwortlich ist, angedrohten Geldstrafe zu bemessen, wobei die in § 5 VbVG genannten Milderungs- und Erschwerungsgründe gemäß dem 1. Satz des § 28a Abs. 2 FinStrG sinngemäß anzuwenden sind.

Gemäß § 5 Abs. 3 Z 3 VbVG war zugunsten des Verbandes als mildernd zu berücksichtigen, dass er nach Tatbegehung erheblich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat, in dem die Besteuerungsgrundlagen in Bezug auf die Monate 2-5,8/2006 im Rahmen von verspäteten Meldungen eigenständig offen gelegt wurden.

Auch die volle Schadensgutmachung stellt einen Milderungsgrund dar (§ 5 Abs. 3 Z 4 VbVG).

Unter Berücksichtigung dieser zusätzlichen Milderungsgründe und der im anhängigen Konkursverfahren offenkundig äußerst schlechten wirtschaftlichen Situation des belangten Verbandes sah der Unabhängige Finanzsenat die aus Spruch Punkt 3.) der gegenständlichen Berufungsentscheidung ersichtliche verminderte Verbandsgeldbuße als angemessen an.

Die Kostenentscheidungen beruhen auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 10. März 2009