



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0085-W/10,  
miterledigt FSRV/0086-W/10

## **Berufungsentscheidung**

Der Finanzstrafsenat Wien 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Dir. Herbert Frantsits und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen 1.) C.S., Adresse1, und 2.) gegen den belangten Verband Fa. S-GmbH, Adresse2, beide vertreten durch Dr. Oliver Koch, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Doblhoffgasse 5/10, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen der Beschuldigten und des belangten Verbandes vom 6. Mai 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 3. März 2010, SpS, am 14. September 2010 in nichtöffentlicher Sitzung

zu Recht erkannt:

I.) Der Berufung der C.S. wird Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates im Schuld-, Straf- und Kostenausspruch zu Spruchteil A) aufgehoben.

II.) Der Berufung des belangten Verbandes Fa. S-GmbH wird Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates im Schuld-, Bußgeld- und Kostenausspruch zu Spruchteil B) aufgehoben.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 17. November 2009 leitete die Finanzstrafbehörde erster Instanz das Finanzstrafverfahren gegen C.S. (Bw.) ein, weil der Verdacht bestehe, sie habe in Wahrnehmung der Angelegenheiten der Fa. S-GmbH vorsätzlich dazu beigetragen, dass durch den diesbezüglich abgabenrechtlich verantwortlichen T.S. unter Verletzung der diesen treffenden Offenlegungs- und Wahrheitspflicht gemäß § 119 BAO in Verbindung mit § 96 Abs. 3 EStG, nämlich durch die Nichteinreichung von Kapitalertragsteueranmeldungen eine Verkürzung an Kapitalertragsteuer für die Monate 1/2002 bis 9/2008 in Höhe von € 24.077,00 bewirkt worden sei.

Sie habe durch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG in Verbindung mit § 11 FinStrG begangen.

Ebenfalls am 17. November 2009 erfolgt durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz die Eröffnung des Finanzstrafverfahrens gegen den belangten Verband Fa. S-GmbH, weil der Verdacht bestehe, dass Herr T.S. als Entscheidungsträger im Sinne des § 2 Abs. 1 Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) in Verbindung mit § 28a FinStrG unter Verletzung den Verband treffender Verpflichtungen ein Finanzvergehen begangen habe und somit eine Verantwortlichkeit gemäß § 3 Abs. 2 VbVG in Verbindung mit § 28a FinStrG gegeben sei. Und zwar bestehe der Verdacht, Herr T.S. habe als Verantwortlicher des Verbandes vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht gemäß § 119 BAO in Verbindung mit § 96 Abs. 3 EStG, nämlich durch die Nichteinreichung von Kapitalertragsteueranmeldungen Verkürzungen an Kapitalertragsteuer für die Monate 1/2006 bis 9/2008 in Höhe von € 14.753,00 bewirkt und damit das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen.

Mit Stellungnahme des Amtsbeauftragten vom 21. Jänner 2010 erfolgte die Vorlage der gegenständlichen Finanzstrafsachen an den Spruchsenat mit gegenüber den Einleitungsbescheiden unveränderten Anschuldigungen betreffend die Bw. und den belangten Verband.

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 3. März 2010 wurde die Bw. unter Spruchpunkt A) der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, sie habe als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. S-GmbH Verantwortliche, vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht gemäß § 119 BAO in Verbindung mit § 96 Abs. 3 EStG durch Nichteinreichung von

Kapitalertragsteueranmeldungen eine Verkürzung von Kapitalertragsteuer für die Monate 1/2009 bis 9/2009 in Höhe von € 24.077,00 bewirkt.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über die Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 9.600,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 24 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe die Bw. die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 363,00 und eines allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Unter Spruchpunkt B) des erstinstanzlichen Erkenntnisses wurde weiters der belangte Verband Fa. S-GmbH als verantwortlich dafür angesehen, dass die Bw. als Entscheidungsträgerin vorsätzlich Verkürzungen an Kapitalertragsteuer für die Monate 1/2009 bis 9/2009 in Höhe von € 24.077,00 bewirkt und dadurch das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen habe.

Über den belangten Verband wurde deswegen gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG, § 33 Abs. 1 FinStrG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 VbVG eine Verbandsgeldbuße in Höhe von € 4.800,00 verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe die Fa. "B-GmbH" die Kosten des Verfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, T.S. sei im inkriminierten Zeitraum der im Firmenbuch eingetragene Geschäftsführer der Fa. S-GmbH gewesen.

Die steuerlichen Verantwortlichkeiten seien von ihm allerdings an seine Gattin C.S. delegiert worden.

In den Jahren 2002 bis 2008 erfolgten durch die Zweitbeschuldigte, die auch Gesellschafterin der Fa. S-GmbH gewesen sei, Barentnahmen aus dem Gesellschaftsvermögen, die als Forderungen auf den Gesellschafterverrechnungskonten verbucht und daher abgabenrechtlich nicht deklariert und somit keiner Versteuerung zugeführt worden seien.

Im Zuge einer abgabenrechtlichen Prüfung seien diese Umstände aufgedeckt und die daraus resultierenden, im Spruch angeführten strafbestimmenden Wertbeträge errechnet worden.

Bei der unterlassenen abgabenrechtlichen Deklaration habe es die Bw. für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass sie dadurch Kapitalertragsteuer verkürzen könne.

Nach Zitieren der bezughabenden Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, dass das Verhalten der Bw. das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle und daher mit einem Schuldspruch vorzugehen gewesen sei.

Zu der unter Spruchpunkt B) des erstinstanzlichen Erkenntnisses ausgesprochenen Verbandsverantwortlichkeit der Fa. S-GmbH stellte der Spruchsenat nach Wiedergabe der Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und 2 VbVG und des § 28a Abs. 2 FinStrG das Vorliegen der Voraussetzungen fest.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richten sich die vorliegenden frist- und formgerechten Berufungen der Bw. gegen den sie betreffenden Spruchpunkt A) des erstinstanzlichen Erkenntnisses und des belangten Verbandes Fa. S-GmbH gegen den Spruchpunkt B) des Spruchsenatserkenntnisses, wobei jeweils inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften eingewendet und die Einstellung des Finanzstrafverfahrens beantragt wird.

Eingewendet wird seitens beider Berufungswerber, für eine Verkürzung an Kapitalertragsteuer für den Zeitraum 1-9/2009 gebe es nach der Aktenlage und den Verfahrensergebnissen keine Anhaltspunkte. Der Abgabenbescheid für Kapitalertragsteuer sei für den Zeitraum 1. Jänner 2004 bis 30. September 2008 ergangen und aus dem Prüfungsbericht bzw. der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 11. März 2009 sei klar zu entnehmen, dass die von der Abgabenbehörde angenommene verdeckte Ausschüttung etappenweise ab dem Jahr 2002 anzunehmen seien und die abgabenrechtlichen Feststellungen mit dem Stand des Verrechnungskontos zum 30. September 2008 endeten.

Weiters wird eingewendet, die Bw. sei nie eingetragene Geschäftsführerin der Fa. S-GmbH gewesen und der bloße Hinweis auf die Delegierung sei nicht geeignet, eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bw. zu begründen, wobei sich der Spruchsenat auch nicht mit der Frage der Täter- oder Beitragstäterschaft auseinandergesetzt habe (Einleitung wegen Beitragstäterschaft).

Seitens des belangten Verbandes wurde zudem vorgebracht, dass der Kostenersatz einer Fa. "B-GmbH" auferlegt worden sei, wodurch die Fa. S-GmbH nicht beschwert sein könne.

Die darüber hinaus gehenden Berufungsvorbringen werden mangels Relevanz für die gegenständliche Entscheidung nicht wiedergegeben.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

*Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.*

*Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, sofern das Rechtsmittel nicht zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelfeststellung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen.*

"Sache" des Berufungsverfahrens im Sinne des § 161 Abs. 1 FinStrG ist die Angelegenheit, die den Inhalt des erstinstanzlichen Spruches gebildet hat (VwGH 30.05.1995, 93/13/0217).

Von Ausnahmen (etwa § 143 Abs. 1 letzter Satz FinStrG oder § 146 FinStrG) abgesehen, erfordert der Schuldspruch eines Finanzvergehens ein gegen den Beschuldigten eingeleitetes Finanzstrafverfahren. Das diesem Erfordernis entsprechende Finanzstrafverfahren muss wegen derselben Sache im Sinne des § 161 Abs. 1 FinStrG eingeleitet gewesen sein, die Gegenstand des Schuldspruches ist (VwGH 21.09.2009, 2009/16/0083).

Sache des gegenständlichen Berufungsverfahrens ist daher die unter Schuldspruch A) des erstinstanzlichen Erkenntnisses der Bw. zur Last gelegte Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG an Kapitalertragsteuer für die Monate 1-9/2009 in Höhe von € 24.077,00 sowie die unter Schuldspruch B) über den belangten Verband Fa. S-GmbH ausgesprochene Verbandsverantwortlichkeit betreffend die Abgabenhinterziehung der Bw. an Kapitalertragsteuer für die Monate 1-9/2009.

Wie in den Entscheidungsgründen dargestellt, wurde weder gegen die Bw., noch gegen den belangten Verband ein Finanzstrafverfahren wegen Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG betreffend Kapitalertragsteuer für die Monate 1-9/2009 eingeleitet und es gibt auch aus der Aktenlage der zugrunde liegenden Straf- und Steuerakte keine wie immer gearteten Anhaltspunkte hinsichtlich einer Verkürzung von Kapitalertragsteuer für die Monate 1-9/2009, weswegen sich die Spruchpunkte A) und B) des erstinstanzlichen Erkenntnisses als rechtswidrig erweisen und daher aus Anlass der Berufung aufzuheben waren.

Dem Unabhängigen Finanzsenat ist es unter Hinweis auf die Bestimmung des § 161 Abs. 1 FinStrG und die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geboten, ausschließlich über eine Verkürzung von Kapitalertragsteuer für die Monate 1--9/2009 , die

den Inhalt des Spruches des erstinstanzlichen Erkenntnisses bildete, abzusprechen und nicht darüber hinaus.

Macht sich die Berufungsbehörde eine andere Sache zum Gegenstand ihrer Entscheidung, als die Finanzstrafbehörde erster Instanz, verletzt sie damit das Recht auf den gesetzlichen Richter (VfGH 3.3.1979, B 362 bis 364, 583, 584/78).

Aus den genannten Gründen war es dem Unabhängigen Finanzsenat daher rechtlich verwehrt, über die den Gegenstand der Einleitungsbescheide vom 17. November 2009 bildenden Verkürzungen an Kapitalertragsteuer für Zeitraum 1/2002 bis 9/2008 (betreffend die Bw.) bzw. für die Monate 1/2006 bis 9/2008 (betreffend den belangten Verband) abzusprechen.

Unberührt von der gegenständlichen Entscheidung bleibt der Schuldspruch C) des erstinstanzlichen Erkenntnisses hinsichtlich der Einstellung gemäß § 136 FinStrG der gegen T.S., Mag. U.H. und Mag. K.K. mit Bescheiden der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 17. September 2009 eingeleiteten Finanzstrafverfahren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. September 2010