



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0039-W/06

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 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 Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Beschuldigten, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Amtsbeauftragten vom 13. Dezember 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 16. November 2005, SpS, nach der am 12. September 2006 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

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

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 16. November 2005, SpS, wurde der Beschuldigte der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig gesprochen, weil er als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. M-GmbH vorsätzlich Lohnsteuer für die Monate

Jänner bis Juli 2003 in Höhe von € 58.595,00 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für die Monate Jänner bis Juli 2003 in Höhe von € 12.019,00 nicht spätestens am fünften Tag nach jeweils eingetreterner Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt habe.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Beschuldigten deswegen eine Geldstrafe in der Höhe von € 7.200,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 18 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG wurden die vom Beschuldigten zu ersetzenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der bislang finanzstrafrechtlich unbescholtene Beschuldigte in der Zeit vom 28. Februar 2003 bis 10. Juli 2003 der für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortliche Geschäftsführer der Fa. M-GmbH gewesen sei. Nach diesem Zeitpunkt seien die Geschäftsführung und die Gesellschaftsanteile auf den abgesondert verfolgten P. übergegangen.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 5. März 2004 sei über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet worden.

Im Zuge einer durch das Insolvenzverfahren ausgelösten abgabenbehördlichen Prüfung bezüglich der lohnabhängigen Abgaben sei für die inkriminierten Zeiträume festgestellt worden, dass diese durch die Gesellschaft bzw. deren verantwortliche Organe nicht entrichtet worden seien.

Dem Beschuldigten seien die in seinen Verantwortungszeitraum fallenden Nichtentrichtungen vorzuwerfen.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren sei im Untersuchungsverfahren eine Rechtfertigung des Beschuldigten nicht vorgelegen.

Zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat sei diesem eine schriftliche Eingabe vorgelegen, deren Ausführungen mit dem Akteninhalt nicht in Einklang zu bringen gewesen sei.

Nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen führt der Spruchsenat weiters aus, dass das Verhalten des Beschuldigten das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllen würde und daher mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen sei.

Nach § 23 FinStrG bemesse sich die Geldstrafe nach der Schuld des Täters und seien die Erschwerungs- und Milderungsgründe sowie die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen. Als mildernd sah der Spruchsenat die bisherige Unbescholtenheit des Beschuldigten, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Amtsbeauftragten der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 13. Dezember 2005 mit welcher beantragt wird, das angefochtene Erkenntnis in Stattgabe der eingebrochenen Berufung gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG unter Zurückverweisung an die Finanzstrafbehörde erster Instanz aufzuheben, wobei als Berufungsgründe die Verletzung von Verfahrensvorschriften und unrichtige Sachverhaltsfeststellungen geltend gemacht werden.

Zur Verletzung von Verfahrensvorschriften wird ausgeführt, dass am 20. Oktober 2005 der Beschuldigte an seiner Wohnanschrift zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 16. November 2005 mittels RSa-Rückscheinbrief geladen worden sei. Die Ladung sei vorerst am 2. November 2005 an der Zustellbasis 1140 Wien hinterlegt worden, Beginn der Abholfrist sei der 3. November 2005 gewesen. Diese Ladung sei nicht behoben worden, jedoch habe die Post bereits am 6. November 2005 das Schriftstück mit dem Bemerkung zurückgestellt, dass nachträglich bekannt geworden sei, dass sich der Empfänger derzeit auf Urlaub befindet.

Der Beschuldigte sei daher offenbar ortsabwesend und daher nicht ordnungsgemäß zur mündlichen Verhandlung geladen gewesen.

Zur unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes bringt der Amtsbeauftragte vor, dass nach den Eintragungen im Firmenbuch die vom Beschuldigten im November 2002 gegründete Gesellschaft am 7. Februar 2003 zur Eintragung angemeldet und am 28. Februar 2003 eingetragen worden sei. Mit diesem Datum sei auch die Geschäftsführerbestellung des Beschuldigten, welcher sämtliche Stammanteile gehalten habe, nach Außen wirksam geworden.

Mit 11. Juli 2003 habe P. die Geschäftsführung übernommen.

Nach den Gebarungsdaten seien erstmalig für April 2003 lohnabhängige Abgaben verbucht worden. Auch für Mai und Juni 2003 würden sich entsprechende Buchungen finden, wobei für April und Juni 2003 diese verspätet gewesen seien.

Der Spruchsenat habe die Anlastungen der Finanzstrafbehörde, die das Ergebnis der Lohnsteuerprüfung für 2003 seien, für den Beschuldigten mit 6/12 aliquot angesetzt und unkritisch in sein Erkenntnis übernommen und sich nicht mit den Ausführungen vom 8. November 2005 eingehend auseinander gesetzt.

In diesem vom Amtsbeauftragten angesprochenen Schreiben vom 8. November 2005 brachte der Beschuldigte vor, dass er im Zeitraum 28. Februar 2003 bis 18. Juli 2003 Geschäftsführer der Fa. M-GmbH gewesen sei. Im April 2003 habe er den Betrieb aktiviert und die ersten Arbeitnehmer im Mai 2003 angemeldet, was auch bei der Wiener Gebietskrankenkasse zu überprüfen sei. Zudem führte der Beschuldigte aus, dass er alle seine Abgaben pünktlich bezahlt habe.

***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.“*

*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 Rechtsmittelentscheidung 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.*

*Gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG kann die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz auch die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses (Bescheides) unter Zurückweisung der Sache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz verfügen, wenn sie umfangreiche Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens für erforderlich hält; die Finanzstrafbehörde erster Instanz ist im weiteren Verfahren an die im Aufhebungsbescheid niedergelegte Rechtsanschauung gebunden.*

Gemäß der zitierten Bestimmung des § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden.

Eine Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses unter Zurückweisung der Sache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz ist gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG nur im Fall der Notwendigkeit von umfangreichen Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens zulässig. Im gegenständlichen Fall waren jedoch keine derartigen umfangreichen Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens für eine vollständige Ermittlung des Sachverhaltes erforderlich und es war daher durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz in der Sache selbst zu entscheiden.

Dem Berufungsbegehren des Amtsbeauftragten auf Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses und Zurückverweisung der Sache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz war daher insoweit nicht zu folgen.

Der Amtsbeauftragte ist jedoch mit seinen Berufungsausführungen dahingehend, dass von der Finanzstrafbehörde erster Instanz Verfahrensvorschriften durch nicht ordnungsgemäße Ladung des Beschuldigten zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat verletzt wurden und auch mit seinem Vorbringen im Bezug auf die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes dahingehend, dass das Ergebnis der Lohnsteuerprüfung für 2003 mit 6/12 des Nachforderungsbetrages aliquot dem Beschuldigten angelastet und unkritisch in das Erkenntnis übernommen worden sei und sich die Finanzstrafbehörde erster Instanz nicht mit den Ausführungen des Beschuldigten vom 8.November 2005 auseinandergesetzt habe, im Recht.

Laut Firmenbuch war der Beschuldigte vom 28. Februar 2003 bis 11. Juli 2003 Geschäftsführer der Fa. M-GmbH, wobei während seiner Geschäftsführungsperiode die Lohnabgaben für die Monate Februar bis Mai 2003 fällig wurden. In der in der Berufung angesprochenen Stellungnahme vom 8. November 2005, gerichtet an den Spruchsenat beim Finanzamt für den 1. Bezirk, führt der Beschuldigte aus, dass er den Betrieb erst im April 2003 aktiviert und die ersten Arbeitnehmer im Mai 2003 angestellt habe, was auch bei der Wiener Gebietskrankenkasse zu überprüfen sei. Zudem hält der Beschuldigte im genannten Schreiben fest, dass er alle seine Abgabe pünktlich bezahlt habe.

Dieses Vorbringen des Beschuldigten stimmt insofern mit der Aktenlage überein, als die ersten steuerpflichtigen Umsätze der Fa. M-GmbH laut den bei der Abgabenbehörde erster Instanz abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen im April 2003 erzielt wurden. Es kann daher nach Ansicht des Berufungssenates mit großer Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass erst ab Monat April 2003 Lohnabgaben im Rahmen der Fa. M-GmbH angefallen sind. Laut Abgabenkonto hat der Beschuldigte für die Monate April und Mai 2003 tatsächlich Lohnabgaben am Abgabenkonto gemeldet und (durch Abbuchung von bestehenden Guthaben) auch entrichtet.

Die erstinstanzlich vom Spruchsenat der Bestrafung zugrunde gelegten Verkürzungsbeträge an Lohnabgaben für die Monate Jänner bis Juni 2003 beruhen auf dem Ergebnis einer Lohnsteuerprüfung bei der Fa. M-GmbH für den Zeitraum 1. Februar 2003 bis 5. März 2004, im Zuge derer eine Schätzung der Lohnabgaben gemäß § 184 BAO erfolgte, wobei als Schätzungsgrundlage die festgestellten Beitragsgrundlagen der Wiener Gebietskrankenkasse dienten. Mit Bescheid vom 23. Februar 2005 erfolgte sodann eine bescheidmäßige

Festsetzung der Lohnsteuer 2003 in Höhe von € 117.191,38, des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen 2003 in Höhe von € 22.848,14 und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag 2003 in Höhe von € 2.086,04.

Laut einer vom Vorsitzenden des Berufungssenates in Vorbereitung der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat angeforderten Stellungnahme der Lohnsteuerprüferin ist jedoch eine monatlichen Zuordnung der im Prüfungsprotokoll der Wiener Gebietskrankenkasse ersichtlichen jährlichen Gesamtbeitragsgrundlagen der einzelnen Dienstnehmer nicht möglich, sodass nur eine aliquote Zuordnung der im Schätzungswege von der Lohnsteuerprüfung ermittelten Beträge an Lohnabgaben für die Monate April und Mai 2003 möglich wäre.

Auf Grund des Umstandes, dass der Beschuldigte für die Monate April und Mai 2005 tatsächlich Lohnabgaben selbst berechnet und auch entrichtet hat, wobei eine derartige Meldung bzw. Abfuhr für die folgenden Monate des Jahres 2003 durch den nachfolgenden Geschäftsführer trotz steigender Umsätze (laut den im Akt befindlichen Umsatzsteuervoranmeldungen) nicht erfolgt ist, erscheint dem Berufungssenat eine aliquote Zuordnung für die vom Beschuldigten zu vertretenden Monate April und Mai 2003 keine taugliche Basis zum Nachweis einer zu geringen Meldung zur Entrichtung der Lohnabgaben für die Monate April und Mai 2003.

Da daher nach Feststellungen des Berufungssenates für die Monate Jänner bis März 2003 keine Lohnabgaben angefallen sind, für die Monate April und Mai 2003 die Lohnabgaben durch den Beschuldigten gemeldet und entrichtet worden sowie der Fälligkeitstag der Lohnabgaben Juni 2003 nicht mehr in die Geschäftsführerzeit des Beschuldigten fällt und keine tauglichen Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass eine zu geringe Entrichtung der Lohnabgaben April und Mai 2003 durch den Beschuldigten erfolgt ist, war entsprechend der Beweisregel des § 98 Abs. 3 FinStrG im Zweifel nicht von einer verspäteten Entrichtung von Lohnabgaben für die vom Schulterspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses umfassten Monate Jänner bis Juni 2003 auszugehen.

Auch kann nach den Verfahrensergebnissen im Zusammenhang mit der nicht widerlegbaren Rechtfertigung des Beschuldigten, er habe die von ihm geschuldeten Abgaben bezahlt, ein Nachweis einer vorsätzlichen Handlungsweise hinsichtlich einer zu geringen Entrichtung der Lohnabgaben für Mai und Juni 2003 nicht erbracht werden.

Es war daher insgesamt mit Verfahrenseinstellung gemäß § 136, 157 FinStrG vorzugehen.

Wien, am 12. September 2006