



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Dr. Jörg Krainhöfner und KomzIR Gottfried Hochhauser als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen die Bw. wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 14. Februar 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für den 9., 18. und 19. Bezirk und Klosterneuburg vom 25. September 2002, SpS 25/02-III, nach der am 7. Oktober 2003 in Abwesenheit der Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten Steinböck Franz sowie der Schriftührerin Kerstin Schmidt durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis im Schulterspruch soweit dieser die Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate 1-12/2001 in Höhe von S 220.000,00 betrifft, sowie im Strafausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das mit Einleitungsverfügung vom 13. November 2001 gegen die Bw. eingeleitete Finanzstrafverfahren, soweit es den Verdacht der Begehung einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG betreffend Umsatzsteuervorauszahlungen für den Zeitraum 1-2/2001 mit einem Verkürzungsbetrag von S 220.000,00 betrifft, eingestellt.

Für die weiterhin aufrecht bleibenden Teile des Schulterspruches des angefochtenen Erkenntnisses betreffend Umsatzsteuer 2-12/2000 in Höhe von S 1.080.000,00, Lohnsteuer 7-12/2000 in Höhe von S 195.488,00 und 1/2001 in Höhe von S 5.020,00, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen 7-12/2000 in Höhe von S 88.374,00 und 1/2001 in Höhe von S 1.906,00, gesamt S 1.370.788,00 (€ 99.619,05) wird

die Geldstrafe gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG mit einem Betrag von € 10.000,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 20 FinStrG mit 25 Tagen neu bemessen.

Der Kostenausspruch des angefochtenen Erkenntnisses bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 25. September 2002, SPS 25/02-III, wurde die Bw. der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil sie vorsätzlich als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortliche Geschäftsführerin und Machthaberin der Fa.R. vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer und Lohnabgaben, nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet habe, und zwar

Umsatzsteuer Februar bis Dezember 2000 in Höhe von S 1.080.000,00 und Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von S 220.000,00, Lohnsteuer Juli bis Dezember 2000 in Höhe von S 195.488,00 und Jänner 2001 in Höhe von S 5.020,00, Dienstgeberbeiträge samt Zuschlägen für Juli bis Dezember 2000 in Höhe von S 88.374,00 und für Jänner 2001 in Höhe von S 1.906,00.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über die Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 12.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 30 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der Fa.R. für die über die Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass die Bw. im Tatzeitraum bis Dezember 2000 als Geschäftsführerin und ab diesem Zeitpunkt als faktische Machthaberin des Unternehmens fungiert habe. Sie sei auch für die abgabenrechtlichen Belange des Unternehmens verantwortlich gewesen, insbesonders sei es ihre Aufgabe gewesen für die Abfuhr der monatlichen Abgaben an das Finanzamt Sorge zu tragen.

Die lohnabhängigen Abgaben seien durch einen beauftragten Buchhalter errechnet und der Bw. bekannt gegeben, von dieser jedoch weder entrichtet, noch fristgerecht gemeldet worden.

Auch die Umsatzsteuer habe erst durch Erhebungen (UVA-Prüfung) anhand der Eingangsrechnungen und Hochrechnung des Umsatzes aufgrund der angemeldeten Dienstnehmer ermittelt werden müssen.

Obwohl die Bw. die gesetzlichen Termine gekannt habe, habe sie es vorsätzlich unterlassen, die verfahrensgegenständlichen Voranmeldungen rechtzeitig abzugeben und damit in Kauf genommen, dass es zu den festgestellten Verkürzungen gekommen sei.

Für die Annahme der Machthaberschaft der Bw. spreche insbesonders der Umstand, dass sie weiterhin alleinige Gesellschafterin geblieben sei, nachdem ein gewisser Herr M. als Geschäftsführer eingetragen worden sei, welcher jedoch über keine Meldeadresse verfügt habe.

Bei der Strafbemessung wurde als mildernd der ordentliche Lebenswandel und als erschwerend der lange Deliktszeitraum angesehen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 14. Februar 2003, in welcher die Bw. vorweg ausführt, dass sie vom Termin der Spruchsenatsverhandlung nicht in Kenntnis gesetzt worden sei und daher nicht die für ihre Verteidigung relevanten Fakten hätte vorbringen können, sie sei daher in ihrem rechtlichen Gehör durch dieses Vorgehen verletzt worden.

Hinsichtlich des ihr zur Last gelegten Vergehens werde ausgeführt, dass sie keinesfalls, wie in der Begründung des Erkenntnisses ausgeführt, tatsächliche Machthaberin des Unternehmens gewesen sei. Alleine aus dem Umstand, dass sie Gesellschafterin des Unternehmens gewesen wäre, lasse sich sicher nicht die Annahme der Machthaberschaft ableiten. Diese sei aber unbedingt nötig, um ihre Schuld an der Begehung einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG auszusprechen.

Abschließend wird der Antrag gestellt, das angefochtene Erkenntnis ersatzlos aufzuheben.

### **Über die Entscheidung 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.*

Dem gegenständlichen Erkenntnis des Spruchsenates liegen die Feststellungen einer Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung vom 15. Februar 2001 für den Zeitraum Februar bis Dezember 2000, einer weiteren Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung vom 22. März 2001 betreffend den Zeitraum Jänner und Februar 2001, sowie die Feststellungen einer Lohnsteuerprüfung für den Zeitraum 1. Juli 2000 bis 31. Jänner 2001 (Bericht vom 5. März 2001).

Mangels Vorlage entsprechender Unterlagen wurden die Besteuerungsgrundlagen im Zuge der Umsatzsteuervoranmeldungsprüfungen, aufgrund der vorliegenden Rechnungen und der festgestellten Anzahl der Arbeitskräfte im Schätzungswege ermittelt.

Im Rahmen der mit Bericht vom 5. März 2001 abgeschlossenen Lohnsteuerprüfung für den Zeitraum Juli 2000 bis Jänner 2001 wurden Abfuhrdifferenzen an Lohnabgaben festgestellt, das heißt die Beträge wurden auf den Lohnkonten der Fa.R. berechnet, aber nicht an die Abgabenbehörde abgeführt.

Im Rahmen einer Niederschrift mit der Amtsbetriebsprüfung vom 5. Dezember 2000 gab die Bw. zu Protokoll, dass die Tätigkeit des Baumeistergewerbes seitens der Fa.R. am 7. August 2000 aufgenommen und vorher keine Tätigkeit entfaltet wurde. Weiters führte die Bw. auf Befragung aus, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer M. in Deutschland wohnhaft sei und sie für die Fa.R. Zeichnungsberechtigung habe. Weiters wurde seitens der Bw. auch genaue Auskunft darüber erteilt, welche Bauprojekte bereits fertiggestellt sind und sich derzeit in Planung befinden würden. Auf Befragung führte sie aus, dass von den Zahlungseingängen ein kleiner Teil an die Krankenkasse bezahlt worden sei und die weiteren Zahlungseingänge für Lohnzahlungen Verwendung gefunden hätten. Die Fa.R. wurde von ihr im Rahmen der aufgenommenen Niederschrift als vermögenslos bezeichnet.

Weiters ist aus dem Lohnsteuerakt ersichtlich, dass Anfragen der Lohnsteuerprüfung bei der Gebietskrankenkasse ergaben, dass Arbeitnehmer seitens der Fa.R. ab Juli 2000 angemeldet waren.

Ein von der Lohnsteuerprüfung durchgeführtes Vorhalteverfahren beim Vorarbeiter F. ergab die schriftliche Auskunft, dass Lohnzahlungen sowohl durch B. als auch durch die Bw. durchgeführt wurden, beide wurden als Ansprechpartner der Arbeitnehmer bezeichnet und auch die Bezüge wurden mit beiden Personen vereinbart.

Laut Firmenbuch war die Bw. vom 19. April 2000 bis 4. Oktober 2000 (Lösung im Firmenbuch) als alleinvertretungsbefugte Geschäftsführerin der Fa.R. im Firmenbuch eingetragen. Aus der mit der Bw. am 5. Dezember 2000 aufgenommenen Niederschrift anlässlich der steuerlichen Neuaufnahme der Fa.R. und auch aus der schriftlichen Auskunft des Vorarbeiters F. ergibt sich nach Ansicht des Berufungssenates in freier Beweiswürdigung zweifelsfrei, dass die Bw., welche 100%-Gesellschafterin der Fa.R. war, auch über den Zeitraum der Lösung im Firmenbuch hinaus das Unternehmen nach Außen hin repräsentiert und Entscheidungen als Alleineigentümerin und tatsächliche Machthaberin der GmbH getroffen hat. Dabei war sie auch im gesamten Tatzeitraum für die Errichtung der monatlichen Selbstbemessungsabgaben zuständig, wobei Ursache und Motiv für die Nichtbezahlung der Umsatzsteuervorauszahlungen und der Lohnabgaben ganz offensichtlich die von ihr selbst in der Niederschrift mit der Abgabenbehörde vom 5. Dezember 2000 genannte schwierige wirtschaftliche Situation des Unternehmens war. Am Vorliegen einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG bestehen daher nicht die geringsten Zweifel. Diese Feststellung wird auch durch die glaubwürdige Aussage des Zeugen M. unterstrichen, welcher im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat als Zeuge einvernommen zu Protokoll gab, dass er zwar im Oktober 2000 in das Firmenbuch als Geschäftsführer in das Firmenbuch eingetragen wurde, die Bw. jedoch tatsächlich weiterhin die Chefin der Firma war. Er habe sich von Oktober 2000 bis März 2001 in Deutschland aufgehalten und habe keine Ahnung von Bankkonten und Bankverbindungen der Fa.R. gehabt. Auch habe er niemals Rechnungen geschrieben und auch nicht unterschrieben.

Bezeichnend ist auch in diesem Zusammenhang, dass die Meldung über die Aufnahme der gewerblichen Tätigkeit der Fa.R. erst am 10. November 2000 bei der zuständigen Abgabenbehörde erster Instanz abgegeben wurde. Bis dahin hat die Fa.R. steuerlich völlig im Untergrund gearbeitet. Aus den aus dem Steuerakten ersichtlichen Erhebungen der Abgabenbehörde erster Instanz ist ein Schriftverkehr und mehrmalige Urgenzschreiben des Auftraggebers Fa.B. an die Fa.R. ersichtlich, in welchen die Fa.R. aufgefordert wird, ihre Steuernummer zum Zwecke der Überweisung der Umsatzsteuer laut Auftrag und Werkvertrag auf das Abgabenkonto der Fa.R. bekannt zu geben, was offensichtlich der Anlass für die Meldung

der Fa.R. beim Finanzamt war. Daraus kann nach Senatsmeinung eindeutig geschlossen werden, dass das Gesamtverhalten der Bw. auf endgültige Abgabenvermeidung gerichtet war.

Die Behauptung der Bw. in der gegenständlichen Berufung, keinesfalls Machthaberin der Fa.R. gewesen zu sein und dass sich aus der Gesellschafterstellung alleine keine Machthaberschaft ableiten lasse, kann ihr angesichts der erdrückenden Beweislage nicht zum Erfolg verhelfen. Es wäre an ihr gelegen im Rahmen einer offenen Mitwirkung im erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahren an der Klärung des Sachverhaltes mitzuwirken. Das alleinige in Abrede stellen der Tat, ohne konkrete Einwendungen gegen die Feststellungen des Spruchsenates, kann ihr nicht zum Erfolg gereichen.

Wenn dann noch eingewendet wird, das rechtliche Gehör sei durch den Spruchsenat verletzt worden und ihr sei die Ladung zum Spruchsenat nicht zugekommen, so ist dazu auszuführen, dass diese, genauso wie die Ladung vor dem Berufungssenat, ordnungsgemäß durch Hinterlegung zugestellt wurde, und die Bw. in beiden Fällen, trotz Verständigung von der erfolgten Hinterlegung, diese Schriftstücke beim Postamt innerhalb der Hinterlegungsfrist nicht behoben hat. Gemäß der Bestimmung des § 126 FinStrG konnte daher sowohl vor dem Spruchsenat, als auch vor dem Berufungssenat eine mündliche Verhandlung in Abwesenheit der Bw. durchgeführt werden.

Am 5. März 2001 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Fa.R. eröffnet. Ab diesem Zeitpunkt fällige Selbstbemessungsabgaben wären daher vom Masserverwalter zu entrichten gewesen. Insoweit kann die Bw. daher keine finanzstrafrechtliche Verantwortung treffen. Es war daher hinsichtlich der nach Konkurseröffnung fällig gewordenen Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Jänner und Februar 2001 das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen. Da im Erkenntnis des Spruchsenates offensichtlich irrtümlich, entgegen der Einleitung des Finanzstrafverfahrens, der Zeitraum 1-12/2001 genannt wurde, war der Spruch insoweit aufzuheben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unter-

schrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.504.075 des Finanzamtes für den 9., 18. und 19. Bezirk und Klosterneuburg zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 7. Oktober 2003