



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0023-W/04,
miterledigt FSRV/0028-W/04

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 2 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Oberrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung und Finanzordnungswidrigkeit gemäß §§ 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a und § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Beschuldigten und des Amtsbeauftragten gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für den 23. Bezirk Wien vom 13. Oktober 2003, SpS 342/03-II, nach der am 5. Oktober 2004 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin EM durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Sowohl die Berufung des Beschuldigten als auch die Berufung des Amtsbeauftragten werden als unbegründet abgewiesen.

Aus Anlass der Berufungen wird der Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses in Bezug auf Punkt 3.)b), soweit er den Schuldausspruch gegen den Beschuldigten betrifft, dahingehend berichtigt, dass der Verkürzungsbetrag an Lohnsteuer für die Zeiträume Februar bis Dezember 1997, Jänner bis Dezember 1998, Jänner bis Juni, August bis November 1999 und Jänner bis Juni 2000 richtig €23.475,28 statt bisher €23.765,98 beträgt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 13. Oktober 2003, SpS 342/03-III, wurde der Erstberufungswerber (Bw.) WF der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er in Wahrnehmung der tatsächlichen Geschäftsführung der Fa.A.

1.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Voranmeldungszeiträume März, April, September, Dezember 1999, Jänner, Februar und Mai 2000 in der Gesamthöhe von € 23.605,23 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe; und weiters

2.) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung hinsichtlich Kapitalertragsteuer für die Zeiträume März 1999 bis Mai 2000 in der Gesamthöhe von € 9.253,80 bewirkt habe; und weiters

3.)a.) Umsatzsteuer für die Voranmeldungszeiträume Jänner, März, April, Mai, September, November und Dezember 1999 in der Gesamthöhe von € 20.197,92, Februar, März, April, Juni, August, September, Oktober, November und Dezember 1998 in Gesamthöhe von € 44.772,28, sowie

3.)b.) Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen inklusive Dienstgeberzuschläge für die Zeiträume Februar bis Dezember 1997, Jänner bis Dezember 1998, Jänner bis Juni, August bis November 1999 und Jänner bis Juni 2000 in Gesamthöhe von € 23.765,98 an Lohnsteuer und € 17.860,37 an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt) bzw. bis zu diesem Zeitpunkt die Abgaben auch nicht gemeldet habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe von € 20.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 50 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens für den Bw. mit € 363,00 festgesetzt.

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

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass Gesellschafter der Fa.A. im tatrelevanten Zeitraum FU und WF gewesen seien. Der Bw. habe auch im tatrelevanten Zeitraum die tatsächliche Entscheidungsgewalt in der GmbH ausgeübt. Über das Vermögen der Gesellschaft sei am 7. August 2000 das Konkursverfahren eröffnet worden.

Im Rahmen einer Lohnsteuerprüfung, die mit Bericht vom 4. September 2000 geendet habe, seien hinsichtlich der Lohnabgaben Abfuhrdifferenzen festgestellt worden. Eine weitere Überprüfung des Abgabekontos habe in der Folge ergeben, dass auch Umsatzsteuervorauszahlungen verspätet gemeldet bzw. verspätet abgeführt und entrichtet wurden.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stehe fest, dass die abgabenrechtliche Verantwortlichkeit in der Fa.A. im Deliktszeitraum sowohl beim Geschäftsführer FU als auch beim Bw. zu gleichen Teilen gegeben gewesen sei. Unternehmensrelevante Entscheidungen seien von beiden Beschuldigten einvernehmlich getroffen worden. Die für die Übermittlung der Belegsammlung der für die Abgabeberechnung notwendigen Unterlagen an den Steuerberater zuständige Mitarbeiterin, DF, habe ihre Weisungen sowohl von ihrem Gatten WF als auch von FU erhalten. Dem Bw. sei 1997 zum Zwecke der Vertretung des Unternehmens auch eine Generalvollmacht eingeräumt worden, welche bis zur Konkurseröffnung nicht widerrufen worden sei.

Aufgrund des Ergebnisses der Betriebsprüfung stehe sohin fest, dass vom Bw. in den im Spruch genannten Abgabenzeiträumen die unter Punkt 1.) genannten Umsatzsteuervorauszahlungen vorsätzlich bewirkt worden seien und er dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe; die unter 2.) erfolgten Kapitalertragsteuerverkürzungen vorsätzlich bewirkt worden seien und die unter 3.) genannten Verkürzungsbeträge an Umsatzsteuer sowie an Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträgen ebenfalls vorsätzlich nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit abgeführt worden seien.

Der Bw. habe immerhin zugestanden, bis zu seiner Pensionierung 1998 die Geschäfte der Fa.A. geleitet und danach bis zum Jahre 2000 noch für die Firma tätig gewesen zu sein. Diese Angaben würden im Wesentlichen mit denen der Zeugin DF, Ehefrau des Bw., übereinstimmen, welche angegeben habe, sie habe als für die Übermittlung der Belegsammlung an den Steuerberater zuständige Mitarbeiterin die entsprechenden Weisungen sowohl von ihrem Gatten als auch von FU erhalten.

Die Verkürzungsbeträge würden sich zum einem, was die Umsatzsteuervorauszahlungen betreffe, aus den Ergebnissen der Betriebsprüfung, was die Kapitalertragsteuerverkürzung

betreffe, aus der verdeckten Gewinnausschüttung für die nicht gemeldete Umsatzsteuer ergeben.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, die offensichtliche Notlage des Unternehmens, das Geständnis sowie die teilweise Schadensgutmachung, wogegen als erschwerend kein Umstand angenommen wurde.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richten sich die vorliegenden frist- und formgerechten Berufungen des Bw. vom 23. Februar 2004 und des Amtsbeauftragten vom 13. Oktober 2003.

Begründend wird dazu seitens des Erstberufungswerbers WF ausgeführt, dass er niemals Geschäftsführer der Fa.A. gewesen sei, ebenso sei er auch nicht De-facto-Geschäftsführer gewesen. Dies habe er auch bei der Verhandlung zum Ausdruck gebracht. Er habe auch keinerlei Geständnis, wie im Erkenntnis ausgeführt, abgelegt.

Nur aus der Tatsache, dass es eine Vertretungsvollmacht des Geschäftsführers für ihn gegeben habe, sei sicherlich keine De-facto-Geschäftsführung abzuleiten.

Er ersuche daher das Erkenntnis aufzuheben und das Verfahren gegen ihn einzustellen.

Der Zweitberufungswerber, Amtsbeauftragter B, dessen Berufung sich gegen die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Geldstrafe von € 20.000,00 richtet, führt begründend aus, dass unter Berücksichtigung des gegebenen Schuldunrechtsgehaltes und des Umstandes, dass lediglich eine marginale Schadensgutmachung und keine einsichtige Verantwortung des Bw. gegeben sei, um schuldangemessene Erhöhung der Strafe ersucht werde.

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

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."

Der Beschuldigte und Erstberufungswerber führt im Rahmen seiner Berufung aus, dass er niemals Geschäftsführer bzw. De-facto-Geschäftsführer der Fa.A. gewesen sei. Dies habe er auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat zum Ausdruck gebracht. Auch habe er keinerlei Geständnis, wie im Erkenntnis ausgeführt, abgelegt. Nur aus der Tatsache, dass es eine Vertretungsvollmacht des Geschäftsführers für ihn gegeben habe, sei sicherlich keine De-facto-Geschäftsführung abzuleiten.

Diesen Berufungsausführungen des Erstberufungswerbers ist entgegen zu halten, dass die Feststellungen des Spruchsenates dahingehend, dass für die abgabenrechtlichen Belange der Fa.A. im Deliktzeitraum sowohl der Bw. als auch der (erstinstanzlich rechtskräftig wegen der selben Delikte bestraft) im Firmenbuch eingetragene Geschäftsführer FU zu gleichen Teilen verantwortlich waren und unternehmensrelevante Entscheidungen von beiden einvernehmlich getroffen wurden, nicht nur auf der den Bw. im Jahre 1997 zum Zwecke der Vertretung des Unternehmens eingeräumten Generalvollmacht beruhen, sondern vielmehr diese, im Rahmen der freien Beweiswürdigung durch den Spruchsenat getroffenen Feststellungen auch auf der Aussage des (formellen) Geschäftsführers FU und der erstinstanzlich als Zeugin einvernommenen Gattin des Bw., DF, im Zusammenhalt mit der erstinstanzlichen Rechtfertigung des Bw. und der ihm erteilten Generalvollmacht beruhen.

Im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz am 13. September 2002 hat der im Firmenbuch eingetragene Geschäftsführer der Fa.A. und im Rahmen des erstinstanzlichen Finanzstrafverfahrens ebenfalls finanzstrafrechtlich zur Verantwortung gezogene FU zu Protokoll gegeben, dass er lediglich pro-forma Geschäftsführer der Fa.A. gewesen sei, tatsächlich jedoch der Bw. sämtliche Unternehmensagenden wahrgenommen habe, während er (FU) ab 1996 mit der Übernahme der Gesellschaftsanteile der Gattin des Bw. auch als Geschäftsführer registriert worden sei. Auf dieser Linie sei es auch gelegen, dass er - die Eröffnung eines Firmenkontos ausgenommen – an der Finanzgebarung des Unternehmens in keiner Weise mitgewirkt habe. Er habe lediglich das Firmenkonto eröffnet und in der Folge auf Anregung des Bw. diesem eine Generalvollmacht erteilt. Er sei mit dem Bw. 1991 durch eine gemeinsame Bekannte in Kontakt getreten, habe mit dem Bw. durch zirka fünf Jahre losen Kontakt gehabt und sei von diesem im Herbst 1996 hinsichtlich der Übernahme der Geschäftsführerfunktion kontaktiert worden. Der Bw. habe sein Anliegen ihm gegenüber mit seinem angegriffenen Gesundheitszustand begründet, wobei er dafür eine gewisse Entlohnung erhalten sollte,

welche ihm auch teilweise zugeflossen sei. Er habe nach den ihm eröffneten Rahmenbedingungen keinen Grund zum Misstrauen bzw. der Befürchtung in Richtung rechtlicher oder sonstiger Schwierigkeiten gehabt. Dies habe sich erst nach der ersten finanzbehördlichen Zuschrift geändert, die er zum Anlass genommen habe, beim Bw. wie auch beim Finanzamt auf eine Ordnung der Angelegenheit hinzuwirken. Er habe seine Angaben beim Finanzamt nach detaillierten Vorgaben des Bw. gemacht, da dieser jedoch seine Zusage nicht eingehalten habe, sei er schließlich in die vorliegende finanzstrafrechtliche Verfolgung gezogen worden. Dass der Bw. vorlebensbedingt die Geschäftsführerfunktion offiziell nicht wahrnehmen habe können, habe er erst im Nachhinein erfahren. Sämtliche Geschäftsabwicklungen und die Besorgung der Personalabläufe seien firmenintern durch das Ehepaar F effektiert worden, er sei dabei in keiner Weise eingebunden gewesen.

Diese Ausführungen des (formellen) Geschäftsführers FU führten in der Folge mit Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, GZ. Y, zu einer Aufhebung des im ersten Rechtsgang gegen FU ergangenen Erkenntnisses des Spruchsenates, wobei die Finanzstrafsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückverwiesen wurde.

Aufgrund dieser Aussage des formellen Geschäftsführers wurde in der Folge auch gegen den Bw. am 26. September 2002 das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes eingeleitet, er habe in Wahrnehmung der tatsächlichen Geschäftsführung für die Fa.A. die verfahrensgegenständlichen Finanzstraftdelikte begangen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat hat FU seine abgabenrechtlichen Pflichtverletzungen als eingetragener Geschäftsführer einbekannt, inhaltlich sein Vorbringen vor dem Berufungssenat der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland, wie oben wiedergegeben, wiederholt und die Mitverantwortung des Bw. dabei neuerlich unterstrichen.

Auch wurde der Bw. im Rahmen der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat durch seine Gattin DF belastet, welche nach Wahrheitserinnerung und Belehrung über ihr Zeugnisweigerungsrecht aussagte, dass sie als freie Mitarbeiterin der Fa.A. unter anderem für die Sammlung der Belege und Übermittlung an den Steuerberater zuständig gewesen sei. Die entsprechenden Weisungen seien ihr sowohl vom Bw., als auch von FU erteilt worden. Sie sei ihrem Gatten ab 1998 bei der Sichtung und Ordnung der Buchhaltung behilflich gewesen, um Ordnung in das Chaos zu bringen. Mit der eigentlichen Durchführung der Zahlungen, insbesondere der Steuerschulden sei sie nicht befasst gewesen. Sowohl FU als auch der Bw. hätten ihr gesagt, welche Rechnungen zu begleichen seien.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem unabhängigen Finanzsenat am 8. Juni 2004 gab der Bw. auf Befragung zu Protokoll, dass er seit 1. Jänner 1999 in Pension sei, vorher wäre er im Rahmen der Fa.A. als Dienstnehmer tätig gewesen und hätte auch sehr viele Kundenkontakte gehabt. Auch sei ihm eine Generalvollmacht vom Geschäftsführer FU ausgestellt worden. Mit Jänner 1999 habe er sich im Wesentlichen aus dem operativen Geschäft zurückgezogen. Eine komplette Zurückziehung hätte er aber mental nicht verkraftet. Er habe ab Jänner 1999 vor allem Kundenkontakte wahrgenommen. Die finanziellen und steuerlichen Belange seien von FU erledigt worden. Er habe ihn manchmal dazu veranlasst die Umsatzsteuervoranmeldungen abzugeben, weil er dies immer wieder nur gesammelt für mehrere Monate gemacht habe. Auch habe er ihm auch geraten zu einem Steuerberater zu gehen, worauf er sich im 19. Bezirk einen gesucht hätte.

Die Rechtfertigung des eingetragenen Geschäftsführers FU im ersten Rechtsgang vor dem Berufungssenat der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland, vor dem dieser ausgesagt hat, dass sämtliche Unternehmensagenden vom Bw. wahrgenommen worden seien und er auch mit der Finanzgebarung des Unternehmens nichts zu tun gehabt hätte, seien eine reine Schutzbehauptung gewesen, zumal FU auch vor dem Spruchsenat seine Verantwortlichkeit für steuerliche Belange als Geschäftsführer einbekannt habe.

Auch gab der Bw. vor dem Berufungssenat zu Protokoll, dass es richtig sei, dass er sich um viele Belange des Unternehmens gekümmert habe und er FU auch hinsichtlich der Erfüllung seiner steuerlichen Verpflichtungen angesprochen habe, nicht zuletzt aus dem Grund, weil er dessen diesbezügliche Unzuverlässigkeit gekannt habe. Die Erledigung der abgabenrechtlichen Belange habe jedoch keinesfalls zu seinem Aufgabenbereich gehört.

Auf Vorhalt der Zeugenaussage seiner Gattin vor dem Spruchsenat führte der Bw. aus, dass die von ihr angesprochenen Weisungen in finanziellen Belangen darauf beruht hätten, dass sie auch ihn gefragt hätte, welche Zahlungen auf Grund der schwierigen finanziellen Situation vordringlich zu erledigen seien und er ihr dann die dringendsten Zahlungserfordernisse mitgeteilt habe. Die Überweisungen seien jedoch zum weitaus überwiegenden Teil von seiner Gattin und vom Geschäftsführer FU durchgeführt worden. Er habe dem Geschäftsführer auch mitgeteilt, dass er ihm gerne helfe, jedoch wenn er keine entsprechenden Maßnahmen als Geschäftsführer setze, er auch nichts tun könne. Auch habe er FU geraten, sich mit dem Finanzamt hinsichtlich der offenen Zahlungen in Verbindung zu setzen und eine Vereinbarung zu treffen, insbesondere Forderungen aus diversen Rechnungen an das Finanzamt abzutreten.

Letztlich gestand der Bw. auf Befragung ein, bis Ende des Jahres 1998 unter Ausnutzung der Generalvollmacht voll agiert zu haben. Im Jahr 1997 sei der Geschäftsführer FU ca. sieben Monate von der Firma abwesend gewesen. Damals habe er voll die Geschäfte geführt

soweit dies seine gesundheitliche Situation erlaubt hätte. In den Jahren 1997 und 1998 habe er auch weitgehend entschieden, welche Zahlungen zu leisten seien. Erst ab 1999 anlässlich seiner Pensionierung sei er nur mehr stundenweise tätig gewesen. Es sei ihm auch klar gewesen, dass er mit den Abgabentrichtungen in diesen Jahren 1997 und 1998 zu spät daran gewesen sei.

Auf Vorhalt des Amtsbeauftragten einer rechtskräftigen gerichtlichen Verurteilung vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien vom 6. Juni 2003 wegen Verletzung der Pflicht zur Einbehaltung bzw. Einzahlung der Sozialversicherungsbeträge (§ 114 ASVG) bestätigte der Bw., dass es richtig sei, dass er vor dem Gericht seine diesbezügliche Verantwortlichkeit zu Protokoll gegeben habe. Er habe vor dem Landesgericht Wien deswegen eine geständige Rechtfertigung abgegeben, weil ihm die Richterin gesagt habe, dass, wenn er nicht gestehe, FU ins Gefängnis müsse. In diesem Verfahren sei es seiner Erinnerung nach um Sozialversicherungsbeiträge aus dem Jahre 1999 und teilweise aus 2000 gegangen.

Aus dem nach Vertagung der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat beige-schafften Akt des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, X, ist ersichtlich, dass der Bw. als faktischer Geschäftsführer und FU als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa.A. mit Urteil vom 6. Juni 2003 des Vergehens nach § 114 Abs. 1 ASVG für schuldig gesprochen wurden, weil sie im Zeitraum Juli 1999 bis Juni 2000 als Organ einer juristischen Person, welches die Pflicht zur Einzahlung der Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung trifft, derartige Beiträge in Höhe von €28.654,90 dem berechtigten Versicherungsträger Wiener Gebietskrankenkasse vorenthalten haben. Sowohl der Bw. als auch FU wurden deswegen zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von fünf Monaten verurteilt, wobei die gekürzte Urteilsausfertigung des Landesgerichtes für Strafsachen Wien auf eine diesbezügliche geständige Rechtfertigung des Bw. verweist.

Aus diesem Gerichtsakt ist auch ein Aktenvermerk der Richterin vom 27. Mai 2003 über ein Telefonat mit der Masseverwalterin der Fa.A. ersichtlich. Im Rahmen dieses Telefonates teilte die Masseverwalterin der Richterin mit, dass FU nur der formelle Geschäftsführer der GmbH gewesen sei, faktischer Geschäftsführer und auch ihr Ansprechpartner im Konkursverfahren sei immer der Bw. gewesen. Ob im Tatzeitraum andere Zahlungen geleistet worden seien, wisse die Masseverwalterin nicht, da die Buchhaltungsunterlagen unvollständig seien. Aus dem weiteren Inhalt des Aktes des Landesgerichtes für Strafsachen Wien sind zudem mehrere Berichte der Masseverwalterin an das Handelsgericht Wien im Konkursverfahren der Fa.A. ersichtlich, aus welchen inhaltlich hervorgeht, dass sämtliche Informationen der Masseverwalterin in Bezug auf offene Forderungen bzw. Verbindlichkeiten der GmbH vom Bw. erlangt wurden. Zudem ist aus den Bericht der Masseverwalterin an das Handelsgericht Wien vom 14. August 2000 zu entnehmen, dass die Fensterproduktion nicht durch die Fa.A.

erfolgt ist, sondern diese lediglich die Dienstnehmer bereitgestellt und die Arbeiten im Auftrag der an der selben Anschrift wie die Gemeinschuldnerin etablierten Fa.FF durchgeführt wurden. Persönlich haftende Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Fa.FF, über welche mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 29. April 2002 das Konkursverfahren eröffnet wurde, war die Gattin des Bw.

Im Rahmen der fortgesetzten mündlichen Verhandlung vom 5. Oktober 2004 haben FU und die Gattin des Bw. DF im Rahmen ihrer Zeugenaussagen unter Wahrheitspflicht ihr bisheriges (oben bereits wiedergegebenes) Vorbringen inhaltlich gleichlautend wiederholt. Auch der Bw. selbst ist nach Vorhalt des Akteninhaltes des Strafaktes des Landesgerichtes für Strafsachen Wien bei seiner bisherigen Verantwortung geblieben.

Der Berufungssenat geht auf Grund der dargestellten Beweislage in freier Beweiswürdigung davon aus, dass der Bw. im gesamten Tatzeitraum bis zur Konkurseröffnung der Fa.A. (7. August 2000) als tatsächlicher Machthaber die Geschäfte dieses Unternehmens geführt hat, er alle wesentlichen Entscheidungen getroffen hat und so auch für die abgabenrechtlichen Belange der Firma, insbesondere für die Meldung und Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben, verantwortlich war.

Für Tatzeiträume mit Fälligkeitstag in den Jahren 1997 und 1998 gab der Bw. im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat am 8. Juni 2004 auch inhaltlich eine geständige Rechtfertigung zum Tatvorwurf ab, indem er ausführte, bis Ende 1998 unter Ausnutzung der Generalvollmacht agiert und auch weitgehend entschieden zu haben, welche Zahlungen zu leisten seien und es ihm auch klar gewesen sei, dass er mit der Abgabentrachtung in diesen Jahren zu spät daran gewesen sei.

Dass der Bw. auch nach seiner Pensionierung seine diesbezügliche dominierende Stellung im Rahmen der GmbH tatsächlich weiter behalten hat, ergibt sich nach Ansicht des erkennenden Senates schlüssig aus den im Rahmen des gegenständlichen erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahrens aufgenommenen Beweisen in Form der Einvernahme der Zeugen FU und DF (Gattin des Bw.) und in Form der Einsichtnahme in den Akt des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, X. Die oben wiedergegebene geständige Verantwortung des Bw. vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien im Zeitraum Juli 1999 bis Juni 2000 als faktischer Geschäftsführer der Fa.A., Sozialversicherungsbeiträge gegenüber der Wiener Gebietskrankenkasse nicht gemeldet und entrichtet zu haben, harmoniert einerseits mit der telefonischen Auskunft der Masseverwalterin gegenüber der erkennenden Richterin des Landesgerichtes Wien (siehe oben wiedergegebenen Aktenvermerk vom 27. Mai 2003) über die faktische Geschäftsführerstellung des Bw., welcher der Masseverwalterin nach deren Berichten an das Handelsgericht Wien im Rahmen des Konkursverfahrens alle wesentlichen firmenbezogenen Information gab und stimmt andererseits auch mit den unter

Wahrheitspflicht getätigten Zeugenaussagen der Gattin des Bw. und des erstinstanzlich ebenfalls finanzstrafrechtlich verfolgten Geschäftsführers FU überein. Der daraus in freier Beweiswürdigung vom Spruchsenat gezogene Schluss dahingehend, dass der Bw. gemeinsam mit dem Geschäftsführer FU die abgabenrechtlichen Belange der Fa.A. im gesamten Tatzeitraum wahrgenommen und dafür verantwortlich gezeichnet hat, hält nach Senatsmeinung einer logischen Überprüfung stand und wurde im Rahmen eines mängelfreien Verfahrens getroffen. Auf Grund der dargestellten erdrückenden Beweissituation war der in Bezug auf Tatzeiträume ab 1. Jänner 1999 leugnenden Verantwortung des Bw. kein Glauben zu schenken. Auch wird der Rechtfertigung des Bw. vor dem unabhängigen Finanzsenat dahingehend, dass er im Strafverfahren gemäß § 114 Abs. 1 ASVG vor dem Landesgericht Wien wegen Nichtmeldung und Nichtentrichtung von Sozialversicherungsbeträgen gegenüber der Richterin seine faktische Geschäftsführertätigkeit im Zeitraum Juli 1999 bis Juni 2000 nur deswegen gestanden habe, weil die Richterin gedroht habe, dass ansonsten der eingetragene Geschäftsführer FU ins Gefängnis müsse, vom Berufungssenat kein Wahrheitsgehalt beigemessen. Dies einerseits deswegen, weil die rechtliche Beurteilung der Straftat des formellen Geschäftsführers FU nicht von einem Eingeständnis eines strafrechtlich relevanten Verhaltens durch den Bw. abhängen konnte und daher für den Berufungssenat eine derartige Aussage einer Richterin nicht vorstellbar ist und andererseits auch deswegen, weil im Rahmen des gesamten gegenständlichen Finanzstrafverfahrens die Verfahrenseinlassung des Bw. keinesfalls darauf ausgerichtet war, FU vor einer strafrechtlichen Verfolgung zu schonen.

Der erstinstanzlich geständige Mitbeschuldigte und bereits rechtskräftig bestrafte FU hätte nach Ansicht des Berufungssenates keinen wie immer gearteten Grund gehabt, den Bw. wahrheitswidrig zu belasten. Auch steht der festgestellte Sachverhalt nicht im Widerspruch zu der unter Wahrheitspflicht und gesetzlicher Strafdrohung einer unrichtigen Zeugenaussage erfolgten Aussage der Gattin ergeben.

Seitens des Bw. wurden im Rahmen seiner Berufung keine Einwendungen hinsichtlich der dem gegenständlichen Finanzstrafverfahren zugrunde liegenden verkürzten Abgabenarten und Zeiträume vorgebracht. An der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der angeschuldigten Finanzvergehen bestehen auch seitens des Berufungssenates keine Bedenken.

In Bezug auf die subjektive Tatseite geht der Berufungssenat davon aus, dass der Grund für die nicht rechtzeitige Meldung der verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben in einer weitgehenden Vernachlässigung sämtlicher steuerlicher Aufzeichnungs- und Erklärungspflichten durch den Bw. gelegen ist. So wurden über die im Punkt 3) des Spruches des angefochtenen Erkenntnisses verspätet gemeldeten und nicht entrichteten

Umsatzsteuervorauszahlungen hinaus noch die unter Punkt 1) des Spruchsenatserkenntnisses bezeichneten Beträge an Umsatzsteuervorauszahlungen, welche von der Betriebsprüfung durch Aufsummierung der Ausgangsrechnungen ermittelt wurden, nicht in die Umsatzsteuermeldungen der genannten Monate aufgenommen. Diese nicht im Rahmen der Umsatzsteuervoranmeldungen erklärten Umsätze stellen verdeckte Gewinnausschüttungen an die Gesellschafter der GmbH dar, für welche keine Kapitalertragsteuer durch den Bw. laut Punkt 2) des angefochtenen Erkenntnisses gemeldet bzw. entrichtet wurde. Schon allein aufgrund der Höhe der in den Tatzeiträumen laut Punkt 1) des angefochtenen Erkenntnisses nicht offen gelegten Umsätze und wegen des von der Gattin im Rahmen ihrer Zeugenaussage geschilderten chaotischen Zustandes der Buchhaltung besteht auch am Vorliegen der subjektiven Tatseite der Wissentlichkeit der Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen kein Zweifel.

Ursache und Motiv für die Nichtentrichtung sämtlicher, in den Punkten 1-3b) des angefochtenen Erkenntnisses bezeichneten Selbstbemessungsabgaben zu den jeweiligen Fälligkeitstagen lag mit Sicherheit in der schwierigen wirtschaftlichen Situation der Fa.A., über welche schließlich am 7. August 2000 das Konkursverfahren eröffnet wurde. Dies wurde vom Bw. auch im Rahmen seiner erstinstanzlichen Beschuldigtenvernehmung am 22. Jänner 2003 selbst bestätigt, indem er ausführte, dass die gegenständlichen Nichtmeldungen deshalb passiert seien, da erhebliche Liquiditätsprobleme gegeben gewesen seien und die Meldung und Entrichtung der Abgaben daher auf „die lange Bank“ geschoben worden sei. Auch war nach Aussage der Masseverwalterin gegenüber der Richterin des Landesgerichtes für Strafsachen Wien (siehe oben wiedergegebener Aktenvermerk der Richterin vom 27. Mai 2003) die Buchhaltung der Gemeinschuldnerin unvollständig geführt, sodass wohl auch deswegen eine richtige und zeitgerechte Berechnung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen durch den Bw. gar nicht möglich war.

Dass der Bw. eine grundsätzliche Kenntnis von den durch die Abgabengesetze ihm auferlegten Melde- und Erklärungspflichten hatte, wurde von ihm im Rahmen des gegenständlichen erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahrens nicht bestritten. Aus diesen Gründen und mangels diesbezüglicher konkreter Einwendungen in der Berufung kann daher insgesamt vom Vorliegen der subjektiven Tatseite der angeschuldigten Finanzvergehen ausgegangen werden.

Was die Höhe der Geldstrafe betrifft, so war bei der Strafbemessung durch den Berufungssenat die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bw., seine teilgeständige Rechtfertigung, sein Handeln aus einer wirtschaftlichen Notlage heraus und eine teilweise Schadensgutmachung als mildernd, als erschwerend hingegen der oftmalige Tatentschluss durch einen längeren Tatzeitraum (Februar 1997 bis Juni 2000) zu berücksichtigen.

Auf Basis dieser Strafzumessungserwägungen und unter Berücksichtigung der derzeitigen eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. erscheint die vom Spruchsenat verhängte Geldstrafe tat- und schuldangemessen.

Der Amtsbeauftragte ist mit seinen Berufungsausführungen im Rahmen seiner Strafberufung zwar grundsätzlich dahingehend im Recht, dass nur eine geringfügige Schadensgutmachung erfolgt ist und keine einsichtige Verantwortung des Bw. im erstinstanzlichen Verfahren, entgegen den Ausführungen des Spruchsenates, gegeben ist.

Dennoch war auch der Strafberufung des Amtsbeauftragten nach Senatsmeinung insbesondere deswegen der Erfolg zu versagen, weil eine teilgeständige Rechtfertigung im Berufungsverfahren als mildernd zu berücksichtigen war und auch die derzeitige persönliche und wirtschaftliche Situation des Bw. eine Erhöhung der Geldstrafe nicht rechtfertigt.

Insgesamt entspricht daher die erstinstanzlich festgesetzte Geldstrafe dem Unrechtsgehalt der Tat und berücksichtigt im Ergebnis auch die persönliche und wirtschaftliche Situation des Bw. im ausreichenden Maß.

Beide Berufungen waren daher abweisend zu entscheiden.

Der Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnis war jedoch insoweit zu berichtigen, als aufgrund eines offensichtlichen Schreibfehlers im erstinstanzlichen Erkenntnis der unter Punkt 3.b) angegebene Verkürzungsbetrag an Lohnsteuer Februar bis Dezember 1997, Jänner bis Dezember 1998, Jänner bis Juni, August bis November 1999 und Jänner bis Juni 2000 mit einem Verkürzungsbetrag von € 23.765,98, statt richtig, wie laut Verständigung über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens, in Höhe von € 23.475,28 angegeben wurde. Der Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses war daher insoweit auf den angeschuldigten Verkürzungsbetrag zu korrigieren.

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 unterschrieben 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 Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.504.099 des Finanzamtes für den 23. Bezirk Wien zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Wien, am 5. Oktober 2004