

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 1 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen N.N., Adresse1, vertreten durch Mag. Michael Walter Nierla, Rechtsanwalt, Annagasse 5/2/15, 1010 Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1, Abs. 2 lit. a und b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde der Beschuldigten vom 13. Juli 2015 gegen das Erkenntnis des Spruchsenats beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 20. Mai 2015, SpS \*\*\*\*\*, nach der am 15. Dezember 2015 in Anwesenheit der Beschuldigten, ihres Verteidigers, des Dolmetschers Dr. M.B., der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin C.D. durchgeführten mündlichen Verhandlung folgendes Erkenntnis gefällt:

I.) Der Beschwerde der Beschuldigten N.N. wird teilweise Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses wie folgt abgeändert:

N.N. ist schuldig, sie hat als verantwortliche Geschäftsführerin der Fa. A-GmbH vorsätzlich

1.) Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1-11/2006 iHv € 34.339,25 und

2.) Lohnsteuer für die Monate

9-12/2005 iHv € 4.527,93 und

1-12/2006 iHv € 1.882,16 sowie

Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen für die Monate

9-12/2005 iHv € 1.679,74 und

1-12/2006 iHv € 439,63

nicht jeweils am fünften Tag nach jeweiliger Fälligkeit entrichtet und die geschuldeten Beträge auch nicht bis zu diesen Zeitpunkten bekannt gegeben;

Sie hat hierdurch folgende 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 die Beschuldigte deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 4.800,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 12 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat die Beschuldigte die Kosten des verwaltungsgbehördlichen und des verwaltungsgerichtlichen Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 480,00 zu ersetzen.

II.) Hingegen wird das gegen N.N. wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG anhängige Finanzstrafverfahren, sie habe

a.) als verantwortlicher Geschäftsführerin der Fa. A-GmbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 96 EStG entsprechenden Kapitalertragsteueranmeldungen eine Verkürzung von Kapitalertragsteuer für 1-11/2006 in Höhe von € 34.366,67 bewirkt, indem sie ihre Einbehaltung, Anmeldung und Entrichtung unterlassen habe [Schuldspruch a)3) des angefochtenen Erkenntnisses] sowie weiters

b) als verantwortliche Geschäftsführerin der Fa. B-GmbH vorsätzlich durch die Nichtabgabe der Umsatz- und Körperschaftsteuererklärung 2007, sohin unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 7.280,00 und Körperschaftsteuer 2007 in Höhe von € 3.750,00 [Schuldspruch b) des angefochtenen Erkenntnisses] verkürzt,

gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

III.) Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 20. Mai 2015, SpS \*\*\*\*\* , wurde die nunmehrige Beschwerdeführerin N.N. (in der Folge kurz Bf. genannt) der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1, Abs. 2 lit. a und b FinStrG für schuldig erkannt, sie habe im Bereich des Finanzamtes Wien 4/5/10 als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. A-GmbH und der Fa. B-GmbH verantwortliche Geschäftsführerin vorsätzlich,

a) bezüglich Fa. A-GmbH

1.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1-11/2006 in Höhe von € 34.339,25 bewirkt, wobei sie den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich sondern gewiss gehalten habe;

2.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 EStG entsprechenden Lohnkonten Verkürzungen von selbst zu berechnenden Abgaben, nämlich Lohnsteuer für 9-12/2005 in Höhe von € 4.527,93 und 1-12/2006 in Höhe von € 1.882,16 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen 9-12/2005 in Höhe von € 1.679,74 und für 1-12/2006 in Höhe von € 439,63 bewirkt zu haben, wobei sie den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe;

3.) eine in unterbliebener Entrichtung gelegene Verkürzung der selbst zu berechnenden Kapitalertragsteuer für verdeckte Gewinnausschüttung für den Zeitraum 1-11/2006 in

Höhe von € 34.366,67 bewirkt zu haben, indem sie ihre Einbehaltung, Anmeldung und Entrichtung unterlassen habe.

b) bezüglich Fa. B-GmbH

durch die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen zur Umsatz- und Körperschaftsteuer für das Kalenderjahr 2007, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von bescheidmäßig festzusetzender Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 7.280,00 und Körperschaftsteuer 2007 in Höhe von € 3.750,00 verkürzt zu haben.

Die Bf. habe hierdurch zu

- a) 1.) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG;
- a) 2.) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG;
- a) 3.) und b) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG und auf § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über die Bf. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 36.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 90 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe die Bf. die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 500,00 und die eines allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Zur Begründung wurde zunächst zur Person der Bf. festgestellt, sie sei finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getreten und gebe ihr derzeitiges monatliches Einkommen mit € 800,00 an. Sie habe Sorgepflichten für ein Kind.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens stehe folgender Sachverhalt fest:

Bei der im Firmenbuch unter FN \*\*\*\*\* erfassten Fa. A-GmbH scheine vom 22.9.2005 bis zu der am 28.11.2011 erfolgten amtswegigen Löschung die Bf. als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortliche Geschäftsführerin auf.

Erst seit Jänner 2006 seien Lohnabgaben – zum Teil verspätet – gemeldet, aber nicht entrichtet worden. Aufgrund der bei der Sozialversicherung aufliegenden Beitragsgrundlagen der zur Anmeldung gelangten Beschäftigten habe festgestellt werden können, dass die lohnabhängigen Abgaben nicht in richtiger Höhe gemeldet worden seien, Lohnkonten seien offenbar keine bzw. unrichtig geführt worden.

Bei der im Februar und März 2007 stattgefundenen Umsatzsteuersonderprüfung seien keine Unterlagen vorgelegt worden. Die Bf. habe weder auf die Ankündigung der Prüfung noch auf die Vorladung zur Schlussbesprechung reagiert, sodass die Besteuerungsgrundlagen im Wege der Schätzung zu ermitteln gewesen seien.

Ausgegangen worden sei von 10 Dienstnehmern zu 40 Wochenstunden, einen 80%igen Produktivitätsgrad und erzielbaren € 22,00 pro Stunde. Unter Berücksichtigung eines geschätzten Lohnaufwandes von € 10,00 pro Stunde und weiteren Ausgaben in Höhe von

30% sei eine verdeckte Gewinnausschüttung in Höhe von € 137.466,67 ermittelt worden, die der Kapitalertragsteuer unterworfen worden sei.

Bei der im Firmenbuch unter FN \*\*\*\*\* erfassten Fa. B-GmbH sei die Bf. vom 7.4.2007 bis 19.6.2008 als eingetragene Geschäftsführerin aufgetreten. Die Fa. B-GmbH – umbenannt in C-GmbH – sei mit 29.4.2011 amtswegig gelöscht worden.

Auch die B-GmbH, ab 09/2007 steuerlich erfasst, habe weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht noch Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet. Auch die Abgabe der Jahressteuererklärungen 2007 sei unterblieben. Es hätten daher auch deren Besteuerungsgrundlagen im Schätzungswege ermittelt werden müssen.

Bei der Nichtmeldung der Kapitalertragsteuer für verdeckte Gewinnausschüttung bezüglich A-GmbH für den Zeitraum 1-11/2006 habe die Bf. eine Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht genauso wie bei der Nichtabgabe der Abgabenerklärungen zur Umsatz- und Körperschaftsteuer bezüglich der Fa. B-GmbH für das Jahr 2007 und eine daraus resultierende Verkürzung der entsprechenden Abgaben ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden.

Bei der Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen für 1-11/2006 habe die Bf. eine Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von den § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen, bei der Nichtabfuhr der lohnabhängigen Abgaben für 9/2005 bis 12/2006 bezüglich Fa. A-GmbH eine Verletzung der Verpflichtung zur Führung von den § 76 EStG entsprechenden Lohnkonten ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden. Die daraus resultierende Verkürzung der entsprechenden Abgaben habe sie für gewiss gehalten.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe die Bf. von der ihr im Zuge des Untersuchungsverfahrens gebotenen Möglichkeit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht.

In der mündlichen Verhandlung habe sie im Wesentlichen zugegeben, sich zu wenig um die Geschäfte gekümmert zu haben, jedoch ein vorsätzliches Handeln in Abrede gestellt.

Nach Zitieren der bezughabenden Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, das Verhalten der Bf. erfülle die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht, da davon auszugehen sei, dass der Bf. als realitätsbezogener im Wirtschaftsleben stehender Person die sie treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzung bekannt gewesen seien und sie somit mit dem vom Gesetz geforderten Vorsatzformen gehandelt habe.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit der Bf. sowie als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen an.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sei die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Die Entscheidung über die Kosten beruhe zwingend auf der angezogenen Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Beschwerde der Bf. vom 13. Juli 2015, mit welcher das angefochtene Erkenntnis seinem gesamten Umfang nach bekämpft wird. Geltend gemacht werden die Beschwerdegründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie der materiell-rechtlichen Rechtswidrigkeit.

Zur Begründung wird ausgeführt, mit der angefochtenen Entscheidung werde die Bf. diverser Finanzvergehen für schuldig erkannt, und zwar solcher, welche kraft Gesetzes eine vorsätzliche Begehung in dem Sinn voraussetzt, dass eine Abgabenverkürzung für gewiss gehalten werden müsse.

Die Bf. habe sich im behördlichen Finanzstrafverfahren im Wesentlichen dahin verantwortet, sie hätte sich „zu wenig um die Geschäfte gekümmert“.

Zutreffend erkenne die Abgabenbehörde erster Instanz (gemeint wohl der Spruchsenat als Organ der Finanzstrafbehörde Wien 9/18/19 Klosterneuburg) auf Seite 3 (unten) des angefochtenen Erkenntnisses, dass die Bf. das ihr angelastete vorsätzlichen Handeln somit in Abrede gestellt habe.

Dessen ungeachtet fehle jede nachvollziehbare Begründung für die Annahme eines qualifiziert oder auch nur einfach vorsätzlichen Handelns der Bf.

Allein der Umstand, dass die Finanzstrafbehörde die nunmehrige Bf. für eine realitätsbezogene, im Wirtschaftsleben stehende Person halte, lasse jedenfalls keineswegs den Schluss zu, dass ihr Vorsatz oder gar wissentliches Handeln anzulasten wären.

Insbesondere ziehe die Abgabenbehörde nicht im Betracht, dass die Bf. bloßer „Strohmann“ gewesen sei und ihr aus diesem Grund einerseits der Einblick in die Geschäftstätigkeit der Fa. A-GmbH, deren Geschäftsführerin sie formell gewesen sei, gefehlt habe, zum Anderen sie sich deshalb nicht um die Geschäfte gekümmert, sondern diesbezüglich einem Dritten vertraut habe.

Exakt in einer solchen Situation habe sich die Bf. im Tatzeitraum befunden, womit ihr wohl ein Verschulden angelastet werden könne, die Annahme eines Vorsatzes in welcher Ausprägung auch demgegenüber jeder tatsächlichen und auch rechtlichen Grundlage entbehre.

Beweisergebnisse, nach denen die Bf. sich auch nur zu irgendeinem Zeitpunkt damit abgefunden hätte, dass eine Abgabenverkürzung stattfinden würde, seien nicht hervorgekommen.

Davon unabhängig habe es die Finanzstrafbehörde unterlassen, die (tatsächliche) Funktion der Bf. in der Fa. A-GmbH näher zu beleuchten. Wäre dies geschehen, hätte sich herausgestellt, dass sie alle relevanten Aufgaben delegiert und folglich überhaupt keine Möglichkeit gehabt habe, abgabenrechtlichen Vorschriften zuwider zu handeln.

Aus diesen Gründen werde der Antrag gestellt, das Bundesfinanzgericht möge der Beschwerde nach Abhaltung einer mündlichen Verhandlung Folge geben und das Erkenntnis vom 20. Mai 2015 dahingehend abändern, dass die Bf. von den gegen sie

erhobenen Vorwürfen freigesprochen werde bzw. in eventu das Erkenntnis aufzuheben und die Finanzstrafsache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an die Erstbehörde zurückzuverweisen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht vom 15.12.2015 brachte die Bf. auf Befragung vor, ihr monatliches Einkommen betrage € 820,00 (Arbeitslosengeld), sie habe Sorgepflichten für eine Tochter, Bankschulden in Höhe von ca. € 30.000,00 und kein Vermögen.

Ende 2004 habe sie ihren Ex-Gatten E.F. kennengelernt. 2005 hätten sie geheiratet, die Scheidung sei im Mai 2015 gewesen.

Sie sei nur bei den Firmen A-GmbH und B-GmbH Geschäftsführerin gewesen. Bei der Fa. B-GmbH sei sie zudem zu 51% beteiligt gewesen. Es könne sein, dass sie auch Geschäftsführerin der Fa. B-GmbH gewesen sei, sie habe aber sehr bald die Firma verlassen.

Zu den tatgegenständlichen Zeitpunkten sei sie schwanger gewesen und ihr Ex-Mann habe gemeint, es wäre besser, sie würde als Geschäftsführerin fungieren und die Fa. A-GmbH führen. Er müsste eine Pause machen, da er gewerberechtliche Probleme bei anderen Firmen gehabt habe. Dies deswegen, weil er mit einer Firma in Konkurs gegangen sei.

Die Bf. habe keine wie immer gearteten Kenntnisse im Baugewerbe gehabt, habe den Beruf der Krankenschwester gelernt und auch eine Wirtschaftsschule mit Matura abgeschlossen. Sie habe eine kaufmännische Ausbildung in Serbien abgeschlossen und dort auch eine Boutique selbständig geführt.

Dass es ihre grundsätzliche Pflicht als Geschäftsführerin gewesen wäre, Abgaben an die Finanzverwaltung zu melden und zu entrichten, habe sie gewusst. Sie sei fallweise im Büro der Fa. A-GmbH gewesen und habe von dort die Unterlagen, die ihr der Ex-Gatte gegeben habe, einmal im Monat zum Steuerberater getragen.

Die Buchhaltung sei vom Steuerberater erstellt worden und sie habe diesen jeden Monat gefragt, ob alles in Ordnung sei und der habe ihr bestätigt, es wäre alles in Ordnung.

Die Rechnungen der Firma seien von ihrem Gatten ausgestellt worden. Er habe eine Generalvollmacht gehabt, er habe sämtliche Entscheidungen in der Firma getroffen und die Bf. hätte ihm zur Gänze vertraut.

Arbeiter aufgenommen habe ihr Ex-Gatte, der auch die Löhne bezahlt habe. Der Steuerberater habe die Arbeiter bei der Krankenkasse angemeldet.

Die Bf. selbst sei in Karenz gewesen und habe einmal im Monat die Unterlagen zum Steuerberater A.H. gebracht. Sonst habe ich keine Tätigkeit in der Fa. A-GmbH ausgeübt.

Von den steuerlichen Verfehlungen habe sie erst erfahren, als die Firma in Konkurs gewesen sei und die Verhandlung am Handelsgericht stattgefunden habe. Sie habe

festgestellt, dass der Steuerberater die Buchhaltung nicht geführt habe. Er habe behauptet, dass er aufgehört habe die Buchhaltung zu machen, weil er angeblich nicht bezahlt worden sei. Die Bf. habe aber jedes Monat € 600,00 für die Buchhaltung bezahlt und die Nachweise darüber dem Handelsgericht vorgelegt. Nach der Verhandlung sei die Bf. mit ihrem Ex-Gatten zum Steuerberater gegangen und sie hätten mit ihm gestritten. Ihr Mann habe ihn angreifen wollen, daraufhin wären sie vom Steuerberater aus dem Büro geworfen worden.

Die Bf. habe ihrem Gatten vertraut und geglaubt, dass er die Steuern bezahle. Er habe eine Generalvollmacht gehabt. Von der gesetzlichen Verpflichtung, monatlich Steuern zu bezahlen, habe sie natürlich gewusst. Aus diesem Grund habe sie verlangt, dass sie die Unterlagen dem Steuerberater persönlich überbringe und auch gefragt, ob alles in Ordnung sei.

Die Bankauszüge habe sie angesehen, aber kein Wort verstanden. Ihr Ex-Gatte habe ihr das alles übersetzt.

Auf die Frage, ob sie gewusst habe, dass ihr Mann mit den Vorgängerfirmen ( G-GmbH , H-GmbH , I-GmbH , J-GmbH ) in Konkurs gegangen sei, verneinte die Bf. und brachte vor, eigentlich nur vom Konkurs der I-GmbH erfahren zu haben. Dies habe sie allerdings erst am Landesgericht erfahren.

Sie habe nicht gewusst, dass es finanzielle Probleme in der Fa. A-GmbH gegeben habe und habe auch keine Ahnung gehabt, was Konkurs bedeute. Sie habe zwar gewusst, was Konkurs heiße, aber sie habe das noch nie erlebt und mitgemacht.

Über die wirtschaftliche Situation der Fa. A-GmbH habe sie keine Kenntnis gehabt und sie sei davon ausgegangen, diese stünde wirtschaftlich ganz gut da. Erst als die Fa. K.L. € 120.000,00 nicht bezahlt habe, wären wirtschaftliche Probleme eingetreten. Alle Kontoauszüge der Bank hätten Guthaben zwischen € 5.000,00 und ca. € 17.000,00 gewiesen.

Dass ihr Mann gespielt und damit viel Geld verloren und ein Spielverbot im böhmischen Prater gehabt habe, habe sie gewusst. Ihr Mann sei lange Zeit immer wieder, oft 2-3 Tage, verschwunden gewesen. Er habe sie in der Folge in eine Spielhalle geführt und ihr gesagt: "Da verbringe ich meine Zeit."

Auf Frage, woher das Geld für den Lebensunterhalt in den Jahren 2005 bis 2007 gekommen sei, führt die Bf. aus, sie habe Karenzgeld bezogen und die Miete habe der Ex-Gatte mit dem aus der Firma erwirtschafteten Geld bezahlt.

Den Posteingang der Firma, z.B. Briefe von Behörden, habe ihr Ex-Gatte erledigt, zumal sie nicht ausreichend Deutschkenntnisse gehabt habe. Sie habe eine Freundin ersucht, die Belege zu ordnen, um diese zum Steuerberater tragen zu können. Der Bf. sei bekannt gewesen, dass es um diese Zeit sehr viel Betrug im Baugewerbe gegeben habe und sie habe Probleme bei ihrer Firma verhindern wollen und habe darauf geachtet, dass alles in Ordnung sei.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

*Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.*

*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 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur möglich, sondern für gewiss hält.*

*Gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 sowie dazu ergangener Verordnungen entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen oder Zuschlägen zum Dienstgeberbeitrag bewirkt und dies nicht nur für 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, insbesondere Vorauszahlungen an Umsatzsteuer, 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 § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters.*

*Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind bei Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.*

*Gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG sind bei Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.*

*Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG hat die Bemessung der Geldstrafe bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.*

Mit der gegenständlichen Beschwerde werden seitens der Bf. keinerlei Einwendungen in Bezug auf die erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegte objektive Tatseite dahingehend vorgebracht, dass es die Bf. als verantwortliche Geschäftsführerin der Fa. A-GmbH unterlassen hat, für die Monate 1-11/2006 Umsatzsteuervoranmeldungen abzugeben und die entsprechenden Vorauszahlungen an Umsatzsteuer bis zu den jeweiligen Fälligkeitstagen zu entrichten und sie es weiters unterlassen hat, für den Zeitraum September 2005 bis Dezember 2006 ordnungsgemäß, dem § 76 EStG 1988 entsprechende Lohnkonten zu führen, die Lohnabgaben in richtiger Höhe zu berechnen, der Abgabenbehörde zu melden und an die Abgabenbehörde abzuführen.

Die Bemessungsgrundlagen der erstinstanzlich der Bestrafung unter Schulterspruch a)1) und 2) genannten Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben mussten daher im Schätzungswege entsprechend der Darstellung im erstinstanzlichen Erkenntnis ermittelt werden.

Diesen Feststellungen des behördlichen Abgaben- und Finanzstrafverfahrens, wiedergegeben im angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates zu Schulterspruch a), ist die Bf. nicht mit konkreten Einwendungen entgegengetreten und auch das Bundesfinanzgericht hat in Anbetracht der aus der Aktenlage erschließbaren gänzlichen Vernachlässigung der Geschäftsführerverpflichtungen durch die Bf. zur Führung ordnungsgemäßer Bücher und Aufzeichnungen sowie Lohnkonten sowie der Verletzung von Offenlegungs- und Wahrheitspflichten durch Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen, Meldung der Lohnabgaben insoweit keine Bedenken hinsichtlich der Feststellungen zur objektiven Tatseite zu Schulterspruch a)1) und 2) des erstinstanzlichen Erkenntnisses. Festzustellen ist dazu, dass die Bf. laut Firmenbuch im Zeitraum 22.9.2005 bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Fa. A-GmbH mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 23.2.2007, ZI. xxxxxxxx, deren allein verantwortliche handelsrechtliche Geschäftsführerin war und die im gegenständlichen Verfahren insoweit in Rede stehenden Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben im Verantwortungszeitraum der Bf. fällig waren.

Die Aktenlage sowie der Beweisergebnisse der verwaltungsbehördlichen und des verwaltungsgerichtlichen Finanzstrafverfahrens haben jedoch keinen gesicherten Grund für die dem Schulterspruch a)3) des angefochtenen Erkenntnisses zugrunde liegende Annahme ergeben, die erzielten Gewinne seien von der Bf. zu ihren Gunsten bzw. an eine ihr nahestehende Personen (Ex-Gatten) verdeckt ausgeschüttet worden, ohne der gesetzlichen Verpflichtung zur Abgabe von Kapitalertragsteueranmeldungen und zur Abfuhr der Kapitalertragsteuer nachzukommen. Schon in objektiver Hinsicht setzt die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung eine Begünstigungsabsicht der Bf. dahingehend voraus, sich selbst oder ihr nahestehende Personen einen vermögensrechtlichen Vorteil zu gewähren. Insoweit bietet die Beweislage, auch aufgrund der gegenüber den Abgabenverfahren geänderten Beweislast, keine gesicherten Gründe für die Annahme, die Bf. hätte in Begünstigungsabsicht verdeckt Gewinne ausgeschüttet. Auch hatte die Bf. als nicht der deutschen Sprache mächtige Geschäftsführerin, die

auch keine Kenntnisse des österreichischen Steuerrechts hatte, keinerlei Wissen von einer Verpflichtung zur Abgabe von Kapitalertragsteueranmeldungen und von einer die Kapitalertragsteuer betreffenden Einbehaltungs- und Abfuhrverpflichtung.

Da somit der Nachweis einer verdeckten Gewinnausschüttung und somit einer Verpflichtung zur Meldung und Entrichtung der Kapitalertragsteuer 1-11/2006 in Höhe von € 34.366,67 schon in objektiver Hinsicht nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit erbracht werden konnte, war das gegen die Bf. wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1, Abs. 3 lit. b FinStrG anhängige Finanzstrafverfahren [Schuldspruch a)3) des angefochtenen Erkenntnisses] insoweit gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

Unter Schuldspruch b) des angefochtenen Erkenntnisses wurde die Bf. vom Spruchsenat der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, sie habe als verantwortliche Geschäftsführerin der Fa. B-GmbH (nunmehr Fa. C-GmbH ) vorsätzlich, durch die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen zur Umsatz- und Körperschaftsteuer 2007, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, eine Verkürzung von Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 7.280,00 und von Körperschaftsteuer 2007 in Höhe von € 3.750,00 bewirkt.

Dazu wird im erstinstanzlichen Erkenntnis festgestellt, die Bf. sei von 7.4.2007 bis 19.6.2008 verantwortliche handelsrechtliche Geschäftsführerin dieser unter der FN \*\*\*\*\* im Firmenbuch eingetragenen GmbH gewesen. Diese Feststellung widerspricht dem Firmenbuchstand, wonach die Bf. bis zum 20.2.2008 als handelsrechtliche Geschäftsführerin (Eintragung vom 28.2.2008) geführt wird. Damit wird aber klar, dass zum Zeitpunkt der Beendigung der Geschäftsführerfunktion der Bf. am 20.2.2008 die gesetzliche Pflicht zur Abgabe der Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen 2007 (§ 134 Abs. 1 BAO) nicht gegeben war und somit die Bf. auch keine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht im Sinne des § 119 BAO verletzt hat. Der Schuldspruch zu Punkt b) des erstinstanzlichen Erkenntnisses erweist sich somit mangels Verwirklichung der objektiv Tatseite als nicht rechtskonform und es war daher auch insoweit mit Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG vorzugehen.

Mit der gegenständlichen Beschwerde wendet sich die Bf. ausschließlich gegen die dem Schuldspruch a) des erstinstanzlichen Erkenntnisses zugrunde gelegte subjektive Tatseite einerseits des Eventualvorsatzes und andererseits einer wissentlichen Handlungsweise der Bf. und bringt vor, lediglich als „Strohmann“ für eine andere Person (gemeint nach der Aktenlage ganz offensichtlich ihr damaliger Ehegatte E.F. , vormals G. , welcher mit Generalvollmacht der Bf. als faktischer Geschäftsführer der Fa. A-GmbH fungiert hat). Die Bf. bringt vor, sie habe alle relevanten Aufgaben der GmbH delegiert und folglich überhaupt keine Möglichkeit gehabt, abgabenrechtlichen Vorschriften zuwider zu handeln. Diesem Vorbringen ist zunächst entgegenzuhalten, dass eine vertragliche Delegierung der Geschäftsführerpflichten mit Generalvollmacht an einen faktischen Geschäftsführer (Ehegatten) keinesfalls die gesetzlich normierten abgabenrechtlichen Verpflichtungen zur Führung ordnungsgemäßer Bücher, Aufzeichnungen und Lohnkonten

sowie zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen, Kapitalertragsteueranmeldungen und zur Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben, welche der Bf. als im Firmenbuch eingetragene handelsrechtliche Geschäftsführerin obliegen sind, beseitigen kann.

Nach der Aktenlage und den vorliegenden Beweisergebnissen steht fest, dass die Bf. sämtliche Belange, somit auch die Erfüllung der abgabenrechtlichen Verpflichtungen der Fa. A-GmbH, ihrem ehemaligen Gatten überlassen hat, obwohl sie Kenntnis vom Umstand hatte, dass dieser in der Vergangenheit als Geschäftsführer zumindest einer GmbH im Baugewerbe fungiert hatte, über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet wurde. So war der Gatte der Bf. beispielsweise Geschäftsführer der Fa. D-GmbH (FN XXXX – nach Konkursverfahren wurde diese Firma am 16.1.2004 wegen Vermögenslosigkeit im Firmenbuch gelöscht), der Fa. E-GmbH (FN xxxxxx – nach Konkursverfahren amtswegig gelöscht am 5.7.2003) und auch der Fa. F-GmbH (FN xxxxxxxx – nach Eröffnung des Konkursverfahrens amtswegig wegen Vermögenslosigkeit gelöscht am 29.12.2004). Es war daher für den Gatten der Bf. rechtlich nicht mehr möglich, selbst die Geschäftsführung der Fa. A-GmbH zu übernehmen. Die Bf. selbst hat vor dem Bundesfinanzgericht eingeräumt, dass der Grund für die Übernahme der Geschäftsführerposition bei der Fa. A-GmbH darin gelegen war, dass ihr Gatte gewerberechtliche Probleme nach einem Konkurs hatte.

Das Bundesfinanzgericht geht davon aus, dass die Bf. als Ehegattin über diese wirtschaftliche Vergangenheit des E.F. (vormals G.) zumindest in groben Zügen Kenntnis hatte. Eine gegenteilige Annahme wäre im Rahmen einer ehelichen Gemeinschaft völlig lebensfremd. Dennoch hat die Bf. als im Baugewerbe völlig unerfahrene und der deutschen Sprache nicht mächtige Person die Geschäftsführung der Fa. A-GmbH übernommen und sich als handelsrechtliche Geschäftsführerin im Firmenbuch ab 22.9.2005 eintragen lassen, obwohl sie auch keine diesbezüglichen keine genaueren kaufmännischen, rechtlichen und steuerlichen Kenntnisse hatte. Die Bf. hat daher in Kenntnis ihrer mangelnden Qualifikation zur Geschäftsführung einer GmbH im Baugewerbe ganz offensichtlich aus persönlichen Gründen über Ersuchen ihres damaligen Ehegatten formell die Geschäftsführung dieser GmbH übernommen um ihrem Ehemann die Fortsetzung einer wirtschaftlich bisher wenig erfolgreichen Tätigkeit zu ermöglichen.

Aus dem Akt ersichtlich ist ein Polizeiprotokoll, Polizei Adresse2 vom 11.12.2006, aus welchem der ehemalige Gatte der Bf. F.E. (nunmehr E.F.) als Anzeiger einer behaupteten Körperverletzung gemeinsam mit der verletzten Person D.P. hervorgeht, mit welcher ein namentlich genannter Mitarbeiter wegen Körperverletzung angezeigt wurde. Der Gatte der Bf. führte gegenüber der Polizei damals aus, Chef der Baufirma A-GmbH zu sein, die er seit zwei Jahren gemeinsam mit seiner Gattin (der Bf.) führe und die 11 Angestellte beschäftige. Der Angestellte D.S. gab am 11.12.2006 gegenüber der Polizei zu Protokoll, seit 15. Oktober 2006 bei der GmbH als technischer Angestellter zu arbeiten und seit November 2006 keinen Lohn mehr zu erhalten. Er habe einige Male seinen Chef darauf angesprochen und er wisse, dass dieser das Geld beim Wettautomaten

verspielt und somit auch viele Schulden habe. Er wisse auch, dass er im Böhmischen Prater Spielverbot habe, weil er dort zu viel Geld verloren und aufgrund dessen auf die Automaten eingeschlagen und mit dem Geschäftsführer gestritten habe. Weiters glaube er auch, dass der Chef das Finanzamt betrüge, weil lediglich er angestellt sei. Alle anderen seien Schwarzarbeiter.

Der erkennende Senat des Bundesfinanzgerichtes ist daher in Bezug auf die subjektive Tatseite zur Überzeugung gelangt, dass die Bf. einerseits Kenntnis vom Umstand hatte, dass ihr Ehegatte, dem sie die faktische Geschäftsführung der Fa. A-GmbH überlassen hat, deswegen nicht als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser GmbH fungieren konnte, weil er bereits zuvor mit anderen Baufirmen in Konkurs gegangen war und andererseits auch vom Umstand, dass sich die GmbH und auch ihr Gatte selbst in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden haben, welche letztendlich zur Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der GmbH führten. Eine gegenteilige Annahme wäre im Rahmen einer ehelichen Gemeinschaft völlig der Lebenserfahrung widersprechend und somit realitätsfern.

Führt man sich das Gesamtbild der Verhältnisse somit vor Augen, dass die Bf. als branchenunerfahrene und in wirtschaftlichen Belangen nicht ausgebildete Kraft die Geschäftsführung einer Bau-GmbH formell übernommen hat, um ihrem in der Vergangenheit als Geschäftsführer wenig erfolgreich tätigen Ehegatten eine weitere selbständige Tätigkeit im Baugewerbe zu ermöglichen, die Bf. weiters ganz offenkundig von wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Fa. A-GmbH und weiters auch davon Kenntnis hatte, dass ihr als Geschäftsführerin die Führung entsprechender Bücher und Aufzeichnungen und die Verpflichtung zur Abgabe von Steuererklärungen, Umsatzsteuervoranmeldungen und zur Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben grundsätzlich obliegt und sie es trotzdem unterlassen hat, selbst diese steuerlichen Verpflichtungen zu erfüllen bzw. ihren Gatten hinsichtlich der Erfüllung dieser Pflichten zu beaufsichtigen und zu veranlassen, so wird deutlich, dass eine derartige Handlungsweise jedenfalls als bedingt vorsätzlich (Eventualvorsatz) im Sinne des § 8 Abs. 1 FinStrG anzusehen ist. Zweifelsfrei hat es die Bf. zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass ihr Gatte, dem sie sämtliche Geschäftsführerpflichten, somit auch die zur Abgabenentrichtung delegiert hat, es unterlassen würde, die steuerlichen Verpflichtungen in Bezug auf Meldung und Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben zu erfüllen. In Anbetracht der geschilderten Begleitumstände kann die völlige Vernachlässigung sämtlicher steuerlicher Belange durch die Bf. als verantwortliche Geschäftsführerin nicht mit bloß fahrlässig sorgfaltswidriger Handlungsweise (Handeln im Vertrauen auf den Ex-Gatten) erklärt werden.

Aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse hält der erkennende Senat des Bundesfinanzgerichtes jedoch zu den Schuldsprüchen a) 1) und 2) das Vorliegen einer wissentlichen Handlungsweise der Bf. in Bezug auf die nicht zeitgerechte und vollständige Entrichtung der gegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben in Anbetracht der steuerlichen Unerfahrenheit der Bf. nicht mit der

für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit erweisbar und somit die der Bestrafung unter Schulterspruch a) 1) und 2) des angefochtenen Erkenntnissses wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a und b FinStrG nicht gerechtfertigt.

Sehr wohl liegt aber nach Dafürhalten des Bundesfinanzgerichtes aus den angeführten Erwägungen eine bedingt vorsätzliche Handlungsweise der Bf. vor, sodass insoweit eine Umqualifizierung in Richtung Vorliegen von Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG durch das Bundesfinanzgericht erfolgte.

Zweifelsfrei hat es die Bf. ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass Selbstbemessungsabgaben insgesamt, wie gegenständlich die Umsatzsteuervorauszahlungen 1-11/2006, die Lohnabgaben 9/2005-12/2006 und die Kapitalertragsteuer 1-11/2006 nicht jeweils zeitgerecht bis zum fünften Tag nach jeweiliger Fälligkeit gemeldet und entrichtet werden.

Aufgrund der teilweisen Verfahrenseinstellung zu den Schultersprüchen a)3) und b) des angefochtenen Erkenntnissses und der Umqualifizierungen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a und b FinStrG [Schultersprüche a) 1) und 2)] in Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG war mit einer Strafneubemessung vorzugehen.

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

Zur Schuld der Bf. ist im gegenständlichen Fall festzustellen, dass die Bf. in den tatgegenständlichen Zeiträumen ganz offensichtlich unter dem beherrschenden Einfluss ihres Ehegatten gestanden ist und sie deswegen aus persönlich, privaten Erwägungen die Geschäftsführung einer GmbH im Baugewerbe ohne entsprechende Kenntnisse übernommen und diese Geschäftsführung faktisch nicht ausgeübt, sondern ihrem Ehemann überlassen hat. Die Bf. hat daher aus einer familiären, persönlichen Notsituation gehandelt, ohne die entsprechenden rechtlichen Konsequenzen im Detail zu kennen bzw. zu bedenken. Aus diesem Gesichtspunkt kann von einem eingeschränkten Grad des Verschuldens der Bf. ausgegangen werden.

Bei der Strafneubemessung waren als mildernd die bisherige finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit der Bf., ihre einsichtige Verantwortung zumindest zur objektiven Tatseite und ihr Schuldeinbekenntnis, wenn auch nicht in Form eines Vorsatzes, anzusehen. Als erschwerend hingegen die oftmaligen Tatentschlüsse über einen längeren Tatzeitraum.

Entgegen den Ausführungen im Erkenntnis des Spruchsenates stellt das Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen keinen Erschwerungsgrund dar, weil dieser Umstand bereits durch die Zusammenrechnung der Verkürzungsbeträge gemäß § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG bei der Strafbemessung zu berücksichtigen war und eine Wertung als

Erschwerungsgrund zu einer Doppelberücksichtigung strafrechtlich relevanter Umstände führen würde.

Weiters war zugunsten der Bf. ihre äußerst eingeschränkte wirtschaftliche Situation (monatliches Einkommen ca. € 800,00, Abgabenschuldigkeiten in Höhe von € 18.796,54, Bankschulden von ca. € 30.000,00) und ihre Sorgepflicht für ein Kind zu berücksichtigen.

Unter Zugrundelegung dieser Strafzumessungserwägungen erweist sich nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes die aus dem Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses ersichtliche neubemessene Geldstrafe als tat- und schuldangemessen. Diese berücksichtigt insbesondere die aufgrund der familiären Situation eingeschränkte Schuld der Bf. und ihre gegebene wirtschaftliche Notsituation.

Eine weitere Strafherabsetzung war aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes insbesondere aus generalpräventiven Erwägungen bei Nichtvorliegen eines reumütigen Geständnisses und einer Schadensgutmachung nicht möglich.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit neu bemessene Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des Bundesfinanzgerichtes dem festgestellten Verschulden der Bf. unter Berücksichtigung der genannten Milderungs- und Erschwerungsgründe.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG waren die Kosten des verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 480,00 zu bemessen.

### **Zur Zulässigkeit der Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Das gegenständliche Erkenntnis weicht nicht von der Rechtsprechung des VwGH ab und hatte auch die Klärungen von Sachverhaltsfragen und der Schuldform im Einzelfall und die Höhe der Strafbemessung (Ermessensentscheidung) und keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zum Gegenstand.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind, ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

### **Zahlungsaufforderung:**

Die Geldstrafe 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 BAWAG-P.S.K.-Konto des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvoll-

streckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Wien, am 15. Dezember 2015