



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat 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 Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw., vertreten durch Dr. Siegfried Kemedinger, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 30. Mai 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, Schwechat und Gerasdorf vom 13. März 2003, SpS 641/02-III, nach der am 4. November 2003 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten Hofrat Mag. Josef Selbitschka sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis im Schuldspruch betreffend Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Mai und Juni 2002 und in seinem Ausspruch über die Strafe sowie im Haftungsausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird die Geldstrafe mit € 4.000,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 10 Tagen neu bemessen.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG haftet die Fa.K. für die über den Bw. verhängte Geldstrafe im Umfang der Neufestsetzung.

Der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses bleibt unverändert.

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG in Bezug auf die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Mai und Juni 2002 mit einem Verkürzungsbetrag von € 18.665,55 eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 13. März 2003, SpS 641/02-III, wurde der Bw. der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich als für die abgabenrechtlichen Belange der Fa.K. verantwortlicher Geschäftsführer selbst zu berechnende Abgaben nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe, und zwar

- Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Jänner bis März 2000 in Höhe von € 8.477,14, für Mai bis August 2000 in Höhe von € 18.578,45 und für Mai bis Juli 2002 in Höhe von € 36.902,77, und weiters
- Lohnsteuer für Jänner bis Dezember 2000 in Höhe von € 1.139,44 und für Jänner bis Mai 2001 in Höhe von € 91,06,
- Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für Jänner bis Dezember 2000 in Höhe von € 2.736,13 und für Jänner bis Mai 2001 in Höhe von € 412,42.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde deswegen über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 6.800,00 und eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 17 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.K. für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Begründend wurde seitens des Spruchsenates dazu ausgeführt, dass der Bw. im Tatzeitraum für die abgabenrechtlichen Belange der Fa.K. zuständig gewesen sei, während im selben Zeitraum W.K. als Geschäftsführer des Unternehmens formell eingetragen gewesen wäre. Aufgrund des Punktes VII/4 eines internen Abgrenzungsvertrages sei jedoch dem formellen Geschäftsführer W.K. jede Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Unternehmen untersagt gewesen und es verbliebe sohin allein die Zuständigkeit des Bw.

Mit Umsatzsteuervoranmeldungsprüfungsbericht vom 19. Dezember 2000 sei eine Prüfung für den Zeitraum Jänner bis August 2000 abgeschlossen worden, wobei die Voranmeldungen Jänner bis April 2001 aufgrund vorgelegter Urkunden berichtigt worden wären. Die Umsatzsteuervorauszahlungen für Mai bis August 2000 seien analog zur Buchhaltung des Bw. erstmals festgesetzt worden. Für den Zeitraum Mai bis Juli 2002 seien die Umsatzsteuervoranmeldungen nicht bis zum Fälligkeitstag abgegeben worden.

Zudem sei am 13. September 2001 eine Lohnsteuerprüfung für den Zeitraum Jänner 1997 bis Juli 2000 abgeschlossen worden, bei welcher für die Jahre 2000 und 2001 Abfuhrdifferenzen festgestellt worden wären.

Zur subjektiven Tatseite wurde begründend ausgeführt, dass es sich bei der Nichtentrichtung der vom Finanzstrafverfahren betroffenen Selbstbemessungsabgaben um keinen Einzelfall handle, sondern um Vorgänge, welche sich durch mehrere Jahre hindurch gezogen hätten, worin kein Versehen, sondern die subjektive Tatseite des bedingten Vorsatzes begründet sei.

Bei der Strafbemessung wurde seitens des Spruchsenates als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und dem gegenüber als erschwerend kein Umstand angesehen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 30. Mai 2003, in welcher begründend ausgeführt wird, dass sich das Erkenntnis des Spruchsenates im Wesentlichen auf einen Abgrenzungsvertrag zwischen W.K. und dem Bw. stütze, auf Grund dessen W.K. keine Verantwortung im Betrieb übernommen hätte und deswegen allein der Bw. schuldig zu sprechen sei. In der Beilage zur Berufung würden mehrere Schriftstücke vorgelegt werden, die die Unterschrift des W.K. tragen würden und aus denen hervorginge, dass er sehr wohl Geschäftsführungsverantwortung getragen habe. Insbesondere weise der Bw. darauf hin, dass W.K. im Jahr 1999 eine von ihm allein geführte Zweigniederlassung betrieben habe, in der dieser die alleinige Verantwortung übernommen habe, Geschäfte abgeschlossen und Geldbeträge (Inkasso) entgegengenommen hätte.

Auch wenn dem Bw. ein erheblicher Einfluss auf die Geschäftsführung zugestanden sein möge, so wären doch zahlreiche Geschäfte allein durch W.K. durchgeführt worden.

Was die Verantwortlichkeit des W.K. betreffe, so weise der Bw. darauf hin, dass dieser regelmäßig über die Gebarung informiert worden sei, daher auch über etwaige Rückstände bei der Finanz gewusst haben müsste. Er erlaube sich auch darauf hinzuweisen, dass in ständiger Rechtsprechung der Gerichtshöfe für einen Geschäftsführer ohne Befugnis nur die Möglichkeit bestanden hätte, entweder den rechtmäßigen Zustand herzustellen oder als Geschäftsführer zurückzutreten. Da W.K. dies lange nicht getan habe, habe er eine Abgabenverkürzung mehr als nur billigend in Kauf genommen. Schließlich wäre es nach interner Vereinbarung auch seine Aufgabe gewesen, den Bw. über etwaige unrechtmäßige Zustände aufzuklären, zumal der Bw. der deutschen Sprache nicht vollständig mächtig sei.

Es werde daher in Würdigung dieser Umstände um Strafmilderung ersucht.

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 § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Abs. 2: Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

Abs. 3: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Die gegenständliche Berufung richtet sich, unter Hinweis auf eine Mitverantwortung des formell im Firmenbuch eingetragenen Geschäftsführers W.K., inhaltlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat festgesetzten Geldstrafe.

Die grundsätzliche Verantwortlichkeit des Bw. für die Erledigung der abgabenrechtlichen Belange der Fa.K. im Tatzeitraum, welche auf einem Abgrenzungsvertrages zwischen dem handelsrechtlichen Geschäftsführer W.K. und dem Bw. beruht, wird in der gegenständlichen Berufung nicht in Abrede gestellt. Vielmehr wird zugestanden, dass dem Bw. ein erheblicher Einfluss auf die Geschäftsführung zugestanden wäre, jedoch auch zahlreiche Geschäfte von W.K. durchgeführt worden wären.

Aus diesem Abgrenzungsvertrag ergibt sich, dass zwischen dem Bw. und W.K. vereinbart wurde, dass der Bw. für den gesamten Finanzbereich der Fa.K. im Zusammenhang mit dem von der Fa.K. zu bestellenden Steuerberater zuständig sei. Damit würden auch die gegenüber den Finanzbehörden und den Sozialversicherungsträgern bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen auf den Bw. delegiert werden. Sollte W.K. dennoch von Dritten oder Behörden diesbezüglich in Anspruch genommen werden, so erklärt in diesem Abgrenzungsvertrag der Bw. den formellen Geschäftsführer vollkommen schad- und klaglos zu halten.

An der grundsätzlichen Verantwortlichkeit des Bw. für die Meldung und Entrichtung der vom Finanzstrafverfahren umfassten Selbstbemessungsabgaben bestehen daher seitens des Berufungssenates keinerlei Zweifel.

Eine im Rahmen der vorliegenden Berufung geltend gemachte Mitverantwortung des bis 5. Juli 2001 im Firmenbuch eingetragenen Geschäftsführers W.K. ist im anhängigen Finanzstrafverfahren, in welchem ausschließlich das Verschulden des Bw. zu beurteilen ist, nicht Verfahrensgegenstand.

Der Bw. war laut Firmenbuchabfrage vom 20. Juni 2001 bis 14. September 2002 auch eingetragener Geschäftsführer und (in der Zeit vom 5. Juli 2001 bis 14. September 2002) Alleingesellschafter der Fa.K., zuvor war er vom 5. Mai 1999 bis 4. Juli 2001 Mehrheitsgesellschafter der Fa.K.

Auch wenn, wie in der Berufung ausgeführt, der formelle Geschäftsführer W.K. im Jahr 1999 eine vom ihm geführte Zweigniederlassung betrieben und dafür in alleiniger Verantwortung Geschäfte abgeschlossen und Geldbeträge entgegengenommen habe, so ändert dies nichts an der vertraglich festgelegten und auch nicht bestrittenen Zuständigkeit für die abgabenrechtlichen Belange des Bw. Daher können auch die Ausführungen der gegenständlichen Berufung dahingehend, dass W.K. regelmäßig über die Gebarung der Fa.K. informiert gewesen sei und daher auch von etwaigen Rückständen wissen hätte müssen sowie auch der Einwand dahingehend, dass W.K. bei Einschränkung seiner Befugnisse nach der Judikatur den rechtmäßigen Zustand herstellen oder die Geschäftsführertätigkeit zurücklegen hätte müssen, nichts an der Verantwortung des Bw. an der schuldhaften Nichtentrichtung der vom Finanzstrafverfahren betroffenen Selbstbemessungsabgaben ändern. Diese Einwendungen betreffen ausschließlich die Verantwortlichkeit des W.K, welche nicht verfahrensgegenständlich ist.

Die vom Spruchsenat der Bestrafung zugrundegelegten Ergebnisse einer Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung und einer Lohnsteuerprüfung vermitteln insgesamt das Bild einer sehr weitgehenden Vernachlässigung der steuerlichen Verpflichtungen hinsichtlich Meldung und Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen und der Lohnabgaben über einen Zeitraum von ca. zweieinhalb Jahren, sodass von einem geringem Verschulden des Bw. nicht ausgegangen werden kann.

Eine amtswegig erfolgte nähere Überprüfung des Abgabekontos der Fa.K. ergab jedoch, dass die der Bestrafung durch den Spruchsenat zu Grunde gelegte Umsatzsteuervorauszahlung Mai 2002 mit einem Betrag von € 11.362,75 rechtzeitig am 17. Juni 2002 gemeldet, jedoch nicht zeitgerecht entrichtet wurde. Ebenso wurde die Vorauszahlung an Umsatzsteuer für den Monat Juni 2002 am 17. Juli 2002 in Höhe von € 7.302,80 zeitgerecht im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG bekannt gegeben. Es liegt daher insoweit der Strafbefreiungsgrund der rechtzeitigen Bekanntgabe bis zum fünften Tag nach Fälligkeit vor. Das Finanzstrafverfahren war daher betreffend Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Mai und Juni 2002 mit einem Gesamtbetrag von € 18.665,55 gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

Bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat war zudem der gegenüber dem Erkenntnis des Spruchsenates neu hinzugekommene Milderungsgrund der geständigen Rechtfertigung

des Bw. im Berufungsverfahren und auch der Milderungsgrund einer überwiegenden Schadensgutmachung neu zu berücksichtigen. Vom verfahrensgegenständlichen strafbestimmenden Wertbetrag von € 49.671,86 haften nämlich derzeit nur mehr € 18.237,22 an Umsatzsteuer Juli 2002 aus.

Unter weiterer Berücksichtigung der eingeschränkten wirtschaftlichen Lage des Bw. war daher mit einer Neubemessung der Geldstrafe und der korrespondierenden Ersatzfreiheitsstrafe in dem aus dem Spruch ersichtlichen Ausmaß vorzugehen.

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 Finanz Strafverfahrens 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 5.504.037 des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, Schwechat und Gerasdorf zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 4. November 2003