



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0057-L/04

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, Mag. Gerda Pramhas, in der Finanzstrafsache gegen BB, geb. X, Adresse, wegen der Finanzvergehen gemäß §§ 33 Abs. 2 lit. a und 51 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 26. Mai 2004 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 5. Mai 2004, SN A,

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Finanzstrafverfahren gemäß § 136 iVm § 157 FinStrG eingestellt.

### Entscheidungsgründe

Mit Gesellschaftsvertrag vom 28. Oktober 1996 gründeten die Berufungswerberin (= Bw) und ihr Ehegatte JB die B KEG. Persönlich haftende Gesellschafterin war die Bw, ihr Gatte war Kommanditist. Unternehmensgegenstand war die Betreibung eines Cafés.

Mit Gerichtsbeschluss vom 7. November 2003 erfolgte die Abweisung eines Konkursantrages mangels kostendeckenden Vermögens. Auch hinsichtlich des Vermögens der Bw erfolgte mit Beschluss vom 1. Oktober 2003 die Abweisung eines Konkursantrages mangels kostendeckenden Vermögens.

Im Zuge einer bei der KEG durchgeführten UVA-Prüfung für den Zeitraum Jänner bis Mai 2003 stellte der Prüfer fest, dass für den Prüfungszeitraum weder Voranmeldungen eingereicht

noch Umsatzsteuerzahlungen geleistet worden waren. Die Voranmeldungen wurden an Hand der vorgelegten Unterlagen erstellt. Für die Monate Jänner bis Mai 2003 ergaben sich Zahllisten von 459,63 €, 481,69 €, 683,20 €, 523,43 € und 348,81 €.

Nachdem die Beschuldigte gegen die an sie ergangene Strafverfügung vom 8. März 2004 fristgerecht Einspruch erhoben hatte und dadurch diese Strafverfügung außer Kraft getreten war, brachte sie in der vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz durchgeföhrten Vernehmung am 5. Mai 2004 vor, dass sie halbtags als Kellnerin beschäftigt sei und dabei 433,00 € netto verdiene. Sie verfüge sonst über kein Vermögen und sei für ein Kind sorgepflichtig. Die überwiegend verspätete bzw. im Jahr 2003 völlig unterbliebene Einreichung von Umsatzsteuervoranmeldungen sei durch finanzielle Probleme und Arbeitsüberlastung verursacht gewesen. Sie wisse, dass monatlich Umsatzsteuervoranmeldungen einzureichen seien, und auch die Termine hierfür seien ihr bekannt. Die Steuererklärungen für die Jahre 1999 bis 2002 seien trotz Erinnerung und Festsetzung von Zwangsstrafen nicht abgegeben worden, weil der Steuerberater nicht mehr bezahlt worden sei und daher keine Steuererklärungen mehr erstellt habe. Sie habe aber auch gewusst, dass Steuererklärungen einzureichen seien.

Mit Straferkenntnis vom 5. Mai 2004 erkannte das Finanzamt Grieskirchen Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Bw für schuldig, sie habe (ergänze: als Wahrnehmende der abgabenrechtlichen Angelegenheiten der Fa. B KEG) vorsätzlich

- a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Monate Februar, Juni, November und Dezember 2000, Februar bis Dezember 2001, März, April, September, November und Dezember 2002 sowie Jänner bis Mai 2003 eine Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von insgesamt 11.388,15 € bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie
- b) ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, eine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht dadurch verletzt, dass sie trotz mehrmaliger Erinnerung und Festsetzung von Zwangsstrafen die Jahreserklärungen für die Jahre 1999 bis 2002 nicht eingereicht habe.

Sie habe dadurch hinsichtlich a) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und hinsichtlich b) das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Aus diesem Grund wurde über sie gemäß § 33 Abs. 5 iVm § 21 FinStrG eine Geldstrafe von 5.300,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 26 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 363,00 € bestimmt.

Hinsichtlich der im Einleitungsbescheid vom 28. Jänner 2004 angeführten Nichtabgabe der Steuererklärungen für die einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung der Jahre 1999 bis 2002 handle es sich um kein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG, sondern um eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Der entscheidende Einzelbeamte verwies zur Begründung betreffend die Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und Nichtentrichtung von Umsatzsteuerzahlungen für die Monate Jänner bis Mai 2003 auf die Feststellungen der Niederschrift vom 12. August 2003 über die UVA-Prüfung. Im Zuge finanzstrafbehördlicher Ermittlungen sei festgestellt worden, dass auch für die übrigen, im Bescheidspruch angeführten Monate die Umsatzsteuervoranmeldungen verspätet eingereicht worden seien. Da in früheren Zeiträumen Voranmeldungen fristgerecht übermittelt worden seien, seien der Beschuldigten die einschlägigen steuerlichen Bestimmungen und Termine bekannt gewesen. Darüber hinaus sei sie an die Abgabe der Jahressteuererklärungen erinnert worden.

Dem ohne Begründung erhobenen Einspruch gegen die Strafverfügung, mit welcher die Bw zu einer Geldstrafe von 7.200,00 €, im Nichteinbringungsfall 35 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt worden sei, komme insofern Berechtigung zu, als die persönlichen (Sorgepflicht für ein minderjähriges Kind) und wirtschaftlichen Verhältnisse (Konkursabweisung mangels Vermögens) dort nicht ausreichend berücksichtigt worden seien. Darüber hinaus stelle die Nichtabgabe der Steuererklärungen für die einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung für die Jahre 1999 bis 2002 kein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG, sondern eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG dar. Die Geldstrafe habe daher herabgesetzt und die Ersatzfreiheitsstrafe angepasst werden können.

Die Bw habe angegeben, dass ihr die einschlägigen steuerlichen Vorschriften und Termine bekannt gewesen seien, sodass die Finanzvergehen auch in subjektiver Hinsicht erwiesen seien.

Bei der Strafbemessung wurde als mildernd kein Umstand, der längere Tatzeitraum dagegen als erschwerend gewertet.

In einer Beilage wurden die Verkürzungsbeträge für die im Spruch des Straferkenntnisses genannten Zeiträume detailliert aufgeschlüsselt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung, in der die Bw im Wesentlichen vorbrachte, dass sie in einem Gespräch mit ihrem Rechtsberater zu der Erkenntnis gekommen sei, für die Steuervergehen nicht verantwortlich zu sein, da sie die Buchhaltung bzw. die Einnahmen- und Ausgabenrechnung niemals durchgeführt habe.

Nachdem diese Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt worden war, wurde der Bw mit Schreiben vom 12. November 2004 vorgehalten, dass sie laut Gesellschaftsvertrag persönlich haftende Gesellschafterin und zur Vertretung und Geschäftsführung der B KEG ausschließlich berufen gewesen sei. Die Zustellung von Bescheiden und sonstigen Schriftstücken der Abgabenbehörde sei an sie erfolgt, wogegen sämtliche im Veranlagungsakt der KEG befindlichen Umsatzsteuervoranmeldungen vom steuerlichen Vertreter der KEG unterschrieben seien.

Sie möge daher bekannt geben, wer in der KEG für die Buchhaltung und die Erstellung der Voranmeldungen verantwortlich gewesen sei bzw. wie die Zuständigkeiten zwischen ihr und ihrem Ehegatten generell aufgeteilt gewesen seien, wer am Konto der KEG zeichnungsberechtigt gewesen sei, wer die erforderlichen Überweisungen auf das Abgabenkonto getätigt habe, wie und durch wen die Übermittlung der Unterlagen an den Steuerberater erfolgt sei und, falls diesem die erforderlichen Unterlagen zeitgerecht zugekommen seien, möge begründet werden, weshalb die Erstellung der Voranmeldungen verspätet erfolgt sei.

Die Bw teilte mit Eingabe vom 20. Dezember 2004 mit, dass sie vor der Geburt ihrer Tochter am 17. Juni 1999 die Buchhaltung geführt habe, wegen des ungewohnten Zeitaufwandes für ihre Tochter aber Unregelmäßigkeiten aufgetreten seien, sodass in der Folge ihr Gatte mit dem steuerlichen Vertreter, Dr. R, tätig geworden sei, bei welchem aber all die Jahre hindurch immer ein Honorarrückstand bestanden habe. Da der Geschäftsgang schlecht gewesen sei, bitte sie, bei Verhängung der Geldstrafe auf ihre derzeitige finanzielle Lage Bedacht zu nehmen. Sie sei derzeit arbeitslos und versichere, dass derartige Fehler mit den Abgaben nicht mehr passieren würden, da sie sich eine geregelte Arbeit suchen wolle.

Zwecks Klärung der entscheidungswesentlichen Frage, ob die Bw oder ihr Ehegatte in den vom Spruch des bekämpften Straferkenntnisses umfassten Zeiträumen für die Wahrnehmung der steuerlichen Agenden der KEG zuständig gewesen sind, forderte die Finanzstrafbehörde erster Instanz im Einvernehmen mit der Rechtsmittelbehörde den Ehegatten der Bw zu einer Stellungnahme als Verdächtiger auf.

Sowohl im Zuge einer Befragung des Ehegatten der Bw im Rahmen einer Nachschau als auch in einer Vernehmung als Verdächtiger vor der Erstbehörde (Niederschriften vom 11. und 17. Jänner 2006) erklärte dieser, ab Ende 1998 bis einschließlich Dezember 2003 die gesamten Buchhaltungsarbeiten der KEG durchgeführt zu haben und auch für die Abgabe der Jahressteuererklärungen 1999 bis 2002 verantwortlich gewesen zu sein.

Mit Strafverfügung vom 19. Jänner 2006 erkannte das Finanzamt Grieskirchen Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz JB schuldig, als Wahrnehmender der abgabenrechtlichen Belange der B KEG vorsätzlich

- a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Monate Februar, Juni, November und Dezember 2000, Februar bis Dezember 2001, März, April, September, November und Dezember 2002 sowie Jänner bis Mai 2003 eine Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von insgesamt 11.388,15 € bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie
- b) ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, eine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht dadurch verletzt zu haben, dass er trotz mehrmaliger Erinnerung und Festsetzung von Zwangsstrafen die Jahreserklärungen für die Jahre 1999 bis 2002 für die KEG nicht eingereicht habe.

Er habe dadurch hinsichtlich a) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und hinsichtlich b) das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

JB übernahm die Strafverfügung am 19. Jänner 2006 persönlich und gab unter Hinweis darauf, dass er diesen binnen drei Tagen widerrufen könne, einen Einspruchsverzicht (§ 145 Abs. 3 FinStrG) ab.

#### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

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

Gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer, ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, vorsätzlich eine abgabenrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht verletzt.

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.

Nach § 136 FinStrG ist im Erkenntnis die Einstellung des Strafverfahrens auszusprechen, wenn einer der im § 82 Abs. 3 lit. b bis e genannten Gründe vorliegt oder wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann.

§ 157 FinStrG sieht vor, dass u.a. die Bestimmung des § 136 FinStrG auf das Rechtsmittelverfahren sinngemäß anzuwenden ist.

Nach § 82 Abs. 3 FinStrG ist von der Einleitung eines Strafverfahrens abzusehen, wenn die Tat kein Finanzvergehen bildet (lit. b), der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Rechtfertigungs-, Schuldausschließungs-, Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe vorliegen (lit. c) oder Umstände vorliegen, welche die Verfolgung des Täters hindern (lit. d) oder wenn die Tat im Ausland begangen und der Täter dafür schon im Ausland gestraft worden ist und nicht anzunehmen ist, dass die Finanzstrafbehörde eine strengere Strafe verhängen werde (lit. e).

Die Bw war als persönlich haftende Gesellschafterin der B KEG im Firmenbuch eingetragen und als solche zur Vertretung und Geschäftsführung der Gesellschaft berufen. Zum einen kommt aber den Eintragungen im Firmenbuch lediglich deklarative Wirkung zu, zum anderen kommt als Täter eines Finanzvergehens sowohl nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG als auch nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG derjenige in Betracht, der die steuerlichen Angelegenheiten tatsächlich wahrnimmt. Nicht die formelle Vertretungsbefugnis ist maßgeblich, sondern die faktische Besorgung der steuerlichen Angelegenheiten.

Erstmals in der Berufung verantwortete die Bw sich damit, im inkriminierten Zeitraum für die abgabenrechtlichen Belange der KEG nicht verantwortlich gewesen zu sein. Dem entspricht, dass nicht die Bw, sondern ihr Ehegatte nicht nur den Prüfungsauftrag betreffend UVA-Prüfung, sondern auch den RSb-Brief, mit welchem die Prüfungsankündigung zugestellt wurde, und die Niederschrift über das Ergebnis der UVA-Prüfung unterschrieben hat.

Übereinstimmend erklärten die Bw und ihr Ehegatte, dass sie zumindest seit der Geburt ihrer Tochter die Buchhaltung nicht mehr geführt hat und auch für die Erstellung und Abgabe der Steuererklärungen nicht mehr verantwortlich gewesen ist, sondern vielmehr ihr Ehegatte diese Aufgaben übernommen hatte.

Da somit feststeht, dass die Bw die ihr zur Last gelegte Tat nicht begangen hat (§ 82 Abs. 3 lit. c FinStrG), war spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 24. Februar 2006