

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Peter Binder sowie die Laienbeisitzer Franz Danninger und Dr. Werner Loibl als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen WA, vertreten durch Dr. Wolfgang Kellermair, Wirtschaftstreuhänder, Simonysstraße 44, 4600 Wels, wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Berufungen des Beschuldigten vom 13. April 2007 und des Amtsbeauftragten vom 21. März 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Grieskirchen Wels als Finanzstraßbehörde erster Instanz vom 09. Februar 2007, StrNr. 054/2005/00032-001, nach der am 10. März 2009 in Anwesenheit der Schriftführerin Elisabeth Schreiner durchgeführten nichtöffentlichen Sitzung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird Folge gegeben und die erstinstanzliche Entscheidung betreffend seine Person dahingehend abgeändert,

dass das gegen ihn beim Finanzamt Grieskirchen Wels unter der StrNr. 054/2005/00032-001 wegen des Verdachtes, er habe

im Amtsbereich des genannten Finanzamtes als Abgabepflichtiger vorsätzlich

1. betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner bis Dezember 2003 Hinterziehungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 18.727,32 gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und

2. betreffend die Monate Juni, August bis Dezember 2004 eine vorsätzliche Nichtentrichtung bzw. Nichtabfuhr bis zum fünften Tag nach Fälligkeit von Lohnabgaben in Höhe von insgesamt € 15.047,53 und dadurch Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG

begangen, anhängige Finanzstrafverfahren in Zweifel zu seinen Gunsten gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt wird.

II. Die Berufung des Amtsbeauftragten wird hingegen als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Grieskirchen Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz ist der Berufungswerber WA als Erstbeschuldigter schuldig erkannt worden, weil er im Sprengel des Finanzamtes Grieskirchen Wels als Steuerpflichtiger vorsätzlich

1. unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von den § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer betreffend die Monate Jänner bis Dezember 2003 in Höhe von insgesamt € 18.727,32 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe, sowie

2. selbst zu berechnende Abgaben, nämlich Lohnsteuern, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu diesen für die Monate Juni, August bis Dezember 2004 in Höhe von insgesamt € 15.047,53 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt habe, weshalb er

zu 1. Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und

zu 2. Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG [ergänze: und § 49 Abs. 2 FinStrG] iVm. § 21 Abs. 1 FinStrG wurde daher über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von € 9.000,00 und für den Fall deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen verhängt.

Auch wurden ihm pauschale Verfahrenskosten gemäß § 185 Abs.1 lit.a FinStrG in Höhe von € 363,00 auferlegt.

Ein wegen gleichartiger Verfehlungen auch gegen seine Ehegattin MA als Zweitbeschuldigte eingeleitetes Finanzstrafverfahren wurde durch den Ersten Senat hingegen eingestellt.

Seiner Entscheidung legte der Ersten Senat folgende Feststellungen zu Grunde:

Der am TT. April 1946 geborene WA habe einen KFZ-, Motorrad- und Zubehörhandel betrieben. Derzeit sei er arbeitslos und beziehe eine monatliche Arbeitslosenentschädigung in Höhe von knapp € 800,00; WA sei finanzstrafrechtlich unbescholten.

Die am TT. Juli 1948 geborene MA befinde sich nunmehr bereits in Pension.

WA und MA wären verheiratet gewesen, lebten seit dem Jahre 2001 getrennt und wurden 2005 geschieden. Grund für die Scheidung sei der Umstand gewesen, dass WA eine um zehn Jahre jüngere Lebenspartnerin gefunden habe.

Die Arbeitsaufteilung im Unternehmen des Beschuldigten wäre so gewesen, dass sich MA um die Buchhaltung gekümmert habe, die Abgabenerklärungen unterschriftsreif erstellte und diese, so auch die Umsatzsteuervoranmeldungen, von WA unterfertigt worden wären.

Nach Unterfertigung dieser Umsatzsteuervoranmeldungen wurden die Banküberweisungen getätigt, wobei über das Firmenkonto beide Beschuldigte Verfügungsberechtigt gewesen wären.

Die finanzielle Situation wäre beiden Beschuldigten bei gleichem Informationsstand immer bekannt gewesen, Finanzprobleme wären besprochen worden, jedoch wäre WA immer bestrebt gewesen, von zu lösenden wirtschaftlichen Problemen fern gehalten zu werden.

Diese vorhin geschilderte Aufgabenteilung zwischen den Beschuldigten sei bis zum Jahre 2001 aktuell gewesen.

In diesem Jahr sei es zu einer Auseinandersetzung gekommen, weil WA eine neue Lebenspartnerin gefunden hätte. MA habe darauf reagiert, indem sie WA aus der Ehewohnung gewiesen hätte. 2005 sei die Ehe geschieden worden.

Jedenfalls wäre WA ab dem Augenblick, wo er aus der Ehewohnung gewiesen worden sei, klar gewesen, dass die bisherige Aufgabenteilung nicht mehr aktuell sein werde, sodass ab dem Jahr 2001 die Verantwortlichkeit der MA für die steuerlichen Agenden erloschen gewesen wäre, wenn es auch vorerst WA nicht wahrhaben wollte. Ihm wäre bekannt gewesen, dass

MA keine Verantwortung mehr hatte, weshalb er andere Personen als Buchhaltungskräfte beschäftigte.

WA habe als Steuerpflichtiger, der zu Entrichtung der monatlichen Umsatzsteuervorauszahlungen verpflichtet war, für die Monate Jänner bis Dezember 2003 weder Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet noch die Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben, obwohl ihm die Verpflichtung hierfür bekannt gewesen sei.

Der Beschuldigte habe dadurch, dass er es unterließ, Umsatzsteuervoranmeldungen im Sinne des § 21 UStG abzugeben, es ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass er die Verpflichtung verletzt und habe – unter Verletzung der Verpflichtung – gewusst, dass er durch die Nichtentrichtung der fälligen Vorauszahlungen Abgabenverkürzungen bewirke.

Ebenso habe der Beschuldigte die obgenannten Lohnabgaben nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt, wobei sein Handeln von dem Vorsatz getragen gewesen wäre, diese Selbstbemessungsabgaben auch nicht innerhalb der fünftägigen Nachfrist zu entrichten.

Ein bedingt vorsätzliches Handeln der MA sei nicht beweisbar, sie hätte in den Jahren 2003 und 2004 im Betrieb des WA keine Verantwortung mehr gehabt. Sie wäre nicht mehr die steuerlich Verantwortlich des Unternehmens gewesen.

In seiner Beweiswürdigung führt der Ersten Senat aus, dass die leugnende Verantwortung des WA widerlegt sei. Es sei durchaus nachvollziehbar, dass jeder der beiden Ehegatten die Fähigkeiten ausübte, die er gehabt habe. WA war der Kaufmann, MA führte die Buchhaltung. Die Steuererklärungen seien einzig und allein von WA unterschrieben worden, auch die Umsatzsteuervoranmeldungen, sodass WA ständig aktuell informiert gewesen wäre. Der Hinweis, er habe sich nicht ausgekannt, sei ein Versuch mit untauglichen Mitteln, sich der Verantwortung zu entziehen. Bereits im Jahre 1998 sei eine hohe Umsatzsteuerrestschuld ausgewiesen worden, sodass spätestens mit diesem Zeitpunkt dem WA klar gewesen wäre, dass entweder nicht alle Umsätze erklärt wurden oder die Vorsteuern zu hoch angesetzt worden wären. Dabei wäre die Umsatzsteuerrestschuld etwa gleich hoch gewesen wie das Vorsoll.

Der Hinweis der MA, sie habe sich nicht getraut, WA alles zu erzählen, weil er sonst mit Selbstmord gedroht habe, sei der Beweis dafür, dass WA alles gewusst habe, jedoch sich der Verantwortung entziehen habe wollen. Dieses Entziehen der Verantwortlichkeit sei darin

ersichtlich, dass er Zugang zum Firmenkonto gehabt habe und regelmäßig alle Steuererklärungen selbst unterschrieben habe, sodass auch ihm mit Pflichtschulausbildung die Situation klar vor Augen geführt werden hätte können.

Gleiches gelte auch für die Lohnabgaben.

WA habe daher die obgenannten Finanzvergehen zu verantworten.

Bei der Strafbemessung wertete der Erstsenaat als mildernd eine finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des WA, als erschwerend den langen Tatzeitraum mit Tatwiederholung.

Gegen dieses Erkenntnis haben sowohl der Bestrafte als auch der Amtsbeauftragte berufen.

In seiner Berufungsschrift führt WA aus, dass laut Verrechnungskonto des Finanzamtes lediglich die Umsatzsteuervorauszahlung für Juni 2003 nicht gebucht worden sei und alle anderen Voranmeldungen ordnungsgemäß erfasst worden wären. Wenngleich dadurch der Betrag der Umsatzsteuerrestschuld für 2003 nicht niedriger werde, könne jedoch sehr wohl daraus eine Aussage über den Grad des Verschuldens abgeleitet werden.

Wenn der Spruchsenat ausführe, dass ihm nach einer Verweisung aus der gemeinsamen Ehwohnung klar sein hätte müssen, dass die bis dahin vereinbarte Aufgabenteilung nicht mehr aktuell sein könne, wäre anzumerken, dass sich – wie so häufig – die Lebensgemeinschaft auseinander gelebt habe. Es habe in der Ehe zusehens mehr Zerrüttung gegeben und erst im Laufe dieses Auseinanderlebens habe er eine neue Lebenspartnerin gefunden. Das Eingehen einer neuen Lebenspartnerschaft sei nicht ein Abservieren der bisherigen Ehegattin, sondern eine Neuorientierung der privaten Verhältnisse, die in vernünftigen Überlegungen und Absprachen der beiden noch – Ehegatten – fußten. Auch in der Zeit nach seiner Trennung von MA sei er nicht sofort mit seiner neuen Lebenspartnerin zusammengezogen, es habe viele Monate gedauert, bis dieser Schritt vollzogen worden sei.

Tatsache sei jedenfalls, dass sich MA bei der Trennung bereit erklärt habe, die kaufmännischen Angelegenheiten weiter zu führen. Unrichtig sei, dass sich WA um eine neue Buchhaltungskraft bemüht habe.

Im Jahre 2003 sei MA noch ganzjährig im Betrieb gewesen und habe sich weiterhin um die kaufmännischen Angelegenheiten gekümmert.

Dazu müsse man wissen, dass ursprünglich Frau MA die treibende Kraft gewesen wäre, den Betrieb überhaupt zu gründen. Schon damals sei es sie gewesen, die sich um alle kaufmännischen Agenden kümmerte. WA tat, was er konnte, er betreute die Mechaniker-Werkstätte und eignete sich nach und nach Fähigkeiten im Bereich Verkauf an. Niemals habe er den klassisch kaufmännischen Bereich abgedeckt. Er sei Mechaniker mit Gesellenbrief. MA habe die Buchhaltung und die Lohnverrechnung, alle Banküberweisungen gemacht, auch erledigte ausschließlich sie Bankbesprechungen und Bilanzbesprechungen.

Die Ausführungen im Erkenntnis, WA sei der Kaufmann im Betrieb gewesen, sei eine völlig falsche Interpretation durch den Erstsenaat. Dies ergebe sich auch aus der Vernehmung der MA, wenn sie sinngemäß erklärte, WA habe es nicht einmal geschafft, sich Geld vom Bankomat zu holen. Das allein zeige die Unbeholfenheit des WA in allen kaufmännischen und sonstigen Geldangelegenheiten.

Selbst bei Bankbesprechungen, bei denen es fast immer um die Zukunft des Betriebes ging und bei denen die Lanzen und die finanzielle Situation des Betriebes und ein möglicher Weiterbetrieb durchbesprochen wurden, sei WA nie zugegen gewesen. Er hätte das auch nervlich niemals durchgestanden. Selbst bei Besprechungen, als es um den Verkauf des Betriebes und die Gründung einer Auffanggesellschaft durch die Tochter gegangen wäre, sei WA nur am Rande und nur als Zuhörer dabei gewesen und auch das nur deshalb, weil diese Besprechungen in seinem Geschäftslokal durchgeführt wurden.

Der Beschuldigte sei zutiefst überrascht und geradezu schockiert gewesen, als sich bei der Stellung der Bilanz 2003 und der Umsatzsteuererklärung 2003 herausgestellt habe, dass sich wegen der fehlenden Meldung einer Umsatzsteuervoranmeldung ein so hoher Restschuldbetrag ergeben habe.

Die Aussage von MA, ihr Ehegatte habe mit Selbstmord gedroht, wenn ihm Frau MA alles erzählt hätte, sei keineswegs ein Beweis dafür, dass der Beschuldigte alles gewusst hätte und sich seiner Verantwortung entziehen wollte. Es sei lediglich ein Beweis dafür, dass er eben nicht über alles informiert war, weil er eben psychisch äußerst labil und nervlich so stark angegriffen gewesen wäre.

Diese Darstellung durch MA bestätige sich in der Beschwerdeentscheidung (betreffend den Einleitungsbescheid), wonach WA an krankheitswerten Beeinträchtigungen seiner Psyche leide und gelitten habe. Das ihm vorgeworfene Entziehen aus der Verantwortung sei eine logische

Reaktion auf eine psychisch nicht erträgliche Situation aufgrund seiner krankhaften nervlichen und psychischen Beeinträchtigung und eben nicht ein mutwilliges Fortstehen aus seiner Verantwortung gewesen.

Ein starkes Indiz dafür wäre das für arbeitsrechtliche Fragen kürzlich gemachte Gutachten der gerichtlich beeideten Sachverständigen für Arbeitspsychologie und Berufskunde der klinischen Psychologin Mag. UR, worin festgehalten werde, dass WA durch psychische und nervliche Beeinträchtigung stark verminderte Belastungsgrenzen aufweise.

Das weitere Argument des Spruchsenates, auch 1998 wäre eine hohe Umsatzsteuerrestschuld ausgewiesen worden und daher hätte WA klar sein müssen, dass nicht alle Umsätze erklärt worden und Vorsteuern zu hoch angesetzt wurden, gehe völlig am jetzigen Sachverhalt vorbei.

Sicherlich sei dem Beschuldigten klar, dass 1998 diese dargelegten Umstände gegeben sein mussten. Es sei ihm auch bereits nach der Stellung der Abgabenerklärungen für 2003 klar gewesen, dass irgendetwas falsch gelaufen sein musste, denn sonst hätte es diese hohe Restschuld nicht gegeben. Aber zu diesem Zeitpunkt bei Erstellung der Jahreserklärung sei es eben schon zu spät gewesen, den passierten Fehler zu korrigieren.

Die richtige Fragestellung hätte sinnvollerweise sein müssen, ob es ihm während des Jahres auffallen hätte müssen, dass eine Umsatzsteuervoranmeldung am Finanzamtskonto, aus welchen Gründen auch immer, nicht belastend verbucht worden sei. Der Beschuldigte als bloß unterzeichnende Person, der ansonsten immer nur die Werkstätte und den Verkauf machte und der sich auch nie um finanzielle Angelegenheiten (weder Finanzamt noch Bank) gekümmert habe und zu kümmern hatte und der logischerweise auch keine Buchungsmittelungen des Finanzamtes studierte, habe gar keine Chance gehabt, rechtzeitig die fehlende Belastungsbuchung für Juni 2003 am Finanzamtskonto zu erkennen.

Natürlich sei der Beschuldigte Kontoinhaber der Bankkonten gewesen. Tatsächlich habe er aber nie betriebliche Geldüberweisungen bei der Bank veranlasst.

Die Tatsache, dass er wegen derartiger Angelegenheiten schon einmal belangt worden war, war auch nie zu ihm durchgedrungen. Alle kaufmännischen Angelegenheiten und auch alle Angelegenheiten mit dem Steuerberater habe immer seine Frau erledigt.

Zum Beweis der Darstellung, dass WA mit seiner Ex-Ehefrau auch nach der privaten Trennung weiterhin ein aufrechtes Arbeitstellungsverhältnis in der oben beschriebenen Art und Weise hatte, dass er nie an Besprechungen mit der Hausbank teilgenommen hatte und auch niemals selbst Banküberweisungen veranlasst hatte, immer aus kaufmännischen Fragen herausgehalten wurde und damit (auch von außen sichtbar) nie etwas zu tun gehabt habe, MA mehrmals auch noch im Jahre 2003 und 2004 in Zahlungsangelegenheiten zumindest telefonischen Kontakt zu einem Beamten des Finanzamtes Grieskirchen hatte, werde die zeugenschaftliche Einvernahme der MA, seiner Tochter SH, des Direktors der ehemaligen Hausbank des Unternehmens und des Finanzbeamten ST beantragt.

WA leide – wie schon dargelegt – an massiven psychischen und nervlichen Störungen mit Krankheitswert, die ihn auch daran gehindert hätten, sich im Unternehmen um kaufmännische Belangen zu kümmern, was im Falle eines Schuldspruches strafmindernd zu bedenken sei. Zumindest lägen Gründe vor, die einem Schuldausschließungsgrund sehr nahe kämen.

Der Beschuldigte stünde kurz vor seiner Pensionierung und werde nie mehr in seinem Leben unternehmerisch tätig sein, weshalb die Notwendigkeit einer Spezialprävention nicht gegeben sei. Er sei nunmehr mittellos und erhalte derzeit ca. € 800,00 monatlich, wovon er seinen gesamten Lebensunterhalt bestreiten muss.

Es werde daher die Einstellung des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens beantragt, in eventu möge der Berufungssenat die angeführten Milderungsgründe bei der Strafbemessung berücksichtigen.

In seiner Berufung gegen die Strafhöhe führt der Amtsbeauftragte aus, dass die Milderungsgründe zu sehr, die Erschwerungsgründe aber zu wenig Beachtung gefunden hätten. Überhaupt nicht als erschwerend gewertet sei ein Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen [gemeint wohl, wenngleich aktenwidrig: die Mehrzahl der deliktischen Angriffe] gewertet worden. Sowohl die Geldstrafe als auch die Ersatzfreiheitsstrafe seien daher angemessen zu erhöhen.

Das von der Verteidigung angekündigte arbeitspsychologische und berufskundliche Sachverständigengutachten wurde nachgereicht. Aus diesem ergibt sich eine durchschnittliche intellektuelle Leistungsfähigkeit des Beschuldigten bei reduzierter psychophysiologischer Belastbarkeit. Ihm seien die bisherigen Aufgaben und Tätigkeiten eines KFZ-Werkstättenleiters

und Verkäufers aufgrund des eingeschränkten medizinischen und arbeitspsychologischen Leistungskalküls nicht möglich. Psychisch belastender Kundenkontakt sowie Tätigkeiten mit Erfolgsdruck seien auszuschließen. Nur Arbeiten mit einer leichten geistigen Beanspruchung seien möglich, sodass Führungsaufgaben nicht möglich seien. Im Hinblick auf Führungsaufgaben, Kundenkontakt und Aufgaben mit Erfolgsdruck sei aus berufskundlicher Sicht keine Einsetzbarkeit und Verweisbarkeit gegeben, um den Betrieb weiterführen zu können.

Über durch den Berufungssenat in Auftrag gegebene ergänzende Erhebungen nach § 99 FinStrG hinsichtlich der tatsächlichen Verantwortlichkeiten im Unternehmen des Beschuldigten berichtete das Finanzamt Grieskirchen Wels mit Schreiben vom 9. Oktober 2007 wie folgt:

Die Umsatzsteuerrestschuld aufgrund der Jahressteuererklärung 2003 ist dadurch entstanden, dass für den Monat Juni 2003 beim Finanzamt keine Umsatzsteuervoranmeldung eingereicht worden war. In dieser Voranmeldung ist eine Zahllast in Höhe von € 18.417,71 ausgewiesen, was den Hauptgrund für die Nachforderung an Umsatzsteuer laut Jahreserklärung in Höhe von € 18.727,20 darstellt.

Weshalb die Einreichung der Voranmeldung unterblieben war, hätte auch von der befragten MA nicht mehr erklärt werden können.

Die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Jahre 2003 und 2004 seien von MA erstellt worden, die auch für die Führung der Buchhaltung verantwortlich gewesen sei. Die Voranmeldungen seien von WA unterfertigt worden.

Die originalen Voranmeldungen, die beim Finanzamt eingereicht wurden, wurden dem Berufungssenat vorgelegt. Lediglich die Voranmeldung für März 2003 konnte auch beim Finanzamt nicht mehr aufgefunden werden.

Die Voranmeldung für Juni 2003 wurde beim Finanzamt nicht eingereicht.

Die Umsatzsteuerzahlungen an das Finanzamt wurden mittels Electronic Banking (ELBA) entrichtet. Diese Überweisungen mittels ELBA hat laut den übereinstimmenden Aussagen der Auskunftspersonen in der Regel MA durchgeführt, nur in Ausnahmefällen, wenn diese nicht im Betrieb anwesend war, führte die Tochter SH solche elektronischen Überweisungen durch.

MA hat in den Jahren 2003 und 2004 als Buchhalterin im Betrieb gearbeitet, die Umsatzsteuervoranmeldungen erstellt und auch die Überweisungen mittels Electronic Banking durchgeführt. Dabei war sie in den Monaten Jänner bis Dezember 2003 durchgehend als Angestellte beschäftigt. Im Jahre 2004 war Frau MA nur mehr vom 1. Jänner bis zum 15. Juni 2004 und in der Zeit vom 2. August bis zum 31. Oktober 2004 als Dienstnehmerin beschäftigt und hat nur mehr für diese Zeiträume ein Gehalt bezogen. Sie habe aber in der Niederschrift vom 3. Oktober 2007 selber ausgesagt, dass sie auch für die Zeiträume des Jahres 2004, in denen sie nicht mehr als Angestellte im Betrieb beschäftigt war, die Buchhaltung geführt habe, die Umsatzsteuervoranmeldungen erstellt und die Überweisungen veranlasst habe.

MA hat, wie aus den Aussagen in den getätigten Niederschriften zu entnehmen sei, den Betrieb nach außen hin gegenüber dem Finanzamt und den Banken vertreten und in diesem Bereich auch die Entscheidungen getroffen.

WA hat sich nur mit dem Verkauf von Autos und Motorrädern befasst und im kaufmännischen Bereich keine Aufgaben wahrgenommen. Dies werde auch durch die Aussagen der Auskunftspersonen bzw. Zeugen in den Niederschriften belegt.

Befragt worden waren in diesem Zusammenhang die Arbeitnehmer des Betriebes des Beschuldigten CK, MW, HH, SH – diese hatten Einblick in die kaufmännische Führung des Betriebes, sowie JB, der Direktor der Hausbank des Unternehmens, GF als ehemaliger Steuerberater des Unternehmens, sowie die Finanzbeamtin WW und JS, und letztendlich die geschiedene Gattin des Beschuldigten MA, wobei diese Beweismittel neben dem Amtsbeauftragten auch bereits der Verteidigung zugekommen sind.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 119 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) haben Abgabepflichtige bzw. Wahrnehmende deren steuerliche Interessen die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen. Dieser Offenlegung dienen gem. Abs. 2 leg.cit. beispielsweise Abgabenerklärungen, wozu auch Umsatzsteuervoranmeldungen gehören.

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG 1994 hat ein Unternehmer bzw. der Wahrnehmende seiner steuerlichen Interessen spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat

(Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem zuständigen Finanzamt einzureichen, in der die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) selbst zu berechnen ist. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Der Unternehmer bzw. der Wahrnehmende hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich derjenige einer Abgabenhinterziehung schuldig, der vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem obgenannten § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält. Dabei ist gemäß § 33 Abs. 3 lit. b leg.cit. eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn die selbst zu berechnende Abgabe (hier: die Umsatzsteuervorauszahlungen) [bis zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt] nicht entrichtet werden; ebenso sind Abgabenverkürzungen bewirkt, wenn die nicht bescheidmäßig festzusetzenden Umsatzsteuergutschriften zu Unrecht geltend gemacht worden sind. (§ 33 Abs. 3 lit. d leg.cit.).

Gemäß § 79 Abs. 1 EStG 1988 ist dem Arbeitgeber bzw. dem dessen steuerliche Interessen Wahrnehmenden aufgetragen, die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonates in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen. In gleicher Weise sind die Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen gemäß § 43 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 und die Zuschläge zu diesen gemäß § 122 Abs. 7 Wirtschaftskammergesetz 1998 iVm. § 43 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zu entrichten.

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich in diesem Zusammenhang einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer zumindest bedingt vorsätzlich selbst zu berechnende Abgaben wie beispielsweise derartige Lohnsteuern, Dienstgeberbeiträge oder Zuschläge zu diesen nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abführt. Dabei wirkt aber strafbefreiend, wenn der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesen Zeitpunkten die Höhe der geschuldeten Beträge bekannt gegeben wurde.

Als unmittelbare Täter von Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG kommen auch diejenigen Personen in Betracht, die aufgrund rechtlicher oder vertraglicher Verpflichtung die abgaberechtlichen

Verpflichtungen des Steuerpflichtigen bzw. des Unternehmers wahrzunehmen haben oder diese allenfalls auch bloß faktisch wahrnehmen.

Ein derartiger Wahrnehmender der steuerlichen Interessen kann den Abgabepflichtigen voll und ganz substituieren (vergleiche schon OGH 10.2.1972, 12 Os 226/71). Zur rechtlichen Figur des Wahrnehmenden siehe für viele *Reger/Hacker/Kneidinger*, das Finanzstrafgesetz I³ Rz. 4 zu § 49 bzw. Rz. 5 zu § 33 FinStrG. Selbstredend wäre es auch möglich, dass sich in einem konkreten Fall der Abgabepflichtige und ein oder mehrere Wahrnehmende seiner steuerlichen Interessen die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten zur Gänze oder in einzelnen Aufgabenbereichen teilen.

Bedingt vorsätzlich handelt in diesem Zusammenhang nach § 8 Abs. 1 FinStrG derjenige, der einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, wobei es genügt, dass der Täter (der Steuerpflichtige oder ein Wahrnehmender seiner Interessen) diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Wissentlich handelt gemäß § 5 Abs. 3 Strafgesetzbuch jemand, der den Umstand oder den Erfolg, bei dem das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern ein Vorliegen oder Eintreten für gewiss hält.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG haben die Finanzstraßbehörden unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht; bestehen Zweifel, so darf die Sache nicht zum Nachteil eines Beschuldigten angenommen werden.

Für Zwecke eines Finanzstrafverfahrens haben solcherart die Finanzstraßbehörden nicht nur hinsichtlich der objektiven, sondern auch der subjektiven Tatseite den Nachweis zu führen; bleiben Zweifel bestehen, sind diese zu Gunsten des Beschuldigten beachtlich.

Gem. § 136 FinStrG ist in einem Erkenntnis die Einstellung des Strafverfahrens auszusprechen, wenn die dem Beschuldigten zu Last gelegte Tat – im Zweifel zu seinen Gunsten – nicht erwiesen werden kann.

Im konkreten Fall lassen nun die ergänzenden Erhebungen durchaus die Möglichkeit offen, dass der Beschuldigte – entgegen der Annahme des Ersten Senates – sich nicht mit der Entrichtung bzw. Abfuhr der verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben auseinandergesetzt hat.

Wenngleich eine Absprache der im Unternehmen beschäftigt gewesenen Personen und der befragten Tochter und der geschiedenen Gattin zu Gunsten des Beschuldigten nicht auszuschließen ist, zeichnet das Gesamtbild der verfügbaren Beweismittel den Beschuldigten als eine Person, welche hinsichtlich der Entscheidungsprozesse über die unternehmerischen Geldflüsse wenig Dominanz zugekommen ist.

Möglich ist es, dass er die Entscheidung, welche Zahlungen zu welchem Zeitpunkt getätigt werden sollten, tatsächlich seiner geschiedenen Gattin MA überlassen hat, welche auch nach der Scheidung noch die Umsatzsteuervoranmeldungen vorbereitet, die diesbezüglichen Zahllasten und die Lohnabgaben errechnet und auch hauptsächlich selbst mit Electronic Banking an das Finanzamt überweisen hat lassen.

Möglich ist es, dass WA daher zu den Fälligkeitszeitpunkten der strafrelevanten Selbstbemessungsabgaben über deren Nichtentrichtung bzw. Nichtabfuhr nicht in Kenntnis gesetzt worden ist.

Für den Beschuldigten spricht in diesem Zusammenhang auch, dass der in Bezug auf die Voranmeldungszeiträume Jänner bis Dezember 2003 ihm zum Vorwurf gemachte Verkürzungsbetrag von € 18.727,32 sich tatsächlich hauptsächlich aus der Nichtentrichtung der Zahllast für den Juni 2003 ergeben hat und der verbleibende Restbetrag, aufgeteilt auf die übrigen elf Voranmeldungszeiträume, sich als eher unauffällig erweist, zumal betreffend die restlichen Voranmeldungszeiträume entsprechende Entrichtungen erfolgt waren.

Im Zweifel zu seinen Gunsten war daher bereits in nichtöffentlicher Sitzung gemäß §§ 125 Abs. 3, 157 FinStrG mit einer Einstellung des Verfahrens vorzugehen.

Der Amtsbeauftragte ist mit seinem Berufungsbegehren auf Erhöhung der Strafe auf die obigen Ausführungen zu verweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig.

Hinweis

Es steht dem Beschuldigten aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt eingebracht werden. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt, einem Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer eingebracht werden.

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

Linz, am 10. März 2009