

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 3 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen H.H., (Bf.) vertreten durch Vavrovsky Heine Marth RAe GmbH, Schubertring 2, 1010 Wien, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Bf. vom 3. März 2014 gegen das Erkenntnis des Spruchsenats beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 16.01.2014, Strafnummer SN, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 9. Dezember 2014 in Anwesenheit des Bf., seines Verteidigers, der Amtsbeauftragten AB1 und der Schriftührerin SF und einer forgesetzten Verhandlung am 13. Jänner 2015 in Anwesenheit des Bf., seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB2 und der Schriftührerin SF am 13. Jänner 2015 folgendes Erkenntnis gefällt:

Der Beschwerde wird stattgegeben, das Erkenntnis aufgehoben und das Verfahren nach §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 16. Jänner 2014, zugestellt am 3. Februar 2014, hat der Spruchsenat beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde den Bf. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig befunden, weil er als für die abgabenrechtlichen Belange Verantwortlicher der C.GmbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer für 5/2010 in der Höhe von € 51.988,66 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe, indem er am 13. Juli 2010 die Mitarbeiterin E.G. angewiesen habe, keine Umsatzsteuervoranmeldung für 5/2010 abzugeben und die fällige Vorauszahlung auch nicht zu bezahlen.

Der Bf. habe dadurch das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen und werde dafür nach § 33 Abs. 5 FinStrG zu einer Geldstrafe von € 15.000,- und im Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 38 Tagen verurteilt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die vom Bf. zu ersetzenen Kosten des Strafverfahrens sowie des allfälligen Vollzuges mit EUR 500,- bestimmt.

Begründend führte der Spruchsenat aus, der Bf. sei selbstständig und weise keine finanzstrafrechtlichen Vorstrafen auf.

Der Inhalt des Erkenntnisses wird nur insoweit wiedergegeben, als er sich auf den verfahrensgegenständlichen Schulterspruch des Bf. bezieht.

Im Zeitraum vom 14. November 2008 bis 27. Juli 2010 sei der Bf. allein zeichnungsberechtigter Geschäftsführer der Firma C.GmbH gewesen. Frau E.G. sei in diesem Zeitraum und darüber hinaus bis 1. März 2011 Finanzleiterin der Firma C.GmbH gewesen. Spätestens Anfang 2010 sei die finanzielle Lage des Unternehmens äußerst prekär gewesen. Die Liquidität des Unternehmens sei bereits Mitte des Jahres nicht mehr gegeben gewesen. Der Kontokorrentrahmen sei ausgeschöpft gewesen und die Auszahlung der Urlaubsgelder Ende Juni habe mangels flüssiger Mittel verschoben werden müssen. E.G. habe deswegen immer wieder Rücksprache mit dem Bf. gehalten und ihn mehrfach auf die äußerst prekäre finanzielle Lage hingewiesen. Der Bf. habe ihr laufend versichert, sich um Zusatzfinanzierungen zu bemühen. Am 13. Juli 2010 sei es zu einer persönlichen Besprechung zwischen dem Bf. und Frau E.G. im Anschluss an eine Besprechung gekommen, bei der auch Herr K. anwesend gewesen sei. Nachdem dieser gegangen gewesen sei, habe der Bf. Frau E.G. über ihre Anfrage mitgeteilt, die Umsatzsteuer 5/2010 in der Höhe von € 51.988,66 bei der Finanz nicht anzumelden und – was angesichts fehlender flüssiger Mittel ohnedies nicht in Betracht gekommen sei – diese Zahlung nicht zu leisten. Frau E.G. habe den Bf. darauf hingewiesen, dass diese gesamte Verschiebungstaktik der Schulden nichts bringe und dass dadurch auch ein Straftatbestand erfüllt werde. Der Bf. sei dennoch bei seiner Anweisung geblieben.

Im Anschluss an das Gespräch, mutmaßlich am nächsten Tag habe Frau E.G. diese Anweisung ihrem Mitarbeiter, L.K. , mitgeteilt. Sie habe mit diesem besprochen, dass dies eine äußerst ungünstige Vorgangsweise sei. Frau E.G. habe L.K. erklärt, dass sie den Bf. auch daraufhin hingewiesen habe, er aber dennoch bei der Anweisung geblieben sei. E.G. habe die Umsatzsteuervoranmeldung in ihrem Akt bereits vollständig vorbereitet gehabt, aufgrund der Anweisung des Bf. diese aber nicht beim Finanzamt eingereicht bzw. die Zahlung der Vorauszahlung nicht veranlasst.

Der Bf. habe gewusst, dass die Vorauszahlung dem Finanzamt zu melden und/oder zur Anweisung zu bringen sei, er habe aber ganz bewusst veranlasst, dass die Voranmeldung unterbleibe und habe es derart nicht nur ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, sondern habe es für gewiss gehalten, dass dadurch eine Verkürzung von Umsatzsteuer bewirkt werde.

Nachdem der Bf. als Geschäftsführer abberufen worden war, habe C.N. die Funktion als für die abgabenrechtliche Belange verantwortlicher Geschäftsführer für die Firma C.GmbH übernommen. Ihm war von Frau E.G. nicht mitgeteilt worden, dass die Umsatzsteuervorauszahlung für 5/2010 noch offen sei. Im Weiteren seien Vorauszahlungen fristgerecht gemeldet bzw. abgeführt worden, ebenso wie die Lohnabgaben. Deren finanzrechtliche Behandlung sei im Unternehmen derart geregelt gewesen, dass dem externen Steuerberater St bezüglich der Angestellten und Arbeiter entsprechende Unterlagen übermittelt worden seien und er bevollmächtigt gewesen sei, gegenüber dem Finanzamt die zu leistenden Lohnabgaben zu melden.

Ende Februar 2011 habe das Beschäftigungsverhältnis von Frau E.G. für die XY Gartengestaltung GmbH geendet. Der zweite Buchhalter, Herr L.K. habe Ende Februar gekündigt, sodass er mit einer einmonatigen Kündigungsfrist Ende März ausgeschieden sei.

Die Feststellungen gründeten sich bezüglich des Bf. auf die Aussagen der Zeugin E.G. und des Zeugen L.K.. E.G. habe beim Senat einen äußerst glaubwürdigen Eindruck hinterlassen, sie habe sich an sämtliche relevante Daten erinnern können und habe vermittelt, dass sie die Finanzgebarung der Firma XYZ klar überschaut habe, mit allen relevanten Vorgängen vertraut gewesen sei und sämtliche notwendige Details und insbesondere welche finanzrechtlichen Schritte zu unternehmen waren, gewusst habe. Sie habe in ihrer Aussage detailliert die Situation der Firma C.GmbH darstellen können und habe den Bf. in seiner Anwesenheit mit der Aussage, die in den Feststellungen genannte Weisung explizit erhalten zu haben, belastet.

L.K. habe ihre Angaben bestätigt, wobei nachvollziehbar für beide Zeugen diese Weisung ein einschneidendes Erlebnis gewesen sei, an das sie sich detailliert erinnert haben, sei ihnen doch beiden im Tatzeitpunkt klar gewesen, dass dadurch eine finanzstrafrechtliche Tat begangen worden sei, was möglicherweise auch für sie Konsequenzen hätte haben können. Frau E.G. und Herr L.K. seien zwar Arbeitskollegen gewesen, sie haben aber nicht den Eindruck vermittelt, sich besonders nahe zu stehen, insbesondere sei nicht der Eindruck entstanden, dass sie ihre Aussagen aufeinander abgestimmt hätten. Frau E.G. habe die Ereignisse erheblich detaillierter schildern können, während Herrn L.K. dieses aus dem Alltagsgeschäft hervorstechende Ereignis, das er nur durch Erzählungen mitbekommen gehabt habe, wohl erinnerlich gewesen sei, aber nicht einen derart massiven Eindruck hinterlassen habe, wie auf Frau E.G.. Beide haben auch nicht den Eindruck hinterlassen, den Bf. besonders belasten zu wollen. Tatsächlich habe Frau E.G. ohne Nachfrage zunächst primär die prekäre finanzielle Situation geschildert, die sie offenbar als Finanzleiterin massiv beschäftigt habe und erst die dezidierte Nachfrage nach der Weisung habe das finanzstrafrechtlich relevante Handeln des Bf. ergeben.

Der Erklärungsversuch des Bf. Frau E.G. würde ihn zu Unrecht belasten, um allenfalls ein eigenes Fehlverhalten (Vergessen der Voranmeldung) zu decken, habe nicht zu überzeugen vermocht. Diesfalls würde Frau E.G. wohl kaum dem Zeugen L.K. unmittelbar

nach der Weisung (spätestens am nächsten Tag) davon erzählt haben, sei doch zu diesem Zeitpunkt die Frist für die Umsatzsteuervoranmeldung noch offen gewesen.

Auch der Umstand, dass Frau E.G. weder dem nachführenden Geschäftsführer C.N., noch den potentiellen Käufern des Unternehmens von der Angelegenheit erzählt habe, habe ihre Glaubwürdigkeit nicht zu erschüttern vermocht, sei einer an sich loyalen Mitarbeiterin doch nicht zuzumuten, mit einem Fehlverhalten ihres früheren Chefs "hausieren" zu gehen. Die finanzielle Situation der Firma sei auch weiterhin derart angespannt gewesen, dass letztlich ein Jahr später ein Insolvenzverfahren eröffnet werden habe müssen, sodass selbst bei Mitteilung der versäumten Umsatzsteuervoranmeldungsfrist nicht damit zu rechnen gewesen wäre, dass unmittelbar Selbstanzeige erstattet werden würde und gleichzeitig der geschuldete Betrag geleistet werden würde. Es sei auch nicht zu ersehen, warum Frau E.G. Herrn C.N. Mitteilung vom Fehlverhalten des Bf. erstatten habe sollen, damit dann Herr C.N. eine für den Bf. strafbefreiende Selbstanzeige erstatten sollte.

Die Feststellungen zur subjektiven Tatseite haben sich aus dem objektiven Tatgeschehen ergeben. Die explizite Anweisung eine Umsatzsteuervorauszahlung nicht anzumelden - dies trotz besonderer Warnung vor den Konsequenzen - habe deutlich gezeigt, dass die Verkürzung von USt gewollt gewesen sei, sohin dass die Erfüllung des Tatbildes nicht nur für möglich gehalten und sich damit abgefunden wurde, sondern dass der Bf. dies auch zumindest für gewiss gehalten habe.

Rechtlich ergebe sich, dass der Bf. das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen habe.

Bei der Strafzumessung wertete der Spruchsenat den bisher ordentlichen Lebenswandel und die weitgehende Schadensgutmachung als mildernd. Als erschwerend hingegen keinen Umstand. Bei einem Strafrahmen von bis zu € 103.977,-- sei die verhängte Geldstrafe auch unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse schuld- und tatangemessen.

Gegen dieses Erkenntnis in seinem gesamtem Umfang und Inhalt richtet sich die fristgerecht am 03. März 2014 eingebrachte Beschwerde des Bf. Der Bf. beantragte, der Beschwerde Folge zu geben und das Straferkenntnis aufzuheben sowie das Verfahren einzustellen, in eventu die Strafe schuld- und tatangemessen herabzusetzen. Im Hinblick auf die anzuberaumende Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht stellte der Beschwerdeführer gleichzeitig den weiteren Antrag, zu seinem bereits im Rahmen seiner Stellungnahme vom 07.06.2013 schriftlich erstatteten Vorbringen einvernommen zu werden, und zwar in einer Weise, die eine zusammenhängende Erklärung des maßgeblichen Sachverhaltes zulasse.

Als Beschwerdegründe macht der Bf. die Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften sowie die den Denkgesetzen widersprechende Würdigung der aufgenommenen Beweise und die inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend.

Zur Begründung führte der Bf. aus, dass er bereits in seiner Eingabe am 07. Juni 2013 zum Verdacht der Abgabenhinterziehung ausführlich Stellung genommen habe und

dabei die unwahre Behauptung von Frau G. bestritten habe. Erläuternd habe er zunächst ausgeführt, dass er im betreffenden Zeitraum (mittelbarer) Alleingesellschafter der C.GmbH gewesen sei. Die Funktion als Geschäftsführer habe er seit dem Erwerb der Anteile Mitte November 2008 inne gehabt und diese am 27. Juli 2010 also nur wenige Tage nach Fälligkeit der UVA 05/2010 zurückgelegt. Ihm sei C.N. als Geschäftsführer nachgefolgt.

Das Unternehmen C.GmbH sei im Zeitpunkt des Erwerbes wirtschaftlich angeschlagen gewesen und habe z.B. einen ausschließlich aus 2008 resultierenden Bilanzverlust von rund € 1.180.000 ausgewiesen. Ziel sei es gewesen, diese marode Gesellschaft wieder auf die Erfolgsspur zu bringen.

Frau E.G. habe der Bf. gerade aufgrund ihrer Erfahrungen und Qualifikation im Bereich "Unternehmensführung-Finanzen-Sanierungsmanagement" zur C.GmbH geholt, die sie bei der A.AG erworben habe, deren Unternehmenskonzept es gewesen sei, marode Unternehmen zu erwerben, um sie unter eigener Regie zu sanieren und aus eigener Kraft zu wettbewerbsfähigen und ertragsstarken Unternehmen zu entwickeln.

Die Sanierungsbemühungen bei der C.GmbH hätten im Frühjahr 2010 gefruchtet, nachdem ein Jahresgewinn für 2009 von rund € 477.000 erwirtschaftet worden sei und eine Finanzierung der Hausbank (Kontokorrent in Höhe von € 400.000) erlangt werden habe können. Tatsächlich habe sich die finanzielle Lage daher im ersten Halbjahr 2010 im Vergleich zu den Vorjahren deutlich verbessert gehabt. Dadurch sei die Gesellschaft nicht nur im Frühsommer 2010 sondern auch über den 31. Dezember 2010 ausfinanziert gewesen.

Auch gegenüber dem Finanzamt habe sich die Lage deutlich entspannt. Noch im Mai 2010 habe sich der Abgabenrückstand auf rund € 201.500 unter anderem auch für Umsatzsteuervorauszahlungen belaufen, wobei zu betonen sei, dass die C.GmbH bis dahin sämtliche abgabenrechtliche Erklärungspflichten eingehalten und somit auch immer alle Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben gehabt habe. Nach einer Teilzahlung über rund € 67.200 am 26. Mai 2010 habe auch die bis zum 20. Juli 2010 gestundete Restschuld in Höhe von € 134.300 vollständig beglichen werden können. Diese Information habe Frau E.G. verschwiegen, tatsächlich habe sich die Schuldensituation am Abgabenkonto Mitte Juli 2010 völlig entspannt gehabt. Dafür seien ausreichend objektivierbare Beweisergebnisse vorgelegen, denen lediglich die nicht objektivierbare Aussage von Frau E.G. entgegenstehe. Der Spruchsenat habe dies mit keinem Wort gewürdigt.

Nach Zurücklegung der Geschäftsführerfunktion sei der Bf. in Verkaufsgespräche mit Interessenten eingetreten, die zum Verkauf der Anteile an der Muttergesellschaft der C.GmbH, der B.GmbH (damals die H.GmbH) mit Abtretungsvertrag vom 18.2.2011 geführt haben. Der Verkaufsprozess habe sich nahezu über die gesamte 2. Jahreshälfte 2010 hin gezogen. Der Abtretungspreis habe sich angesichts des negativen Eigenkapitals auf einen symbolischen Euro belaufen. Anlässlich dieses Abtretungsvertrages sei noch

eine Zahlung an die Gesellschaft in Höhe von EUR 300.000 geleistet worden. Je EUR 150.000 seien der C.GmbH auch von den beiden neuen Anteilseignern zugeschossen worden. Schon hieraus erhelle sich, dass der Bf. in der Lage gewesen sei, im Bedarfsfall liquide Mittel zuzuschließen, wenngleich er gesellschaftsrechtlich hierzu freilich nicht verpflichtet gewesen sei.

Vor diesem Hintergrund habe der Bf. zur Widerlegung der Behauptung von Frau E.G. folgende Argumente ins Treffen geführt:

Es sei kein Grund erfindlich, warum er die Anweisung gegeben haben sollte, die letzte Umsatzsteuervoranmeldung seiner Funktionsperiode nicht abzugeben, während sämtliche Voranmeldungen davor ordnungsgemäß abgegeben worden waren. Ein vernünftiger und erfahrener Geschäftsmann wie er würde mit Sicherheit nie so agiert haben; dies auch deshalb, weil ja die Nichteinreichung einer Voranmeldung zwangsläufig auffallen müsse.

Gerade die Tatsache, dass sämtliche Voranmeldungen bis zum 15.7.2010 abgegebenen worden waren, selbst wenn nicht genug Liquidität vorhanden gewesen war, um eine allfällige Zahllast zu entrichten, beweise eindeutig, dass während der Tätigkeit des Bf. als Geschäftsführer genauestens darauf geachtet worden war, den abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflichten voll zu entsprechen. Auch die Lohnkonten seien schließlich ordnungsgemäß geführt worden, obgleich es zu Zahlungsrückständen in Bezug auf die hiernach zu leistenden Vorauszahlungen gekommen sei.

Selbst wenn zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Umsatzsteuervoranmeldung 05/2010 ein Liquiditätsengpass bestanden habe, so wäre selbstverständlich dennoch - wie bisher auch - die Voranmeldung abgegeben worden. Im Hinblick auf die damals gezeigte Zahlungsmoral zur Begleichung des hohen Abgabenrückstandes (siehe Rückzahlungs- und Stundungsvereinbarung) hätte die C.GmbH freilich auch damit rechnen dürfen, dass sich das Finanzamt weiterhin entgegenkommend zeigen würde und die Gesellschaft auch diese Abgabenverbindlichkeit schrittweise hätte abzutragen dürfen.

Auch das von Frau E.G. beschriebene Szenario, sie hätte den Bf. eingehend über mögliche strafrechtliche Konsequenzen der Nichteinreichung einer Umsatzsteuervoranmeldung belehrt, habe niemals stattgefunden. Hätte sie ihn nämlich tatsächlich über finanzstrafrechtliche Konsequenzen zutreffend belehrt, hätte sie ihm freilich auch dargelegt, dass die bloße Nichtzahlung einer ordnungsgemäß erklärten Umsatzsteuerzahllast niemals zu strafrechtlichen Konsequenzen führen kann. Auch in diesem Fall wäre daher die betreffende Voranmeldung eingereicht worden.

Völlig lebensfremd erscheine es zudem auch, dass eine abgabenrechtliche Pflichtenträgerin, die finanzstrafrechtliche Konsequenzen befürchte, sich nicht in irgendeiner Art und Weise dagegen abgesichert hätte, dass ihr aus der Nichteinreichung einer Umsatzsteuervoranmeldung ein finanzstrafrechtlicher Vorwurf gemacht werden könnte. Eine derart routinierte und resolute Verantwortliche hätte freilich darauf gedrängt, dass ihr der Auftrag zur Nichteinreichung schriftlich erteilt werde und sie so vor

finanzstrafrechtlichen Konsequenzen geschützt sei. All das sei nicht passiert, sodass ihre Aussagen auch aus diesem Grund völlig unglaubwürdig seien.

Als vernünftig denkender Geschäftsleiter und (mittelbarer) Anteilseigner würde der Beschwerdeführer beim Verkauf der Anteile an der C.GmbH klarerweise darauf gedrängt haben, die anlässlich des Verkaufes an die Gesellschaft geleistete Zahlung in Höhe von EUR 300.000 zum Teil dafür zu verwenden, allfällige steuerliche Altlasten seiner Funktionsperiode zu sanieren. Es wäre demnach naheliegend gewesen, eine teilweise Zweckwidmung dieses Betrages für die Schadensgutmachung aufgrund einer Selbstanzeige vorzunehmen. Mangels Wissens um diesen Sachverhalt habe er für einen solchen Fall aber freilich keine Vorsorge getroffen gehabt.

Damit zeige der Bf. klar und deutlich auf, dass der von Frau E.G. dargestellte Ablauf bloß konstruiert gewesen sei und sich niemals so zugetragen haben konnte. Offenkundig habe sich Frau E.G. in Schutzbehauptungen geflüchtet, um zu verdecken, dass sie schlicht und ergreifend die fristgerechte Abgabe der UVA 05/2010 vergessen habe.

Am 28. August 2013 sei Frau E.G. dann als Zeugin von der Finanzstrafbehörde einvernommen worden. In dieser Einvernahme habe sie ihre unwahren Behauptungen aufrecht erhalten und ausgeführt, dass der Bf., nach einem gemeinsamen Treffen mit Herrn K, mit ihr alleine die Liquiditätsprobleme der Firma erörtert habe. Dabei habe sie auch die von ihr erstellte UVA 05/2010 dabei gehabt.

Der Bf. soll sie jedoch ausdrücklich angewiesen gehabt haben, diese UVA nicht einzureichen, bis er einen weiteren Bankrahmen ausverhandelt habe. Sie habe den Bf. ausdrücklich darauf hingewiesen gehabt, dass er durch die Einreichung der UVA finanzstrafrechtliche Konsequenzen vermeiden könne. Diese soll der Beschwerdeführer jedoch in Kauf genommen haben, um Zeit für eine weitere Finanzierungsmöglichkeit zu gewinnen.

Weiters habe sie ausgeführt, dass sie keine schriftlichen Aufzeichnungen über diesen Vorfall geführt habe. Überraschenderweise habe sie jedoch plötzlich nun den Zeugen L.K. namhaft gemacht den sie angeblich am nächsten Tag bezüglich ihres Gesprächs mit des Bf. ins Vertrauen gezogen gehabt habe. Zahlungsprobleme habe es zwar auch bei anderen Vorauszahlungen gegeben, diese Anmeldungen seien jedoch immer beim Finanzamt eingereicht worden. Erst ab Mai 2010 sei allerdings die finanzielle Situation extrem dramatisch geworden, obwohl der Mai die Hauptsaison der Firma gewesen sei, da bereits ein Verlust von EUR 600.000 erwirtschaftet worden war. Es sei demnach klar gewesen, dass die Lage durch Umsätze nicht mehr gerettet werden habe können und ohne zusätzliche Liquidität im Unternehmen überhaupt nichts mehr gegangen wäre.

Dazu habe Frau E.G. eine Reihe von Beilagen vorgelegt, die jedoch diese Behauptungen nicht stützen haben können. Im Gegenteil weise ein von ihr vorgelegtes E-Mail vom 19.08.2010 (also mehr als einen Monat nach dem fraglichen Zeitraum) darauf hin, dass eine Reihe von Mahnungen bevorgestanden seien: "...wir in Kürze mit dem Rücken zur

*Wand stehen werden, wenn nicht sofort in Wien ein Umdenken und in Folge dessen eine verbesserte Handlung kommt".*

Woraus sich hier ergeben solle, dass bereits im Juli 2010 die finanzielle Situation prekär gewesen wäre, bleibe freilich unerfindlich.

Tatsächlich habe zum Fälligkeitstermin der UVA 05/2010 für das Jahr 2010 noch eine durchaus realistische Erfolgserwartung bestanden, weil (auch) der Herbst zur Hauptsaison im Gartenbau zähle.

Dennoch habe die Amtsbeauftragte die Anschuldigungen vor dem Hintergrund der als prekär dargestellten Situation als glaubwürdig erachtet und habe dem Spruchsenat die Strafsache zur Entscheidung vorgelegt.

Vorauszuschicken sei, dass der Bf. an der Verhandlung am 28. November 2013 aufgrund eines Auslandsaufenthaltes nicht teilnehmen habe können. Eine Vernehmung zum Sachverhalt und zu den Ergebnissen des Untersuchungsverfahrens habe sohin nicht erfolgen können. Auch der bei der Verhandlung anwesende Verteidiger des Beschwerdeführers sei nicht an seiner Stelle vernommen worden (siehe Protokoll der Verhandlung vom 28.11.2013).

Zu Beginn der mündlichen Verhandlung vom 16.01.2014 habe der Vorsitzende zunächst den Beschluss auf Neudurchführung des Verfahrens infolge geänderter Senatszusammensetzung verkündet. Sodann habe er den Zweitbeschuldigten und den erstmals in der Verhandlung erschienenen Bf. gefragt, ob sie bei ihren Aussagen blieben, was beide bejaht haben; dies ohne, dass sich der Bf. jemals zuvor im Rahmen der mündlichen Verhandlung zum Strafvorwurf geäußert gehabt habe.

Diesen Umstand anmerkend, habe der Verteidiger an den Vorsitzenden die Frage gerichtet, ob er den erstmalig erschienenen Beschuldigten denn nicht vernehmen wolle. Darauf habe dieser lapidar geantwortet, dass er keine Fragen an ihn habe, dass es aber dem Verteidiger freistünde, Fragen an den Beschuldigten zu stellen, wenn er denn welche habe.

Dem sodann vom Beschwerdeführer unternommenen Versuch, die tatsächliche finanzielle Situation der C.GmbH darzustellen und sich zu den haltlosen Unterstellungen der Zeugin E.G. zu äußern, habe der Vorsitzende als offensichtlich unnütz angesehen, sei diesen teilnahmslos bis enerviert gegenüber gestanden und habe so den Abbruch der Bemühungen des Beschwerdeführers bewirkt, die nicht einmal ordnungsgemäß protokolliert worden waren. Sodann sei der Vorsitzende zur Einvernahme der Zeugin E.G. übergegangen.

Im Rahmen ihrer Einvernahme habe die Zeugin wiederum auf die vermeintlich prekäre finanzielle Lage verwiesen und habe ebenso an der Version einer Anweisung des Bf. zur Nichteinreichung trotz Aufklärung über strafrechtliche Konsequenzen festgehalten.

Über Nachfrage des Verteidigers, warum sie den einzigen Zeugen, der sie als Verdächtige entlasten könnte, im Vorhalteverfahren nicht gleich genannt habe, habe sie entgegnet, sie

*"habe keinen Grund dafür, warum [sie] Herrn L.K. nicht bereits bei ihrem Steuerberater erwähnt habe."* Über weitere Nachfrage habe die Zeugin auch einräumen müssen, dass sie nach dem Gespräch mit Herrn L.K. nie wieder ein Wort über die nichteingereichte UVA 05/2010 zu irgendjemand verloren habe und habe konkret hierzu befragt ausgeführt, sie habe den Nachfolger des Bf. als Geschäftsführer nie über das Fehlen einer UVA informiert ("weil das nicht in seine Periode fällt"); auch in der nachfolgenden unternehmensinternen Korrespondenz (Email Oktober/ November 2010) in der sie nachfragt habe, was jetzt mit den Außenständen beim Finanzamt passieren würde, nicht auf die ausstehende Voranmeldung hingewiesen gehabt (siehe Protokoll Seite 3 unten). Im gesamten Verkaufsprozess der C.GmbH, in den sie maßgeblich involviert gewesen sei, habe sie dieses Thema nie wieder zur Sprache gebracht. Schließlich habe sie auch gegenüber dem neuen Eigentümer der C.GmbH, für die sie weiterhin tätig gewesen sei, nie erwähnt, dass eine Umsatzsteuervoranmeldung offen gewesen sei, bis diesem schließlich die Benachrichtigung über das eingeleitete Finanzstrafverfahren zugegangen sei.

Die UVA 05/2010 habe sie die ganze Zeit über in ihrem Handakt aufbewahrt und im Zuge der Außenprüfung nachträglich abgegeben (siehe Niederschrift über die Nachschau vom 01.09.2011, Feststellung zu Tz. 1). Erst im Jänner 2013 habe sie anlässlich der Einleitung dieses Verfahrens mit dem neuen Eigentümer hierüber gesprochen.

Hervorzuheben sei in diesem Zusammenhang auch, dass die Zeugin E.G. vor dem Spruchsenat nach Ende der Befragung durch den Verteidiger äußerst emotional reagiert habe und sinngemäß die Äußerung von sich gegeben habe, dass sie die ganze Fragerei, ob sie irgendjemanden etwas über die fehlende UVA gesagt hätte, nicht verstehe. Der Bf. habe eine (freilich nicht bestehende) Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft gehabt, Kapital zuzuschließen. Dies habe er nicht gemacht und sich dadurch sorgfaltswidrig verhalten.

Die Feindseligkeit gegenüber dem Bf. sei dabei unübersehbar gewesen, offenbar weil sie der Ansicht sei, dass der Bf. die C.GmbH – deren Sanierung Frau E.G. offenbar zu ihrer persönlichen Sache gemacht habe - nach dem Verkauf der Anteile ihrem weiteren Schicksal überlassen habe, das letztlich in der Insolvenz geendet habe.

Festzuhalten sei ferner, dass es der Vorsitzende nicht nur eingangs der Verhandlung unterlassen habe, den Bf. zum Strafvorwurf und zu den Ergebnissen des Untersuchungsverfahrens zu vernehmen, sondern es auch in ihrem weiteren Verlauf für nicht notwendig befunden habe, den Bf. zu den wesentlichen Sachverhaltselementen zu befragen.

Bloß einmal habe er die kurze Frage an den Bf. gerichtet, was er denn von der Aussage der Zeugin bezüglich seiner angeblichen Anweisung zur Nichteinreichung der UVA halte. Hierauf habe der Bf. geantwortet, dass die Zeugin die Unwahrheit sage und dass er sich nur vorstellen könne, dass die Zeugin ihn zu Unrecht belaste, weil sie eventuell vergessen

habe, die UVA einzureichen. Weitere Aussagen seien dem Beschwerdeführer in rechtlich unzulässiger Weise verwehrt worden.

Zur vermeintlich prekären finanziellen Situation der C.GmbH - die ja der Grund für die inkriminierte Anweisung des Bf. gewesen sein soll - wurde er sohin nie befragt, zumal der Vorsitzende an den diesbezüglichen Ausführungen des Bf. ja schon zu Beginn der Verhandlung kein Interesse gezeigt habe.

Der Einvernahme von Frau E.G. sei jene des Zeugen L.K. gefolgt – ein früherer Mitarbeiter von Frau E.G. bei der C.GmbH, den Frau E.G. selbst ins Unternehmen gebracht habe und der sich ihr gegenüber als stets loyal erwiesen habe (siehe Niederschrift der Verhandlung vom 28.11.2013, Aussage C.N.).

Die Einvernahme des Zeugen L.K. habe im Wesentlichen die Erkenntnis gebracht, dass er sich im Ablauf des Tages, an dem das angebliche Gespräch mit Frau E.G. stattgefunden habe, eben nur an dieses - und das auch nur inhaltlich – erinnern habe können; dies obwohl dieses Gespräch, im Zeitpunkt der Einvernahme am 16.01.2014 ja schon gut 3 1/2 Jahre zurückgelegen sei und er sich keine Notizen gemacht habe.

Befragt, woran er sich noch an diesem Tag, dessen genauen Zeitpunkt er nicht mehr wusste, erinnern würde, habe er ausweichend angegeben, dass seiner Erinnerung nach sonst nichts Außergewöhnliches gewesen war. Dazu passe auch, dass er - obwohl er strafrechtliche Konsequenzen für möglich gehalten habe (siehe Erkenntnis Seite 5 letzter Absatz) - sich auch nicht daran erinnern habe können, wie weiter mit diesem Problem umgegangen werden sollte oder ob dazu etwas im Weiteren besprochen worden sei.

Wenig überraschend habe er sodann auch einräumen müssen, vom gegenständlichen Verfahren schon durch Frau E.G. erfahren zu haben (und nicht erst durch die Zeugenladung). Somit sei es auf der Hand gelegen, woher diese selektive Wahrnehmung gekommen war. Hingegen sei die Würdigung des Spruchsenats, dass Aussagen nicht abgestimmt worden waren, vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar.

Bezeichnend sei, dass dem Bf. vom Vorsitzenden hiernach keine Gelegenheit gegeben worden sei, zur Aussage des Herrn L.K. Stellung zu nehmen. Damit habe die Verhandlung geendet und der Spruchsenat habe das nunmehr angefochtene Erkenntnis erlassen.

Gleich in mehrfacher Weise sei im Rahmen des abgeführten Verfahrens das Parteiengehör des Beschwerdeführers verletzt worden:

Gemäß § 128 FinStrG sei ein Beschuldigter zum Sachverhalt und insbesondere zu den Ergebnissen des Untersuchungsverfahrens zu vernehmen. Hierbei handle es sich um eine der kardinalen Voraussetzungen eines rechtsstaatlichen Verfahrens schlechthin!

Dieses Recht habe der Spruchsenat dem Bf. in keiner Weise gewährt. Tatsächlich habe der Vorsitzende den Bf. (anders als den Beschuldigten C.N.) nicht einmal gefragt, wie er sich verantworte und habe damit de facto auch den Versuch des Bf. unterbunden, dem Strafvorwurf eine zusammenhängende Erklärung des Sachverhaltes entgegenzustellen. Lediglich einmal habe der Vorsitzende den Bf. kurz und knapp dazu befragt, was er

zur vorgenommenen Anschuldigung der Zeugin E.G. betreffend die Nichteinreichung der UVA sage und welchen Grund er sich vorstellen könne, dass die Zeugin hier die Unwahrheit gesagt habe. Zur Aussage des Zeugen L.K. sei dem Bf. nicht einmal insoweit die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt worden.

Augenscheinlich sei der Spruchsenat hier seiner Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit keinesfalls gerecht geworden. Darüber hinaus habe er zugleich auch eine unzulässig voreilige Beweiswürdigung angestellt, indem er den (auch schriftlich erstatteten) Aussagen des Bf. offensichtlich schon von vornherein jeden Beweiswert abgesprochen gehabt habe.

Dies wiege umso schwerer, als der Verteidiger die Einvernahme des Bf. zum Sachverhalt bereits eingangs der Verhandlung am 16.01.2014 urgiert habe, zumal es im gegenständlichen Fall ja gerade um eine Frage der Beweiswürdigung gegangen sei, deren Ergebnis selbstverständlich und insbesondere vom persönlichen Eindruck der die Aussagen tätigen Personen und somit auch von der Aussage des Beschuldigten abhängig gewesen sei (vgl. VwGH 18.02.1980, Zl.1755/79).

Dem Bf. sei es sohin insbesondere verwehrt gewesen, den Darstellungen der Belastungszeugin E.G. in auch nur annähernd gleichem Umfang entgegenzutreten und im Rahmen einer zusammenhängenden Erklärung insbesondere auszuführen, dass die Zeugin die vermeintlich prekäre finanzielle Situation verfälscht dargestellt habe, weil sich diese im Frühjahr 2010 tatsächlich deutlich verbessert habe, was auch dazu geführt habe, dass nahezu zeitgleich zum Fälligkeitstermin der UVA 05/2010 die Abgabenschulden am Finanzamtskonto von ehemals rund EUR 201.500 völlig abgebaut werden haben können.

Zum Fälligkeitstermin der UVA 05/2010 habe für das Jahr 2010 noch eine durchaus realistische Erfolgserwartung bestanden, weil (auch) der Herbst zur Hauptsaison im Gartenbau zähle.

Der Bf. habe jederzeit die Möglichkeit gehabt, einen zusätzlichen Betrag in Höhe der Zahllast laut UVA 05/2010 im Wege eines Kapitaleinschusses beizustellen (wenngleich er hierzu aus gesellschaftsrechtlichen Gründen nicht verpflichtet gewesen sei) und es daher absurd gewesen wäre, allfällige finanzstrafrechtliche Konsequenzen durch die Nichtabgabe einer UVA auszulösen.

Es erscheine völlig lebensfremd, dass ein vernünftig denkender und erfahrener Geschäftsmann wie er - gleichsam als letzter Akt seiner wenige Tage danach endenden Funktionsperiode - die Anweisung zur Nichteinreichung einer UVA gegeben haben solle, zumal ja auch in allen Voranmeldezeiträumen zuvor - trotz erheblich größerer finanzieller Probleme - immer alle Voranmeldungen abgegeben worden seien, auch wenn – anders als zum Zeitpunkt der Fälligkeit der hier gegenständlichen UVA - kein Geld vorhanden gewesen sei, um die hieraus resultierende Zahllast zu bedienen.

Es sei schließlich nur logisch gewesen, anlässlich der nochmaligen Kapitalisierung der Gesellschaft im Zuge des Verkaufs mit € 300.000 vorzusehen, einen Teil dieses Betrages für eine Selbstanzeige zur Nacherklärung der im Voranmeldezeitraum 5/2010

unterlassenen Verpflichtung vorzusehen bzw. Zweck zu widmen, wenn der Bf. tatsächlich eine bis dahin unentdeckte Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG verübt hätte.

So aber seien die unwahren Behauptungen der Belastungszeugin in der Verhandlung de facto unwidersprochen im Raume stehen geblieben. Entsprechendes gelte für die Aussagen des Zeugen L.K., zu denen der Bf. überhaupt nicht vernommen worden sei. Dass diese belastenden Aussagen abgestimmt waren, sei entgegen der völlig unbegründeten Ansicht des Spruchsenats geradezu naheliegend, sei der Zeuge L.K. nach seinen eigenen Angaben doch von Frau E.G. vom gegenständlichen Verfahren erst informiert worden.

Würde jedoch der Spruchsenat das Parteiengehör des Bf. gewahrt haben, hätte dies unweigerlich zu erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit der Aussagen beider Zeugen, insbesondere aber jener der Belastungszeugin E.G. geführt. In diesem Fall hätte der Spruchsenat die Entscheidung auf Einstellung des Verfahrens treffen müssen.

Der Spruchsenat habe jedoch auch noch auf andere Weise das Parteiengehör des Bf. verletzt, nämlich dadurch, dass er sich über das Vorbringen des Bf. in seiner Stellungnahme vom 07.06.2013 zur Gänze hinweggesetzt, ja diese nicht einmal würdigend erwähnt habe.

Tatsächlich nehme die Begründung des Erkenntnisses mit keinem Wort auf diese Stellungnahme Bezug und ziehe diese nicht einmal als Beweismittel heran. Folglich habe sich der Spruchsenat auch nicht mit den darin vorgebrachten Argumenten auseinander gesetzt, sondern vielmehr das Vorbringen des Bf. auf die ihm möglich erscheinende Erklärung reduziert, dass die Zeugin die Einreichung der UVA eventuell vergessen habe.

Ein derartiges Beweisverfahren, das es dem Beschuldigten überlasse, über die Gründe für eine Falschaussage zu mutmaßen, um seine Vermutung dann als nicht überzeugend zu qualifizieren, könne den hohen Anforderungen der Pflicht zur amtswegigen Wahrheitsforschung freilich nicht genügen.

In Wahrheit haben sich hier Umstände manifestiert, die zu einer massiven Benachteiligung des Bf. aus unsachlichen Gründen führten, somit ein an Willkür grenzendes Verhalten. Im Rahmen einer gesetzmäßigen Verfahrensführung sei es vielmehr insbesondere am Vorsitzenden gelegen, sich mit dem umfangreichen und fundierten Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 07.06.2013 auseinanderzusetzen, im Lichte dessen ein gesetzmäßiges Beweisverfahren abzuführen und insbesondere im Rahmen der Begründung des Erkenntnisses auf die stichhaltigen Argumente des Bf. einzugehen.

Auch die zum Beweis des in der Stellungnahme erstatteten Vorbringens zur tatsächlichen finanziellen Situation vorgelegten Beweismittel seien einer Würdigung zu unterziehen gewesen, nämlich insbesondere der Schriftverkehr "Finanzierungspaket mit der BankA", der Jahresabschluss 2009, testiert zum 10. April 2010, in dem vom Prüfer bestätigt

worden sei, dass die C.GmbH über den 31.12.2010 ausfinanziert gewesen sei sowie der Schriftverkehr" Quartalsergebnis um 50% über dem Forecast".

Tatsächlich habe sich der Spruchsenat aber nicht im Mindesten bemüht, das Vorbringen des Beschwerdeführers prozessual aufzuarbeiten und dieses den Behauptungen der Belastungszeugin entgegenzustellen und abzuwägen, welchen Argumenten das größere Gewicht zukomme.

Hätte die belangte Behörde dies aber getan, so hätte sie erkannt, dass vor allem auch im Hinblick auf das von Frau E.G. selbst eingeräumte „Nachtatverhalten“ (gänzliche Verschweigung der nicht eingereichten UVA 05/2010 gegenüber jedermann) die vom Bf. als naheliegend erachtete Version, dass Frau E.G. auf die Einreichung der UVA 05/2010 schlichtweg vergessen habe, deutlich plausibler sei, als die Behauptung der Zeugin, der Bf. habe sie zur Nichteinreichung der UVA angewiesen.

Dementsprechend hätte der Spruchsenat die (Negativ-) Feststellung treffen müssen, dass -zumindest nicht mit der in einem Finanzstrafverfahren gebotenen Sicherheit - festgestellt werden könne, dass der Bf. Frau E.G. tatsächlich die Anweisung erteilt habe, die UVA 05/2010 nicht abzugeben. Somit hätte das Erkenntnis auf Einstellung des Verfahrens lauten müssen.

Obwohl die Behörde bei der Feststellung des inneren Wahrheitsgehaltes nicht an Beweisregeln gebunden sei, habe sie schlüssig im Sinne der Denkgesetze vorzugehen (VwSlgNF 2778 A, 8619 A, VwGH 18.5.1993, Zl. 92/05/0098; 17.6.1993, Zl. 92/06/0228). Sie habe alle bei der Beweiswürdigung nach der Lebenserfahrung und den Denkgesetzen zu berücksichtigenden Umstände einzubeziehen und diese zutreffend zu gewichten (Machacek, 226). Hier seien dem Spruchsenat gravierende Fehler unterlaufen, keinesfalls könne die hier vorgenommene Begründung diesen gesetzlichen Anforderungen genügen.

Zunächst führe der Spruchsenat aus, dass für beide Zeugen, E.G. und L.K., die angebliche Weisung des Bf. ein einschneidendes Erlebnis gewesen sei, an das sie sich detailliert erinnerten, *"war ihnen doch beiden im Tatzeitpunkt klar, dass dadurch eine finanzstrafrechtliche Tat begangen wird, was möglicherweise auch für sie Konsequenzen hätte haben können"*.

Der Spruchsenat gehe somit davon aus, dass die Zeugin E.G. die Befürchtung finanzstrafrechtlicher Konsequenzen gehabt habe, was sie im Übrigen ja auch im Rahmen ihrer Einvernahme vom 28. August 2013 sowie auch in der Verhandlung am 16. Jänner 2014 bestätigt habe.

Nach der Lebenserfahrung und den Denkgesetzen äußern sich derartige Befürchtungen aber nicht nur in Form einer "Momentaufnahme", sondern beschäftigen die betreffende Person weiter und ziehen irgendeine Art von Reaktionen nach sich. Davon sei im gegenständlichen Fall umso mehr auszugehen, weil gerade Frau E.G. - glaube man ihrer Verantwortung – unverschuldet durch ihren "Chef" in diese prekäre Situation gekommen sei. Um hier Abhilfe zu schaffen, sei kein anderes Verhalten von Frau E.G. zu erwarten gewesen, als dass sie den Nachfolger in der Geschäftsführung hierauf ansprechen

würde, oder gegenüber dem Bf., der ja bis zum Verkauf der Anteile selbst (mittelbarer) Alleineigentümer der C.GmbH gewesen sei, dieses Thema nochmals aufbringen würde, oder sich an die neuen Eigentümer wenden würde, die ihr ja auch nach Übernahme der Gesellschaft weiterhin das Finanzressort bzw. die Geschäftsleitung überantwortet gelassen hätten.

Tatsächlich habe Frau E.G. über diesen Vorfall beharrlich geschwiegen und laut ihren Angaben die angeblich fertiggestellte UVA 05/2010 bis zur behördlichen Nachschau in ihrem Handakt belassen und erst da offensichtlich auf Nachfrage der Prüfer vorgelegt.

Es sei daher in keiner Weise nachzuvollziehen und widerspreche den Denkgesetzten, dass dieser Umstand gegenüber dem Spruchsenat ihre Glaubwürdigkeit nicht zu erschüttern vermocht habe. Stattdessen habe der Spruchsenat Folgendes ausgeführt: „*Auch der Umstand, dass Frau E.G. weder dem nachfolgenden Geschäftsführer, noch den potentiellen Käufern des Unternehmens von dieser Angelegenheit erzählte, vermag ihre Glaubwürdigkeit nicht zu erschüttern, ist einer loyalen Mitarbeiterin doch nicht zuzumuten, mit einem Fehlverhalten ihres früheren Chefs "hausieren" zu gehen. Die finanzielle Situation war auch weiterhin derart angespannt, dass letztlich ein Jahr später ein Insolvenzverfahren eröffnet werden musste, sodass selbst bei Mitteilung der versäumten UVA-Frist nicht damit zu rechnen gewesen wäre, dass unmittelbar Selbstanzeige erstattet würde und gleichzeitig der geschuldete Betrag geleistet würde. Es ist auch nicht zu ersehen, warum Frau G. Herrn C.N. Mitteilung vom Fehlverhalten des Bf. erstatten sollte, damit dann Herr C.N. eine für den Bf. strafbefreiende Selbstanzeige erstatten sollte.*“

Tatsächlich seien diese Schlussfolgerungen in gleich mehrfacher Hinsicht unrichtig:

Zunächst sei darauf hinzuweisen, dass ein Dienstnehmer zu allererst seinem Dienstgeber zur Loyalität verpflichtet sei und daher (nur) diesem gegenüber dienstvertragliche Treuepflichten bestehen. Dienstgeber war und sei auch nach dem Verkauf der Anteile an den Neueigentümer C.GmbH gewesen.

Generell sei von einer Treuepflicht jedes Dienstnehmers gegenüber seinem Dienstgeber auszugehen, die ihn dazu verhalte, auf die Interessen des Dienstgebers entsprechend Rücksicht zu nehmen. Er habe den Dienstgeber im Rahmen seiner Beistands- und Anzeigepflicht vor drohenden Schäden zu warnen, zu deren Beseitigung beizutragen und alles zu unterlassen, was die Interessen des Dienstgebers zu gefährden geeignet sei (vgl. z.B. 8 ObA 380197h, Arb 11.686). Es gelte der Grundsatz: je höher und vertrauensvoller die Stellung, desto weiter gehen die Verpflichtungen (vgl. *Brodil*, Die Pflichten des Dienstnehmers aus dem Dienstvertrag, Rz 79).

Von einer loyalen Mitarbeiterin sei daher nichts anderes zu erwarten gewesen, als die vermeintlich qualifiziert vorsätzlich unterbliebene Einreichung der UVA 05/2010 zumindest dem nachfolgenden Geschäftsfahrer anzuzeigen, um drohenden Schaden von der Gesellschaft abzuwenden.

Denn schließlich habe es sich bei dem Bf. ja um einen Entscheidungsträger der C.GmbH gehandelt, sodass bei Verwirklichung eines Finanzvergehens durch ihn auch eine

Geldbuße über den Verband nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) bei einer maximalen Strafdrohung in Höhe von € 103.977 zu erwarten gewesen wäre. Ein weiterer vorhersehbarer, abgabenrechtlicher Nachteil sei die Verhängung eines Verspätungszuschlages nach § 135 BAO gewesen. Auch hieraus war ein Schaden von bis zu 10% der nicht entrichteten Abgabe (€ 51.988,66) zu befürchten gewesen. Dennoch habe sie C.N. das Unterbleiben der Einreichung der UVA 05/2010 verschwiegen.

Durch ihr Schweigen habe sie zudem auch maßgeblichen Anteil daran, dass derzeit gegen C.N. ein Haftungsverfahren gemäß § 9 iVm § 80 BAO vor dem BFG geführt werde. Denn schließlich erstrecke sich die abgabenrechtliche Geschäftsführerhaftung auch auf noch offene Abgabenschuldigkeiten des Vorgängers (vgl. VwGH 25.05. 1993, 91/15/0063; 07.12. 2000, 2000/16/0601), weil die Pflicht zur Entrichtung von Abgabenschulden erst mit deren Abstattung ende (zB VwGH 17.12.2002, 98/17/0250; 27.02.2003, 2000/15/0119). Als loyale Dienstnehmerin oder Kollegin habe sich Frau E.G. daher im vorliegenden Fall gerade nicht erwiesen.

Es sei auch nicht ersichtlich, wie der Spruchsenat zur Annahme komme, dass selbst bei einer Mitteilung durch Frau E.G. hinsichtlich der versäumten UVA Frist nicht damit zu rechnen gewesen wäre, dass unmittelbar Selbstanzeige erstattet und gleichzeitig der geschuldete Betrag geleistet würde. Denn schließlich seien ja auch alle Vorauszahlungen danach bezahlt worden.

Diese Tatsache sei dem Strafakt (Untersuchungsverfahren) zu entnehmen, sodass die ohne jedes Beweisergebnis aufgestellte Behauptung des Spruchsenates hier völlig ins Leere gehe. Im Übrigen sei dem Spruchsenat entgegenzuhalten, dass aus der Eröffnung des Insolvenz- bzw. Sanierungsverfahrens am 02. August 2011 nicht geschlossen werden könne, dass bereits rund ein Jahr zuvor die Zahlungsunfähigkeit (somit der Insolvenzgrund) eingetreten gewesen sei. Zeitnahe pflichtgemäßes Handeln hätte daher die Zahlung der nicht erklärten Zahllast durchaus ermöglicht.

Die Ausführungen des Spruchsenats, dass nicht ersehen werden könne, warum Frau E.G. gegenüber Herrn C.N. Mitteilung vom Fehlverhalten des Bf. erstatten sollte, damit dann Herr C.N. eine für den Bf. strafbefreiende Selbstanzeige erstatten solle, zeige geradezu exemplarisch auf, dass sich der Spruchsenat - wenn überhaupt - nur sehr peripher mit dem Vorbringen des Bf. im Untersuchungsverfahren auseinandergesetzt habe.

Tatsächlich habe der Bf. in seiner Stellungnahme vom 07.06.2013 vorgebracht, dass er sich im Zuge des Kapitaleinschusses in der Höhe von € 300.000 anlässlich der Anteilsverkaufes jedenfalls ausbedungen hätte, dass ein Teil dieses Betrages für eine Schadensgutmachung im Rahmen einer strafbefreienden Selbstanzeige zu verwenden sei. Dies entspreche absolut den Gesetzen der Logik.

Im Übrigen sei hier auch angemerkt, dass die Zeugin im Rahmen der Verhandlung äußerst emotional (sinngemäß) die vorwurfsvolle Äußerung getätigt habe, dass der Bf. eine (freilich nicht bestehende) Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft gehabt hätte, Kapital zuzuschließen. Dies habe er nicht getan und sich dadurch sorgfaltswidrig verhalten.

Die Feindseligkeit gegenüber dem Bf. sei dabei unübersehbar gewesen, sodass hier gerade nicht der Eindruck entstanden sei, die Zeugin stünde zum Bf. in einem ungetrübten Verhältnis und wolle ihn nicht (besonders) belasten.

Schließlich könne auch nicht nachvollzogen werden, warum die Aussagen des Zeugen L.K. als geeignet angesehen worden seien, die Glaubwürdigung der Zeugin E.G. zu stützen, zumal es schon verwunderlich genug gewesen sei, dass die spätere Zeugin E.G. den Zeugen nicht schon sofort benannte, nachdem sie als Verdächtige aufgefordert worden war, die Nichteinreichung der UVA 05/2010 zu erklären.

Tatsächlich habe dieser Zeuge, der laut seinen eigenen Angaben von dieser Strafsache durch Frau E.G. selbst erfahren habe, keine anderen Erinnerungen als jene, welche die Behauptungen der Belastungszeugin in diesem Verfahren aufgestellt habe, nämlich dass kein Geld vorhanden gewesen sei und ihm Frau E.G. von der behaupteten Anweisung berichtet habe.

Darüber hinaus habe er sich weder daran erinnern können, wie mit diesem angesichts möglicher finanzstrafrechtlicher Konsequenzen "hervorstechenden" Ereignis künftig umgegangen werden sollte, noch welche sonstigen Vorkommnisse sich an diesem Tag, dessen Datum er auch nur mehr ungefähr wusste, ereignet hätten. Er habe auch nicht angeben können, wie er in seiner Position Kenntnis von der vermeintlichen (tatsächlich längst aufgehobenen) Schieflage des Unternehmens haben hätte können.

Die Aussage des Zeugen habe maßgeschneidert gewirkt, um die Aussage seiner früheren Chefin zu bestätigen. Eine bewusste Falschaussage werde dem Zeugen nicht unterstellt, zumal der Bf. nicht ausschließen wolle, dass zum fraglichen Zeitpunkt tatsächlich ein Gespräch in Bezug auf die UVA 05/2010 stattgefunden habe, z.B. dahingehend, dass diese UVA vor dem Hintergrund der zeitgleichen Tilgung sämtlicher sonst aushaftender Abgabenverbindlichkeiten nicht auch noch bezahlt habe werden können. Nichts liege aber näher, als die Vermutung, dass die selbst im Fokus strafrechtlicher Verfolgung stehende Zeugin ihrem einzigen Entlastungszeugen - der ihr im Rahmen der Ausarbeitung ihrer ersten Stellungnahme noch nicht in den Sinn gekommen gewesen sei - anlässlich der Kontaktaufnahme im Vorfeld seiner Einvernahme "behilflich" gewesen sei, sich an Vergangenes in einer für sie günstigen Weise zu erinnern.

Die Beweiswürdigung des Spruchsenates sei somit grob mangelhaft, widerspreche den Denkgesetzen und wirke in wesentlichen Teilbereichen sogar willkürlich. Hätte der Spruchsenat eine Beweiswürdigung entsprechend der Lebenserfahrung und den Denkgesetzen vorgenommen, wäre er auch unter diesem Blickwinkel zu dem Ergebnis gelangt, dass nicht zweifelsfrei festgestellt werden könne, dass der Bf. Frau E.G. tatsächlich die Anweisung erteilt habe, die UVA 05/2010 nicht abzugeben. Dies hätte wiederum zur Einstellung des Verfahrens führen müssen.

Gemäß § 23 Abs. 2 Satz 2 FinStrG sei im Rahmen der Milderungsgründe insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätten eintreten sollen. Auf Seite 2 des Erkenntnisses finde sich folgende

Feststellung: "Frau 12 wies den Bf. darauf hin, dass diese gesamte Verschiebungstaktik der Schulden nichts bringe und dass dadurch auch ein Strafbestand erfüllt werde."

Im Rahmen dieser Feststellung habe der Spruchsenat augenscheinlich die Aussage von Frau 12 im Rahmen ihrer Einvernahme vor der Finanzstrafbehörde am 28.08.2013 aufgegriffen.

Dort habe die Zeugin auf Seite 4 der Niederschrift ausgeführt, dass es nach ihrer Vermutung *"einfach darum ging, Zeit zu gewinnen für einen Zusatzrahmen, der aber nie gewahrt wurde. Die "Verschiebungstaktik" hat auch nichts mehr gebracht."* und weiter auf Seite 5: *„Der Bf. nahm die Konsequenzen in Kauf, da er Zeit gewinnen wollte bzgl. einer weiteren Finanzierungsmöglichkeit“.*

Ungeachtet dessen, dass der Bf. die Anweisung bestreite, hätte der Spruchsenat auch hier den Aussagen der Zeugen, die er ja auch sonst für besonders glaubwürdig gehalten habe, folgen müssen. Er hätte daher die Feststellung treffen müssen, dass der Bf. keine dauerhafte Abgabenverkürzung herbeiführen, sondern die Abgabenschuld nur in eine andere Periode verschieben habe wollen. Indem er diesen Milderungsgrund jedoch nicht erkannt habe, habe er eine solche Feststellung unterlassen und so das auch Erkenntnis mit einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung belastet. Unter der Berücksichtigung dieses wichtigen Milderungsgrundes wäre die verhängte Geldstrafe maximal in Höhe der Mindeststrafe gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG anzusetzen gewesen.

Es werde daher die Einstellung des Verfahrens, in eventu eine schuldangemessene Neubemessung der Strafe beantragt. Dem Bf. möge in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG Gelegenheit gegeben werden eine zusammenhängende Erklärung des maßgeblichen Sachverhaltes abzugeben.

Die Finanzstrafbehörde hat folgende Stellungnahme zur Beschwerde abgegeben:

"I) Rückstand auf dem Abgabenkonto

a) Da der ho. Finanzstrafbehörde sowohl die Höhe des Rückstandes auf dem Abgabenkonto als auch der Zeitpunkt der Begleichung dieses Rückstandes im strafgegenständlichen Zeitraum von Amts wegen bekannt waren, wurde E.G. im Rahmen ihrer Zeugeneinvernahmen dazu nicht befragt und konnte sie daher in diesem Zusammenhang auch nichts verschweigen.

b) Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auch das Vorbringen in der Beschwerde - wonach die "gestundete Restschuld von € 134.000 bis zum 20.07.2010 vollständig beglichen worden wäre" - unrichtig ist, denn einerseits betrug der gestundete Betrag € 136.356,03 und andererseits war dieser am 20.07.2010 noch zur Gänze offen (insgesamt haftete an diesem Tag ein fälliger Rückstand von € 138.179,21 unberichtigt aus). Erst am 26.07.2010 - 3 Tage nach Ende der gewährten Stundung - wurde der gesamte aushaftende Rückstand beglichen.

Dass dadurch eine "völlige Entspannung" auf dem Abgabenkonto eingetreten sei, wie in der Beschwerde angeführt wird, hängt vor allem auch mit der Nichteinreichung der

strafgegenständliche UVA für 05/2010 zusammen. Denn andernfalls wäre mit 15.07.2010 ein weiterer Rückstand in der Höhe von € 51.988,66 entstanden, für den die Bewilligung einer weiteren Zahlungserleichterung nicht ohne Weiteres in Betracht gekommen wäre, da in der Nichtentrichtung laufender Umsatzsteuervorauszahlungen generell keine erhebliche Härte erblickt werden kann (vgl. z.B.: UFSS vom 08.05.2009, RV/0172-S/09).

## II) Vermögensrechtliche Situation der Firma

Die ausführliche Darlegung der vermögensrechtlichen Situation der Firma C.GmbH sowohl im erstinstanzlichen Finanzstrafverfahren als auch in der gegenständlichen Beschwerde zielt lediglich auf die Motivation des Beschuldigten zur Begehung des angelasteten Deliktes ab.

Wie in zahlreichen zweitinstanzlichen Entscheidungen (vgl. z.B.: UFSS v.30.09.2008, RV/0003-S/07) bereits ausgesprochen, spielt die Motivation des Täters für die Verwirklichung des § 33 Abs 2 lit a FinStrG jedoch keine Rolle; es genügt vielmehr, dass er vorsätzlich die ihn treffende Verpflichtung zur Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldung verletzt und weiß, dass aufgrund seines Handelns eine fristgerechte Leistung der Umsatzsteuervorauszahlung unterbleiben wird.

Genau diese subjektive Tatseite des Beschuldigten wurde durch die überaus glaubwürdigen Zeugenaussagen von E.G. und L.K. bestätigt, sodass sich weitere Ausführungen zur vermögensrechtlichen Lage der Firma erübrigen.

## III) Belastung der Zeugin E.G.

Der Versuch des Beschuldigten, zum "Gegenangriff" überzugehen und die Zeugin E.G. als Verantwortliche des gegenständlichen Finanzvergehens anzuprangern, vermag nicht zu überzeugen:

a) Die sowohl im erstinstanzlichen Finanzstrafverfahren als auch in der Beschwerde vorgebrachte Behauptung des Beschuldigten, die Zeugin 123 hätte selbst vergessen, die gegenständliche UVA für 05/2010 beim Finanzamt einzureichen, ist "an den Haaren herbeigezogen", da es der Erfahrung des täglichen Lebens widerspricht, dass die überaus gewissenhafte Finanzleiterin eines großen Unternehmens - die jedes Monat vor und nach dem Mai 2010 die Umsatzsteuervoranmeldungen zeitgerecht eingereicht hat- gerade im Mai 2010 darauf vergessen haben soll!

b) Auch die Tatsache, dass die Zeugin E.G. nach der Fälligkeit der UVA für 05/2010 keine Gespräche über deren Nichteinreichung mit dem dem Bf. nachfolgenden Geschäftsführer C.N. geführt hat, vermag ihre Glaubwürdigkeit nicht zu erschüttern. Da das angelastete UVA-Delikt ohnedies bereits verwirklicht war und für die Bezahlung einer allfälligen Selbstanzeige keine finanziellen Mittel zur Verfügung standen - wie durch das von der Zeugin vorgelegte E- Mail v. 19.08.2010 (Beilage 4. zum Protokoll über die Zeugeneinvernahme vom 28.08.2013) zweifelsfrei belegt ist - hatte Frau E.G. keine Veranlassung, die Nichteinreichung der gegenständlichen UVA nochmals zu thematisieren. Zumal - wie sich im Zuge des finanzstrafbehördlichen

Ermittlungsverfahrens herausstellte - der neue Geschäftsführer C.N. primär im operativen Bereich des Unternehmens tätig und mit den ihm übertragenen Geschäftsführeragenden massiv überfordert war.

#### IV) Mündliche Verhandlungen vor dem Spruchsenat

##### a) 1. Verhandlungstermin am 28.11.2013:

Da der Beschuldigte zum Verhandlungstermin nicht erschien, sondern sich durch seinen Verteidiger vertreten ließ (was im Übrigen in seinen eigenen Verantwortungsbereich fällt), konnte er naturgemäß auch nicht zu dem gegen ihn bestehenden Vorwurf einvernommen werden.

##### b) 2. Verhandlungstermin am 16.01.2014:

Zu Beginn der Verhandlung wurde der Beschuldigte durch den Vorsitzenden ordnungsgemäß befragt, ob er bei seiner bisherigen Verantwortung - die er in seiner ausführlichen schriftlichen Stellungnahme vom 07.06.2013 eindeutig dargelegt hatte - bleiben würde.

Nachdem der Bf. dies bejahte und anschließend selbst bzw. über Befragung durch seinen Verteidiger lediglich Ausführungen zur vermögensrechtlichen Situation der Firma C.GmbH machte, die - wie unter Pkt. II) näher dargestellt - für die Verwirklichung des angelasteten Deliktes völlig irrelevant sind, wurde die Vernehmung des Beschuldigten durch den Vorsitzenden zu Recht beendet und das Beweisverfahren eröffnet.

#### V) Zeugeneinvernahmen E.G. und L.K.

Die überaus glaubwürdige Zeugenaussage von E.G. - die diese nicht nur vor der Amtsbeauftragten ablegte, sondern in gleicher Weise in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat unter nochmaliger ausdrücklicher Wahrheitserinnerung und in Anwesenheit des Beschuldigten aufrecht erhielt - musste rechtsrichtiger Weise zu einer Bestrafung des Beschuldigten durch den Spruchsenat führen.

Alle in der Beschwerde gegen die Zeugin vorgebrachten Unterstellungen - vom finanzstrafrechtlichen Vorwurf gegen ihre Person (siehe dazu Pkt. III) bis hin zu einer unterstellten "Feindseligkeit" ihrerseits gegenüber dem Beschuldigten (von der in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat absolut nichts zu bemerken war) - vermögen die Beweiskraft ihrer Aussage nicht zu erschüttern.

Dies auch in Anbetracht der Aussage des Zeugen L.K., der die Angaben der Zeugin eindeutig bestätigte.

Wie im Spruchsenatserkenntnis zutreffend angeführt, waren die Erinnerungen des Zeugen L.K. an die Vorkommnisse bzgl. der UVA 05/2010 weit weniger detailliert als jene der Zeugin E.G., sodass eine vorherige Absprache der beiden Zeugen ausgeschlossen werden kann.

Auch die in der Beschwerde eingewandte "Loyalität" des Zeugen zu seiner früheren Chefin E.G. vermag der Glaubwürdigkeit seiner Aussage keinen Abbruch zu tun, da jede Loyalität

- noch dazu aus einem früheren Arbeitsverhältnis - doch wohl dort endenwollend ist, wo sich der Betreffende selbst der gerichtlichen Straftat der falschen Zeugenaussage schuldig machen würde.

Da das gegenständliche Finanzvergehen somit durch die Aussagen der beiden Zeugen eindeutig als erwiesen angenommen werden konnte, erfolgte der Schulterspruch durch den Spruchsenat zu Recht.

## VI) Strafhöhe

Auch wenn der gemäß § 23 Abs. 2 zweiter Satz FinStrG zu berücksichtigende Milderungsgrund der bloß vorübergehenden Abgabenverkürzung nicht ausdrücklich im angefochtenen Spruchsenatserkenntnis angeführt ist, so wurde die verhängte Strafe - in Anbetracht des Strafrahmens von bis zu 200% des Verkürzungsbetrages - mit nur 29% des strafbestimmenden Wertbetrages ohnedies so gering bemessen, dass eine weitere Reduzierung der Strafe aufgrund des obgenannten Milderungsgrundes wohl nicht in Betracht kommen wird."

## **Mündliche Verhandlung 9. Dezember 2014:**

In der mündlichen Verhandlung vom 9. Dezember 2014 wurde wir folgt festgestellt und ergänzend erhoben:

"Besch. zu den persönlichen Verhältnissen: Vermögen € 500.000,00, Einkommen € 500,00 brutto (ich mache derzeit ein Sabbatical, ca. noch ein halbes Jahr), Sorgepflichten für einen 10 jährigen Sohn, Schulden in Höhe von ca. € 700.000,00 , Ich besitze eine Wohnung, auf der die € 700.000,00 Schulden lasten.

Ich habe Wirtschaftswissenschaften studiert.

Die Vorsitzende trifft folgende Feststellungen zum Sachverhalt und händigt beiden Parteien des Verfahrens dazu eine schriftliche Aufstellung incl. Buchungen am Abgabenkonto April bis August 2010 aus:

"Für den Monat 5/2010 wurde am 15. Juli 2010 weder eine Umsatzsteuervoranmeldung eingebracht noch eine Vorauszahlung geleistet.

In objektiver Hinsicht liegen die Feststellungen einer Nachschau gemäß § 144 BAO bei der Firma C.GmbH vom 1.9.2011 zugrunde. In der Niederschrift über die abgabenbehördliche Prüfung wird unter Tz. 1 festgehalten, dass die Voranmeldung für den Zeitraum 5/2010 vor Prüfungsbeginn nicht vorgelegt ist, jedoch von Frau E.G. nachgereicht wurde.

Aus dem Prüfbericht ergibt sich kein Hinweis darauf, dass damit eine Selbstanzeige für den belangten Verband oder eine natürliche Person hätte erstattet werden sollen. Die vorgelegte Umsatzsteuervoranmeldung für 5/2010 weist auch keine Unterschrift auf.

Die nachgereichte Umsatzsteuervoranmeldung führte nicht zu einer Festsetzung für Mai 2010, sondern der Prüfer nahm eine Festsetzung der Jahresumsatzsteuer 2010 vor, wobei

die Abgabennachforderung in der Höhe von € 51.988,65 eben ausschließlich auf den Voranmeldungszeitraum Mai 2010 entfällt."

Der objektive Tatbestand wird soweit außer Streit gestellt, mit der Anmerkung seitens des Bf., dass er den Prüfungsbericht nicht persönlich gesehen hat und nicht in die Prüfung involviert war.

Die Amtsbeauftragte ergänzt dazu, dass der vorgehende Vertreter des Bf. eine vollständige Aktenabschrift mit dem Prüfungbericht erhalten hat.

Bf.: Die Feststellungen entsprechen jedoch meinem Kenntnisstand und stimme ich dem zu.

Weiterer Vorhalt der Vorsitzenden laut übergebener Aufstellung:

"Der Bf. war von 14. November 2008 bis 3. September 2010 im Firmenbuch als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C.GmbH eingetragen, seine Abberufung erfolgte jedoch zeitgleich mit der Neubestellung von C.N. am 27. Juli 2010. Er fungierte im Tatzeitpunkt auch als alleiniger Gesellschafter.

E.G. ist seit 28. Februar 2009 eingetragene Prokuristin der C.GmbH und war als eine von 4 Prokuristinnen der Gesellschaft jeweils nur mit einem Geschäftsführer oder einem weiteren Prokuristen zeichnungsberechtigt"

Bf.: Frau E.G. war jedoch auf der Bank allein zeichnungsberechtigt.

Sie hat als angestellte Buchhalterin die Berechnung der Abgaben vorgenommen.

Weiterer Vorhalt der Vorsitzenden laut übergebener Aufstellung:

"Die Voranmeldungen für die Monate 1 bis 4/2010 wurden jeweils bei Fälligkeit eingebbracht.

Vor Fälligkeit der Umsatzsteuervorauszahlung für Mai 2010 belief sich im Jahr 2010 der Rückstand am 28. Mai 2010 auf dem Höchststand von € 203.523.

Dazu erging am 27. Mai 2010 eine saldowirksame Einzahlung von € 67.167,89.

Die ebenfalls am 15. Juli 2010 fälligen lohnabhängigen Abgaben in der Höhe von € 23.137,24 wurden bei Fälligkeit gemeldet und durch Banküberweisung entrichtet.

Am Abgabenkonto war bei Fälligkeit der Vorauszahlung für Mai/2010 ein Rückstand von € 138.179,21 offen, der am 23. Juli 2010 beglichen wurde."

Bf.: Ich stimme den vorgelegten Ausführungen zu.

Weiterer Vorhalt der Vorsitzenden laut übergebener Aufstellung:

"Unternehmensverkauf 18.2.2011, Verkaufsprozess nahezu die gesamte zweite Jahreshälfte 2010. Abtretungspreis wegen des negativen Eigenkapitals 1 €. Zahlung an die Gesellschaft bei Abtretung noch € 300.000,00."

Bf.: Es wurde nicht nur von meiner Seite eine Einzahlung von € 300.000,00 geleistet, sondern eine gleich hohe Einzahlung von Käuferseite.

Generell hat Frau E.G. die Voranmeldungen erstellt und über Finanzonline eingereicht sowie die Zahlungen an die Abgabenbehörde getätigt. Ich hatte keine Tans für Onlinebanking.

Der Verteidiger bringt auf Befragung, ob eine geschlossene Stellungnahme durch den Bf. nunmehr vorgebracht werden möchte, ergänzend vor, dass es erstmals seit Beginn seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt nunmehr dazu gekommen sei, dass sich die, in einem Verfahren, wo es um die Frage einer Beweiswürdigung geht, verständlichen Emotionen auch auf die Ebene zwischen ihm und der Vertreterin der Finanzstrafbehörde geschlagen haben und erklärt, dass er hiermit seine Ausführungen nicht dahingehend verstanden wissen möchte, dass sie sich gegen die Person der Amtsbeauftragten hätten richten sollen.

Es ging in den Stellungnahmen um das Aufzeigen aus seiner Ansicht erfolgter Verfahrensfehler und einer unzutreffenden Beweiswürdigung durch die Finanzstrafbehörde. Es hat am Freitag ein Telefonat zwischen dem Verteidiger und der Amtsbeauftragten gegeben, in dessen Rahmen die Drohung ausgesprochen worden sei, eine Anzeige bei der Kammer für Rechtsanwälte vorzunehmen. Ein Vorgehen in standeswidriger Art werde mit Entschiedenheit und Gelassenheit zurückgewiesen.

Die Amtsbeauftragte verweist darauf, dass sie in der nachgereichten Replik in jedem Absatz angegriffen wird und im Zuge des Telefonats darauf verwiesen hat, dass dazu eine Rücksprache mit dem Vorgesetzten vorzunehmen sein werde und Schritte hinsichtlich einer Mitteilung an die Rechtsanwaltskammer vorbehalten werden.

Dem Bf. wird Gelegenheit eingeräumt seine Sicht der Dinge zusammenfassend darzustellen, bevor in die Befragung durch die Vorsitzende übergegangen wird.

Bf.: Es ist Tatsache, dass die Voranmeldung nicht eingereicht wurde und ich bei Fälligkeit Geschäftsführer war. Ich bestreite jedoch, dass ich vorsätzlich eine Abgabenverkürzung bewirkt und die Weisung zur Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldung erteilt habe.

Vorhalt der Vorsitzenden zur finanziellen Lage des Unternehmens bei Fälligkeit der UVZ. Verweis auf das Vorbringen vom 7. Juni 2013 sowie darauf, dass Fr. E.G. am 19.4.2010 feststellt, dass bereits 50% des Jahresumsatzes getätigt wurde, im Juni jedoch von schlechter wirtschaftlicher Lage des Unternehmens schreibt und den Bf. darauf hinweist, dass er einen Gesellschafterzuschuss leisten solle.

Bf.: Es hat immer wieder eine schwankende Lage hinsichtlich der liquiden Mittel der Gesellschaft gegeben. Es ist richtig, dass ich im Hinblick auf einen angestrebten Verkauf des Unternehmens im Juli 2010 keinen Gesellschafterzuschuss leisten wollte, dies jedoch als ultima ratio getan hätte.

Als Beilagen zur Stellungnahme vom 7. Juni 2010 wurde vom Bf. ein Mailverkehr mit der Bank vom 1.3.2010 über einen Haftungsrahmen von € 500.000,00 vorgelegt und einen Kontokorrentkredit von € 200.000,00 vorgelegt sowie ein Mailverkehr mit der Bank vom 31. März 2010 über einen Haftungsrahmen von € 500.000,00

der bestätigt wurde, wobei die Bank festhält, dass beim Überziehungsrahmen vom Betriebsmittelkredit eine Bestätigung nicht möglich ist. Diese Bestätigung wird jedoch von der Steuerberatungskanzlei Mag. Hertl für die Erstellung des Jahresabschlusses des Jahres 2009 verlangt. Dieser weist unter A) Eigenkapital den Passus auf: Durch den von der Hausbank zur Verfügung gestellten Kontokorrentkredit in Höhe von € 400.000,00 ist auf Basis der positiven Planungsrechnung für das Jahr 2010 das Unternehmen über den 31.12.2010 hinaus ausfinanziert. Bestätigung vom 7. April 2010.

Vorhalt der Beilage 4: Abstimmung Finanzamt: Mit dem Absatz zu einem Gespräch mit Herrn A über Zahlungsmodalitäten zur Begleichung des Rückstandes und auf der Rückseite einer Berechnung zur Umsatzsteuer Mai 2010 mit einer Überschrift 13.8.2010 und dem Aufdruck unterhalb der ausgewiesenen Zahllast "Ok".

Vorsitzende: Kennen Sie diese Beilage, ich gehe davon aus, dass sie Fr. E.G. erstellt hat, was heißt in diesem Zusammenhang "Ok"?

Bf.: "Ok" ist für mich, dass es rechnerisch richtig ist. Was das Datum 13.8.2010 zu bedeuten hat, kann ich nicht sagen. Ich weiß nicht, wann ich zu dieser Unterlage gekommen bin.

Vorhalt: Beilage 1 zur Niederschrift über die Einvernahme von E.G. vom 28.8.2013, Mail an den Bf. vom 1. Juli 2010, Liquiditätsbedarf am 1. Juli 2010, Feststellung der Zeugin, dass die finanzielle Lage des Unternehmens schlecht ausschaut. Weiters eine Auftragsliste zur Überweisung der Lohnabgaben für Mai 2010 am 11. Juni 2010 durch Fr. E.G. und ein Schreiben vom 30. Juni 2010 an den Bf., mit der Frage, wie es mit dem zusätzlichen Rahmen (Anm.: offensichtlich der Bank) aussieht.

Bf.: Es hat einen Sonderrahmen bei der Bank gegeben. Es wären weitere € 100.000,00 zur Verfügung gestanden. Details weiß ich nicht.

Vorhalt Beilage 6 und 7 (vorgelegt durch E.G.).

Bf.: Ich nehme an, dass ich diese Unterlagen als Eigentümer im August 2010 auch gesehen habe. Ich habe monatlich Aufstellungen bekommen.

Es hat einen Überziehungsrahmen letztlich in der Größenordnung von € 500.000,00 gegeben und nicht wie in den vorgelegten Unterlagen von € 200.000,00. Dieser Überziehungsrahmen wurde unter Pkt. 8.4. des Rahmenvertrages zur Übergabe der Gesellschaft festgehalten.

Diese Erhöhung hat es vor meiner Abberufung als Geschäftsführer, ich vermeine schon vor dem 15. Juli 2010, gegeben.

Über Befragung durch die Amtsbeauftragte, dass die Angabe, dass Fr. E.G. die Überweisungen hinsichtlich Umsatzsteuervorauszahlungen eigenständig vorgenommen hat, dass dies nur zutreffen könne, wenn auch ausreichend Geldmittel verfügbar gewesen seien und finanzielle Entscheidungen für das Unternehmen wohl beim Geschäftsführer lägen.

Bf.: Ja, finanzielle Entscheidungen habe selbstverständlich ich getroffen. Es hat immer Schwankungen in den finanziellen Möglichkeiten der Gesellschaft gegeben. Verhandlungen mit den Lieferanten und auch Gespräche mit dem Finanzamt hat Fr. E.G. geführt.

Über Befragung durch den Verteidiger, ob eine schriftliche Erfassung zu heiklen Fragen bzw. Themen im Unternehmen vorgegeben war:

Bf.: Ja, es wurde dazu regelmäßig schriftlich etwas festgehalten. Es hat jedoch keine Protokolle zu jedem Gespräch gegeben. Ich verstehe darunter auch den Mailverkehr und die Zahlungsaufstellungen.

Über Befragen durch den Verteidiger, soferne man dem Vorbringen Glauben schenkt, dass E.G. Sie mit einem strafrechtlich relevanten Vorgehen konfrontiert hat, ob darüber eine schriftliche Aufzeichnungen zu erstellen gewesen wäre.

Bf.: Sie hat mich nicht mit diesem Vorwurf konfrontiert.

Über Befragen durch den Verteidiger, ob die Zeugin die Umsatzsteuerzahllast im Rahmen der Verkaufsgespräche thematisiert hat und auf deren Nichtmeldung hingewiesen hat

Bf.: Nein, das hat sie nicht gemacht.

Über Befragen LR2 wann der duedilience begonnen wurde:

Bf.: Ab August 2010 bis Februar 2011, dann wurde verkauft.

Über Befragen durch den Verteidiger, was der Bf. in Kenntnis der verfahrensgegenständlichen Zahllast im Juli 2010 entschieden hätte, Insolvenz oder weitere Zahlung?

Bf.: Ich hätte einen Zuschuss gegeben.

Auf Vorhalt durch LR2, dass Verkaufsgespräche geführt worden seien, ohne dass man die genaue wirtschaftliche Lage des Unternehmens gekannt habe und ein neuer Geschäftsführer bestellt worden sei.

Bf.: Herr C.N. war aus der Branche. Wir haben ihn gebraucht, um das Unternehmen in der Folge verkaufen zu können. Er war nicht der Käufer und er war schon länger in der Firma operativ tätig.

Zeugenbefragung L.K. in der Folge Z.1 genannt.

Frau E.G. wird in der Folge Z.2 genannt.

Vorhalt der Seite 4 der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Spruchsenat mit den Angaben des Zeugen vom 16. Jänner 2014.

Z.1: Das mir Vorgelesene trifft zu. Z.2 hat Zahlungen mit Zustimmung der Geschäftsführung vorgenommen.

Ich war mit der Buchhaltung des Unternehmens befasst und bin im selben Zimmer gesessen wie Z.2. Es war im Unternehmen die schwankende finanzielle Ausstattung

laufend ein Thema, wobei ich natürlich im Rahmen der Buchhaltung auch laufend einen Kenntnisstand dazu hatte. Das konkrete Geschehen im Zusammenhang mit der Mitteilung von Z.2 an mich, dass die Umsatzsteuervoranmeldung für Mai 2010 nicht eingereicht werden soll, habe ich noch in Erinnerung, wenn auch nicht in allen Details. Es war für mich naturgemäß eine ungewöhnliche Mitteilung, dass dieser Schritt, trotz der mir als Buchhalter bekannten Konsequenzen, gewählt wurde.

Wir hatten auch die Urlaubsgelderzahlungen verschoben (dazu hat nur ein Mitarbeiter nicht zugestimmt) und es waren andere Zahlungen zu leisten, daher ist sich gerade die Umsatzsteuervorauszahlung nicht ausgegangen. Im Hintergrund ist wahrscheinlich die Überlegung mitgeschwungen, dass man bei Vorliegen weiterer Geldmittel nachmelden und nachzahlen könnte. Soweit ich in Erinnerung habe, ist um die Zeit eine Verhandlung zu einer weiteren Kreditrahmenerteilung gelaufen, wir haben glaublich zuvor einen Teil des Kreditrahmens verloren.

Auf Vorhalt der Änderung der Nachrichtenlinie der Z.2 zwischen 19.4. hinsichtlich der positiven Entwicklung zum bisherigen Jahresumsatz und ihren Mitteilungen Ende Juni/ Anfang Juli, dass sich Zahlungen nicht mehr ausgehen.

Z.1: Wir hatten laufend finanzielle Engpässe. Ich habe immer wieder mit Lieferanten telefoniert und Sonderkonditionen ausgemacht. Hätte es am 15. Juli das Geld zur Bezahlung der Vorauszahlung gegeben, wäre es meiner Ansicht nach sicher überwiesen worden.

Über Befragen durch die Amtsbeauftragte, zur Lage mit den Lieferanten und den Vereinbarungen zu Zahlungsmodalitäten:

Z.1: Das hat sich natürlich aufgebaut. Es gibt hinsichtlich der Zahlungen zu Rechnungen natürlich auch Fristen und Mahnungen.

Auf Vorhalt der heutigen Einsichtnahme in den Vertrag vom Februar 2011. in dem ein Kontokorrentkreditrahmen von € 500.000,00 enthalten ist und der Frage, ob dem Zeugen bekannt sei, ob es dazu bereits eine Aufstockung von € 100.000,00 vor Fälligkeit der für den Zeitraum Juli zu zahlenden Beträge gegeben habe.

Z.1: Mir ist dazu nichts bekannt, dass es im Juli schon aus diesem Titel Geld zur Verfügung gegeben hätte.

Zur Frage, ob der Zeuge allenfalls von Z2 auch dahingehend informiert wurde, dass dem Bf. angeboten worden sei, jetzt zu melden und später zu zahlen.

Z.1: Ich kann mich daran nicht erinnern, ob es dazu ein Gespräch gegeben hat, weiß aber, dass hinsichtlich der offenen Abgabenrückstände eine Zahlungsvereinbarung mit dem Finanzamt getroffen wurde und daraus ein hoher Betrag noch nach Fälligkeit der Umsatzsteuervorauszahlung Mai zu entrichten war.

Ich glaube, dass wir einmal darüber gesprochen haben, dass wenn man schon eine Stundung hat, man keine weitere Stundung bekommt.

Über Befragung durch den Beisitzer Ing Pröglhöf

Z.1: Z.2 ist sehr gut organisiert und sorgfältig, sie hat immer genaue Aufstellungen gemacht.

Über Befragung durch den Beisitzer LR.1, hat der Bf. Listen bekommen und diese auch unterschrieben und bestätigt?

Z.1: Er hat stets bescheid gewusst, was zu zahlen ist, abgezeichnet hat er die Listen nicht.

Ich bin nicht per-Du mit dem Bf., das war nur Z.2.

Über Befragung durch den Verteidiger:

Z.1: Z.2 war meine unmittelbare Vorgesetzte.

Über Befragung durch den Verteidiger, woher kannten Sie die finanzielle Lage des Unternehmens und können Sie ausschließen, dass die Zahlungen im Juli aus Mitteln des Unternehmens geleistet hätten werden können bzw. dass Geldmittel dazu aufgetrieben hätten werden können.

Z.1: Die Lage des Unternehmens kannte ich als Mitglied der Buchhaltung. Ebenso auch die finanzielle Lage des Unternehmens, ob von außen Geldmittel hätten aufgetrieben werden können, kann ich nicht sagen.

Über Befragen durch den Verteidiger, ob der Kontokorrentkredit Anfang Juli schon auf € 500.000,00 ausgedehnt war:

Z.1: Ich weiß nichts darüber.

Über Befragen durch den Verteidiger, ob die Z.2 nach Einschätzung des Z.1 nicht ihrer Art entsprechend über die behauptete Weisung eine schriftliche Aufzeichnung gemacht hätte, z.B. wie bei dem im Akt erliegenden Mailschriftverkehr:

Z.1: Nein, es hat auch viele Gespräche gegeben, zu denen keine schriftlichen Aufzeichnungen erstellt wurden. Ich kann auch nicht sagen, ob es einen Grund gegeben hat, dass es dazu keine Mail gibt.

Über Befragen durch den Verteidiger:

Z.1: Ich habe keine eigene Wahrnehmung zur behaupteten Weisung des Bf. an die Z.2 die UVA nicht abzugeben.

Über Befragung durch den Verteidiger, ob die behauptete Weisung sich auf Nichtzahlung oder Nichtabgabe gerichtet habe.

Z.1: Auf Nichtabgabe, Nichtentrichtung wäre nicht so ein Thema gewesen. Ich sah mich auch nicht veranlasst, dazu weitere Nachfragen oder Meldungen vorzunehmen. Dies war für mich eine Entscheidung der Unternehmensleitung.

Über Befragung durch den Verteidiger, ob der Betrieb gänzlich eingestellt werden musste.

Z.1: Es gab nie einen gänzlichen Betriebsstop, nur Lieferprobleme.

Vert.: Kann die Nichtabgabe schlichtes Übersehen der Z.2 als Grund gehabt haben?

Z.1: Nein. Zu meiner heute getätigten Aussage, dass in der Folge auch davon auszugehen sein konnte, dass die Voranmeldung zunächst "untergeht" ist gemeint gewesen, dass nicht sofort deren Nichteinreichung der Abgabenbehörde auffällt. Dazu habe ich mir gerade nichts weiter gedacht.

Es hat damals kein diesbezügliches Gespräch gegeben bzw. ist mir nicht mit Sicherheit erinnerlich, dass es so eine Überlegung ausgesprochen gegeben hat. Über die gesetzliche Möglichkeit einer weiteren, zweiten Stundung, bei noch laufender Stundung, habe ich - wenn dann - mit Z.2 gesprochen. Die Unterlagen für den Verkauf hat dann Z. 2 aufbereitet.

In Anbetracht des Umstandes, dass der Bf. bekannt gibt, einen Flug für den heutigen Tag gebucht zu haben und diesen stornieren müsste, ergeht der Beschluss auf Vertagung der Verhandlung zur Einvernahme der Zeugin E.G. auf 13. Jänner 2015.

Dem Bf. wird aufgetragen, Unterlagen zum Beweis seines Vorbringens zur Aufstockung des Kontokorrentkredites vorzulegen.

Beiden Parteien des Verfahrens wird eine Ausfertigung der NS über die mündliche Verhandlung übermittelt werden."

Der Verteidiger hat die Ausfertigung der Niederschrift am 16. Dezember 2014 erhalten, die Amtsbeauftragte am 19. Dezember 2014.

### **Mündliche Verhandlung vom 13. Jänner 2015:**

In der mündlichen Verhandlung vom 13. Jänner 2015 wurde wie folgt festgestellt und erhoben:

"Vorgelegt wird als Konvolut: Unterlagen über Mailschriftverkehr sowie eine KSV-Auskunft, ein Schreiben der Z2 an die BankC vom 27. Mai 2010 und ein Statusbericht vom 20. September 2010 an die BankA. Die Mailunterlagen bestehen aus einer Mail des Bf. an die BankA vom 31. März 2010, einer Antwortmail der BankA vom selben Tag, einer Mail der BankA an den Bf. vom 16. April 2010 auf eine Anfrage von ihm vom 13. April 2010, ein Schreiben der Z2 vom 19. April 2010 an die BankA, eine Antwort dazu von der BankA vom 19. April 2010.

Zeugeneinvernahme E.G.:

E.G. wird in der Folge mit Z.2 abgekürzt.

Vorhalt der Angaben vom 28. August 2013 im verwaltungsbehördlichen Verfahren.

Z.2: Es ist richtig, was ich damals ausgesagt habe.

Vorhalt der Aussage vom 16. Jänner 2014 vor dem Spruchsenat.

Z.2: Es ist auch richtig, was ich vor dem Spruchsenat angegeben habe.

Auf Vorhalt der Zusammenfassung, dass die Z.2 die Voranmeldungen erstellt und generell über Finanz-Online eingereicht und die Überweisungen über die Firmenkonten vorgenommen hat:

Z.2: Dies ist richtig. Die Einteilung der Verwendung der Geldmittel der Gesellschaft lag aber beim Bf.. Wir haben laufend Wochenbesprechungen gehabt, was bezahlt wird und was nicht.

Es gibt keine schriftlichen Aufstellungen zu den Entscheidungen, was bezahlt werden soll und was nicht.

Ich habe jedoch stets das Zahlenwerk aufgearbeitet und Aufstellungen gemacht, welche Zahlungen jeweils angefallen sind. In den Besprechungen wurde dann z.B. entschieden, dass Geschäftsfälle mit KSV-Androhung zu bezahlen sind und andere warten mussten. Eine Aufstellung mit einer Abzeichnung des Geschäftsführers hinsichtlich einer Entscheidung, was jeweils zu bezahlen ist und was nicht, gibt es nicht.

Ich habe die Tans gehabt, Überweisungen hat der Bf. nicht durchgeführt, das habe stets ich gemacht.

Es gibt auch keinen Mailverkehr mit einer Entscheidung des Bf., was zu bezahlen ist und was allenfalls nicht.

Zur Besprechung vom 13. Juli 2010:

Z.2: Ich bleibe meiner Angabe, der Bf. hat mir die Weisung gegeben, die Voranmeldung nicht einzureichen. Es gab vor dieser Besprechung kein Programm, dass auch die Einreichung dieser Voranmeldung Gegenstand der Besprechung sein werde. Ich habe dies am Ende der Besprechung dem Bf. gesagt und er hat entschieden, die Anmeldung wird nicht eingereicht.

Ich halte aufrecht, dass er gesagt hat, nicht melden und nicht zahlen. Ich habe dies am nächsten Tag meinem Stellvertreter so auch berichtet.

Es kam auch von keiner Seite die Idee diese Entscheidung schriftlich festzuhalten.

Auf Vorhalt, dass die Z.2 die finanzielle Lage des Unternehmens im Frühjahr 2010 zunächst positiv in ihrem Schriftverkehr sieht, sich jedoch diese Ansicht mit Ende Juni 2010 ändert und am 30. Juni 2010 eine Anfrage an den Bf., wie es mit einer Aufstockung aussehe, geschickt habe:

Z.2: Es hat Beziehungen zu zwei Banken gegeben, der BankB und der BankA. Ich war sicher bei der BankA zeichnungsberechtigt, ob ich dies auch bei der BankB war, weiß ich nicht. Nach Überlegung: Ich war auch bei der BankB zeichnungsberechtigt.

Auf Vorhalt der Bewilligung eines Zusatzrahmens von € 100.000,00 mit 19. April 2010 mit einer Frist bis Mitte Juni 2010 als Verlängerung beantragt.

Z.2: Ich wusste von diesen € 100.000,00, sie sind in meiner Aufstellung enthalten, dennoch fehlten Geldmittel zur Bezahlung der UVA 5/2010.

Z.2 legt vor eine von ihr erstellte Mail an den Bf. vom 1. Juli 2010, dass der Rahmen bis 31. Juli 2010 verlängert wurde.

Z.2: Wir haben die Urlaubsgelder und die Außenstände beim Finanzamt überwiesen sowie die Lohnabgaben für Mai 2010, SV ist gestundet.

Den Statusbericht an die BankA vom 20. September 2010 habe ich gemacht. Ich habe jedoch das eingetragen, was mir der Bf. gesagt hat. Es ist nichts ohne seine Entscheidung hinausgegangen.

Bf.: Dieser Status ist gemeinsam erstellt worden, das Rechenwerk stammt von der Z.2. Ich habe keinen direkten Zugriff auf die Buchhaltungsunterlagen gehabt. Ich habe lediglich gesamte Excel-Listen-Datenpakete in ein Papier übernommen.

Auf die Frage des Verteidigers, wie die Zeugin das Wort "Absicherung" im Zusammenhang mit der von ihr vorgebrachten Mitteilung an den Z1 sehe.

Z.2: Ich verstehe nicht, was Sie damit meinen. Die Finanzstrafbehörde hat mich gefragt, ob ich dazu etwas aufgeschrieben habe oder mich sonst abgesichert habe. Dazu habe ich dann von dem Gespräch mit dem Z.1 gesprochen.

Verteidiger: Ist Ihnen nicht die Idee gekommen, dem Bf. nochmals eine Mail zu schreiben und ihn davor zu warnen, dass die Voranmeldung nicht eingereicht werde, bzw. die von Ihnen behauptete Weisung schriftlich festzuhalten?

Z.2: Nein.

Verteidiger: Haben Sie Erinnerungen zu dem Abgabenzurückstand im Frühjahr 2010?

Z.2: Keine konkreten. Dazu müsste man die Buchungsmittelungen am Abgabenkonto anschauen. Ich weiß nicht, ob der Rückstand im ersten Halbjahr 2010 höher gewesen ist.

Verteidiger: Hat der Bf. gesagt, dass die Anmeldung nicht abgegeben wird, weil er Zeit gewinnen möchte?

Z.2: Die Einschätzung einer Verzögerung war meine persönliche Meinung.

Verteidiger: Erklären Sie mir die Änderung zwischen Ihrer Angabe, dass im April 2010 bereits 50% des Jahresumsatzes erzielt wurde und dem Mai 2010, wonach plötzlich € 600.000,00 Verlust aufscheinen?

Z.2: Ich möchte dazu festhalten, dass demnach der zweite Anteil von 50% eben noch gefehlt hat und darauf verweisen, dass im Februar ein Geschäft mit einem Verlust abgeschlossen wurde. Der Jahrsumsatz lag bei 4,7 Mio. und dies war schlecht für dieses Unternehmen. Wir haben letztlich für das Jahr 2010 einen Bilanzverlust von € 1.320.033,36 erzielt; der Jahresfehlbetrag hat € 617.001,91 ausgemacht, wobei im Jahr 2009 ein Jahresüberschuss von € 477.048,89 erzielt worden war.

Vorhalt Beisitzer, ob die "Jubelmeldung" vom 19. April 2010 an die Bank, dass bereits 50% des erwarteten Jahresumsatzes erbracht worden sei, in einem Zusammenhang mit der gewünschten Aufstockung des Überziehungsrahmens stehe, da in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang dazu der Rahmen erhöht worden sei:

Z.2: Ja, Sie haben das erkannt.

Verteidiger: Hat der Bf. am 13. Juli 2010 konkret gesagt, was nicht zu melden ist bzw. an wen nicht zu melden ist?

Z.2: An das Finanzamt, an wen sonst?

Beisitzer: Diese Frage ist für mich so nicht mehr zulässig.

Verteidiger: Vorhalt der Folie 8 aus der Präsentation 20. September 2010: Stimmt das Ihrer Erinnerung nach?

Z.2: Die Aufstellung ist insofern richtig, als ich in Erinnerung habe, dass der Kontokorrentkredit bis Ende Juli 2010 € 500.000,00 betragen hat, dann zwei Wochen nicht und ab Mitte August bis Dezember wiederum € 500.000,00 bestanden hat. Dies war eine Prognose, wir sollten in diese Größenordnung kommen, da es eine persönliche Haftung des Bf. in der Größenordnung von € 200.000,00 gegeben hat. Dies ist meiner Erinnerung nach so, ich bin mir aber nicht sicher. Dies war eine Vorgabe für allfällige Verkaufsgespräche. Dies war auch wichtig für die Bank für die nochmalige Gewährung von € 100.000,00 als Sonderüberziehungsrahmen.

Verteidiger: Wer hat die Vereinbarung zur Stundung des Abgabenrückstandes erzielt?

Z.2: Das war ich. Ich hatte einen Mailverkehr mit dem Finanzamt. Im Juli hat aber auch der Steuerberater Kontakt mit dem Finanzamt gehabt. Es kann dies aber auch ein Kontakt mit der Sozialversicherung gewesen sein.

Auf Befragung durch den Verteidiger, ob die Z.2 nicht auf die Idee gekommen sei, auch gegen die Weisung des Bf. die Voranmeldung einzureichen:

Z.2: Ich bin dem Bf. gegenüber weisungsgebunden gewesen. Er hat die Entscheidungen getroffen.

Über Befragung durch die Vorsitzende, ob sich die Z.2 an ein Gespräch mit dem Z.1 darüber erinnern könne, wo es um die Frage gegangen ist, dass eine bestehende Stundung auch zur Voraussetzung habe, dass die laufenden Selbstberechnungsabgaben entrichtet werden und bei Nichtentrichtung einer gemeldeten Umsatzsteuervorauszahlung für Mai 2010 Terminverlust hinsichtlich der Stundung für den Rückstand bis 23. Juli 2010 eingetreten wäre:

Z.2: Ich kann mich daran nicht mehr erinnern.

Verteidiger: Haben Sie dem Bf. gesagt, dass er einen Gesellschafterzuschuss leisten soll?

Z.2: Ja.

Es gibt ein Vertragsverhältnis zwischen der H.GmbH und der C.GmbH, aus diesem hat es Verrechnungen in den Jahren 2008, 2009 und bis April 2010 gegeben. Die Firma C.GmbH hatte aus diesem Titel Forderungen an die H.GmbH ab Mai 2010, die nicht beglichen wurden. Per Ende Mai waren dies € 146.000,00. Diese H.GmbH steht im Eigentum des Bf. Daher habe ich gemeint, dass der Bf. damit der verfahrensgegenständlichen Gesellschaft Gelder hätte zukommen lassen müssen.

Bf.: Diese Verbindlichkeit ist bis zum Verkauf gänzlich zurückgeführt worden. Ich weiß nicht mehr, wann dies war.

Z.2: Meiner Erinnerung nach im Jänner 2011, aber € 100.000,00 und nicht € 146.000,00.

Ich war in der H.GmbH angestellt.

Verteidiger: Warum haben Sie nicht mit den neuen GF über die UVA Mai 2010 gesprochen?

Z.2: Es ist mir nicht in den Sinn gekommen. Dieser neue GF war zunächst Bauleiter. Er ist dann im Sommer 2010, nach Fälligkeit der Vorauszahlung, zum GF bestellt worden, war aber für mich weiterhin keine Ansprechperson bezüglich der Entscheidungen für die Firma. Für mich hat weiterhin der Bf. die Firma geführt.

Verteidiger: Haben Sie nach dem 13. Juli 2010 noch einmal mit dem Bf. über die UVA gesprochen oder generell betreffend der Außenstände beim FA?

Z.2: Ich habe nur über die Gesamtlage gesprochen, nicht noch einmal über diese UVA. Für mich war das ein Paket.

Ich habe weiterhin Gespräche über Zahlungen nur mit dem Bf. geführt, da er ja Eigentümer der Gesellschaft war und nicht, wie oben erwähnt, mit dem neuen GF. Herr C.N. war jedoch bei Besprechungen dabei.

Verteidiger: Ist Ihnen auch nicht in den Sinn gekommen, im Zuge der Verkaufsgespräche auf die nichteingereichte UVA hinzuweisen?

Z.2: Nein.

Verteidiger: Haben Sie auch nach Eigentümerwechsel niemandem von der nichteingereichten UVA berichtet?

Z.2: Nein. Ich wurde abgezogen von diesem Projekt, wie der Bf. weiß.

Ich war bis Ende Februar 2011 bei der C.GmbH, dann wurde ich abgezogen und im Mai noch einmal quasi an die Firma verliehen, wobei um diese Zeit nicht mehr eine Finanzleiterin gesucht wurde, sondern meine Aufgabe war die Erstellung eines Sanierungsplanes.

Auf Befragung durch den Beisitzer: Haben Sie in Ihrem Dienstvertrag eine Vertraulichkeitsklausel und haben Sie die Due-diligence auch mitunterfertigt?

Z.2: Vertraulichkeitsklausel weiß ich nicht, die duedilligance habe ich nicht unterfertigt, das hat nur der Bf. getan.

Vorhalt des Verteidigers der Passage im Kaufvertrag, wonach auch der Bf. keine Vollständigkeitsklausel unterfertigt hat.

Z.2: Das weiß ich nicht, ich habe es geglaubt.

Verteidiger: Vorhalt des Schreibens vom 27.5.2010 an die BankC. Ist die Bevorschussung erreicht worden?

Z.2: Ja, sie ging, wie ich in meinen Unterlagen soeben sehe, bis November 2010.

AB: Wielange hat Ihrer Ansicht nach der Bf. die Firma faktisch geleitet?

Z.2: Bis zum Verkauf.

AB: Gab es auch andere Weisungen nur zwischen dem Bf. und Ihnen, von denen nur sie beide Kennntnis erlangt haben?

Z.2: Ja, z.B. wurde der persönliche Garten des Bf. durch die Firma gestaltet im August 2010, davon wusste auch niemand. Wir mussten auch im April 2010 die Kosten für eine Jagd übernehmen. Dann gibt es meiner Ansicht nach überhöhte Rechnungen.

AB: Wissen Sie, wieso es zum GF-Wechsel gekommen ist?

Z.2: Weil wir, meiner Ansicht nach, schon konkursgefährdet waren.

AB: Gibt es einen Zusammenhang zwischen der UVA und dem Arbeitsgerichtsprozeß?

Z.2: Nein.

Über Befragung des Besitzers, ob es einen Beleg zur behaupteten Gestaltung des Privatgartens vom Bf. gebe.

Z.2: Nein, keinen Aktenvermerk dazu. Es gibt einen Kostenvoranschlag über Gartengestaltung, der an niemanden ausgestellt wurde, aber Leistungen für die private Gestaltung des Gartens des Bf. enthält. Der Kostenvoranschlag trägt ein durchgestrichenes Datum 15.1.2015 mit einem Betrag über ca. 7.500,00, ausgestellt an den Bf.

Bf.: Die Gestaltung ist gemacht worden für Werbezwecke. Ich weiß aber nicht mehr wann.

Z.2: Nach den Stundenlisten wurden die Leistungen im August 2010 erbracht.

Vorgezeigt wird eine Rechnung JagdA.

Bf.: Das ist eine Eingangsrechnung für Firmenzwecke. Ich habe selbst eine Jagd.

Verteidiger zur Gewinn- und Verlustrechnung 2010:

Aus dieser ist über die Liquiditätssituation im Juli 2010 nichts ersichtlich, vielmehr ergibt sich daraus in Zusammenschau mit der E-Mail der Z2 vom 19.4.2010, dass der Jahresfehlbetrag erst im zweiten Halbjahr 2010 erwirtschaftet wurde.

Die von Z.2 vorgelegte Mail vom 6.7.2010 ist von Herrn T an die Z2 gerichtet. Eine Einbindung des Bf. ist daraus nicht erkennbar.

Die E-Mail der Z.2 an den Bf. vom 1.7.2010 dokumentiert, dass der Rahmen von € 500.000,00 jedenfalls bis 31.7.2010 eingeräumt wurde.

Aus dem Kontoauszug vom 1.7.2010 ergibt sich ein Saldo von knapp -€ 365.000,00, sodass für die gegenständliche USt-Zahlung jedenfalls ausreichend Liquidität vorhanden gewesen wäre.

AB: Kein Kommentar zu diesen Unterlagen."

Der Amtsbeauftragte beantragte die Abweisung der gegenständlichen Beschwerde.

Der Verteidiger beantragte der Beschwerde Folge zu geben und das Finanzstrafverfahren einzustellen. Es liege kein Verschulden seines Mandanten vor, sondern ein Fehler der am 13. Jänner 2015 einvernommenen Zeugin. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass sein Mandant keine Kenntnis von der Nichtabgabe der Voranmeldung bei deren Fälligkeit gehabt habe. Hätte er diese Kenntnis gehabt, hätte er bei Wahrnehmung seiner Aufgaben in der Gesellschaft für die Einreichung und Entrichtung Sorge getragen. Den Ausführungen der Zeugin sei nicht zu folgen. Der in der letzten mündlichen Verhandlung einvernommene Zeuge habe keine eigenen Wahrnehmungen zu der behaupteten Weisung des Bf. Der Bf. habe somit die ihm angelastete Tat nicht begangen, daher sei das Verfahren einzustellen.

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

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

*Gemäß § 21 Abs. 1 lit. a UStG (Umsatzsteuergesetz) 1994 hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung beim zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten. Wird die nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen errechnete Vorauszahlung zur Gänze am Fälligkeitstag entrichtet oder ergibt sich für einen Voranmeldungszeitraum keine Vorauszahlung, so entfällt die Verpflichtung zur Einreichung der Voranmeldung.*

*Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat das Bundesfinanzgericht, sofern die Beschwerde nicht gemäß § 156 mit Beschluss zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung des Erkenntnisses seine Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.*

Voraussetzung für einen Schulterspruch ist, dass die objektive und subjektive Tatseite erfüllt ist.

Zur objektiven Tatseite ist zu bemerken, dass nach dem - die Bindung an rechtskräftige Abgabenbescheide verneinenden - Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30.

Juni 1977, B 102/75 die Finanzstrafbehörde unter Beachtung der Bestimmungen des § 98 Abs. 3 FinStrG (freie Beweiswürdigung) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens zu beurteilen habe, ob ein Sachverhalt erwiesen sei oder nicht.

*Entsprechend den Vorschriften nach den §§ 114 und 115 FinStrG über das Untersuchungsverfahren ist die Finanzstrafbehörde verpflichtet, den wahren Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und dem Beschuldigten sowie den Nebenbeteiligten Gelegenheit zu geben, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen.*

*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.*

Dem gegenständlichen Erkenntnis des Spruchsenates liegen in objektiver Hinsicht die Feststellungen einer Nachschau gemäß § 144 BAO bei der Firma C.GmbH vom 1.9.2011 zugrunde. In der Niederschrift über die abgabenbehördliche Prüfung wird unter Tz. 1 festgehalten, dass die Voranmeldung für den Zeitraum 5/2010 vor Prüfungsbeginn nicht vorgelegen ist, jedoch von Frau E.G. nachgereicht wurde.

Aus dem Prüfbericht ergibt sich kein Hinweis darauf, dass damit eine Selbstanzeige für den belangten Verband oder eine natürliche Person hätte erstattet werden sollen. Die vorgelegte Umsatzsteuervoranmeldung für 5/2010 weist auch keine Unterschrift auf.

Für den Monat 5/2010 wurde am 15. Juli 2010 weder eine Umsatzsteuervoranmeldung eingebracht noch eine Vorauszahlung geleistet.

Die nachgereichte Umsatzsteuervoranmeldung führte nicht zu einer Festsetzung für Mai 2010, sondern der Prüfer nahm eine Festsetzung der Jahresumsatzsteuer 2010 vor, wobei die Abgabennachforderung in der Höhe von € 51.988,65 eben ausschließlich auf den Voranmeldungszeitraum Mai 2010 entfällt.

Der objektive Tatbestand ergibt sich demnach aus der erst nach ihrer Fälligkeit offen gelegten und nicht den Abgabenvorschriften entsprechend entrichteten Umsatzsteuervorauszahlung.

Ein prävalierender Versuch der Verkürzung der Jahresumsatzsteuer kann nicht vorliegen, da der Bf. unmittelbar nach Fälligkeit der Umsatzsteuervorauszahlung für Mai 2010 als Geschäftsführer ausgeschieden ist und ihm zum Zeitpunkt der Verpflichtung zur Einreichung einer Umsatzsteuerjahreserklärung keine abgabenrechtliche Anzeige- und Offenlegungsverpflichtung mehr obliegen ist.

Die Erfüllung des Tatbestandes in objektiver Hinsicht wird vom Beschuldigten auch nicht bestritten, wohl jedoch in subjektiver Hinsicht.

Der Aussagelinie von Frau E.G., dass die finanzielle Situation der C.GmbH im verfahrensgegenständlichen Zeitraum prekär gewesen sei und daher der Bf. die Anweisung gegeben habe, die Umsatzsteuervoranmeldung nicht einzureichen, steht die Verantwortung des Bf. gegenüber, dass sich die Fa. C.GmbH im Fälligkeitszeitpunkt

der Umsatzsteuervorauszahlung 05/2010 keineswegs in einer Krisensituation befunden habe und dass selbst bei einem Liquiditätsengpass die Umsatzsteuervoranmeldung nach seinem Willen eingereicht worden wäre.

Der Bf. war von Mitte November 2008 bis 3. September 2010 im Firmenbuch als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C.GmbH eingetragen und war daher grundsätzlich für die Einhaltung der steuerlichen Vorschriften und die Entrichtung der Selbstberechnungsabgaben der von ihm geleiteten Firma verantwortlich.

E.G. ist seit 28. Februar 2009 eingetragene Prokuristin der C.GmbH.

Einen Vorhalt der Finanzstrafbehörde vom 5. Februar 2013 zur Bekanntgabe eines Tatverdachtes gegen sie hinsichtlich einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG oder einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG hat Frau E.G. durch den Steuerberater der C.GmbH dahingehend beantworten lassen, dass er am 13. Februar 2013 ausgeführt hat, dass sie als eine von 4 Prokuristinnen der Gesellschaft jeweils nur mit einem Geschäftsführer oder einem weiteren Prokuristen zeichnungsberechtigt gewesen wäre. Sie habe als angestellte Buchhalterin die Berechnung der Abgaben vorgenommen, für die Bezahlung der Abgaben aber stets das Einverständnis des Bf. einholen müssen. Der Bf. sei fristgerecht über die Höhe der Umsatzsteuervorauszahlung sowie den Umstand, dass die Liquidität zur Bezahlung am 15.7.2010 nicht vorhanden sei und am Steuerkonto ein Rückstand von € 138.179,21 bestehe, informiert worden. Mangels freien Rahmens am Bankkonto sei die Bezahlung der Umsatzsteuervorauszahlung für Mai 2010 nicht möglich gewesen. Frau E.G. sei vom Bf. angewiesen worden, die Umsatzsteuervoranmeldung für Mai 2010 nicht einzureichen. Ein Verschulden der Prokuristin werde daher in Abrede gestellt.

Am 19. Februar 2013 erging ein Einleitungsbescheid an den Bf., auf den mit Rechtfertigung vom 7. Juni 2013 eingegangen wurde.

Der Bf. gestand zu, als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ihm als mittelbaren Alleingesellschafter gehörigen Gesellschaft fungiert zu haben, schränkte seinen zeitlichen Verantwortungsbereich jedoch auf 27. Juli 2010 ein und begründete dies mit seiner Abberufung, die zeitgleich mit der Neubestellung von C.N. erfolgt sei.

Frau E.G. habe eigenverantwortlich die Umsatzsteuervoranmeldungen für die C.GmbH erstellt und über FinanzOnline eingereicht.

Sie sei auch über das Geschäftskonto verfügberechtigt und daher in der Lage gewesen, für eine vollständige Erfüllung der abgabenrechtlichen Verpflichtungen Sorge zu tragen. Zahlungen habe der Bf. nie eigens freigeben müssen.

Frau E.G. sei auf Grund ihrer Erfahrungen und Qualifikationen im Bereich Unternehmensführung- Finanzen- Sanierungsmanagement mit den steuerlichen Agenden der Gesellschaft betraut worden. Sie habe sich bis zur Abberufung des Bf. als im höchsten Maße zuverlässig erwiesen und sei auch in einem guten und offenen Verhältnis zum

Finanzamt gestanden. Diesbezüglich könne auf eine Raten- bzw. Stundungsvereinbarung vom 26. Mai 2010 verwiesen werden.

Die erheblichen Zahllasten für die Vormonate 2 und 3/2010 (ebenfalls ca. € 50.000) seien fristgerecht gemeldet, wenn auch nicht in Einem entrichtet worden.

Die hinsichtlich des Abgabenrückstandes in der Höhe von € 134.400,00 erzielte Zahlungsvereinbarung sei eingehalten worden.

Es habe auch stichprobenartige Kontrollen von Frau E.G. gegeben. In diesen Meetings seien die wesentlichen operativen und finanziellen Entscheidungen getroffen, Monatsergebnisse präsentiert und wesentliche Zahlungen hinterfragt und abgestimmt worden.

Es gäbe dazu auch ein Buchhaltungsreporting vom 13.8.2010 mit den Daten der Umsatzsteuervoranmeldung 5/2010 und dem Vermerk "OK".

Da alle vorangegangenen Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht worden seien, habe der Bf. keinen Grund gehabt, daran zu zweifeln, dass die Voranmeldung für Mai 2010 nicht abgegeben worden und Frau E.G. ihrer Pflicht nicht nachgekommen sei.

Er habe erst durch die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gegen ihn von der Unterlassung erfahren.

Die C.GmbH habe sich bei Fälligkeit der Vorauszahlung für Mai 2010 keinesfalls in einer Krisensituation befunden. Dies ergebe sich auch aus dem Vermerk des Wirtschaftsprüfers auf dem Jahresabschluss 2009.

Das Vorbringen von Frau E.G. sei absurd und lebensfremd, da sie sich wohl gegebenenfalls den Auftrag zur Nichteinreichung der Voranmeldung hätte schriftlich bestätigen lassen und stelle eine reine Schutzbehauptung dar.

Die bloße Versäumung eines Zahlungstermines ziehe bei Bekanntgabe der geschuldeten Beträge keine finanzstrafrechtlichen Konsequenzen nach sich, daher sei kein Grund ersichtlich, weshalb der Bf. den Auftrag gegeben haben sollte keine Voranmeldung einzureichen.

Es sei dem Bf. nicht ersichtlich, aus welchen Gründen Frau E.G. sich dazu verleiten lasse, wissentlich falsche Tatsachenbehauptungen aufzustellen.

Am 28. August 2013 wurde E.G. als Zeugin einvernommen. Sie hat bestätigt die Umsatzsteuervoranmeldungen generell über FinanzOnline eingereicht und bei verfügbarer Liquidität auch Zahlungen vorgenommen zu haben. Da die Gesellschaft jedoch die meiste Zeit extreme Liquiditätsprobleme gehabt habe, habe es wöchentliche Besprechungen gegeben, wo die anfallenden Zahlungen erörtert worden seien.

Bei Fälligkeit der Umsatzsteuervorauszahlung im Juli 2010 seien auch die Urlaubsgehälter fällig gewesen, zudem sei aus einem verlorenen Arbeitsprozess € 50.000,00 zu zahlen gewesen und sei der gestundete Abgabenrückstand von ca. € 136.000,00 bis 23. Juli 2010 zu begleichen gewesen.

Es habe einen Bankrahmen von € 400.000,00 gegeben und einen Sonderrahmen von € 100.000, der bis 31. Juli 2010 befristet gewesen sei. Es habe sich rechnerisch ein Minus von € 105.000 ergeben.

Am 13. Juli 2010 habe es einen Besprechungsstermin beim Bf. gemeinsam mit Herrn K gegeben, wobei die Zeugin im Anschluss an diesen Termin mit dem Bf. alleine die Liquiditätsprobleme besprochen habe. Sie habe die Umsatzsteuervoranmeldung für Mai 2010 bei der Besprechung mitgehabt. Der Bf. habe sie angewiesen, die Voranmeldung nicht einzureichen, bis er einen weiteren Bankrahmen ausverhandelt habe.

Schriftliche Aufzeichnungen gebe es dazu keine. Sie habe aber am nächsten Tag L.K. über das Gespräch informiert. Sie habe nie auf Umsatzsteuervoranmeldungen vergessen. Sie habe aber bereits am 19.8.2010 den Bf. ausdrücklich bezüglich einer drohenden Insolvenz vorgewarnt.

Auf Vorhalt, dass bezüglich des bei Fälligkeit der Vorauszahlung für Mai 2010 auf dem Abgabekonto bestehenden Rückstandes eine Stundungsvereinbarung bestanden habe und für die Zahllast für Mai 2010 ebenfalls ein Zeitaufschub beantragt hätte werden können, antwortete die Zeugin, dass es offenbar dem Bf. einfach nur darum gegangen sei, Zeit zu gewinnen für einen Zusatzrahmen, der aber nicht gewährt worden sei.

Sie habe den Bf. immer wieder darauf hingewiesen, dass er Eigenkapital zuschießen müsse, was er aber nicht gewollt habe.

Der Zeugin seien finanzstrafrechtliche Folgen und deren Hintanhaltung bekannt gewesen, sie habe den Bf. auch darauf aufmerksam gemacht und habe deswegen am nächsten Tag auch Herrn L.K. informiert.

Zahlungsprobleme habe es auch bei anderen Vorauszahlungen gegeben, aber erst ab Mai 2010 sei die finanzielle Situation dramatisch geworden, da es bereits Lieferstopps gegeben habe. Aus einer Aufstellung von April bis Juli 2010 ergebe sich, dass sich die Ergebnisse in einer Zeit, die als Hauptsaison zu werten sei, verschlechtert haben und ohne zusätzliche Liquidität nichts mehr gegangen wäre.

Es sei nicht von ungefähr gekommen, dass der Bf. mit Ende Juli 2010 die Geschäftsführung aufgegeben habe.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 16. Jänner 2014 wiederholte E.G. ihre bisherigen Angaben.

L.K. wurde vom Spruchsenat als Zeuge einvernommen und hat angegeben, zweiter Buchhalter in der C.GmbH gewesen zu sein. Zeitnah zum 15. Juli 2010 habe ihm seine Chefin, Frau E.G. mitgeteilt, dass sie eine Besprechung mit dem Bf. gehabt habe und dieser sie angewiesen habe, die Umsatzsteuervoranmeldung für Mai 2010 nicht einzureichen. Dass die Vorauszahlung nicht bezahlt werden könne, sei ohnedies klar gewesen. Sie habe auch gesagt, dass sie den Bf. darauf hingewiesen habe, dass dies aber sehr ungünstig sei, es sei aber dennoch zu diesem Ergebnis gekommen.

Der Zeuge gab weiters an, zwar keine Notizen gemacht zu haben, sich aber an das Gespräch inhaltlich sehr wohl erinnern zu können, da an diesem Tag sonst nichts Außergewöhnliches passiert sei.

Am 22. Dezember 2011 wurde der Sanierungsplan der C.GmbH bestätigt. Ein Teilbetrag der geschuldeten Umsatzsteuer für 5/2010 konnte damit endgültig nicht bei der Primärschuldnerin einbringlich gemacht werden. Im Ausmaß von € 6.819,94 wurde der nachfolgende Geschäftsführer mittels Haftungsbescheid rechtskräftig zur Haftung herangezogen.

Die Finanzstrafbehörde, der Spruchsenat, ist nach diesen Erhebungen und Feststellungen in freier Beweiswürdigung den Angaben der Z.2 gefolgt, dass der Bf. ihr die Weisung gegeben habe, die verfahrensgegenständliche Umsatzsteuervoranmeldung nicht einzureichen.

Wie oben ausgeführt ist der Senat des Bundesfinanzgerichtes nach § 161 FinStrG berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung des Erkenntnisses seine Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde zu setzen. Er hat demnach nicht zu prüfen, ob die Beweiswürdigung der Behörde schlüssig ist, sondern eigenständig eine Beweiswürdigung vorzunehmen.

Im verwaltungsgerichtlichen Finanzstrafverfahren besteht zwar kein Unmittelbarkeitsgrundsatz, d.h., dass auch auf bereits im behördlichen Verfahren durchgeführten Beweisaufnahmen zurückgegriffen werden kann und nicht jeder dort einvernommene Zeuge vor dem BFG nochmals gehört werden muss, der Senat hat sich jedoch in zwei mündlichen Verhandlungen selbst ein Bild über die Übereinstimmungen und Gegensätze in den Angaben des Bf. und der beiden Zeugen gemacht.

Vollständigkeitshalber sei ergänzt, dass der aus 4 Personen bestehende Finanzstrafsenat nach § 131 FinStrG nach einer Beratung abzustimmen hat und nach § 131 Abs. 3 FinStrG zu jedem Beschluss eines Senates mehr als die Hälfte der Stimmen erforderlich ist.

Ein Dirimierungsrecht des Vorsitzenden/der Vorsitzenden (historisch § 157 letzter Satz FinStrG) ist durch das FvVGG 2012 weggefallen.

Für einen Schulterspruch, eine Einstellung des Verfahrens sind somit 3 Stimmen der Senatsmitglieder erforderlich.

Gemäß § 133 FinStrG ist über die Beratung und Abstimmung des Senates eine gesonderte Niederschrift aufzunehmen, die vom Vorsitzenden und vom Schriftführer zu unterfertigen ist. Beratung und Abstimmung des Senates sind geheim.

Daraus ergibt sich, dass weder das Abstimmverhalten zu erkennen gegeben werden darf noch aus der Begründung ersichtlich sein darf, was für welches Mitglied des Senates ausschlaggebend für einen Schulterspruch bzw. eine Einstellung des Verfahrens war.

In einem Spannungsfeld dazu steht in Beweiswürdigungsfragen oft die Verpflichtung des Vorsitzenden/der Vorsitzenden nach § 134 FinStrG nach Schluss der mündlichen

Verhandlung das Erkenntnis zu verkünden und die wesentlichen Entscheidungsgründe bekannt zu geben und dieses nach §§ 141, 162 FinStrG auszufertigen, weil den Entscheidungsgründen auch unterschiedliche Ansichten der Senatsmitglieder zugrunde liegen können und der Senatsvorsitzende angehalten ist nicht seine sondern die Senatsansichten in der Begründung darzustellen.

**Der Senat ist bei seinen Erwägungen von folgendem Sachverhalt ausgegangen:**

Für den Monat 5/2010 wurde am 15. Juli 2010 weder eine Umsatzsteuervoranmeldung eingebracht noch eine Vorauszahlung geleistet.

In objektiver Hinsicht liegen dem Finanzstrafverfahren die Feststellungen einer Nachschau gemäß § 144 BAO bei der Firma C.GmbH vom 1.9.2011 zugrunde. In der Niederschrift über die abgabenbehördliche Prüfung wird unter Tz. 1 festgehalten, dass die Voranmeldung für den Zeitraum 5/2010 vor Prüfungsbeginn nicht vorgelegen ist, jedoch von Frau E.G. nachgereicht wurde.

Aus dem Prüfbericht ergibt sich kein Hinweis darauf, dass damit eine Selbstanzeige für den belangten Verband oder eine natürliche Person hätte erstattet werden sollen. Die vorgelegte Umsatzsteuervoranmeldung für 5/2010 weist auch keine Unterschrift auf.

Die nachgereichte Umsatzsteuervoranmeldung führte nicht zu einer Festsetzung für Mai 2010, sondern der Prüfer nahm eine Festsetzung der Jahresumsatzsteuer 2010 vor, wobei die Abgabennachforderung in der Höhe von € 51.988,65 eben ausschließlich auf den Voranmeldungszeitraum Mai 2010 entfällt.

Im Unternehmen wurden die Umsatzsteuervoranmeldungen stets durch die Z.2 erstellt und auch von ihr über Finanzonline eingebracht. Sie hatte auch die Tans der Firmenbanken und hat generell die Überweisungen der Vorauszahlungen vorgenommen. Die Voranmeldungen für die Vormonat des Jahres 2010 wurden fristgerecht eingereicht, genauso die nachfolgenden Voranmeldungen. Die Voranmeldung für Mai/2010 ist die einzige Voranmeldung, die nicht bei Fälligkeit eingebracht wurde.

Für den Monat März 2010 wurde eine Voranmeldung mit € 50.308,41 lediglich eingereicht und keine Zahlung vorgenommen. Der Abgabenzurückstand betrug damals € 203.523,92.

Die Lohnabgaben 6/2010 (auch über € 23.000,00), die ebenfalls am 15. Juli 2010 fällig waren (korrekt am 16. Juli 2010) wurden fristgerecht gemeldet und bezahlt.

Die Z.2 hat mit der Abgabenbehörde eine Vereinbarung über eine Stundung des Abgabenzurückstandes erzielt, wonach am 7. Juni 2010 eine Stundung offener Abgabenschuldigkeiten in der Höhe von € 136.356,03 bis 23. Juli 2010 bewilligt wurde.

Dieser Bescheid enthält auch den Bescheidspruch, dass Terminverlust eintrete, wenn nicht in die Zahlungserleichterung einbezogene Abgaben nicht fristgerecht entrichtet werden.

Die auf den Monat Mai 2010 entfallende Umsatzsteuerzahllast von € 51.988,65 wurde erst mit bescheidmäßiger Festsetzung am 22. September 2011 auf dem Abgabenkonto

verbucht und letztlich musste für einen Teilbetrag von € 6.819,94 der nachfolgende Geschäftsführer mittels Haftungsbescheid zur Haftung herangezogen werden.

### **Weitere Erwägungen in der Senatsberatung mit denkmöglichen Varianten zum Sachverhalt bzw. Motivüberlegungen zu den handelnden Personen:**

#### **Variante 1:**

Die Z.2 beharrt bei nunmehr drei Einvernahmen unabänderlich darauf, dass sie dem Bf. am 13. Juli 2010 nach einer Besprechung bei dem diese Umsatzsteuervoranmeldung nicht zuvor als Besprechungsgegenstand bezeichnet gewesen ist gesagt habe, dass die Voranmeldung einzureichen sei und er sie angewiesen habe, dies nicht zu tun. Das Gespräch hat unter vier Augen stattgefunden. Es hat nie wieder - gemeint ist vor der Aufdeckung der Tat - ein Gespräch mit dem Bf., dem nachfolgenden Geschäftsführer oder den Käufern zu diesem Thema gegeben und es gibt auch keinerlei schriftliche Aufzeichnungen zu dieser behaupteten Weisung des Bf., wobei es den Unternehmensgepflogenheiten entspricht, dass keine Aufzeichnungen zu Entscheidungen des Bf. über die Aufteilung von Geldmitteln mit einer Abzeichnung seiner Entscheidung durch ihn erstellt werden. Der Bf. hat sie in die Firma gebracht, kennt ihre Fähigkeiten in der Finanzleitung und ihre Arbeitsweise bereits längere Zeit, ist mit ihr per du. Man spricht Entscheidungen persönlich ab, verkehrt sehr häufig miteinander mit einzeiligen Mails. Es werden laufend Zahlenaufstellungen zu Unternehmensdaten erstellt und wöchentlich Besprechungen abgehalten.

Die Z.2 geht zunächst "euphorisch" von einer gesicherten finanziellen Lage des Unternehmens aus, ändert ihre Ansicht aber Ende Juni 2010. Die Umsätze bleiben unter der Erwartung zurück, die Gläubiger drängen an, es kann nicht alles finanziert werden. Sie kannte im Zeitpunkt der Fälligkeit alle Vereinbarungen mit den Banken und hat in ihrer Einvernahme vom 13. Jänner 2015 auch auf die in dieser Verhandlung neu vorgelegten Unterlagen wissend reagiert. Für sie war die Vorauszahlung bei Fälligkeit nicht entrichtbar. Der Bf. habe aus ihrer Sicht der Dinge die Weisung erteilt, weil er Zeit gewinnen habe wollen.

Sie sieht nach Eindruck des Senates die Verantwortlichkeit für alle Entscheidungen beim Bf., er soll Gelder zuschießen, schließlich sei es seine Firma. Dazu wird vor Ende der stundenlangen Befragung auch auf nicht abgerechnete Zahlungen mit dem Partnerunternehmen hingewiesen, sowie vorgebracht, dass der Bf. private Ausgaben im zweiten Halbjahr 2010 als Betriebsaufwand getarnt habe. Die von ihr erstellte günstige Unternehmensprognose für die Bank sei ebenfalls auf eine Entscheidung des Bf. zurückzuführen. Der Bf. solle doch zu seiner Verantwortung stehen.

Die Z.2 hat am 14. Juli 2010 ihrem Stellvertreter Z.1. von der erteilten Weisung, die Anmeldung nicht einzureichen, berichtet, das bestätigt der Z.1. auch vor dem Senat des BFG. Der Z.1 berichtet nur, was ihm mitgeteilt wurde und stellt eigene Überlegungen zu einem Motiv für die Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldung an.

Das war vor dem Termin zur Abgabe der Voranmeldung und schließt wohl ein Versehen der Z.2. hinsichtlich einer Unterlassung der Einreichung einer Umsatzsteuervoranmeldung aus.

Die Bf. begeht keine Fehler, sie ist die Gewissenhaftigkeit in Person und brennt vor Arbeitseifer! Sie wirkt davon überzeugt die Wahrheit auszusagen. Kann die Angabe der Bf. unwahr sein? Sind die Zeugenaussagen abgesprochen? Hat sie einen Grund den Bf. so zu belasten?

### **Variante 2:**

Der Bf. hat ein Doktorat in Wirtschaftswissenschaften und ist blumig gesprochen Wirtschaftstreibender in seinen besten Jahren und in gesetzten privaten Verhältnissen sogar mit eigener Jagd. Die verfahrensgegenständliche Gesellschaft ist nicht sein erstes Unternehmen. Er kann gleichzeitig mehr als ein Unternehmen führen und hat für das gesamte Rechenwerk die Z.2 aus einer anderen Gesellschaft quasi verliehen. Er kennt sie, schätzt ihre Zuverlässigkeit und verlässt sich auf sie. Die betriebswirtschaftlichen Entscheidungen kann er immer so hinbringen, dass es sich ausgeht. Die Banken spielen mit, man kann vorübergehende Engpässe beheben. Zuletzt zahlt er von den von der Z.2. ins Spiel gebrachten ausstehenden Verrechnungen mit seiner weiteren Firma noch € 100.000,00 und leistet beim Unternehmensverkauf zu Beginn des Jahres 2011 noch € 300.000 Einzahlung.

Sind für diesen Mann nicht die verfahrensgegenständlichen € 50.000,00 keine Größenordnung? Wenn er wirklich weiß, dass er ein Finanzstrafverfahren angehängt bekommen könnte, zahlt er doch umgehend was dazu? Warum die Meldung nicht nur einreichen? Was bedeutet schon ein Terminverlust? Rückstände kann man sicher auch später begleichen, Zuschläge sind billiger als ein Finanzstrafverfahren. Das Risiko rechnet sich doch nicht.

Eine bewusste Entscheidung eine Voranmeldung nicht einzureichen und dann nicht mehr daran zu denken, ist das unter diesen Umständen wahrscheinlich? Ist das "gerutscht" und er hat einfach die Erledigung dieser "Kleinigkeit" wegen der bereits anstehenden Pläne zur Übertragung der Geschäftsführung und den Überlegungen zum Unternehmensverkauf übersehen? "Jetzt nicht! Darum kümmere ich mich später."

### **Variante 3:**

Die Z.2 wurde durch den Senat über einen längeren Zeitraum einvernommen, wobei vollkommen klar ist, dass eine Zeugenaussage mit einer Belastung einer Person mit der man per Du ist und lange gut zusammengearbeitet hat, eine starke Nervenanspannung bedeuten muss.

Zur Persönlichkeitsstruktur der Z.2, wie sie der Senat wahrgenommen hat, ist zur Beweiswürdigung ergänzend auszuführen, dass sie über weite Strecken der Einvernahme den Eindruck vermittelt hat, oft nicht auf die Frage bezugnehmend unkontrolliert schnell und fahrig zu reagieren. Sie hat kaum eine Frage direkt sondern meist

weitschweifig beantwortet und fast mit Sendungsbewusstsein Unterlagen zur Ergänzung ins Spiel gebracht und auf weitere Aspekte hingewiesen. Es kam auf viele Fragen ein Überangebot an unsortierten und zunächst unvollständigen Informationen, was ein mehrmaliges Nachfragen um nicht bekannte Hintergründe erforderlich gemacht hat. Der Bf. hat dagegen von seiner Wesensart einen ruhigen, ausgeglichenen Eindruck hinterlassen.

Können nicht beide Personen davon überzeugt sein "ihre" Wahrheit anzugeben?

Kann es nicht zwischen zwei Menschen dieser unterschiedlichen Wesensart auch einfach nur zu einem Mißverständnis gekommen sein? Die Z.2 sagt beim Hinausgehen nach einer Sitzung etwas, was nicht erwartet wurde und hat diverse Papiere in der Hand und der Bf. hat schon genug gehört und nimmt die Botschaft nicht wahr? Nein, im Sinne von jetzt will ich nichts mehr hören ohne tatsächlich zu wissen worum es ging.

Der Senat ist nach Überlegungen zu den drei Varianten zu dem Schluss gekommen, dass die Tatbegehung durch den Bf. nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden kann, daher war das Verfahren in *dubio pro reo* einzustellen.

### **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, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wien, am 13. Jänner 2015