



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0157-W/03

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofräatin Dr. Michaela Schmutzner sowie die Laienbeisitzer Dr. Jörg Krainhöfner und Mag.pharm. Reinhard Fischill als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw., vertreten durch Gerhard Peither, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 31. Oktober 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes Amstetten vom 27. August 2003, SpS 343/03-II, nach der am 4. Mai 2004 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten Gottfried Mayer sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtenen Erkenntnis in seinem Schulterspruch zu Punkt A) aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Der Bw. ist schuldig, er hat als Geschäftsführer der Fa.M. vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt, ohne der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe der geschuldeten Beträge bekanntzugeben, und zwar Lohnsteuer August 1999 in Höhe von S 40.337,00 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für August 1999 in Höhe von S 195.266,00.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 1.600,00 und gemäß § 20 FinStrG eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 4 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 160,00 neu bestimmt.

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG betreffend Lohnsteuer für den Monat August 2001 hinsichtlich eines Teilbetrages von S 433.067,00 eingestellt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 27. August 2003, SpS 343/03-II, wurde der Bw. der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit.a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als ehemaliger Geschäftsführer der Fa.M. vorsätzlich, Abgaben die selbst zu berechnen sind, nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt habe, ohne der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe der geschuldeten Beträge bekanntzugeben und zwar Lohnsteuer August 1999 in Höhe von S 473.404,00 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für August 1999 in Höhe von S 195.266,00.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 4.800,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 12 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit.a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw. sorgepflichtig für zwei Kinder wäre und als Angestellter derzeit monatlich netto € 2.200,00 verdiene.

Die Fa.M. sei mit Vertrag vom 14. Oktober 1998 gegründet worden. Am 3. April 2000 sei das Konkursverfahren über das Vermögen dieser Firma eröffnet und die Gesellschaft am 13. Mai 2000 aufgelöst worden.

Die lohnabhängigen Abgaben seien jeweils im Büro des Steuerberaters W. ausgerechnet, die Gesellschaft von der Zahllast verständigt und dort die Bezahlung an das Finanzamt veranlasst worden. Für den Monat August 1999 habe der Bw. vorsätzlich die Meldung und Entrichtung der lohnabhängigen Abgaben in der aus dem Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses ersichtlichen Höhe unterlassen.

Hiezu habe sich der Bw. in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat so verantwortet, dass er die verantwortliche Person für die Überweisung der lohnabhängigen Abgaben im August 1999 gewesen sei. Bei der Unterrichtung der Umsatzsteuervoranmeldung für Juli 1999 am 14. September 1999 sei keinerlei Eintragung für die lohnabhängigen Abgaben erfolgt, doch sei dies dem Bw. nicht aufgefallen. Er hätte gemeint, dass die qualifizierte Mitarbeiterin Zeugin H. die richtigen Beträge einsetze. Mit dem Überschuss von S 399.990,00 an Umsatzsteuer für Juli 1999 wäre die Zahllast an lohnabhängigen Abgaben für August 1999 nicht abgedeckt gewesen.

Der Spruchsenat gehe davon aus, dass die wirtschaftliche Lage in der Gesellschaft bereits im September 1999 schlecht gewesen sei und deshalb nicht aus Fahrlässigkeit irgendeiner Person die Meldung und Zahlung der lohnabhängigen Abgaben für August 1999 unterblieben sei, sondern der Bw. ganz bewusst die Anordnung gegeben habe, gerade in diesem Monat die lohnabhängigen Abgaben von rund S 670.000,00 weg zu lassen. Warum hätte sich die qualifizierte Mitarbeiterin, Zeugin H., im September 1999 so geirrt haben sollen, dass sie völlig die Anführung der lohnabhängigen Abgaben für den Vormonat vergessen habe?

Der Bw. habe zugegeben, dass er auch für August 1999 vom Steuerberater die ermittelten Beträge erfahren habe, somit in genauer Kenntnis der Höhe der Beträge gewesen sei. Berücksichtige man noch die optische Gestaltung der Rückseite des Formblattes U 30 auf dem die Unterschrift nur wenige Zentimeter unter der Rubrik der einzutragenden lohnabhängigen Abgaben gesetzt werde, so könne das Fehlverhalten nicht auf irgendein Übersehen zurückgeführt werden, sondern es sei realistisch vorsätzliches Handeln festzustellen. Übrigens sei die Verantwortung des Bw. hier widersprüchlich, denn entweder sei ihm die Unterlassung der Eintragung auf dem Formblatt gar nicht aufgefallen oder er habe sich, weil ihm dies aufgefallen gewesen sei, wie er angibt doch auf die qualifizierte Mitarbeiterin Zeugin H. verlassen.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd den Beitrag zur Wahrheitsfindung und den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, wogegen als erschwerend kein Umstand angesehen wurde.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 31 Oktober 2003 im Rahmen derer die subjektive Tatseite des Finanzvorgehens der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG in Abrede gestellt wird.

Begründend wird dazu ausgeführt, dass der Spruchsenat davon ausgegangen sei, dass die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft bereits im September 1999 schlecht gewesen sei und

deshalb nicht aus Fahrlässigkeit irgendeiner Person die Meldung und Zahlung der lohnabhängigen Abgaben für August 1999 unterblieben sei, sondern de Bw. ganz bewußt die Anordnung gegeben habe, gerade in diesem Monat die lohnabhängigen Abgaben von rund S 670.000,00 wegzulassen.

Wie bereits im vorbereitenden Schriftsatz zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vorgebracht worden sei, habe sich der alleinige Gesellschafter der Fa.M., Herr S., um die steuerlichen Angelegenheiten, insbesondere den Zahlungsverkehr und die Verrechnung von Abgaben der Gesellschaft gekümmert.

Als Beweis für diese Aussage möge der Sachverhalt dienen, dass über Veranlassung des Herrn S. am 22. Juni 1999 S 2.200.000,00 und am 4. November S 494.982,00 vom Abgabenkonto der Gesellschaft auf die Abgabenkonten anderer von Herrn S. beherrschter Unternehmungen umgebucht worden seien.

Es könne nicht das Interesse des Bw. gewesen sein, die Gesellschaft mit derartig hohen Beträgen zu belasten. Die Beweggründe des Eigentümers der Gesellschaft lägen auf der Hand.

Das besondere Naheverhältnis des Herrn S. zum Leiter der Gruppe Einhebung beim Finanzamt habe sich auch bei der Rückzahlung von Guthaben von dem Abgabenkonto an die Gesellschaft günstig ausgewirkt.

Nicht umsonst habe er den Bw. schon zu Beginn seiner Geschäftsführerfunktion darüber instruiert, dass das Finanzamt "seine Sache" sei. Dies komme einer Weisung der Gesellschafterversammlung als oberstes Organ der Gesellschaft gleich.

Das Betätigungsfeld des Bw. im Unternehmen sei derartig umfangreich gewesen, dass er der Übernahme der Verantwortung gegenüber den Finanzbehörden durch den beherrschenden Gesellschafter nichts entgegen gesetzt habe. Wenn man bedenke, dass der Bw. mit dem Unternehmen innerhalb eines Zeitraumes von nicht einmal zwei Jahren einen wesentlichen Anteil am Geflügelmarkt erwirtschaftete, könne man sich gut vorstellen, dass er zeitweise gar nicht in der Lage gewesen wäre, die Richtigkeit und Vollständigkeit der Abgabenabfuhr zu kontrollieren.

Dafür habe er sich qualifizierter Mitarbeiter bedient und sei auch seitens des Eigentümers entlastet worden.

Eine bewußte Anordnung, wie vom Spruchsenat angenommen, könne ihm jedoch nicht unterstellt werden. Vielmehr sei anzunehmen, dass er durch ständige arbeitsmäßige Überlastung in

psychischer wie auch in physischer Hinsicht gar nicht in der Lage gewesen sei, schuldhaft zu handeln.

Des Weiteren werde ersucht, den Ausführungen im vorbereiteten Schriftsatz zur Verhandlung vor dem Spruchsenat zu diesem Sachverhalt und den darin vorgebrachten Beweisanträgen Folge zu leisten.

Es werde daher beantragt das Erkenntnis des Spruchsenates dahingehend abzuändern, dass der Bw. nicht schuldig sei das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen zu haben.

#### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

*Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird; im übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.*

Unstrittig ist im gegenständlichen Fall, dass der Bw. als damaliger Geschäftsführer der Fa.M. für die Entrichtung der Lohnabgaben August 1999, und zwar Lohnsteuer in Höhe von S 473.404,00 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfe samt Zuschlägen in Höhe von S 195.266,00, verantwortlich war und dass diese Selbstbemessungsabgaben nicht spätestens bis zum fünften Tag nach Fälligkeit der Abgabenbehörde gemeldet und entrichtet wurden. Der Tatbestand des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt.

Als Grund für die Nichtentrichtung der Lohnabgaben für den Zeitraum August 1999 nannte der Bw. in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat die schwierige Liquiditätslage der Fa.M.. Es sei ihm daher bekannt gewesen, dass die Lohnabgaben zum Fälligkeitstag nicht bezahlt werden konnten, wobei er als Ursache für die schwache Liquiditätslage der Fa.M. Weisungen des Eigentümers, Herrn S., anführe, welcher Guthaben vom Abgabenkonto der Fa.M. auf andere Firmenkonten überrechnen habe lassen. Herr S. habe sich von vornherein für Kontakte mit dem Finanzamt für zuständig erklärt, weil er dorthin gute Kontakte gehabt habe. Dem Bw. sei dies recht gewesen, weil er sich vor allem um den Aufbau der Firma kümmern habe müssen. Zum Fälligkeitstag der Lohnabgaben August 1999 habe es in der

Firma derart große Probleme und Wirren mit Herrn S. gegeben, sodass es auch zu keiner zeitgerechten Meldung der Lohnabgaben gekommen sei.

Aus dem Steuerakt der Fa.M. ist ersichtlich, dass regelmäßig zeitgleich mit den Umsatzsteuervoranmeldungen auch die monatlichen Lohnabgaben an das Finanzamt gemeldet wurden. Diese Umsatzsteuervoranmeldungen wurden von der Buchhalterin, Zeugin H., ausgefüllt und in der Folge vom Bw. unterfertigt. Obwohl die am 10. September 1999 abgegebene Umsatzsteuervoranmeldung für Juli 1999 einen beträchtlichen Überschuss von S 399.990,00 auswies und im Zeitpunkt der Verbuchung dieser Umsatzsteuervoranmeldung bereits ein Guthaben am Abgabenkonto in Höhe von S 33.077,00 bestand, ist die Meldung der verfahrensgegenständlichen Lohnabgaben mit der Umsatzsteuervoranmeldung Juli 1999 unterblieben, obwohl diese zu einer weitgehenden Abdeckung der Lohnsteuer Juli 1999 in Höhe von S 433.067,00 (=Guthaben am abgabenkonto der Fa.M. zum Fälligkeitstag der Lohnabgaben August 1999) geführt hätte.

Auch durch Einvernahme der im Tatzeitpunkt beschäftigten Buchhalterin der Fa.M., Zeugin H., konnte im Berufungsverfahren nicht geklärt werden, aus welchen Gründen gerade mit der Umsatzsteuervoranmeldung Juli 1999 die zeitgleiche Meldung der Lohnabgaben August 1999 unterblieben ist. Jedenfalls konnte jedoch eine bewusste Anordnung des Bw. an die Buchhalterin H. gerade in diesem Monat die Lohnabgaben wegen der schwierigen finanziellen Situation der Fa.M. weg zu lassen, wie sie vom Spruchsenat der erstinstanzlichen Bestrafung zu Grunde gelegt wurde, im Verfahren vor dem unabhängigen Finanzsenat nicht verifiziert werden. Insoweit ist daher der Bw. mit seinen diesbezüglichen Ausführungen in der Berufung im Recht.

Auf Grund dieses festgestellten Sachverhaltes ist der Berufungssenat zur Ansicht gelangt, dass dem Bw., welcher durch Unterfertigung der Umsatzsteuervoranmeldung Juli 1999 von der sich daraus ergebenden Umsatzsteuergutschrift Kenntnis hatte, in Höhe des nach Verbuchung dieser Umsatzsteuervoranmeldung am Abgabenkonto entstandenen Guthabens von S 433.067,00 in subjektiver Hinsicht ein Verkürzungsvorsatz im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachweisbar ist. Es war daher insoweit spruchgemäß mit Verfahrenseinstellung in Bezug auf Lohnsteuer August 1999 vorzugehen.

In Bezug auf die übersteigenden Beträge an Lohnabgaben, und zwar an Lohnsteuer August 1999 in Höhe von S 40.337,00 und Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen August 1999 in Höhe von S 195.266,00, hat der Bw. in der

mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat eine geständige Rechtfertigung dahingehend abgegeben, dass es ihm auf Grund der eingeschränkten wirtschaftlichen Situation bekannt gewesen sei, dass diese nicht zum Fälligkeitstag entrichtet werden konnten.

Für die Verwirklichung einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist es ausschließlich tatbestandsrelevant, ob es der Beschuldigte zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat, dass Selbstbemessungsabgaben (hier Lohnabgaben) nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet wurden. Davon kann nach Senatsmeinung aus den obgenannten Gründen zweifelsfrei ausgegangen werden.

Die rechtzeitige Meldung der Selbstbemessungsabgaben hätte einen objektiven Strafbefreiungsgrund dargestellt. Es war daher im gegenständlichen Fall nicht tatbestandsrelevant und daher auch nicht näher zu untersuchen, aus wessen Verschulden eine zeitgerechte Bekanntgabe der Lohnabgaben August 1999 unterblieben ist.

Bei der Strafbemessung wurden seitens des Berufungssenates die in der mündlichen Berufungsverhandlung durch den Bw. abgegebene geständige Rechtfertigung, die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, das in der wirtschaftlichen Notlage der Fa.M. begründete Handeln des Bw. sowie das zwischenzeitige Wohlverhalten bei bereits länger zurückliegender Tat als mildernd berücksichtigt, wogegen als erschwerend kein Umstand angesehen wurde.

Unter weiterer Berücksichtigung der geordneten persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. (monatliche Nettoeinkommen € 2.500,00, Eigentümer eines Reihenhauses, welches mit Hypotheken belastet ist) erscheint die aus dem Spruch ersichtliche Geldstrafe tat- und schuldangemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.504.154 des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 4. Mai 2004

Der Vorsitzende:

Hofrat Dr. Karl Kittinger