



Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Isolde Zellinger sowie die Laienbeisitzer Dir. Wilhelm Kranzl und KR Manfred Grubauer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen H wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 24. Juni 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 25. März 2004, StrNr. 2002/00565-001, nach der am 21. Dezember 2004 in Anwesenheit des Beschuldigten, dieser auch als Vertreter der nebenbeteiligten H & F KG, des Amtsbeauftragten OR Dr. Dieter Baumgartner sowie der Schriftführerin Elisabeth Rath durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird **teilweise** insoweit **Folge** gegeben, als das erstinstanzliche Erkenntnis gemäß § 161 Abs.4 FinStrG **aufgehoben** und die Finanzstrafsache zur Durchführung ergänzender Erhebungen hinsichtlich der tatsächlichen finanzstrafrechtlichen Verantwortlichkeiten bei der H & F KG im relevanten Zeitraum an den Spruchsenat **zurückverwiesen** wird.

II. Im Übrigen wird die Berufung des Beschuldigten als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis eines Spruchsenates beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 25. März 2004, StrNr. 2002/00565-001, wurde H

schuldig gesprochen, er habe vorsätzlich im Amtsbereich des Finanzamtes Linz als Verantwortlicher der H & F KG

a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer betreffend die Monate November 1999, April, Mai, Juni, Juli und August 2002 in Höhe von (teilweise umgerechnet) insgesamt € 30.215,95 bewirkt, indem er Voranmeldungen nicht bzw. nur verspätet beim Finanzamt eingereicht und die diesbezüglichen Vorauszahlungen nicht entrichtet habe, und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie

b) Selbstbemessungsabgaben, nämlich betreffend die Monate November 1999, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 2000, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 2001, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August 2002 Lohnsteuern in Höhe von (teilweise umgerechnet) € 37.087,80 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu diesen in Höhe von (teilweise umgerechnet) € 37.546,81, sowie betreffend die Monate Oktober, November, Dezember 1999, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 2000 Kammerumlage in Höhe von (umgerechnet) € 129,87 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt

und hiedurch Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG [zu Faktum a)] und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG [zu Faktum b)] begangen.

Aus diesem Grund wurde über H gemäß §§ 33 Abs.5 und 49 Abs.2 iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe von € 20.000,-- und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Monaten verhängt.

An Verfahrenskosten wurden H gemäß § 185 [Abs.1 lit.a] FinStrG pauschal € 363,-- vorgeschrieben.

Gemäß § 28 Abs.1 FinStrG wurde die nebenbeteiligte H & F KG zur Haftung für die Zahlung der Geldstrafe herangezogen.

Laut den Feststellungen des Erstsenaates sei H während des Bestehens der H & F KG der abgabenrechtliche Verantwortliche dieser Gesellschaft gewesen.

Im Zeitraum von November 1999 bis August 2002 sei eine Vielzahl von Umsatzsteuervoranmeldungen nicht abgegeben und auch die diesbezüglichen Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in spruchgemäßer Höhe nicht entrichtet worden. H habe gewusst, dass dies durch seine Handlungsweise bewirkt werden würde und habe sich mit diesem Erfolg seiner Taten auch jeweils billigend abgefunden.

Ebenso seien die obgenannten Selbstbemessungsabgaben – offenbar auf Veranlassung des H – nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt worden. Auch hier habe H jeweils mit dem Wissen gehandelt, dass es durch seine Vorgangsweise zu entsprechend hohen Abgabenverkürzungen kommen würde und habe sich mit diesem Erfolg seiner Taten auch billigend abgefunden.

Der Beschuldigte bestreite nämlich nicht die Abgabenverkürzungen in objektiver Hinsicht, habe jedoch gemeint, dass nicht er, sondern S der abgabenrechtliche Verantwortliche der KG gewesen sei. Er selbst sei vom mitbeschäftigten S hintergangen worden.

Der zeugenschaftlich vernommene S habe diese Schutzbehauptung widerlegt. S wäre nur angestellt gewesen und habe zuletzt auch keine Zeichnungsberechtigung für das Gesellschaftskonto gehabt. Auch die Zeugin E habe H als abgabenrechtlich Verantwortlichen bezeichnet. Zusätzlich scheine H auch im Firmenbuch als Geschäftsführer auf.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte innerhalb offener Frist berufen, wobei er im Wesentlichen ausführte, nicht er, sondern S wäre im Unternehmen mit den Aufgaben hinsichtlich den Finanzabgaben und der gesamten Administration gewesen. Auch wäre er nicht alleine haftender Gesellschafter gewesen, weshalb er im Ergebnis eine Reduzierung der Strafe beantrage.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Der Aktenlage sind folgende – laut Spruchsenat – strafrelevante Selbstbemessungsabgaben während der gemeldeten Beschäftigung des S bei der H & F KG (gemeldet bis zum 19. April 2002, siehe Sozialversicherungsabfrage, Finanzstrafakt Bl. 70) nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet worden (Zusammenstellung Finanzstrafakt Bl. 19, sowie Buchungsabfrage vom 28. September 2004):

Lohnsteuer S 54.169,--, Dienstgeberbeiträge S 25.294,--, Zuschläge zu diesen S 2.698,-- betreffend Dezember 1999, fällig am 17. Jänner 2000, bekannt gegeben am 15. Februar 2000, entrichtet durch Saldozahlung im Vollstreckungswege am 21. April 2000

Umsatzsteuervorauszahlung für November 1999 in Höhe von S 199.499,--, fällig am 17. Jänner 2000, Voranmeldung eingereicht am 15. Februar 2000, entrichtet durch Saldozahlungen (teilweise im Vollstreckungswege) am 21. April 2000, 5. Juni 2000, 31. Juli 2000 und am 1. September 2000

Lohnsteuer S 4.611,--, Dienstgeberbeiträge S 2.188,--, Zuschläge zu diesen S 219,-- betreffend Jänner 2000, fällig am 15. Februar 2000, bekannt gegeben am 22. Februar 2000, entrichtet durch Saldozahlung am 1. September 2000

Kammerumlage S 667,-- betreffend Oktober bis Dezember 1999, fällig am 15. Februar 2000, bekannt gegeben am 17. Juli 2001, entrichtet durch Saldozahlung am 6. Februar 2002

Lohnsteuer S 28.617,--, Dienstgeberbeiträge S 14.750,--, Zuschläge zu diesen S 1.476,-- betreffend April 2000, fällig am 15. Mai 2000, bekannt gegeben am 17. Juli 2001, entrichtet durch Saldozahlung am 6. Februar 2002, am 7. Februar 2002 und am 8. Februar 2002

Lohnsteuer S 66.501,--, Dienstgeberbeiträge S 34.005,--, Zuschläge zu diesen S 3.400,-- betreffend November 2000, fällig am 15. Dezember 2000, bekannt gegeben am 17. Juli 2001, entrichtet durch Saldozahlung am 8. Februar 2002

Lohnsteuer S 48.810,--, Dienstgeberbeiträge S 22.298,--, Zuschläge zu diesen S 2.230,-- betreffend Dezember 2000, fällig am 15. Jänner 2001, bekannt gegeben am 17. Juli 2001, entrichtet durch Saldozahlung am 8. Februar 2002, 11. Februar 2002, 18. Februar 2002 und 27. Februar 2002

Für den Zeitraum 2000 am 17. Jänner 2001 bekannt gegebene zusätzliche Dienstgeberbeiträge in Höhe von S 8.001,-- und Zuschläge zu diesen in Höhe von S 798,--, entrichtet durch Saldozahlung am 27. Februar 2002

Für den Zeitraum 2000 laut Lohnsteuerprüfung zwar berechnete, aber nicht abgeführte zusätzliche Dienstgeberbeiträge in Höhe von S 10.123,-- und Zuschläge zu diesen in Höhe von 1.011,--, entrichtet im Jahre 2002

Kammerumlage S 1.120,-- betreffend Oktober bis Dezember 2000, fällig am 15. Februar 2001, bekannt gegeben am 17. Juli 2001, entrichtet im Jahre 2002

Lohnsteuer S 112.588,--, Dienstgeberbeiträge S 42.362,--, Zuschläge zu diesen S 4.049,-- betreffend Mai 2001, fällig am 15. Juni 2001, bekannt gegeben am 6. Dezember 2001, entrichtet im Jahre 2002

Lohnsteuer S 69.082,--, Dienstgeberbeiträge S 47.969,--, Zuschläge zu diesen S 4.584,-- betreffend Juni 2001, fällig am 16. Juli 2001, bekannt gegeben am 6. Dezember 2001, keine Entrichtung

Für den Zeitraum 2001 laut Lohnsteuerprüfung zwar berechnete, aber nicht abgeführte zusätzliche Dienstgeberbeiträge in Höhe von S 210.848,-- und Zuschläge zu diesen in Höhe von S 20.145,--, keine Entrichtung

Lohnsteuer € 7.216,83 betreffend Jänner 2002, fällig am 15. Februar 2002, bekannt gegeben am 23. April 2002, keine Entrichtung

Für Jänner bis März 2002 laut Lohnsteuerprüfung anteilig zwar berechnete, aber nicht abgeführte (zusätzliche) Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträge, Zuschläge zu diesen in festzustellender Höhe (für Jänner bis August 2002 insgesamt nicht abgeführt bzw. entrichtet: Lohnsteuer € 9.154,62, Dienstgeberbeiträge € 3.988,78, Zuschläge zu diesen € 345,96).

Folgende weitere strafrelevante Selbstbemessungsabgaben wurden nach – laut den Sozialversicherungsdaten – beendeter Beschäftigung des S bei der H & F KG nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet:

Für April bis August 2002 laut Lohnsteuerprüfung anteilig zwar berechnete, aber nicht abgeführte (zusätzliche) Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträge, Zuschläge zu diesen in festzustellender Höhe (für Jänner bis August 2002 insgesamt nicht abgeführt bzw. entrichtet: Lohnsteuer € 9.154,62, Dienstgeberbeiträge € 3.988,78, Zuschläge zu diesen € 345,96)

Umsatzsteuervorauszahlung für April 2002 laut USO-Prüfung € 2.448,49 (Bericht vom 5. September 2002, Finanzstrafakt Bl. 1 ff; berechnet ohne Sicherheitszuschlag), fällig am 15. Mai 2002, keine Entrichtung

Umsatzsteuervorauszahlung für Mai 2002 laut USO-Prüfung € 3.212,52 (Bericht vom 5. September 2002, Finanzstrafakt Bl. 1 ff; berechnet ohne Sicherheitszuschlag), fällig am 15. Juni 2002, keine Entrichtung

Umsatzsteuervorauszahlung für Juni 2002 laut USO-Prüfung € 2.830,50 (Bericht vom 5. September 2002, Finanzstrafakt Bl. 1 ff; berechnet ohne Sicherheitszuschlag), fällig am 15. Juli 2002, keine Entrichtung

Umsatzsteuervorauszahlung für Juli 2002 laut USO-Prüfung € 2.830,50 (Bericht vom 5. September 2002, Finanzstrafakt Bl. 1 ff; berechnet ohne Sicherheitszuschlag), fällig am 15. August 2002, keine Entrichtung

Umsatzsteuervorauszahlung für August 2002 laut UVA-Prüfung € 2.830,50 (Bericht vom 24. Oktober 2002, Finanzstrafakt Bl. 7 ff; berechnet analog Vormonat ohne Sicherheitszuschlag), fällig am 15. September 2002, keine Entrichtung

Hinsichtlich eines Verschuldens des S ist der Aktenlage ua. Folgendes zu entnehmen:

Laut Aussage des als Zeugen vernommenen selbstständigen Buchhalters B wäre Ansprechpartner für die laufende Abwicklung der Buchhaltung – neben der Sekretärin EH – S gewesen. S habe zum Teil sehr wohl die Geschäftsführung innegehabt, er habe auch die Verhandlungen beim Finanzamt bezüglich Ratenansuchen, Stundungen und dergleichen sowie mit der Gebietskrankenkasse geführt. Er habe über das Firmenkonto verfügt als wäre es sein *eigenes* gewesen. (Aussage vor dem Spruchsenat am 29. Jänner 2004, Finanzstrafakt 109 f).

Ebenfalls die Zeugin EH, wenngleich erst nach entsprechenden Vorhaltungen durch den Beschuldigten: Wenn Erlagscheine zur Überweisung gekommen sind, habe dies mittels Telebanking (ebenso wie EH) auch S gemacht. Das mit dem Finanzamt, mit der Gebietskrankenkasse, das habe eigentlich alles S gemacht. S sei auch immer im Büro gesessen und habe sich um das Finanzamt und das Magistrat (wegen des Gewerbescheines) gekümmert. Bezüglich der Gebietskrankenkasse habe alles der S gemacht. Wenn etwas vom Finanzamt gekommen ist und H war nicht da, habe sie das zuerst dem S gegeben und der habe das dann meistens auf den Schreibtisch vom H gelegt. *Die Anweisung, dass etwas zu bezahlen ist, habe sie von S und von H bekommen.* Die Zahlscheine für die Umsatzsteuer und die Lohnsteuer habe sie *meistens an S* weitergegeben. Im Endeffekt seien die Zahlscheine dann immer auf dem Schreibtisch von H gelegen. Aber vereinzelt habe S *genauso* zu ihr gesagt, *dieses Monat wird dieses und dieses überwiesen.* Die Zahlscheine seien von H oder S, einmal so, einmal so, zu EH zurückgekommen (Aussage vor dem Spruchsenat am 25. März 2004, Finanzstrafakt Bl. 128 ff).

S selbst räumte anlässlich seiner zeugenschaftlichen Einvernahme ein, er habe Dinge ausgeführt, die notwendig waren, möglicherweise etwas mehr als ein Verkäufer, weil H selten anwesend gewesen sei. Er sei ungefähr zwei Jahre oder etwas mehr am Geschäftskonto zeichnungsberechtigt gewesen (Aussage vor dem Spruchsenat am 25. März 2004, Finanzstrafakt Bl. 131).

In der Berufungsverhandlung brachte H auf Befragen ua. vor, erst die letzten drei bis vier Monate vor der Konkurseröffnung hätte er mitbekommen, dass Mittel zur Begleichung der

Lohnabgaben gefehlt hätten. *Dann hätte er sofort die Konten* (offenbar für den S) *gesperrt*. (Protokoll Seite 8).

Es besteht daher offenkundig der Verdacht, S habe als Beitrags- oder Bestimmungstäter in Bezug auf die dem Beschuldigten zum Vorwurf gemachten Finanzvergehen gehandelt.

Sollte es zutreffen, dass S auch nach Abmeldung bei der Gebietskrankenkasse noch in der H & F KG tätig gewesen ist, trifft ihn zusätzlich möglicherweise noch eine (teilweise) Verantwortlichkeit hinsichtlich der nach dem 19. April 2002 fälligen strafrelevanten Selbstbemessungsabgaben.

Aufklärung bringt offenbar eine ergänzende Ermittlung ua. hinsichtlich dieser zeitlichen Komponente: Wann hat S konkret seine Tätigkeit für die H & F KG eingestellt? Wer hat laut den diesbezüglichen Belegen die Telebankinganweisungen zu den Fälligkeitstagen bzw. hinsichtlich der nachträglichen Bekanntgaben an die Abgabenbehörde tatsächlich gegeben, H, S oder EH? Diese Erhebungsergebnisse wären in der Folge H, S und EH – zweckmäßigerweise im Rahmen einer mündlichen Verhandlung – vorzuhalten.

Eine zeugenschaftliche Befragung eines Verdächtigen (dessen Angaben im Finanzstrafverfahren gegen seine eigene Person verwendet werden können) verletzt dessen Parteienrechte und behindert ihn in seiner Verteidigung. Eine Vernehmung des S als Verdächtigen oder als Beschuldigten ist der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz aber andererseits verwehrt, weil damit diesem eine Instanz des Finanzstrafverfahrens entzogen würde.

Gemäß § 161 Abs.4 FinStrG kann jedoch die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses unter Zurückverweisung der Sache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz verfügen, wenn sie entsprechende Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens für erforderlich hält.

Der Amtsbeauftragte hat zu einer derartigen Vorgangsweise seine Zustimmung erklärt.

Um somit der Finanzstrafbehörde erster Instanz Gelegenheit zur diesbezüglichen gemeinschaftlichen Befragung der beiden Verdächtigen in einem gemäß § 61 Abs.1 FinStrG verbundenen Finanzstrafverfahren zu geben, war spruchgemäß zu entscheiden.

Sollte sich bereits vor einer solcherart angestrebten Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegen S ein sicherer Wegfall des Strafverfolgungsanspruches der Republik Österreich infolge eingetretener Verjährung von allfälligen Finanzvergehen des Genannten ergeben (infolge Zeitablaufes oder weil beispielsweise aufgrund der Erhebungsergebnisse eine Mitwirkung des

S an den späteren Fakten ausgeschlossen ist), bedarf es selbstredend vor der Befragung des im Status eines Zeugen verbleibenden S keiner derartigen Verfahrenseinleitung mehr.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschuldigten und der Nebenbeteiligten 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, einem Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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

Linz, 21. Dezember 2004

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert