



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0069-W/09 miterledigt
FSRV/0070-W/09 und
FSRV/0071-W/09

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Herbert Frantsits und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen die Beschuldigten 1.) J.G., Adr.X, 2.) M.G., Adr.Y, und 3.) gegen den belangten Verband Fa. J.G. KEG alle vertreten durch Dr. Wolfgang Schimek, Rechtsanwalt GmbH, 3300 Amstetten, Graben 42, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und der Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Berufung der Beschuldigten und des belangten Verbandes vom 8. April 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vom 11. Februar 2009, SpS, nach der am 15. Dezember 2009 in Anwesenheit der Beschuldigten und ihres Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I.) Der Berufung der Beschuldigten J.G. wird Folge gegeben und der Schuldspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses, welcher im Übrigen unverändert bleibt, zu Punkt 1.)a). auf die Tatzeiträume 1-5/2008 in Höhe von € 30.010,12 eingeschränkt.

Des Weiteren wird das erstinstanzliche Erkenntnis im Strafausspruch zu Punkt 1.) dahingehend abgeändert, dass die gegen J.G. verhängte Geldstrafe auf € 7.600,00 und die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe auf 19 Tage herabgesetzt wird.

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das gegen J.G. wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG geführte Finanzstrafverfahren hinsichtlich der Tatzeiträume an Umsatzsteuervorauszahlungen 2-7 und 12/2007 in Höhe von € 28.712,52 eingestellt.

II.) Der Berufung des Beschuldigten M.G. wird Folge gegeben und das gegen ihn wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG geführte Finanzstrafverfahren [Schuldspruch 2.) des erstinstanzlichen Erkenntnisses] gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

III.) Der Berufung des belangten Verbandes wird Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates im Schuldspruch 3.) aufgehoben und das gegen den belangten Verband Fa. J.G. KEG geführte Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 11. Februar 2002, SpS, wurden J.G. und M.G. sowie der belangte Verband Fa. J.G. KEG schuldig erkannt,

1.) J.G. (Bw1) habe im Bereich des Finanzamtes Amstetten Scheibbs Melk vorsätzlich

a) unter Verletzung der Verpflichtung zur rechtzeitigen Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Februar bis Juli und Dezember 2007 sowie Jänner bis Mai 2008 in Höhe von € 58.722,64 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe; und weiters

b) Lohnsteuer für Juli und August 2007 in Höhe von € 858,11, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für Juli und August 2007 in Höhe von € 655,81 sowie Kammerumlage Jänner bis August 2007 in Höhe von € 120,01 nicht spätestens am 5. Tag nach jeweiliger Fälligkeit entrichtet.

Sie habe hiedurch die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen und werde hiefür gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG und § 49 Abs. 2 FinStrG zu einer Geldstrafe in Höhe von € 16.000,00 und zu einer gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 40 Tagen verurteilt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe die Bw1 die Kosten des Finanz Strafverfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

2.) M.G. (Bw2) habe im Bereich des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vorsätzlich

a) unter Verletzung der Verpflichtung zur rechtzeitigen Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für den Zeitraum Februar bis Juli und Dezember 2007 sowie Jänner bis Mai 2008 in Höhe von € 58.722,64 bewirkt und habe dies nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten; und weiters

b) Lohnsteuer für Juli und August 2007 in Höhe von € 858,11, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für Juli und August 2007 in Höhe von € 655,81 sowie Kammerumlage für Jänner bis August 2007 in Höhe von € 120,01 nicht spätestens am 5. Tag nach jeweiliger Fälligkeit entrichtet.

Der Bw2 habe hiedurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen und werde hiefür gemäß §§ 33 Abs. 5 und 49 Abs. 2 FinStrG zu einer Geldstrafe in Höhe von € 16.000,00 und zu einer gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 40 Tagen verurteilt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe der Bw2 die Kosten des Finanz Strafverfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

3.) Die Fa. J.G. KEG (Bw3) treffe gemäß § 3 Abs. 1 und Abs. 2 VbVG in Verbindung mit § 28a Abs. 2 FinStrG die Verantwortung dafür, dass die Bw1 als geschäftsführende Gesellschafterin und/bzw. der Bw2 als Wahrnehmender ihrer steuerlichen Angelegenheiten zugunsten der Bw3 im Bereich des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vorsätzlich

a) unter Verletzung der Verpflichtung zur rechtzeitigen Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für den Zeitraum Februar bis Juli und Dezember 2007

sowie Jänner bis Mai 2008 in Höhe von € 58.722,64 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hätten; und weiters

b) Lohnsteuer für Juli und August 2007 in Höhe von € 858,11, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für Juli und August 2007 in Höhe von € 655,81, sowie Kammerumlage für Jänner bis August 2007 in Höhe von € 120,01 nicht spätestens am 5. Tag nach jeweiliger Fälligkeit entrichtet und hiedurch die Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen hätten.

Über die Bw3 wurde deswegen gemäß §§ 33 Abs. 5 und 49 Abs. 2 FinStrG in Verbindung mit § 28a Abs. 2 FinStrG eine Geldbuße in Höhe von € 8.000,00 verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe die Bw3 die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, die Bw1 und der Bw2 seien trotz ordnungsgemäßer Zustellung unentschuldigt nicht zur Verhandlung vor dem Spruchsenat erschienen, sodass gemäß § 126 FinStrG in ihrer Abwesenheit zu entscheiden gewesen wäre.

Die Bw1 sei verheiratet und sorgepflichtig für 2 Kinder. Sie sei finanzbehördlich unbescholten und ihr Einkommen in den Jahren 2005 und 2006 habe € 15.940,00 bzw. € -21.190,00 betragen. An Vermögen besitze sie die Hälfte einer Liegenschaft.

Der Bw2 sei ebenfalls verheiratet und sorgepflichtig für 2 Kinder und beziehe derzeit monatlich € 139,00 Sozialhilfe. Er sei ebenfalls finanzbehördlich unbescholten.

Die Bw1 sei in den Tatzeiträumen als Komplementärin und geschäftsführende Hauptgesellschafterin der Fa. J.G. KEG, Großhandel mit Reptilien, tätig gewesen. Der Bw2 sei in den selben Zeiträumen für die Wahrnehmung der steuerlichen Angelegenheiten der Fa. J.G. KEG zuständig gewesen. Die KEG weise keine Finanzstrafe auf. Über ihr Vermögen sei am 1. Oktober 2008 der Konkurs eröffnet worden.

Entgegen der die Bw1 und den Bw2 diesbezüglich treffenden und beiden auch bekannten Verpflichtungen hätten sie es unterlassen, die Umsatzsteuervoranmeldungen für die im Spruch genannten Zeiträume in Höhe von € 58.722,64 abzugeben, womit die Umsatzsteuer für diese Zeiträume nicht vorangemeldet gewesen sei, welchen Umstand sie nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hätten. Die diesbezüglichen Umsatzsteuervoranmeldungen seien teilweise erst verspätet vor Beginn der Außenprüfung im

Oktober 2007 eingereicht worden. Bei einer weiteren Außenprüfung am 12. August 2008 habe sich herausgestellt, dass auch für die Zeiträume Jänner bis Mai 2008 keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben und auch keine Vorauszahlungen entrichtet worden seien.

Ebenfalls entgegen der sie diesbezüglich treffenden und ihnen auch bekannten Verpflichtungen hätten es die Bw1 und der Bw2 auch unterlassen, Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen und die Kammerumlage für die im Spruch genannten Zeiträume und Höhen zeitgerecht, nämlich bis zum 5. Tag nach Fälligkeit, zu entrichten, was ebenfalls bei der Außenprüfung im Oktober 2007 festgestellt worden sei.

Der Schaden sei zwischenzeitig teilweise gutgemacht.

Die Bw1 habe schriftlich am 4. Jänner 2007 dargelegt, dass die steuerlichen Verfehlungen auf betriebswirtschaftliche Fehlentscheidungen, Liquiditätsprobleme und Arbeitsüberlastung zurückzuführen seien. Vor dem Spruchsenat habe sie sich nicht erklärt.

Der Bw2 habe zunächst vor dem Spruchsenat im Verfahren SN XY angegeben, Wahrnehmender der steuerlichen Angelegenheiten der Bw3 zu sein. Bei seiner Vernehmung vor dem Spruchsenat am 4. November 2008 habe er sich jedoch nicht schuldig erkannt und angegeben, er sei nicht für die abgabenbehördlichen Agenden der Bw3 zuständig gewesen. Finanzielle Probleme seien schuld gewesen, dass die Umsatzsteuer nicht rechtzeitig gemeldet bzw. bezahlt worden sei und der Steuerberater Mag. J.N. habe die Umsatzsteuervoranmeldungen nicht abgegeben, obwohl er alle Unterlagen gehabt habe.

Der als Zeuge geladene Steuerberater Mag. J.N. sei erschienen, habe jedoch mangels Entbindung von seiner Verschwiegenheitspflicht (die Bw1 und der Bw2 seien sowohl zur Verhandlung am 7. Jänner 2009 als auch am 11. Februar 2002 vor dem Spruchsenat nicht erschienen) nicht einvernommen werden können. Die hartnäckige Weigerung beider Beschuldigten, vor dem Spruchsenat zu erscheinen, durch die keine Möglichkeit bestanden habe, den Zeugen von seiner Verschwiegenheitspflicht zu entbinden und seine Einvernahme durchzuführen und die Tatsache, dass der Zeuge überhaupt nur auf Antrag des Zweitbeschuldigten geladen worden sei, seien vom Spruchsenat dahingehend gewürdigt worden, dass die Behauptung des Bw2, der Zeuge habe es trotz Vorhandenseins aller Unterlagen mutwillig unterlassen, die Umsatzsteuervoranmeldungen abzugeben, als reine Schutzbehauptung anzusehen gewesen sei.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen der Abgabenbehörde erster Instanz, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen seien.

Rechtlich ergebe sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass die Bw1 und der Bw2 sowohl objektiv als auch subjektiv die Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zu verantworten hätten. Die zumindest hinsichtlich der Umsatzsteuervoranmeldungen erfolgten Selbstanzeigen zu Beginn beider Prüfungen hätten keine strafbefreiende Wirkung nach sich gezogen, weil die Abgaben nicht fristgerecht entrichtet worden seien und die Selbstanzeigen auch nicht im Namen des Zeitbeschuldigten erstattet worden seien und auch keine Darlegung der Verfehlung enthalten hätten.

Den belangten Verband Bw3 treffe gemäß § 3 Abs. 1 und Abs. 2 VbVG in Verbindung mit § 28a Abs. 2 FinStrG die Verantwortung für das steuerunredliche Verhalten der Bw1 und des Bw2.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat bei allen drei Beschuldigten als mildernd die Unbescholtenheit, die wirtschaftlich missliche Lage und die teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richten sich die vorliegenden frist- und formgerechten Berufungen der Bw1, des Bw2 und des belangten Verbandes Bw3, mit welchen das zugrunde liegende Erkenntnis des Spruchsenates vollinhaltlich bekämpft und unrichtige und unvollständige Tatsachenfeststellungen, erhebliche Verfahrensmängel, die Verletzung von Verfahrensvorschriften und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht wird.

Eine vorsätzliche Verkürzung der im erstinstanzlichen Erkenntnis genannten Selbstbemessungsabgaben sei in dieser Form jedenfalls unrichtig.

Das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates vom 11. Februar 2009 gehe diesbezüglich von einem unrichtigen Sachverhalt aus, sodass im gegenständlichen Fall jedenfalls auch eine unrichtige rechtliche Beurteilung nach den angezogenen Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes gegeben sei.

Der Spruchsenat beim Finanzamt Wien 1/23 begründe das gegenständliche Erkenntnis insbesondere damit, dass sowohl die Bw1 als auch der Bw2 zur Verhandlung vor dem Spruchsenat unentschuldigt nicht erschienen wären.

In diesen Zusammenhang sei festzuhalten, dass es sowohl der Bw1 als auch dem Bw2 aus postalischen Gründen nicht möglich gewesen sei, von der Verhandlung vor dem Spruchsenat

Kenntnis zu erlangen. Dies könne jedoch keine Begründung dafür sein, dass sowohl die Bw1 als auch der Bw2 in den gegenständlichen und behaupteten Fällen nach den angezogenen Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes für schuldig zu erkennen seien.

Es werde die Beweiswürdigung des Spruchsenates vollinhaltlich bekämpft und diese sei jedenfalls unrichtig bzw. nicht nachvollziehbar und auch aus dem Beweisverfahren in dieser Form nicht ableitbar.

Sofern seitens des Spruchsenates weiters argumentiert werde, der Bw2 sei Wahrnehmender der steuerlichen Angelegenheiten der Bw3 gewesen, so sei dies in dieser Form ebenfalls unrichtig.

Wie sich aus dem bisherigen Verfahrensakt eindeutig entnehmen lasse, habe der Bw2 in seiner Einvernahme vom 4. November 2008 jedenfalls angegeben, dass er nicht für die Wahrnehmung der steuerlichen Angelegenheiten der Bw3 zuständig gewesen sei.

Wie sich aus dem Finanzstrafakt ebenfalls entnehmen lasse, sei für derartige Agenden ausschließlich und alleine der Wirtschaftstreuhänder und Steuerberater Mag. J.N. und seine Mitarbeiterin, Frau S.W., zuständig gewesen.

Im bisherigen Finanzstrafverfahren sei es aufgrund von gewissen Auffassungsunterschieden mit der ursprünglichen Rechtsvertretung dazu gekommen, dass der für die steuerlichen Agenden im gegenständlichen Fall zuständige Steuerberater, Mag. J.N. , von seiner Verschwiegenheit nicht entbunden worden sei.

Zumal jedoch die zeugenschaftliche Einvernahme von Mag. J.N. in den gegenständlichen Fällen jedenfalls entscheidungswesentlich gewesen wäre bzw. entscheidungswesentlich sei, werde seitens der Bw1 und des Bw2 und auch vom belangten Verband der Antrag auf zeugenschaftliche Einvernahme des Mag. J.N. zum Beweis dafür gestellt, dass ausschließlich und alleinig der Wirtschaftstreuhänder und Steuerberater Mag. J.N. und seine Mitarbeiterin, Frau S.W., für die verfahrensgegenständlichen steuerlichen Agenden der Berufungswerber zuständig gewesen seien. Seitens der Berufungswerber würden die genannten Zeugen von ihrer beruflichen Verschwiegenheitsverpflichtung vollinhaltlich entbunden werden.

Die Berufungswerber stellen zudem den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur neuerlichen Ladung und zeugenschaftlichen Befragung der genannten Zeugen zum Beweis dafür, dass weder die Bw1 als auch der Bw2 noch die Bw3 für die Wahrnehmung der steuerlichen Angelegenheiten zuständig gewesen seien.

Die Zeugeneinvernahme der genannten Zeugen sei jedenfalls in den gegenständlichen Fällen entscheidungswesentlich dafür, dass sich nach ihrer Zeugeneinvernahme jedenfalls herausstellen werde, dass die Berufungswerber den objektiven Tatbestand nach den angezogenen Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes nicht zu verantworten bzw. nicht gesetzt hätten.

Nach Durchführung der beantragten Zeugeneinvernahme werde sich weiters herausstellen, dass es der Bw1 und den Bw2 an jeglicher subjektiven Tatseite für die vorgeworfenen Übertretungen fehle.

Die Nichteinvernahme der genannten Zeugen stelle einen wesentlichen Verfahrensmangel im bisherigen Finanzstrafverfahren dar, welcher eine richtige rechtliche Beurteilung nicht zulasse.

Die Berufungswerber behielten sich zudem vor, im Rahmen der anzuberaumenden mündlichen Berufungsverhandlung noch weitere Beweismittel vorzulegen bzw. zeitgerecht zur Vorbereitung auf die mündliche Berufungsverhandlung auch noch weitere Beweisanträge zu stellen.

Aus all diesen Gründen ergebe sich somit, dass das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates gegenüber sämtlichen Berufungswerbern in dieser Form völlig unrichtig bzw. rechtlich auch nicht berechtigt sei.

Es werde daher der Antrag auf Aufhebung des erstinstanzlichen Erkenntnisses und Einstellung der gegen die Beschuldigten bzw. den belangten Verband geführten Finanzstrafverfahren gestellt.

Über die Berufung 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 § 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.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu

beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; „bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden.“

Zunächst ist festzustellen, dass das über das Vermögen der Fa. J.G. KEG eröffnete Konkursverfahren mit Beschluss des Landesgerichtes XYX vom 19. März 2009, Zl., nach Verteilung an die Massegläubiger aufgehoben wurde. Am 15. Juli 2009 erfolgte die amtswegige Löschung der Bw3 im Firmenbuch. Es gibt daher im gegenständlichen Fall keinen existenten belangten Verband mehr, sodass schon aus diesem Grund der nunmehr ins Leere gehende Schuldspruch Punkt 3.) des erstinstanzlichen Erkenntnisses aufzuheben und das gegen den belangten Verband geführte Finanzstrafverfahren einzustellen war.

Unstrittig ist im gegenständlichen Fall die objektive Tatseite dahingehend, dass die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervoranmeldungen nicht zeitgerecht bis zu den jeweiligen Fälligkeitstagen abgegeben und auch die entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen sowie die aus dem Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses ersichtlichen Lohnabgaben und Kammerumlagen nicht bis zu den jeweiligen Fälligkeitstagen bzw. bis zum 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet und auch der Abgabenbehörde die geschuldeten Beträge bis zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt gegeben wurden.

Die objektive Tatseite der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist daher zweifelsfrei erwiesen.

Strittig ist im gegenständlichen Fall, wer für die Erledigung der steuerlichen Belange im Rahmen der Fa. J.G. KEG zu den jeweiligen Tatzeitpunkten zuständig war.

Nach umfangreicher Ergänzung des Untersuchungsverfahrens durch Einvernahme beider Beschuldigten und der Zeugen Mag. J.N. und C.B. ist der Unabhängige Finanzsenat zum Ergebnis gelangt, dass eine finanzstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Bw2 für die Erledigung der steuerlichen Belange der Fa. J.G. KEG zu den verfahrensgegenständlichen Tatzeitpunkten nicht erwiesen werden kann. Zwar hat der Bw2 im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 3. Juni 2008 seine Zuständigkeit für die buchhalterischen Belange der KEG einbekannt, jedoch in einer weiteren mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 4. November 2008 jegliche Verantwortlichkeit für die Meldung und Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben bestritten. Vor dem Unabhängigen Finanzsenat erklärte der Bw2 seine Aussage hinsichtlich seiner Zuständigkeit für die buchhalterischen Belange der KEG damit, er sei vom Spruchsenat missverstanden worden und sein Aufgabenbereich habe sich ausschließlich auf die telefonische Annahme von Kundenbestellungen und auf die

Ausfertigung von Rechnungen sowie die Vornahme von Botendiensten beschränkt, während die Verantwortlichkeit für die abgabenrechtlichen Belange der Fa. J.G. KEG bei der Bw1 als Komplementärin und Hauptgesellschafterin gelegen sei.

Sowohl aus der Aktenlage insgesamt als auch aufgrund der durchgeführten Ergänzung des Untersuchungsverfahrens durch die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ergeben sich keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine Verantwortlichkeit des Bw2 hinsichtlich der ihm angelasteten Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG, sodass der Schuldspruch Punkt 2.) des erstinstanzlichen Erkenntnisses aufzuheben und das gegen den Bw2 geführte Finanzstraßverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen war.

Nach den übereinstimmenden Aussagen beider Beschuldigten und auch der einvernommenen Zeugen war die Bw1 als im Firmenbuch eingetragene Geschäftsführerin und Komplementärin der Fa. J.G. KEG für die Erledigung der steuerlichen Belange verantwortlich und sie hat auch die Entscheidungen dahingehend getroffen, welche Zahlungen zu welchen Zeitpunkten an die jeweiligen Gläubiger geleistet wurden.

Hinsichtlich der Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate 2-7/2007 liegen dem Unabhängigen Finanzsenat widersprüchliche Aussagen der Bw1 und des Zeugen Mag. J.N. vor. Während die Bw1 entschieden behauptete, sämtliche Unterlagen dem steuerlichen Vertreter zur Erstellung der Buchhaltung und der monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen pünktlich übermittelt zu haben und sie davon ausgegangen wäre, dass eine Übersendung der Umsatzsteuervoranmeldung durch die Steuerberatungskanzlei an das Finanzamt erfolgt sei, gab dem widersprechend der Zeuge Mag. J.N. zu Protokoll, die Bw1 habe die erforderlichen Unterlagen trotz Urgenz nicht zeitgerecht an die Steuerberatungskanzlei übermittelt. Der Zeuge J.N. verwickelte sich jedoch im Rahmen seiner Aussage in Widersprüche. Vorerst gab er zu Protokoll, für die Buchhaltung, Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldungen, die Lohnverrechnung und für allgemeine Steuerberatung bevollmächtigt gewesen zu sein. Im Rahmen seiner weiteren Einvernahme musste er jedoch seine Aussage dahingehend relativieren, dass für die Erstellung der Buchhaltung und Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldung die Buchhalterin S.W. zuständig gewesen sei, welche mit seinem Einverständnis auf Werkvertragsbasis direkt für die Firma der Bw1 tätig geworden wäre und eine Verrechnung der Buchhaltungsarbeiten direkt zwischen der Bw1 und S.W. erfolgt sei.

Demgegenüber behauptete die Bw1, sie sei davon ausgegangen, dass S.W. als Angestellte der Steuerberatungskanzlei tätig gewesen wäre, wobei sie auf die Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen durch die steuerliche Vertretung vertraut habe.

Was die Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate 2-7/2007 betrifft rechtfertigte sich die Bw1 auch dahingehend, sie sei wegen hoher Anfangsinvestitionen von bestehenden Umsatzsteuerguthaben bei der Abgabenbehörde und in Verbindung mit dem Umstand, dass ihr seitens der Steuerberatungskanzlei keine Erlagscheine zur Entrichtung übermittelt worden wären, nicht von einer Zahlungsverpflichtung zu den jeweiligen Fälligkeitstagen der Umsatzsteuervorauszahlungen ausgegangen.

Aufgrund der dargestellten widersprüchlichen Aussagen der Bw1 und des Zeugen Mag. J.N., dessen Aussage der Unabhängige Finanzsenat aus den dargelegten Gründen keine erhöhte Beweiskraft zumessen konnte, war eine vorsätzliche Handlungsweise der Bw1 betreffend die Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen 2-7/2007 sowie hinsichtlich der Nichtentrichtung der entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit erweisbar, sodass im Zweifel (§ 98 Abs. 3 FinStrG) mit Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG vorzugehen war.

Ähnlich verhält es sich mit dem gegenüber der Bw1 erhobenen Vorwurf der vorsätzlichen Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldung 12/2007 sowie der vorsätzlichen Nichtentrichtung der entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlung. Nach Kündigung des Vollmachtsverhältnisses gegenüber den Steuerberater Mag. J.N. mit 5. Oktober 2007 beauftragte die Bw1 die Steuerberatungskanzlei K., welche auch die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Oktober und November 2007 namens der Fa. J.G. KEG bei der Abgabenbehörde abgab. Aufgrund der hohen Honorarforderungen dieser Steuerberatungskanzlei erfolgte jedoch ein weiterer Steuerberaterwechsel zur Kanzlei I.H. ca. Mitte Februar 2008, wobei die Bw. nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates aufgrund der Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen für die beiden vorangegangenen Monate auch davon ausgehen konnte, dass auch die Voranmeldung für Dezember 2007 über die Steuerberatungskanzlei K. an die Abgabenbehörde übermittelt werde. Der Unabhängigen Finanzsenat geht auch insoweit im Zweifel davon aus, dass die Bw1 am Fälligkeitstag Umsatzsteuervorauszahlung Dezember 2007 bzw. am fünften Tag danach keine Kenntnis vom Vorliegen einer Umsatzsteuerzahllast hatte und ihr aufgrund ihrer Arbeitsüberlastung und der Turbulenzen im Zusammenhang mit dem neuerlichen Wechsel der steuerlichen Vertretung eine vorsätzliche Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung Dezember 2007 nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachweisbar ist, sodass auch

insoweit im Zweifel zugunsten der Bw1 mit Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG vorzugehen war.

Keinen Zweifel hegt der Unabhängige Finanzsenat am Vorliegen einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG im Bezug auf die Umsatzsteuervorauszahlungen 1-5/2008 in Höhe von € 30.010,12. Insoweit liegt eine geständige Rechtfertigung der Bw1 dahingehend vor, dass sie von der Einstellung der Vertretungstätigkeit der Steuerberatungskanzlei H. wegen aushaftender Honoraransprüche und somit von der Nichterstellung der Buchhaltung und Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen sowie auch von der Nichtentrichtung der betreffenden Umsatzsteuervorauszahlungen Kenntnis hatte.

Ebenso hat sich die Bw1 hinsichtlich des Vorwurfes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG im Bezug auf die Lohnabgaben Juli und August 2007 und auf die Kammerumlage 1-6/2007 [Schuldspruch 1.)b) des erstinstanzlichen Erkenntnisses] geständig gezeigt und insoweit eine in der schwierigen finanziellen Situation des Betriebes begründete vorsätzliche Nichtentrichtung der von der Steuerberatungskanzlei berechneten Beträge einbekannt, sodass hinsichtlich des diesbezüglichen Schuldspruches keine Bedenken bestehen.

Aufgrund der teilweisen Verfahrenseinstellung war mit einer Strafneubemessung vorzugehen. Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und bei der Bemessung der Geldstrafe auch auf die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beschuldigten Rücksicht zu nehmen ist.

Ausgehend von der subjektiven Tatseite der zugrunde liegenden Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG sah der Unabhängige Finanzsenat bei der Strafneubemessung zu Gunsten der Bw1 als mildernd ihre finanzbehördliche Unbescholtenheit, die geständige Rechtfertigung, ihre Mitwirkung an der richtigen Festsetzung der verfahrensgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten durch Abgabe von (nicht strafbefreienden) Selbstanzeigen sowie eine teilweise Schadensgutmachung an.

Demgegenüber steht als erschwerend der mehrmalige Tatentschluss.

Gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG war bei der Strafneubemessung zu Gunsten der Bw1 auch ihre äußerst eingeschränkte wirtschaftliche Situation zu berücksichtigen. Sie erzielt derzeit kein Einkommen und hat auch keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe, ihre

Gesamtverbindlichkeiten belaufen sich auf ca. € 200.000,00. Es besteht Sorgepflicht für eine 13jährige Tochter.

Unter Berücksichtigung der genannten Strafzumessungsgründe ist der Unabhängige Finanzsenat zum Ergebnis gelangt, dass die aus dem Spruch ersichtliche verminderte Geldstrafe tat- und schuldangemessen ist.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bemessende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschulden unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

Trotz der äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation der Bw1 war nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates eine weitere Strafherabsetzung bei nur in einem untergeordneten Ausmaß erfolgter Schadensgutmachung aus generalpräventiven Erwägungen nicht möglich bzw. zweckmäßig.

Der auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG beruhende Kostenausspruch gegenüber der Bw1 bleibt unverändert aufrecht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. Dezember 2009