



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0019-L/04

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 5, Hofrat Dr. Peter Binder, in der Finanzstrafsache gegen PS, Angestellter, geb. 17. Oktober 1947, L, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 6. Februar 2004 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Linz vom 21. Oktober 2003, SN 046-2003/00118-002,

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid in seinem Ausspruch über Schuld und Strafe sowie hinsichtlich der Bestimmung der Verfahrenskosten wie folgt abgeändert:

PS ist schuldig, fahrlässig im Bereich des Finanzamtes Linz als Verantwortlicher der Firma MSGesmbH durch die Nichtabgabe von Steuererklärungen, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Abzugssteuer für September und Oktober 2001 iHv. insgesamt 36.731,19 ATS, d.e. 2.669,36 €, dadurch bewirkt zu haben, dass er von der genannten Firma an beschränkt Einkommensteuerpflichtige ausbezahlte Honorare iHv. insgesamt 146.924,77 ATS nicht der Abzugssteuer unterworfen hat, und dadurch das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach §§ 34 Abs. 1 iVm. 33 Abs. 1 FinStrG begangen zu haben.

Gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG wird über ihn eine Geldstrafe iHv.

400,00 €

(in Worten: Euro vierhundert)

verhängt.

Gemäß § 20 FinStrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit

4 Tagen

festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG sind die Kosten des Strafverfahrens iHv. **40,00 €** (i.W.: Euro vierzig) und die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen. Die Höhe der Kosten des Strafvollzuges ist durch gesonderten Bescheid festzusetzen.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 21. Oktober 2003, SN 046-2003/00118-002, hat das Finanzamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich im Bereich des Finanzamtes Linz als Verantwortlicher der Firma MSGesmbH durch Nichtabgabe von Steuererklärungen, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Abzugssteuer für September und Oktober 2001 iHv. 3.955,58 € dadurch bewirkt habe, dass er Honorare von 217.720,00 ATS nicht der Abzugssteuer unterworfen habe und dadurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung begangen habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 iVm. § 21 Abs. 1 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 2.000,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 200,00 € bestimmt.

Begründet wurde die Entscheidung im Wesentlichen damit, dass nach den durchgeführten Erhebungen der Beschuldigte als der für die Organisation bzw. Abwicklung einer Eröffnungs-Veranstaltung im Betrieb der MSGesmbH, Geschäftsführerin: MS, Verantwortliche Künstlerhonorare an die bei dieser Veranstaltung aufgetretenen Ausländerinnen iHv. 217.720,00 ATS ausbezahlt habe, ohne diese der Abzugssteuer nach § 99 EStG 1988 zu unterwerfen, wobei ihm eine entsprechende abgabenrechtliche Verpflichtung sowohl aus der zwischen der mit der Organisation bzw. Durchführung der Veranstaltung beauftragten Firma

ECVGesmbH und der MSGesmbH abgeschlossenen Vereinbarung als auch aus seinen bisherigen unternehmerischen Tätigkeiten hinlänglich bekannt gewesen sei.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 6. Februar 2004, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde, dass der Bw. im Betrieb der Firma MSGesmbH weder Gesellschafter noch Geschäftsführer sei und daher auch nicht für deren Firmenangelegenheiten verantwortlich sei. Für die Eröffnungs-Veranstaltung sei er lediglich als "Organisationshilfe" eingesprungen und habe entsprechende Besprechungen mit der mit der Organisation der Eröffnungsfeier beauftragten ECVGesmbH abgehalten. Er habe aber den von der zuletzt genannten Firma vorgelegten Vertrag - weil nicht zuständig - nicht unterschrieben. Auch sei vom Geschäftsführer der wohl auf Grund des Unternehmensgegenstandes mit der Problematik der Abzugssteuer hinreichend vertrauten ECVGesmbH zu keiner Zeit eine diesbezügliche Steuerpflicht der ausländischen Künstler erwähnt worden und habe er somit keine Kenntnis davon gehabt, sodass er jedenfalls keine vorsätzliche Hinterziehung zu verantworten habe.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Der Bw., geschieden, keine Sorgepflichten, ist zur Zeit (seit 1984) alleiniger Geschäftsführer der Firma SGesmbH, Alleingesellschafterin: MS (=Exgattin des Bw.), mit dem Unternehmensgegenstand Verlagswesen, in Linz. Sein aus dieser Tätigkeit bezogenes Einkommen ist (vom Finanzamt Linz) bis auf das gesetzliche Existenzminimum gepfändet. Zuvor war er von 1981 bis Mai 2000 Geschäftsführer bzw. (teilweise) Gesellschafter der mittlerweile gem. § 40 FBG amtswegig aus dem Firmenbuch gelöschten Firmen PGesmbH (Unternehmensgegenstand: Werbe-, Messewesen und sonstige Wirtschaftsdienste), FGesmbH (Unterhaltungseinrichtungen), SCGesmbH (Unterhaltungseinrichtungen) und RGesmbH (Handel mit Textilwaren und Bekleidung). Aus seiner früheren Geschäftsführertätigkeit resultiert eine finanzstrafrechtliche Vorstrafe wegen § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG, SN 046-1995/00010-001 [Straferkenntnis vom 15. März 2001: Schuldspruch iSd. leg.cit. im Zusammenhang mit Lohnabgaben (Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag) für die Zeiträume 09/96 - 12/98].

Im Zuge der vom Finanzamt Linz durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung (Ust-Sonderprüfung) der Firma MSGesmbH, StNr. 12, ABNr. 34, wurde u.a. festgestellt, dass im Zusammenhang mit der Eröffnung des von der GesmbH betriebenen "S" im Objekt Graben 5 im Herbst 2001 durch das geprüfte Unternehmen Honorare an beschränkt steuerpflichtige (ausländische) Künstler (vgl. §§ 1 Abs. 3 und 98 EStG 1988), nämlich namentlich an DB (39.199,33 ATS), N (124.528,88 ATS), BC (31.665,89 ATS) und CC (15.446,19 ATS) sowie Spesen Arcotel (6.879,74 ATS), iHv. insgesamt 217.720,03 ATS (aus)bezahlt worden waren,

die der Abzugsteuer gemäß § 99 EStG 1988 unterliegen. Da im Prüfungsverfahren keine gegenteiligen Unterlagen vorgelegt wurden, ging die Abgabenbehörde davon aus, dass die Abzugsteuer vom Schuldner (der Einkünfte) getragen werde (vgl. dazu insbes. Pkt. 1 der Niederschrift vom 10. Februar 2003 zur angeführten ABNr.). Mit der Planung bzw. der Gestaltung der Eröffnungsgala war vom Bw. die Firma ECVGesmbH in Linz, vertreten durch deren Geschäftsführer KP, betraut worden (s. dazu Organisationsvereinbarung vom 21. August 2001, Bl. 37ff des Strafaktes SN 046-2003/00118-001), zu deren Aufgaben u.a die Vermittlung der von ihr vorgeschlagenen und vom Auftraggeber akzeptierten Gäste zählte. Allfällige Vertragsabschlüsse mit den vermittelten Künstlern waren ebenso wie die Gewährleistung der Einhaltung der relevanten öffentlich rechtlichen Bestimmungen Sache der laut Wortlaut vom Bw. vertretenen Firma MSGesmbH [vgl. Pkte. IV und V der (allerdings weder vom Auftraggeber noch vom Auftragnehmer formell unterzeichneten) abgeschlossenen Vereinbarung].

In dem vom Finanzamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz wegen des Finanzvergehen iSd. § 33 Abs. 1 FinStrG gegen MS unter der SN 046-2003/00118-001 in Gang gesetzten Finanzstrafverfahren trat u.a. zu Tage, dass nicht die Geschäftsführerin, sondern vielmehr der Bw. die gesamte Eröffnungsfeier organisiert bzw. auch abgewickelt und die Geschäftsführerin nichts von den Einzelheiten gewusst habe. Weiters gab der (steuerliche) Vertreter der Geschäftsführerin an, dass die im Zusammenhang mit der Eröffnungs-Feier angefallenen Aufwendungen teilweise bei der Firma GKgesmbH, nunmehr AGesmbH, FN 56, die das Objekt Graben 5 von der Firma MSGesmbH gemietet habe (vgl. vorgelegter Bestandsvertrag, Bl. 24 des Strafaktes SN 046-2003/00118-001) angefallen seien und die abgabenrechtliche Vorschreibung der gesamten Abzugssteuer bei seiner Klientin lediglich aus Vereinfachungsgründen akzeptiert worden sei. So wurden laut vorliegenden Rechnungen, Zahlungsbelegen und Buchhaltungsunterlagen (Hauptbuchkonto) insbesondere Zahlungen an DB (iHv. 39.082,37 ATS), CC (iHv. 15.446,19 ATS) bzw. BC (iHv. 16.149,74 ATS) von der Firma GKgesmbH (vgl. Arbeitsbogen zur ABNr. 34 , Bl. 46 bzw. Strafakt SN 046-2003/00118-001, Bl. 47) geleistet. Der zur zuletzt angeführten SN als Zeuge einvernommene KP gab (nach Wahrheitserinnerung und Hinweis auf § 289 StGB) an, dass in den im Zusammenhang mit der Eröffnung des "S" geführten Verhandlungen ihm gegenüber lediglich der Bw. (als Vertreter der MSGesmbH) in Erscheinung getreten sei. Dabei sei auch die Firma GKgesmbH "ins Spiel gekommen" und seien auf Wunsch des Bw. teilweise die Rechnungen auch auf diese Firma ausgestellt worden. Über eine allfällige Abzugsteuer sei im Zuge der zwischen ihm und dem Bw. geführten Verhandlungen zu keinem Zeitpunkt gesprochen worden.

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine

Abgabenverkürzung bewirkt. Derjenige, der die Tat fahrlässig begeht, macht sich der fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig (§ 34 Abs. 1 leg.cit.).

Als (unmittelbarer) Täter iSd. angeführten Bestimmungen kommt dabei aber nicht nur Abgabepflichtige (§ 77 Abs. 1 BAO) bzw. der abgabenrechtlich Verantwortliche (vgl. § 2 FinStrG), sondern auch derjenige in Betracht, der aufgrund rechtlicher, vertraglicher oder auch nur faktischer Verpflichtungsübernahme die Angelegenheiten (des Abgabepflichtigen) wahrnimmt (vgl. z.B VwGH vom 5. Oktober 1987, ZI. 86/15/0022).

Aufgrund der Aktenlage steht fest, dass letztlich der Bw. für die als Abfuhrpflichtige iSd. §§ 99 ff EStG 1988 (ebenfalls) hinsichtlich eines im September und Oktober 2001 zweifelsfrei von der Firma seiner Exgattin zur Zahlung gelangten Betrages von insgesamt 146.924,77 ATS, nämlich Zahlung N iHv. 124.528,88 ATS (Bl. 43 des Arbeitsbogens), Teilzahlung BC iHv. 15.516,15 ATS (Bl. 20 des Arbeitsbogens) und Spesen Arcotel iHv. 6.879,74 ATS (Bl. 123f. des Arbeitsbogens) der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht iSd. § 119 BAO unterliegende Firma MSGesmbH sämtliche Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Organisation bzw. der Abwicklung der Eröffnungsveranstaltung(en) im "S" im September 2001 übernommen hat und insbesondere auch für die Honorarauszahlungen bzw. für die unter Nichteinhaltung der Bestimmungen der §§ 101 EStG 1988 bzw. 119 BAO vom Schuldner der Beträge bewirkte Abgabenverkürzung iHv. 36.731,19 ATS verantwortlich war und damit objektiv tatbildlich iSd. § 33 Abs. 1 FinStrG gehandelt hat.

Dass er dabei - wie von der Finanzstrafbehörde erster Rechtsstufe im angefochtenen Bescheid angenommen – vorsätzlich iSd. geschilderten Tatbildes gehandelt und es so zumindest ernsthaft für möglich gehalten hat, dass durch sein Handeln bzw. Unterlassen nicht nur eine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verletzt, sondern auch eine Verkürzung der Abzugsteuer bewirkt wird, kann jedoch aus dem aktenkundigen Sachverhalt nicht mit der für das Strafverfahren iSd. § 98 Abs. 3 FinStrG erforderlichen Wahrscheinlichkeit geschlossen werden. So kann nämlich angesichts der lediglich bei Einkünfte iSd. § 98 EStG 1988 beziehenden Personen, die im Inland weder einen Wohnsitz noch den gewöhnlichen Aufenthalt haben, Platz greifenden Bestimmungen der §§ 99 ff leg.cit. weder aus der langjährigen allgemeinen unternehmerischen Erfahrung des Bw. bzw. aus der finanzstrafrechtlichen im Zusammenhang mit der Nichtabfuhr von Lohnabgaben erfolgten Vorverurteilung noch aus dem sich zum Geschehensablauf vor der eigentlichen Tat (keine Erwähnung der Steuerpflicht auch von Seiten der die Akteure vorschlagenden bzw. vermittelnden Agentur) getroffenen Feststellungen der Schluss einer auch nur bedingt vorsätzlichen Vorgangsweise gezogen werden. Auch der Passus der zwar formell von den Vertragsparteien nicht unterfertigten aber an Hand der übrigen Ergebnisse des Untersuchungsverfahrens dennoch für den Inhalt der Geschäftsbeziehung für maßgeblich zu

erachtenden Vereinbarung zwischen der ECVGesmbH und der MSGesmbH, vertreten durch den Bw., wonach der Auftraggeber für die Einhaltung sämtlicher öffentlich rechtlicher Bestimmungen im Zusammenhang mit der vertragsgegenständlichen Veranstaltung zu sorgen habe, reicht, da zu allgemein bzw. im Hinblick auf die abgabenrechtlichen Verpflichtungen zu unbestimmt formuliert, für sich allein nicht aus, um dem Bw. einen entsprechenden Wissensstand hinsichtlich der mit dem Engagement beschränkt Einkommensteuerpflichtiger verbundenen abgabenrechtlichen Verpflichtungen des Schuldners der Beträge unterstellen zu können.

Wenn somit auch kein ausreichender Nachweis für eine subjektive Tateinstellung iSd. §§ 8 Abs. 1 iVm. 33 Abs. 1 FinStrG gegeben ist, liegt im festgestellten Sachverhalt dennoch insofern ein schulhaftes tatbildmäßiges Verhalten des Bw. vor, als er, ein im Wirtschaftsleben durch seine bisherigen (Geschäftsführer- und Gesellschafter-)Tätigkeiten hinreichend versierter Geschäftsmann, indem er die Organisation und die Abwicklung sämtlicher im Zusammenhang mit der gegenständlichen Eröffnungsveranstaltung stehender Geschäftsvorgänge für die GesmbH seiner Exgattin offenbar übernommen hat, ohne sich das dafür v.a. im Hinblick auf die steuerlichen Belange erforderliche und jederzeit ohne größeren Aufwand, beispielsweise durch Rückfrage bei der ein- bzw. zwischengeschalteten Veranstaltungsagentur oder beim steuerlichen Vertreter der GesmbH, eruierbare Wissen zu verschaffen und damit sowohl objektiv als auch subjektiv sorgfaltswidrig iSd. § 8 Abs. 2 FinStrG gehandelt hat. An der Zumutbarkeit der Sorgfaltsanwendung vermag nämlich auch der vom Bw. ins Treffen geführte Zeitdruck nichts zu ändern, als selbst dieser einer entsprechenden und auch zumutbaren Auskunftseinhaltung hinsichtlich der abgabenrechtlichen Konsequenzen der schon vom Betrag her nicht als unbedeutend einzustufenden Honorar- bzw. Spesenauszahlungen namens der GesmbH nicht wirksam entgegenstand.

Insgesamt war daher das Verhalten des Bw. als fahrlässige Abgabenverkürzung iSd. bezogenen Gesetzesstellen zu qualifizieren.

Hinsichtlich der Ausmessung der Geldstrafe innerhalb des von § 34 Abs. 4 FinStrG vorgegebenen Strafrahmens war neben dem Schuld- bzw. Unrechtsvorwurf und den persönlichen Verhältnissen bzw. der eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit als erschwerend lediglich die finanzstrafrechtliche Vorstrafe (§§ 23 Abs. 2 FinStrG iVm. 33 Z. 2 StGB) zu werten, da der von der Erstbehörde herangezogene Erschwerungsgrund der Tatwiederholung angesichts des Umstandes, dass es sich den einzelnen Tathandlungen auf Grund der festgestellten Begleitumstände (sämtliche Zahlungen betrafen ein und denselben Anlass) wohl eher um zusammenhängende Teilhandlungen als um - wiederholt begangene - eigenständige Taten gehandelt hat.

Sowohl die Festsetzung der Geld- als auch der unbeschadet von den Umständen des § 23 Abs. 3 FinStrG (vgl. auch § 20 Abs. 1 FinStrG) zu bemessende Ersatzfreiheitsstrafe orientiert sich daneben an dem ebenfalls von den generellen Zielsetzungen des FinStrG erfassten Bestreben, sowohl den Bw. als auch Angehörige seines Verkehrskreises in Hinkunft von der Begehung gleichartiger Finanzvergehen abzuhalten.

Hinsichtlich der sich als eine Folge der Neufestsetzung der Geldstrafe darstellenden Kostenbestimmung wird auf die Bestimmung des § 158 Abs. 1 lit. a FinStrG verwiesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 7. Jänner 2005