



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0047-W/11,

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Jörg Krainhöfner und Mag. Ingrid Schopf als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafssache gegen H.S., (Bw.) vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OG, 2500 Baden, Hauptplatz 9-13, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes ([FinStrG](#)) über die Berufung des Beschuldigten vom 24. März 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Baden Mödling vom 27. Jänner 2011, SpS 1, nach der am 26. Juni 2012 in Anwesenheit des Beschuldigten und seiner Verteidigerin Mag. Barbara Pogacas, der Amtsbeauftragten Ursula Eigner sowie der Schriftührerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten wird Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und das Verfahren gemäß [§§ 136, 157 FinStrG](#) eingestellt.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 27. Jänner 2011, SpS 1, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 33 Abs. 2 lit. a und § 49 Abs.

1 lit. a [FinStrG](#) für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer der V.GesmbH, im Bereich des Finanzamtes Baden Mödling

a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen für 6-12/2008 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in der Höhe von € 18.136,12 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie

b) Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1, 3, 5, 9 und 12/2009 in der Höhe von € 7.624,32 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 und [§ 49 Abs. 2 FinStrG](#) eine Geldstrafe in der Höhe von € 8.000,00 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 € 500,00 bestimmt.

Unter Schulterspruch 2.) des erstinstanzlichen Erkenntnisses wurde die VWGmbH schuldig gesprochen, durch Hannes Schiefer als dessen Entscheidungsträger im Sinne des [§ 2 Abs. 1 VbVG](#) iVm § 28 a [FinStrG](#) zugunsten des Verbandes vorsätzlich im Bereich des Finanzamtes Baden Mödling

a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen für 6-12/2008 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in der Höhe von € 18.136,12 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie

b) Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1, 3, 5, 9 und 12/2009 in der Höhe von € 7.624,32 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet und dadurch zu a) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a iVm 28 a Abs. 2 [FinStrG](#) und [§ 3 Abs. 2 VbVG](#) und zu b) die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a iVm 28 a Abs. 2 [FinStrG](#) iVm [§ 3 Abs. 2 VbVG](#) begangen zu haben.

Über den belangten Verband wurde gemäß §§ 33 Abs. 5 und 49 Abs. 2 [FinStrG](#) iVm. [§ 3 Abs. 2 VbVG](#) eine Geldbuße in der Höhe von € 6.000,00 verhängt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) pauschal mit € 500,00 bestimmt.

Zur Begründung führte der Spruchsenat aus, dass wegen unentschuldigten Fernbleibens des Beschuldigten trotz ordnungsgemäßer Ladung die Verhandlung gemäß [§ 126 FinStrG](#) in seiner Abwesenheit durchgeführt worden sei.

Der Bw. sei österreichischer Staatsbürger und Geschäftsführer der VVGmbH. Das Unternehmen betreibe einen Einzelhandel mit optischen und feinmechanischen Erzeugnissen. Der Bw. weise zwei finanzstrafrechtliche Vorstrafen auf, die VVGmbH eine.

Eine am 18. Februar 2010 abgeschlossene Umsatzsteuersonderprüfung habe ergeben, dass im Prüfungszeitraum 6-12/2008 weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht noch Vorauszahlungen entrichtet worden seien. Zu Prüfungsbeginn sei eine Selbstanzeige erstattet und die erklärten Zahllasten dahingehend korrigiert worden, dass die Verrustung der offenen Forderungen von vereinnahmten auf vereinbarte Entgelte umgestellt worden sei. In Ermangelung von exakt nachvollziehbaren Beträgen seien die offenen Forderungen im Schätzungsweg ermittelt worden. Der unter Punkt a) des Schulterspruches angeführte strafbestimmende Wertbetrag ergebe sich aus der vom Prüfer errechneten und festgesetzten Zahllast abzüglich der Umsatzsteuergutschrift 2008 in der Höhe von € 2.763,00. Der Selbstanzeige komme keine strafbefreiende Wirkung zu, da die Abgabenschuld nicht entrichtet worden sei.

Weiters seien die Umsatzsteuervorauszahlungen für 1, 3, 5, 9 und 12/2009 verspätet gemeldet und nicht entsprechend den Abgabenvorschriften entrichtet worden (Punkt b) des Schulterspruches).

Der Bw. habe im gesamten Verfahren keine Stellungnahme abgegeben, von einem Eingeständnis der Malversationen sei auf Grund der erstatteten Selbstanzeige auszugehen. Auch der Umstand, dass er zwei einschlägige Vorstrafen aufweise, spreche dafür, dass er das Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt habe. Dem Bw. seien als realitätsbezogenem im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen, bekannt gewesen.

Als mildernd wertete der Spruchsenat bei beiden Berufungswerbern die teilweise Selbstanzeige, die teilweise Schadensgutmachung und die teilweise temporäre Verkürzung, als erschwerend, zwei Vorstrafen bzw. eine Vorstrafe beim belangten Verband.

Gegen das Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung vom 24. März 2011.

Im November 2010 habe der Bw. als Geschäftsführer der VVGmbH einen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über deren Vermögen gestellt. Ab dem Geschäftsjahr 2004 habe das Videoverleihgeschäft unter zunehmenden Verlusten gelitten. Auch der verstärkte Versuch, durch Zusatzartikel (Snacks, Getränke ect.) sowie den Einsatz von Videoautomaten in den Filialen, wodurch der Kunde rund um die Uhr Filme austauschen könne, Einnahmen zu erzielen, habe den Umsatzrückgang nicht zu stoppen vermocht.

In dieser Phase seien auch finanzielle Belastungen durch hohe Steuernachzahlungen in Verbindung mit erhöhten Vorauszahlungen dazu gekommen. Es seien Filialen geschlossen (Reduktion von 17 auf schlussendlich 4) und der Filmeeinkauf reduziert worden.

Die Fußballweltmeisterschaft und die Fußballeuropameisterschaft seien für die Umsatzentwicklung der Branche nicht fördernd gewesen, ebenso habe es durch die Ausweitung der Möglichkeiten im Internet im großen Stil Kinofilme herunterzuladen, eine negative Beeinflussung gegeben. Altlasten, wie Mietrückstände hätten in der Folge das unternehmerische Handeln derart eingeschränkt, dass die Zahlungsunfähigkeit eingetreten sei.

Ausschlaggebend für die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der VVGmbH seien schließlich auch die schweren gesundheitlichen Probleme des Bw. gewesen. Der Bruch zweier Halswirbel sowie Herz- und Kreislaufprobleme hätte es ihm nicht mehr ermöglicht, die Sanierung des Unternehmens aus eigener Kraft durchzuführen.

Mit Beschluss vom November 2010 sei das Konkursverfahren eröffnet worden, am 19. November 2010 habe der Masseverwalter angezeigt, dass die Insolvenzmasse nicht ausreiche um die Masseforderungen zu erfüllen. Aus dem Anmeldeverzeichnis ergebe sich ein Schuldenstand von € 531.053,39, dies zeige auf, dass die Gesellschaft aufgrund des finanziellen Engpasses auch andere Gläubiger nicht habe (vollständig) bedienen können. Es liege somit keine Benachteiligung der Finanzbehörde vor. Vielmehr seien ab Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit keine Gläubiger mehr befriedigt worden.

Dem Bw. sei kein Vorsatz vorzuwerfen, da er gerade in der Zeit der rapiden Verschlechterung des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft mit massiven privaten, finanziellen und gesundheitlichen Problemen konfrontiert gewesen sei. Die Ehefrau des Bw. habe sich von ihm scheiden lassen, ihm den Umgang mit seinen beiden Kindern verwehrt und deren Familiennamen auf ihren vorehelichen Namen geändert. Durch diese psychisch sehr belastende Situation sei der Bw. schwer depressiv geworden und in Apathie verfallen.

Zudem habe er Herzprobleme und Darmgeschwüre gehabt, die zu Krankenhausaufenthalten und einer Rehabilitation geführt haben. Schlussendlich habe er sich im Mai 2010 bei einem Unfall die schwere Verletzung der Halswirbelsäule zugezogen. Der Bw. habe als alleiniger Geschäftsführer fungiert, daher habe er über keine Vertretung verfügt.

Sein Versuch, sein Unvermögen durch eine Selbstanzeige zu korrigieren, sei daran gescheitert, dass es ihm aufgrund seiner finanziellen Notlage nicht möglich gewesen sei, die geschuldeten Abgabenbeträge zu bezahlen.

Zur Schätzung durch die Abgabenbehörde und zur Niederschrift vom 18. Februar 2010 habe er deswegen keine Stellungnahme abgegeben, weil der mit der Buchhaltung und Steuerberatung beauftragte Steuerberater aufgrund der hohen offenen Forderungen weder Auskünfte erteilt habe noch bereit gewesen sei, ohne Akontozahlung, weitere Dienstleistungen zu erbringen. Es sei ihm aus gesundheitlichen Gründen auch nicht möglich gewesen, an der Verhandlung teilzunehmen.

Die zur Last gelegten Finanzvergehen seien daher nicht schulhaft begangen worden.

Der Bw. erhalte seit 1.1.2011 befristet bis 20.5.2011 einen Pensionsvorschuss von € 30,57/Tag, sohin € 917,10/Monat, bei Sorgepflichten für zwei Kinder.

Er besitze sechs Liegenschaften, doch sei dazu festzuhalten, dass die Liegenschaft E., ehemalige Betriebsliegenschaft der VVGmbH, derzeit aufgrund der hohen grundbürgerlichen Lasten nicht veräußerbar sei. Der Bw. habe die Veräußerung dieser Liegenschaft zur Schuldenreduktion seit mehr als zwei Jahren versucht. Aus einem aktuellen Grundbuchsatzzug sei ersichtlich, dass über Antrag der Bank bereits das Versteigerungsverfahren eingeleitet worden sei. An Mieteinnahmen erhalte der Bw1 zwar € 1.400,00, die er aber zur Gänze an fällige Kredite bezahle.

Weiters verfüge der Bw. über vier landwirtschaftlich nutzbare Liegenschaften, die allerdings gerodet werden müssten. Er habe bereits den behördlichen Auftrag dazu erhalten, jedoch fehle das Geld für die Rodung. Potentielle Pächter seien bisher durch die hohe grundbürgerliche Belastung abgeschreckt worden. Der Bw. wohne in einem in seinem Eigentum stehenden Einfamilienhaus (E1), dessen Versteigerung die Bank ebenfalls bereits bewilligt bekommen habe. Der Bw. werde daher demnächst gezwungen sein, sich eine neue Wohnmöglichkeit zu suchen und die Eröffnung eines Schuldenregulierungsverfahrens zu beantragen.

Es werde daher beantragt, das Erkenntnis als rechtswidrig aufzuheben und jedenfalls die verhängte Strafe auf das Minimum herabzusetzen.

Der Berufung wurde ein umfangreiches Konvolut an Beweisurkunden beigelegt:

Anmeldeverzeichnis für das Konkursverfahren der VVGmbH, Ende der Pflichtversicherung nach dem gewerblichen Sozialversicherungsgesetz des Bw. am 31.12.2010,

Pensionsvorschussmitteilung vom 11.1.2011, Bescheid der SVA über die Ablehnung einer Erwerbsunfähigkeit vom 2.2.2011, Unterlagen zur Krankengeschichte des Bw.,

Einkommensteuerbescheide 2007 bis 2009.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Die Berufung des belangten Verbandes wurde unter der Zahl FSRV/0048-W/11 gesondert erfasst und entschieden.

*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 fünften 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 nach dem Berufungsvorbringen sowohl des Bw. als auch des belangten Verbandes, dass die Umsatzsteuervoranmeldungen für 6-12/2008 nicht und die Umsatzsteuervoranmeldungen für 1, 3, 5, 9 und 12/2009 verspätet bei der zuständigen Abgabenbehörde erster Instanz abgegeben und auch die Umsatzsteuervorauszahlungen nicht pünktlich bis zum jeweiligen gesetzlichen Fälligkeitstag entrichtet wurden, somit der objektive Tatbestand gegeben ist.

Hinsichtlich der Umsatzsteuervorauszahlungen für 6-12/2008 wurde vor Prüfungsbeginn eine Selbstanzeige erstattet, die jedoch keine strafbefreiende Wirkung entfaltete.

Wesentliche Tatbestandsmerkmale einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sind in subjektiver Hinsicht das Vorliegen von zumindest Eventualvorsatz hinsichtlich der Unterlassung der Abgabe von § 21 des UStG entsprechenden (rechtzeitigen,

richtigen, vollständigen) Voranmeldungen und von Wissentlichkeit in Bezug auf die nicht zeitgerechte Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen.

Einige Tatbestandsvoraussetzung einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) ist die vorsätzliche Nichtentrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen bzw. anderen Selbstbemessungsabgaben bis zum fünften Tag nach Fälligkeit.

Unstrittig kannte der Bw. als verantwortlicher Geschäftsführer seine steuerliche Verpflichtung zur termingerechten Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen und zur pünktlichen Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen zu den jeweiligen Fälligkeitstagen, er stellte dennoch seine Verantwortlichkeit für die gegenständlichen Finanzvergehen in Abrede und brachte im Berufungsverfahren vor, dass die Wahrnehmung dieser Aufgaben in die alleinige Zuständigkeit von C.T. gefallen sei.

Nach Bestreitung des Vorliegens der subjektiven Tatseite sah sich der Berufungssenat zur Abhaltung eines umfangreichen Beweisverfahrens mit Einvernahme von Zeugen veranlasst:

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat am 8. November 2011 gab der Bw. zunächst ergänzend bekannt, dass die Umsatzsteuervoranmeldungen von der beauftragten Steuerberatungskanzlei erstellt worden seien, welche ihre Tätigkeit in der Folge wegen Nichtbezahlung der Honorare eingestellt habe, weswegen es zur Nichtabgabe der verfahrensgegenständlichen Anmeldungen gekommen ist. Wegen seiner persönlichen und privaten Probleme habe er seine Mitarbeiter nicht wie bisher kontrolliert, diese hätten ihm nur bestätigt, dass alles in Ordnung sei. Der Mitarbeiter des Unternehmens, C.T., sei für die Übermittlung der Unterlagen an den Steuerberater und auch für die Bezahlung sämtlicher Rechnungen zuständig gewesen und habe ihm versichert, dass alles in Ordnung sei. Er habe schon gesagt, dass es finanziell sehr knapp sei. Er habe auch Entscheidungen dahingehend getroffen, welche Zahlungen geleistet worden seien und welche nicht. Er habe auch per Telebanking Zahlungen durchführen können. Der Bw. habe in den tatgegenständlichen Zeiträumen auch sein Telefon nicht mehr abgehoben und sich aufgrund der gesundheitlichen Probleme ab Ende 2007 völlig zurückgezogen. Er sei der Meinung gewesen, dass steuerlich alles ordnungsgemäß funktionieren würde, so wie auch in den Vorjahren. Ab 2006 habe er keine Gehälter mehr an sich ausbezahlt, weil ihm wichtig gewesen sei, dass alle anderen Zahlungen geleistet werden können. Nach dem Beschluss auf Einvernahme des Zeugen C.T. wurde die mündliche Verhandlung vertagt.

In der mündlichen Verhandlung vom 17. Jänner 2012 sagte Dr. C.T. als Zeuge befragt aus, dass er für die VVGmbH von Februar 2000 bis zu deren Löschung im Firmenbuch im Oktober

2010 auf Werkvertragsbasis tätig gewesen sei. Sein Aufgabenbereich sei die Kontrolle der verschiedenen Filialen gewesen und 2 Tage pro Woche habe er Büroarbeiten durchgeführt. Im Rahmen der Büroarbeiten habe er die Eingangsrechnungen auf deren Richtigkeit kontrolliert und auch ob die Ware richtig durch das Personal in die EDV eingegeben worden sei. Es habe auch zu seinem Aufgabenbereich gehört, einmal monatlich die Unterlagen zum Steuerberater Dr. T.K. zu bringen. Die gesammelten Belege seien durch die Filialen zweimal monatlich per Post ins Büro geschickt worden, fallweise habe er diese Belege auch persönlich ins Büro mitgenommen.

In den letzten Jahren habe der Steuerberater immer wieder seine Tätigkeit vorübergehend eingestellt, weil Honorare ausständig gewesen seien, sodass es zu einer nicht zeitgerechten Berechnung der Umsatzsteuervorauszahlungen gekommen sei. Er habe ihm mitgeteilt, die Belege so lange nicht zu buchen, bis eine entsprechende Zahlung eingelangt sei.

Er habe ständigen Kontakt zum Bw. gehabt. Sein Büro habe sich in seinem Wohnhaus neben dem seinem befunden. In den Fällen, in denen der Steuerberater seine Tätigkeit eingestellt habe, habe er dies dem Bw. mitgeteilt. Meist habe jedoch der Steuerberater persönlich mit ihm über die Einstellung der Tätigkeit gesprochen.

In den letzten beiden Jahren der Tätigkeit sei der Bw. häufig im Spital gewesen, daher habe sich der Steuerberater in dieser Zeit an ihn gewendet. In dieser Zeit der Abwesenheit des Bw. sei er mit ihm im laufenden telefonischen Kontakt gewesen und habe ihm auch mitgeteilt, dass er den Steuerberater zurückrufen möge. Angerufen habe eine Mitarbeiterin der Steuerberatungskanzlei mit dem Ersuchen, der Bw. möge den Steuerberater zurückrufen.

Ab ca. 2008 habe es auch wirtschaftliche Probleme im Unternehmen gegeben, sodass nicht mehr alle Zahlungen geleistet werden konnten. Die Rechnungen und die Mahnungen seien dem Bw. in einer Mappe durch die Sekretärin übermittelt worden. Der Zeuge habe davon eine Kopie bekommen. Er habe die Ermächtigung vom Bw. gehabt Entscheidungen dahingehend zu treffen, welche Zahlungen zu welchem Zeitpunkt geleistet werden. Zu manchen Zahlungen habe ihn der Bw. persönlich beauftragt. Die Überweisungen habe er persönlich in der Folge per Telebanking durchgeführt. Eine Zeichnungsberechtigung am Bankkonto selbst habe er nicht gehabt. Seiner Meinung nach habe der Bw. ab Mitte 2008 gewusst, dass eine pünktliche Berechnung der Umsatzsteuervorauszahlungen durch den Steuerberater wegen ausstehender Honorare nicht mehr erfolgen werde. Es treffe nicht zu, dass er dem Bw. versichert habe, dass im Zusammenhang mit den steuerlichen Belangen alles in Ordnung sei. Die Faxe vom Steuerberater mit der berechneten Umsatzsteuer habe immer die Sekretärin bekommen. Die

Sekretärin habe sich bei ihm immer wieder beschwert, dass sie den Bw. zu erreichen versucht habe, um ihm von den Problemen zu berichten. Er glaube schon, dass sie ihn in Abständen von 2 bis 3 Wochen jedenfalls erreicht und die Unterlagen übermittelt habe.

Er habe keine Wahrnehmung dahingehend gemacht, ob der Bw. die Unterlagen auch tatsächlich gesichtet habe, dazu müsste die Sekretärin befragt werden.

Der Steuerberater habe sich telefonisch regelmäßig an den Bw. gewandt und dieser habe ihn dann beauftragt, Zahlungen in bestimmter Höhe an den Steuerberater zu entrichten. Es habe keine Rechnungen von Seiten des Steuerberaters gegeben. Dieser habe mit dem Bw. Akontozahlungen vereinbart und in der Folge dann jährlich eine Rechnung gelegt.

Der Bw. führte zur Zeugenaussage aus, dass diese im Großen und Ganzen inhaltlich richtig sei. Tatsächlich habe der Zeuge seit dem Jahr 2000 gewusst, dass eine monatlich Akontozahlung von ca. € 1.000,00 an den Steuerberater zu leisten sei. Er habe mit dem Steuerberater deswegen alle 3 bis 4 Monate telefoniert, weil ihn seine Buchhaltungskraft, informiert habe, dass Herr C.T. die Unterlagen sehr schleppend oder gar nicht vorbeibringe. Er sei anlässlich dieser Telefonate auch über Honorarrückstände informiert worden.

Auf Vorhalt, dass der Bw. über Unzulänglichkeiten in der Belegermittlung und über schleppende Zahlungen an die Steuerberatungskanzlei informiert gewesen sei und deswegen nicht davon ausgehen habe können, dass eine pünktliche Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen und eine pünktlich Zahlungen der Umsatzsteuervorauszahlungen durchgeführt würde, werde ausgeführt, dass diese Probleme erst Mitte 2008 begonnen und die Zahlungsprobleme hinsichtlich des Steuerberaters erst ab Mitte 2010 bestanden hätten. Seiner Meinung nach sei in den Jahren 2008 und 2009 der Grund für die verspätete Berechnung der Umsatzsteuervorauszahlungen nicht die verspäteten Zahlungen an den Steuerberater, sondern die verspäteten Übermittlung der Unterlagen durch Herrn C.T. gewesen.

Der Bw. wurde in der Verhandlung beauftragt bis Ende Jänner 2012 Befunde und Krankenhausbestätigungen über seine Krankheiten bzw. Spitalsaufenthalte vorzulegen, dann erging nach Umfrage der Beschluss auf Vertagung der mündlichen Verhandlungen auf 13. März 2012 zur Einvernahme weiterer Zeugen.

Zur mündlichen Verhandlung am 13. März 2012 sind Dr. T.K. wegen Erkrankung und die Sekretärin, M.B., wegen Ortsabwesenheit nicht erschienen.

Als Zeugin einvernommen werden konnte R.K., Buchhalterin bei Dr. T.K.. Sie gab an, die VVGmbH als Buchhalterin und Sachbearbeiterin der Steuerberatungskanzlei schon ca. seit Mitte der neunziger Jahre betreut und auch die monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen erstellt zu haben.

Die Belege seien ihr hauptsächlich durch Herrn C.T. überbracht worden, teilweise seien sie auch per Post an sie gesendet worden. Mit dem Bw. selbst habe sie in der zweiten Jahreshälfte 2008 und im Jahr 2009 ihrer Erinnerung nach kaum Kontakt gehabt. Die Umsatzsteuervoranmeldungen seien elektronisch an das Finanzamt übermittelt worden und sie habe die Zahllisten entweder telefonisch oder auch per Fax C.T. mitgeteilt.

Wenn sie gefragt werde, warum für die Monate 6-12/2008 keine pünktlichen Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben worden seien und diese erst der Prüferin übergeben worden seien, gebe sie an, dass sie glaube, dass die schleppende Belegübermittlung und die Unvollständigkeit der Belege der Grund dafür gewesen seien. Honorarrückstände seien ihrer Erinnerung nach nicht der Grund für die nicht zeitgerechte Übermittlung der Umsatzsteuervoranmeldungen gewesen.

Sie glaube nicht, dass sie 2008 und 2009 mit dem Bw. Kontakt wegen fehlender Belege aufgenommen habe. Sie selbst wisse auch nicht, ob ihr Chef in dieser Zeit mit dem Bw. wegen der fehlenden Belege Kontakt aufgenommen habe. Die Steuerberatungskanzlei habe auch Zustellvollmacht gehabt. Sie könne sich nicht mehr daran erinnern, wie intensiv sie Herrn C.T. auf eventuell drohende rechtliche Konsequenzen aufmerksam gemacht habe.

Die Selbstanzeige vom 5. Oktober.2009, sei ohne ihr Zutun erstellt worden. Die Selbstanzeige erliege im Handakt, sie könne nicht sagen, ob sie der Bw. allein erstellt habe oder in Zusammenarbeit mit ihrem Chef. Sie könne auch nicht mehr genau sagen, wann die Belege zur Nacherstellung der Umsatzsteuervoranmeldungen für das Jahr 2008 eingelangt seien.

Der Bw. bekräftigte, dass die Aussage der Zeugin aus seiner Sicht inhaltlich richtig sei, wobei ihm nicht bewusst gewesen sei, dass für die 2. Jahreshälfte 2008 überhaupt keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben worden seien. Hätte er das gewusst, hätte er sicher reagiert.

Auf nochmaligen Vorhalt der Aussage des Zeugen C.T. dahingehend, dass er ständig über die finanzielle Situation des Unternehmens und auch die nicht zeigerechte Entrichtung der UVZ informiert gewesen sei, antwortete der Bw., dass dies nicht richtig sei. Er habe C.T. vielmehr angewiesen, die Finanzamtszahlungen pünktlich zu leisten.

Auf Vorhalt, dass laut Abgabenkonto ca. 1 Jahr lang keine Umsatzsteuervorauszahlungen auf das Finanzamtskonto geleistet worden und auch keine Meldungen erfolgt seien, vermeinte der Bw., dass ihm das damals nicht bewusst gewesen sei. Ansonsten hätte er sicher reagiert und entsprechende Maßnahmen gesetzt, die er dann 2010 ergriffen und Konkurs beantragt habe.

Wegen der Aufrechterhaltung der Beweisanträge zur Einvernahme des Steuerberaters Dr. T.K. und der ehemaligen Sekretärin der VVGmbH, M.B., wurde die mündliche Verhandlung erneut vertagt.

In der mündlichen Verhandlung vom 26. Juni 2012 gab der steuerliche Vertreter Dr. T.K. nach Entbindung von der Verschwiegenheit an, die VVGmbH über einen Zeitraum von mehr als 10 Jahren vertreten zu haben. In den Tatzeiträumen 2008 und 2009 habe ein aufrechtes Vollmachtsverhältnis bestanden. Die Buchhaltung und die Umsatzsteuervoranmeldungen seien im Rahmen seiner Steuerberatungskanzlei erstellt und die Belege monatlich von Herrn C.T. an die Buchhalterin, Fr. R.K., übergeben gebracht. Die Belegübermittlung habe nach Auskunft seiner Buchhalterin nicht immer vollständig stattgefunden.

Der Grund für die Nichtabgabe der Voranmeldungen für 6-12/2008 sei darin gelegen, dass die Belege verspätet zur Kanzlei gekommen und in einem aufgebucht worden seien. Anlässlich des Beginnes der Betriebsprüfung sei in der Folge Selbstanzeige erstattet und die verkürzten Umsatzsteuervorauszahlungen von der Abgabenbehörde vorgeschrieben worden. Der Grund für die verspätete Abgabe der Voranmeldungen im Jahr 2009 sei in der verspäteten Übermittlung der Unterlagen durch Herrn C.T. gelegen.

Die ersten Kontakte mit dem Bw. in dieser Angelegenheit habe es anlässlich der Prüfung gegeben, damals habe der Steuerberater ein Gespräch dahingehend mit ihm geführt, dass eine Selbstanzeige für diese Zeiträume erstattet werden sollte. Er habe mit dem Bw. selten persönlichen und telefonischen Kontakt gehabt. Die Kontakte hätten sich insbesondere auf Bilanzbesprechungen bezogen. Seines Wissens habe seine Mitarbeiterin die Belege bzw. auch die Zahlscheine für die Entrichtung der Vorauszahlungen in der Folge Hrn. C.T. übergeben. Hinsichtlich offener Honorarzahlungen habe es seitens seiner Mitarbeiterin immer wieder Aufforderungen an Hrn. C.T. gegeben, Zahlungen bzw. Teilzahlungen zu leisten.

Den Bw. habe er auf diese Situation sicherlich anlässlich der Bilanzbesprechung hingewiesen, darüber hinaus habe er keine weiteren Gespräche mit ihm in Erinnerung, wenngleich er solche auch nicht ausschließen könne.

Er persönlich habe mit der Sekretärin M.B. keinen Kontakt gehabt.

Darüber, wer in der Folge tatsächlich die Zahlungen im Rahmen der GmbH geleistet habe, könne er keine genaue Auskunft geben, er nehme an, dass dies Hr. C.T. gewesen sein könnte. Er wisse auch nicht, ob Herr C.T. am Konto Zeichnungsberechtigung hatte. Aus seinem pers. Eindruck heraus sei er auf Grund der laufenden Kontakte mit Hrn. C.T. eher von dessen Zuständigkeit für die steuerlichen Belange ausgegangen.

Auf Vorhalt, wieso bei einer bereits bestehenden Vertretung von fast 10 Jahren beim plötzlichen und nachhaltigen Ausbleiben von benötigten Belegen zur Erstellung von Voranmeldungen doch für einen Zeitraum von ca. 1 Jahr, gerechnet ab Fälligkeit der Vorauszahlung Juni 2008 bis zur Selbstanzeige im Oktober 2009, keine Gespräche mit dem Bw. geführt worden bzw. in Erinnerung seien, gab der Zeuge an, dass dies für ihn nicht so erkennbar gewesen sei. Es seien bereits in Vorzeiträumen Belege schleppend gekommen. Er berufe sich darauf, dass er nur im Zusammenhang mit Bilanzbesprechungen oder Prüfungen Gesprächstermine mit dem Bw. gehabt habe. Die Errechnung der Vorauszahlungen sei im Aufgabenbereich seiner Angestellten gelegen. Sie habe dazu Gespräche geführt.

Frau M.B. sagte aus, ca. 6 – 7 Jahre bis in das Jahr 2010 als Sekretärin der Fa. VWGmbH angestellt gewesen zu sein. Ihr Aufgabenbereich sei die Führung des Schriftverkehrs und dessen Ablage gewesen.

Aus ihrer Wahrnehmung sei für die steuerlichen Belange der GmbH die Steuerberatungskanzlei Dr. T.K. und der ihr als Geschäftsführer vorgestellte Herr C.T. verantwortlich gewesen. C.T. habe sich um die Geschäftstätigkeit der Filialen und auch um die finanziellen Belange der GmbH gekümmert. Die Belegübermittlung an die Steuerberatungskanzlei habe durch C.T. stattgefunden, der anlässlich von Filialbesuchen die Belege von dort mitgenommen und an den Steuerberater übermittelt habe. Wenn er nicht persönlich in eine Filiale gekommen sei, habe sich Herr C.T. darum gekümmert, dass die Belege per Post an ihn übermittelt werden.

Die Zahlungen im Unternehmen, so auch die Bezahlung der Umsatzsteuervorauszahlungen hätte Herr C.T. durchführen sollen. Er sei auch der einzige gewesen, der die TAN-Codes auf sein Handy bekommen habe. In den letzten Jahren der Betriebstätigkeit sei der Bw. ziemlich krank und häufig nicht im Betrieb anwesend gewesen. Sie habe wahrgenommen, dass der Bw. Herrn C.T. öfter in die Firma beordert habe, wobei dieser des Öfteren gar nicht zu Gesprächen erschienen und auch telefonisch nicht mehr erreichbar gewesen sei.

Ab ca. 2006/2007 sei es im Unternehmen zu finanziellen Problemen gekommen. Aus ihrer Erinnerung bzw. Wahrnehmung könnten derartige Gespräche alle ein zwei Monate

stattgefunden haben. Inhalt der Gespräche sei gewesen, dass die Filialen durch Herrn C.T. besser geführt werden und auch die Belegübermittlung an den Steuerberater besser funktionieren sollte. Bei den Gesprächen habe auch eine allgemeine Beurteilung der immer schlechter werdenden Situation der GmbH stattgefunden. Es sei sicherlich auch konkret die Bezahlung der Umsatzsteuer an das Finanzamt ein Thema gewesen.

Auf die Frage, ob der Bw. davon Kenntnis gehabt habe, dass Umsatzsteuervorauszahlungen nicht mehr zeigerecht entrichtet werden könnten, könne sie nur antworten, dass er sich auf Grund seiner gesundheitlichen Situation in der letzten Zeit überhaupt nicht mehr um das Geschäft gekümmert habe. Die monatlichen Erlagscheine seien mit der Post an die GmbH gekommen und sie habe sie an Herrn C.T. weitergeleitet. Die Entscheidung, wann im Betrieb welche Zahlungen an wen geleistet werden, habe Herr C.T. getroffen. Sie glaube nicht, dass der Bw. konkret informiert gewesen sei, an wen Herr C.T. Zahlungen geleistet habe.

Auf weitere Befragung führte die Zeugin aus, dass ihrer Wahrnehmung nach, C.T. frei über die Einteilung der Geldmittel entscheiden konnte, ohne Rücksprache mit dem Bw. zu halten.

*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.“*

Nach Abschluss des Beweisverfahrens hatte der Unabhängige Finanzsenat im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen, wem Glauben zu schenken ist, dem Bw. oder den Angaben des Zeugen C.T..

Unbestritten hat der Zeuge C.T. die Belege gesammelt und an die Steuerberatungskanzlei zur Aufbuchung und Errechnung der Umsatzsteuervorauszahlungen weitergegeben. Strittig war jedoch, auf wessen Verschulden der Umstand zurückzuführen ist, dass die Belege nicht fristgerecht bei der Steuerberatungskanzlei eingelangt sind, sowie wer die Verantwortung für Zahlungen des Unternehmens und die Einteilung der vorhandenen Geldmittel trug.

Der Zeuge berief sich darauf, dass er lediglich im Auftrag des Bw. gehandelt habe, dem stehen jedoch die Aussagen aller anderen Zeugen entgegen. Nach den übereinstimmenden Angaben des steuerlichen Vertreters und seiner Angestellten war Ansprechpartner für die steuerlichen Belange der VVGmbH unterjährig stets C.T., lediglich Bilanzbesprechungen wurden mit dem Bw. geführt.

Unstrittig ist, dass C.T. die Möglichkeit besessen hat, Zahlungen für das Unternehmen vorzunehmen. Dazu hat letztlich die Sekretärin der VVGmbH in der mündlichen Verhandlung

vom 26. Juni 2012 unter Wahrheitspflicht ausgesagt, dass die Einteilung der Geldmittel durch C.T. eigenständig und ohne Rücksprache mit dem Bw. erfolgt sei, da dieser gesundheitsbedingt in den verfahrensgegenständlichen Jahren kaum im Unternehmen tätig gewesen sei. Demzufolge ist der Berufungssenat zu dem Schluss gekommen, dass C.T. faktisch die Erfüllung der steuerlichen Belange der VWGmbH gegenüber der Abgabenbehörde übernommen hat und ihm dazu auch die entsprechenden Vollmachten, grundsätzliche Möglichkeit über Geldmittel zu verfügen, sowie Entscheidungsgewalt was beglichen wird und was nicht, zur Entrichtung der Abgabenschuldigkeiten erteilt worden sind.

Das Beweisverfahren hat somit ergeben, dass der Bw. es bei Fälligkeit der Vorauszahlungen nicht ernstlich für möglich gehalten hat, dass keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht werden und auch nicht gewusst hat, dass eine entsprechende Entrichtung der Vorauszahlungen unterblieben ist, bzw. es in der Folge für das Jahr 2009 auch nicht ernstlich für möglich gehalten hat, dass die Vorauszahlungen nicht binnen fünf Tagen nach Fälligkeit entrichtet würden.

Nach Ansicht des Berufungssenates ist ihm lediglich eine Verletzung der Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Kontrolle der Wahrnehmung der steuerlichen Belange vorzuwerfen, zu der jedoch im Voranmeldungsstadium kein strafbarer Tatbestand normiert ist, weswegen mit Verfahrenseinstellung vorzugehen war.

Das Erkenntnis war daher spruchgemäß aufzuheben und das Verfahren einzustellen..

Wien, am 26. Juni 2012

