



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0092-W/05

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofräatin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw. wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 5. Juli 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 14. März 2005, SpS, nach der am 21. Februar 2006 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeföhrten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 14. März 2005, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer der Fa. A-GmbH vorsätzlich

a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von § 21 des UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Mai

bis August 2001 in Höhe von S 171. 843,00 (€ 12.488,32) bewirkt, und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe; und weiters

b) eine in unterbliebener Entrichtung gelegene Verkürzung der selbst zu berechneten Kapitalertragsteuer für verdeckte Gewinnausschüttung für den Zeitraum Mai bis August 2001 in Höhe von S 200.615,00 (€ 14.579,26) bewirkt habe, indem er ihre Einbehaltung, Anmeldung und Abfuhr unterlassen habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in der Höhe von € 10.800,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 27 Tagen verhängt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der nebenbeteiligten Fa. A-GmbH für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

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

Zur Begründung wurde seitens des Berufungssenates ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw. ab der Gründung der Fa. A-GmbH am 6. April 2001 deren Geschäftsführer und 100%-Gesellschafter gewesen sei. Mit Beschluss des Handelsgerichtes vom 14. Februar 2003 sei über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet worden.

Für den Monat April 2001 habe der Bw. im September 2001 eine Umsatzsteuervoranmeldung abgegeben, für Juni 2001 gleichfalls im September 2001 und für Juli 2001 im Oktober 2001, sohin jeweils verspätet.

Für die Monate Mai bis August 2001 habe der Bw. keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben, Zahlungen an Umsatzsteuer seien im Zeitraum Mai bis August 2001 in Höhe von S 304.116,00 geleistet worden. Der Bw. habe somit vorsätzlich im Zeitraum Mai bis August 2001 S 171.843,00 an Umsatzsteuer nicht zeitgerecht gemeldet und auch nicht entrichtet, wobei er eine diesbezügliche Verkürzung nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Diese Feststellungen würden sich auf das Ergebnis einer Umsatzsteuersonderprüfung vom 5. Dezember 2001 gründen, bei welcher die GmbH durch die Fa. X. SteuerberatungsGmbH vertreten gewesen sei. Auf Grund der für den Spruchsenat unbedenklichen Prüfungsfeststellungen seien Rechnungen vom 8. Juni 2001 und 20. August 2001 einer Fa. U-GmbH (Subunternehmen) vorgefunden worden, allerdings habe an der angeführten Adresse weder die Fa. U-GmbH noch deren Geschäftsführer aufgefunden werden können, die

Rechnungen hätten auch keinen Leistungszeitraum enthalten. Der Aufwand von S 859.220,00 netto sei daher von der Betriebsprüfung als nicht abzugsfähige Betriebsausgabe angesehen worden. Andererseits sei, da die Leistungen erbracht worden seien, ein fiktiver Lohneinsatz von S 429.220,00 netto als Betriebsausgabe angesetzt worden. Nach dem Ergebnis der Umsatzsteuersonderprüfung betrage sohin der nicht entrichtete Betrag an Umsatzsteuer für Mai bis August 2001 S 171.843,00.

Die Differenz zwischen dem geltend gemachten Nettoaufwand und dem geschätzten Lohnaufwand zuzüglich der nicht anerkannten Vorsteuer von S 71.844,00 stelle eine verdeckte Gewinnausschüttung an den Bw. als 100 % Gesellschafter dar. Die verdeckte Gewinnausschüttung betrage S 802.458,67, hievon 25% Kapitalertragsteuer ergebe einen Betrag von S 200.614,67.

Zur subjektiven Tatseite vermeine der Spruchsenat, dass bei Nichtabgabe oder beträchtlich verspäteter Abgabe und teilweiser Nichtentrichtung von Umsatzsteuer der zweifache Vorsatz im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG beim Beschuldigten anzunehmen sei, noch dazu bei Rechnungen mit einem nicht auffindbaren Aussteller. Rechtlich sei damit der Bw. nach den Feststellungen zur subjektiven und objektiven Tatseite hinsichtlich der Umsatzsteuer Mai bis August 2001 des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG schuldig zu erkennen, der diesbezügliche strafbestimmende Wertbetrag betrage S 171.844,00. Die verdeckte Gewinnausschüttung sei der Kapitalertragsteuer zu unterziehen gewesen, diesbezüglich habe der Bw. die Anmeldung und die Zahlung unterlassen, sodass er in diesem Zusammenhang das Tatbild des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen habe.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 5. Juli 2005 mit welcher beantragt wird, von der Verhängung einer Strafe abzusehen und den Bw. lediglich zu verwarnen.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Bw. seit der Gründung der Fa. A-GmbH richtigerweise deren Geschäftsführer und Gesellschafter gewesen sei. Der Bw. stamme aus P. und sei nach Österreich mit dem Vorsatz gekommen, sich hier eine Existenz aufzubauen. Er habe naturgemäß keinerlei Kenntnis über Gesellschaftsrecht sowie Steuerrecht etc. Er sei von einem Bekannten angesprochen und gebeten worden "pro forma" Gesellschafter und Geschäftsführer der genannten GmbH zu werden. Es sei ihm versichert worden, dass er außer der Unterschrift bei der Gründung des Unternehmens keinerlei Tätigkeit auszuüben habe. Da

ihm Gewinnausschüttungen in Aussicht gestellt worden seien, habe er diesen Aussagen Glauben geschenkt und ohne jemanden zu befragen, die Geschäftsführung übernommen.

Als der Bw. über Vermittlung eines Klienten in die Kanzlei seiner nunmehrigen Verteidigerin gekommen sei, habe sie ihn gefragt, ob er wisse, was Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer etc. sei. Der Bw. habe naturgemäß keine Ahnung gehabt. Er habe auch nie die Geschäftsräumlichkeiten der Fa. A-GmbH betreten. Es sei natürlich richtig, dass ein Geschäftsführer verpflichtet ist, Umsatzsteuervoranmeldungen abzugeben und Umatzsteuer zu bezahlen usw.. Doch könne auf Grund der obigen Ausführungen dem Bw. keine vorsätzliche Verletzung von Verpflichtungen unterstellt werden. Ihm sei des weiteren die Fa. U-GmbH (angeblich Subunternehmer der Fa. A-GmbH) nicht bekannt und es sei ihm auch nicht bekannt gewesen, dass Dienstnehmer angemeldet und Lohnnebenkosten abzuführen gewesen seien.

Der Ordnung halber sei noch auszuführen, dass im Jahr 2002 vom Landesgendarmeriekommando Niederösterreich gegen den Bw. in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Fa. A-GmbH Strafanzeige erstattet worden sei. Die Staatsanwaltschaft N. habe diese Strafanzeige zurückgelegt und das Strafverfahren sei unterblieben.

Der Bw. verfüge über kein Vermögen und habe derzeit keine Einkünfte. Er lebe von der Unterstützung von bekannten Landsleuten und sei noch immer bemüht, sich hier eine Existenz aufzubauen.

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

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

*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 § 8 Abs. 1 ZustellG hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, die der Behörde unverzüglich mitzuteilen.*

*Abs. 2: Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anders vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls die Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.*

*§ 126 Abs. 1 FinStrG: Kommt der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter einer Vorladung zu einer gemäß § 125 anberaumten mündlichen Verhandlung nicht nach, ohne durch Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes*

*Hindernis abgehalten zu sein, so hindert dies nicht die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses auf Grund der Verfahrensergebnisse.*

In Reaktion auf die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat teilte die vom Bw. bevollmächtigte Verteidigerin mit, dass sie über Ersuchen eines langjährigen Klienten die Vertretung des Bw. übernommen und die Berufung am 5. Juli 2005 eingebracht habe. Seit August 2005 habe sie versucht, ihren Mandanten zu erreichen, um mit ihm die Angelegenheit noch einmal zu erörtern. Da sie ihn weder brieflich noch telefonisch erreichen habe können, habe sie an der ihr bekannten Wohnadresse Recherchen angestellt und die Auskunft erhalten, dass der Bw. bereits seit längerer Zeit nicht mehr anwesend sei und ins Ausland, wahrscheinlich in ein skandinavisches Land, verzogen sei. Da es ihr somit nicht mehr möglich sei die Vollmacht aufrecht zu erhalten, werde diese zurückgelegt.

Da im gegenständlichen Fall die Änderung der Abgabestelle während des laufenden Berufungsverfahrens durch den Bw. der Behörde nicht mitgeteilt wurde und auch eine Ermittlung der derzeitigen Abgabestelle des Bw. mangels irgendwelcher Anhaltspunkte nicht möglich ist, war die Zustellung der Ladung durch Hinterlegung bei der erkennenden Behörde ohne weiteren Zustellversuch durchzuführen. Die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat gilt als ordnungsgemäß zugestellt (§ 8 ZustellG).

Gemäß § 126 FinStrG konnte daher die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses aufgrund der Verfahrensergebnisse erfolgen.

Aus der Aktenlage ist ersichtlich, dass der Bw. seit der Gründung der Fa. A-GmbH am 3. Mai 2001 bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen dieser GmbH am 14. Februar 2002 deren allein vertretungsbefugter Geschäftsführer und zudem auch der 100%-Gesellschafter dieser GmbH war.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung vorbringt, nur auf Anregung eines bekannten "pro forma" Gesellschafter und Geschäftsführer der Fa. A-GmbH gewesen zu sein, wobei ihm versichert worden sei, dass er außer der Unterschrift keinerlei Tätigkeit auszuüben habe und er, da ihm eine Gewinnausschüttung in Aussicht gestellt worden sei, diesen Aussagen Glauben geschenkt und ohne jemanden zu befragen die Geschäftsführung übernommen habe, so kann ihm dieses Vorbringen nach Ansicht des Berufungssenates nicht vom Vorwurf der Abgabenhinterziehung befreien. Nach der Erfahrung des täglichen Lebens geht der Berufungssenat in freier Beweiswürdigung davon aus, dass der Bw. anlässlich der Gründung der Fa. A-GmbH durch den Notar bei Abschluss des Notariatsaktes unter anderem auch über seine steuerlichen Verpflichtungen hinsichtlich Meldung und Entrichtung von öffentlichen Abgaben aufgeklärt wurde.

Sein Berufungsvorbringen, dass er als Geschäftsführer im Rahmen der GmbH keinerlei Tätigkeiten entfaltet habe und dass er nicht wisse, was Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer etc. seien, wird auch durch eine von der Abgabenbehörde erster Instanz am 12. Juni 2001 mit dem Bw. aufgenommenen Niederschrift über die Erhebung/Nachschaub anlässlich der Neuaufnahme der Fa. A-GmbH eindeutig widerlegt, im Rahmen derer der Bw. dem Erhebungsorgan der Abgabenbehörde dahingehend Auskunft gab, dass Umsatzsteuer in Rechnung gestellt werde, die GmbH derzeit kleinere Tätigkeiten ausübe, aber noch keine Rechnungen ausgestellt habe und um Gewerbeberechtigung angesucht worden sei. Der Bw. zeigte sich darüber hinaus auch noch dahingehend informiert, dass Kontakt mit einer Fa. H. in B. hinsichtlich größerer Bauprojekte bestünde. Auch gab er darüber Auskunft, dass er das Stammkapital aus eigenen Ersparnissen und mit Unterstützung seiner Familie (Bruder und Eltern) einbezahlt habe.

Aus dieser vom Bw. eigenhändig unterschriebenen Niederschrift kann geschlossen werden, dass dieser sehr wohl Kenntnis von einer Geschäftstätigkeit der GmbH und auch von einer grundsätzlichen Verpflichtung zur Entrichtung der Abgaben hatte. Der Berufungssenat geht daher davon aus, dass der Bw. seine ihm grundsätzlich wohl bekannten steuerlichen Verpflichtungen zur Meldung und Entrichtung der Abgaben als verantwortlicher Geschäftsführer insgesamt und vollständig vernachlässigt und sich mit einer sehr weitgehenden Einschränkung seiner Geschäftsführerbefugnisse, offensichtlich durch im Hintergrund stehende (namentlich unbekannte) Machthaber, einverstanden erklärt hat.

Ausgehend von der aus der Aktenlage ableitbaren Kenntnis des Bw. vom Ausweis der Umsatzsteuer in Rechnungen und von seinem Wissen über eine Geschäftstätigkeit der Fa. A-GmbH besteht für den Berufungssenat kein Zweifel, dass es dem als "Strohmann" fungierenden Bw. selbst ohne genauere Kenntnisse der Gesetzeslage nach logischen Denkgrundsätzen zweifelsfrei klar, dass eine derartige Konstellation seiner Eintragung als "pro forma Geschäftsführer" in das Firmenbuch nur den Zweck haben konnte, gesetzliche Bestimmungen zu umgehen und (unter anderem auch) die Offenlegung und Entrichtung von öffentlichen Abgaben zu vermeiden. Aufgrund dieses auf generelle Abgabenvermeidung gerichteten Gesamtvorsatzes hat es der Bw. zweifelsfrei für gewiss gehalten, dass auch eine Nichtabgabe von den dem Gesetz entsprechenden Umsatzsteuervoranmeldungen und Kapitalertragsteueranmeldungen sowie eine Nichtentrichtung der Umsatzsteuer und der Kapitalertragsteuer aus den ihm zugesagten Gewinnausschüttungen erfolgen würde.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 21. Februar 2006