



**UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT**

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0004-W/08,
miterledigt FSRV/0003-W/08

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in den Finanzstrafsachen gegen 1.) J.B. (Besch1), Adresse, vertreten durch Mag. Stefan Benesch, Rechtsanwalt, 1040 Wien, Schwindgasse 6, und gegen 2.) G.S. (Besch2), Adresse2, vertreten durch Gerhard Friedl, Steuerberater, 4707 Schlußlberg, Marktplatz 4, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Amtsbeauftragten AB gegen die Erkenntnisse des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 1/23 1.) vom 4. Juli 2007, SpS XY, und 2.) vom 15. November 2007, SpS YX, nach der am 9. September 2008 in Anwesenheit beider Beschuldigter sowie deren Verteidiger, des Amtsbeauftragten A.H. sowie der Schriftführerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I.) Der Berufung des Amtsbeauftragten in der Finanzstrafsache gegen J.B. (Besch1) gegen das (einstellende) Erkenntnis des Spruchsenates vom 4. Juli 2007, SpS XY, wird teilweise Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses wie folgt abgeändert:

Der Besch1 ist schuldig, er hat als verantwortlicher Vorstand der Fa. D-AG vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 9/2002 und 3,4,9/2005 in einer

Gesamthöhe von € 37.722,55 sowie Lohnabgaben für die Monate 9,10/2002, und zwar Lohnsteuer (L) in Höhe von € 6.767,66, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfe (DB) in Höhe von € 2.850,38 sowie Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen (DZ) in Höhe von € 278,70 nicht spätestens am 5. Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet und die geschuldeten Beträge auch nicht bis zu diesem Zeitpunkt der Abgabenbehörde bekannt gegeben.

Er hat hierdurch die Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Besch1 deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 4.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 10 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Besch1 die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 363,00 sowie die eines allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das gegen den Besch1 wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG geführte Finanzstrafverfahren betreffend den Monat 12/2002 in Höhe des angeschuldigten Verkürzungsbetrages von € 69,47 sowie das wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG wegen vorsätzlicher Nichtentrichtung der Lohnabgaben (L, DB, DZ) 1-9/2005, und zwar betreffend Lohnsteuer in Höhe von € 2.195,40, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen in Höhe von € 785,92 sowie Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag in Höhe von € 69,78 geführte Finanzstrafverfahren eingestellt.

II.) Die Berufung des Amtsbeauftragten in der Finanzstrafsache gegen G.S. (Besch2) gegen das (einstellende) Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. November 2007, SpS YX, wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 4. Juli 2007, SpS XY, wurde das gegen den Besch1 mit Verfügung vom 30. Juni 2006 wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG von Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate 9,12/2002 und 3-5/2005 sowie der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG betreffend lohnabhängige Abgaben für die Monate 9,10/2002 und 1-9/2005 eingeleitete Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass die Finanzstrafbehörde mit Verfügung vom 30. Juni 2006 gegen den bislang finanzstrafrechtlich unbescholtene Besch1, der als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortliche Geschäftsführer der Fa. D-AG fungiert habe, auf Grund von abgabenrechtlichen Prüfungen das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG im Bezug auf die im Spruch genannten Zeiträume eingeleitet habe.

Im Zuge dieser Prüfung sei die bescheidmäßige Festsetzung der angeführten Abgaben erfolgt. Weiters seien im Rahmen der Prüfung die durch die Konkursöffnung notwendigen Vorsteuerkorrekturen vorgenommen worden.

Der erhobenen Anschuldigung komme aus folgenden Erwägungen keine Berechtigung zu.

Der Besch1 habe sich in der durchgeführten mündlichen Verhandlung nicht schuldig bekannt und dargelegt, dass im inkriminierten Zeitraum der Buchhalter G.S. für die Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldungen und die Abfuhr der Umsatzsteuervorauszahlungen sowie für die lohnabhängigen Abgaben zuständig gewesen sei. Dies sei von G.S. in seiner zeugenschaftlichen Einvernahme auch bestätigt worden.

Es sei daher davon auszugehen, dass die Verantwortung für die steuerlichen Agenden beim Buchhalter, dem Zeugen G.S., liege und den Besch1 keine Verantwortung für die inkriminierten Abgaben treffe.

Mit weiterem Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. November 2007, SpS YX, wurde das gegen den Besch2 mit Verfügung vom 7. August 2006 wegen des Verdachtes der Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG an Umsatzsteuervorauszahlungen 9/2003 und 3-5/2005 sowie der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG in Bezug auf Lohnsteuer, DB und DZ 9,10/2002 und 1-9/2005 in Höhe von insgesamt € 50.670,67 eingeleitete Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich unbescholtene Besch2 ein monatliches Nettoeinkommen von € 900,00 als selbstständiger Buchhalter beziehe und Sorgepflichten für ein Kind habe.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz habe mit Verfügung vom 30. Juni 2006 gegen den Besch1 als Vorstand der Fa. D-AG und somit als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlichen Geschäftsführer auf Grund von abgabenrechtlichen Prüfungen ein Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG hinsichtlich der im Spruch genannten Zeiträume

eingeleitet. Im Zuge dieser Prüfung sei die bescheidmäßige Festsetzung der Abgaben erfolgt. Weiters seien im Rahmen der Prüfung, die durch die Konkurseröffnung notwendigen Vorsteuerkorrekturen vorgenommen worden.

In der mündlichen Verhandlung am 4. Juli 2007 habe sich der Besch1 nicht schuldig bekannt und dargelegt, dass im inkriminierten Zeitraum der Buchhalter, Besch2, für die Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldungen und die Abfuhr der Umsatzsteuervorauszahlungen, sowie für die lohnabhängigen Abgaben zuständig gewesen sei. Dies sei vom Besch2 als Zeuge in der mündlichen Verhandlung am 4. Juli 2007 bestätigt worden.

Daraufhin sei gegen den Besch2 ein Finanzstrafverfahren wegen § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG eingeleitet worden. In der mündlichen Verhandlung am 15. November 2007 habe sich der Besch2 nicht schuldig im Sinne der Anlastungen bekannt und vorgebracht, dass er als Buchhalter die jeweiligen Unterlagen bezüglich der Umsatzsteuervoranmeldungen und der Lohnabgaben aus dem Büro in Wien von J.B. als Vorstand bekommen, er daraufhin die Umsatzsteuervoranmeldungen ausgedruckt und gefaxt habe, diese jedoch dann vom Besch1 unterfertigt worden seien. Lediglich der Besch1 habe die Liquidität gehabt, um die entsprechenden steuerlichen Abgaben zu bezahlen und es sei dann im Auftrag des Besch1 über Telebanking durch den Besch2 auf Grund der Weisung des Vorstandes überwiesen worden. Der Besch2 habe dadurch keinerlei Vorteile gehabt und habe jeweils nur im Auftrag und auf Weisung des Besch1 gehandelt. Bezüglich der konkreten Anlastungen habe er keinen Auftrag vom Vorstand in W. gehabt, die jeweiligen Umsatzsteuervorauszahlungen sowie die Lohnabgaben zu entrichten.

Dieser Verantwortung habe der Spruchsenat glauben geschenkt und es sei daher letztlich davon auszugehen, dass die Verantwortung für die Abfuhr der Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben beim Vorstand der Fa. D-AG in W. gelegen sei und dem Besch2 keine Verantwortung für die inkriminierten Abgaben treffe.

Am 28. September 2007 brachte der Amtsbeauftragte in der Finanzstrafsache gegen den Besch1 frist- und formgerecht Berufung gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 4. Juli 2007, SpS XY, ein. Er wendet sich mit dieser Berufung gegen die Einstellung des Finanzstrafverfahrens gegen den Besch1, die auf Grund der zeugenschaftlichen Angaben des Besch2, wonach er für die selbst zu berechnenden Abgaben zuständig gewesen sei, erfolgt wäre. In dem nunmehr gegen den Besch2 eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe dieser am 28. September 2007 telefonisch bekannt gegeben, beim Spruchsenat missverstanden worden und niemals für die Entrichtung der selbst zu berechnenden Abgaben der Fa. D-AG

verantwortlich gewesen zu sein. Für die Zahlungen sei vielmehr der Vorstand der AG (Besch1) zuständig gewesen.

Mit weiterer Berufung vom 28. November 2007 erhab der Amtsbeauftragte in der Strafsache gegen den Besch2 Berufung gegen das einstellende Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. November 2007, SpS YX.

Zu beiden Berufungen führte der Amtsbeauftragte inhaltsgleich aus, dass seitens der Fa. D-AG in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen Umsatzsteuervoranmeldungen nicht fristgerecht eingebbracht und Umsatzsteuervorauszahlungen nicht termingerecht entrichtet worden seien.

Ebenso seien in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen lohnabhängige Abgaben nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet worden.

Hinsichtlich dieser Finanzvergehen sei am 30. März 2006 gegen den im Firmenbuch eingetragenen Vorstand der AG, den Besch1, das Finanzstrafverfahren eingeleitet worden. Der Besch1 habe sich in der Niederschrift vom 3. Mai 2006 dahingehend verantwortet, dass sämtliche Buchhaltungsagenden von seinem externen Buchhalter, dem Besch2, durchgeführt worden seien. Dieser habe die monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen erstellt und auch beim Finanzamt eingereicht. Auch sei dieser am Firmenkonto zeichnungsberechtigt gewesen, um die Finanzamtszahlungen durchzuführen.

Im Spruchsenatsverfahren SpS XY gegen den Besch1 habe der Besch2 als Zeuge vernommen angegeben: „*Ich war, glaube ich, seit 1998 selbstständiger Buchhalter der gegenständlichen Firma. Meine Aufgabe war die laufende Buchhaltung. Ich habe auch mit Ausnahme der Zeiträume, wo die Firma in Konkurs war, die Zahlungen an das Finanzamt veranlasst und war am Firmenkonto zeichnungsberechtigt. Für die UVA-Erstellung war ich zuständig und unterfertigt hat sie der Besch1. Die UVA's sind ab 2003 meines Wissens direkt an das Finanzamt gegangen. Auch im Jahr 2005 war ich für die Zahlung verantwortlich, und zwar über Telebanking.*“

Auch der Zeuge P.W. habe in diesem Verfahren angegeben: „*Im inkriminierten Zeitraum wurden die Umsatzsteuervoranmeldungen vom Unternehmen selbst erstellt. Die Lohnverrechnung wurde von unserer Kanzlei durchgeführt. Für die Abwicklung der Zahlungen an das Finanzamt war meines Wissens der Besch2 zuständig.*“

Auf Grund dieser Aussagen habe der Spruchsenat das Verfahren gegen den Besch1 mittels Erkenntnis vom 4. Juli 2007 eingestellt. Gegen diese Einstellung sei seitens des Amtsbeauftragten gleichfalls Berufung erhoben worden.

In dem gegen den Besch2 daraufhin eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe dieser seine Angaben widerrufen und vermeint, damals missverstanden worden zu sein.

Seitens des Spruchsenates sei daher auch im Verfahren gegen den Besch2 ein einstellendes Erkenntnis erfolgt.

Auch dagegen werde seitens des Amtsbeauftragten das Rechtsmittel der Berufung erhoben.

Nach Ansicht des Amtsbeauftragten seien die seinerzeitigen Angaben des Besch2 als Zeuge im Spruchsenatsverfahren gegen den Besch1 unmissverständlich und eindeutig gewesen und seien erst im Zuge des gegen den Besch2 geführten Finanzstrafverfahrens aus Schutzgründen uminterpretiert worden.

Es werde daher beantragt, der Berufung Folge zu geben und eine schuldangemessene Strafe zu verhängen.

Über die Berufungen 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.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat wurden vom Verteidiger des Besch1 zunächst Bedenken hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Berufung des Amtsbeauftragten dahingehend geäußert, dass im Verfahren gegen den Besch2 diesem am 27. September 2007 (Anmerkung: laut Aktenlage der Tag der Zustellung der Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat an den Besch2) der rechtskräftige Abschluss des Finanzstrafverfahrens gegen den Besch1 mitgeteilt, am 28. September 2007 jedoch in der Folge eine Berufung eingebracht worden sei, welche sich auf den Seiten 2 und 3 der Begründung auf die später stattgefundene mündliche Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 15. November 2007 im Verfahren gegen den Besch2 beziehe. Es werde daher die Zurückweisung der Berufung wegen Verspätung beantragt.

Dazu ist aus der Aktenlage ersichtlich, dass die Berufung des Amtsbeauftragten gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 4. Juli 2007, SpS XY, rechtzeitig am 28. September 2007

beim Finanzamt Wien 1/23 eingebracht wurde. Diese richtet sich ihrem Inhalt nach gegen die Einstellung des Finanzstrafverfahrens betreffend den Besch1 und nimmt Bezug auf eine telefonisch bekannt gegebene Änderung der Verantwortung des Besch2, welcher dargelegt habe, im Rahmen seiner Zeugenaussage vor dem Spruchsenat im Verfahren gegen den Besch1 missverstanden worden und niemals für die Entrichtung der selbst zu berechnenden Abgaben der Fa. D-AG verantwortlich gewesen zu sein.

Die im Strafakt des Besch1 nach der Berufung des Amtsbeauftragten eingeordnete, undatierte und gesondert unterschriebene Begründung bezieht sich nach ihrer Überschrift auf die „*Berufung des Amtsbeauftragten in der Strafsache gegen den Besch2 i. V.m. mit der Strafsache gegen den Besch1*“ und stellt die Beilage und Begründung zur Berufung des Amtsbeauftragten vom 28. November 2007 gegen das den Besch2 betreffende (einstellende) Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. November 2007, SpS YX, dar, welche als Begründungsergänzung auch der Berufung des Amtsbeauftragten gegen das dem Besch1 betreffende einstellende Erkenntnis des Spruchsenates angeschlossen wurde. Damit erklärt sich auch die Bezugnahme auf das (zeitlich später ergangene) Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. November 2007 im Verfahren gegen den Besch2.

Es gibt aber keinen wie immer gearteten Zweifel daran, dass die gegenständliche Berufung des Amtsbeauftragten rechtzeitig bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz eingebracht und in der Folge letztlich auch mängelfrei dem Unabhängigen Finanzsenat vorgelegt wurde, sodass weder ein Zurückweisungsgrund noch ein Anlass zur Mängelbehebung für den erkennenden Berufungssenat vorlag.

Zum Vorbringen des Verteidigers des Besch1 in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat dahingehend, dass die Berufung des Amtsbeauftragten keinen Satz dahingehend enthalte, warum der Besch1 wegen der angeschuldigten Finanzvergehen verurteilt werden sollte, ist auszuführen, dass aus der Berufung des Amtsbeauftragten vom 28. September 2007 gegen das dem Besch1 betreffende einstellende Erkenntnis des Spruchsenates vom 4. Juli 2007 eindeutig hervorgeht, dass diese wegen der geänderten Verantwortung des Besch2, vor dem Spruchsenat als Zeuge missverstanden worden und selbst niemals für die Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben verantwortlich gewesen zu sein (sondern vielmehr der Besch1 als Vorstand), eingebracht wurde.

Zunächst ist zur objektiven Tatseite festzuhalten, dass Gegenstand dieses Verfahrens das gegen den Besch1 mit Einleitungsbescheid vom 30. März 2006 und das gegen den Besch2 mit Einleitungsbescheid vom 7. August 2006 jeweils wegen des Verdachtes der

Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG im Bezug auf die Umsatzsteuervorauszahlungen 9,12/2002 und 3,4,9/2005 in einer Gesamthöhe von € 37.792,02 eröffnete Finanzstrafverfahren ist. Die in beiden einstellenden Erkenntnissen des Spruchsenates angeführte Zeitraumbezeichnung betreffend Umsatzsteuervorauszahlungen „3-5/2005“ hätte daher richtig „3,4,9/2005“ lauten müssen.

Mit Einleitungsverfügungen jeweils vom Tag der Einleitungsbescheide wurden gegen beide Beschuldigte auch Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG hinsichtlich Lohnsteuer 9,12/2002 und 1-9/2005 in Höhe von € 8.963,16 und Dienstgeberbeiträge samt Zuschlägen (DB, DZ) 9,12/2002 und 1-9/2005 in einer Gesamthöhe von € 3.984,06 eingeleitet. Die in beiden einstellenden Erkenntnissen des Spruchsenates angeführte Zeitraumbezeichnung betreffend lohnabhängige Abgaben „9 und 10/2002“ hätte daher richtig „9 und 12/2002“ zu lauten gehabt.

Zur objektiven Tatseite der beiden Beschuldigten zur Last gelegten Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist auszuführen, dass die Umsatzsteuervoranmeldung 9/2002 mit einer ausgewiesenen Zahllast von € 9.965,02 verspätet am 11. Dezember 2002 abgegeben und entsprechende Umsatzsteuervorauszahlung nicht der Abgabenvorschriften entsprechend entrichtet wurde.

Auch die Umsatzsteuervoranmeldungen 3,4/2005 wurden jeweils verspätet am 22. Juli 2005 bei der Abgabenbehörde erster Instanz eingereicht und nicht in einem entrichtet, wobei die Umsatzsteuervoranmeldung 3/2005 eine Zahllast in Höhe von € 14.496,62, diejenige für 4/2005 eine Zahllast in Höhe von € 5.827,94 auswies.

Wegen Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldung und Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung 9/2005 erfolgte am 28. Februar 2006 eine bescheidmäßige Festsetzung dieser Umsatzsteuervorauszahlung in Höhe von € 7.432,97.

Die objektive Tatseite der gegen den Besch1 und den Besch2 angeschuldigten Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist daher für die genannten Monate zweifelsfrei verwirklicht. Dem Antrag des Besch1 im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat, die Akten des Haftungsverfahrens gemäß § 9 BAO, in welchem sich mittlerweile die Verringerung des Haftungsbetrages auf rund € 15.000,00 ergeben habe, zum Beweis dafür beizuschaffen, dass die richtige Schadenssumme nur in diesem verringerten Ausmaß bestehen, war aus folgenden Erwägungen nicht zu folgen. Wie bereits zuvor dargestellt und begründet, steht die objektive Tatseite im gegenständlichen Verfahren unzweifelhaft fest und bedarf keiner weiteren Ermittlungshandlungen. Darüber hinaus kann der Unabhängige Finanzsenat keinen wie immer gearteten Zusammenhang zwischen der

Berechnung der Haftungssumme im Rahmen eines Verfahrens gemäß §§ 9, 80 BAO und der Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages im Finanzstrafverfahren erkennen. Ein derartiger Zusammenhang konnte auch nicht schlüssig aufgezeigt werden.

Für den ebenfalls angeschuldigten Zeitraum 12/2002 wurde am 23. Jänner 2003 eine Umsatzsteuervoranmeldung mit einer ausgewiesenen Gutschrift in Höhe von € -14.952,85 abgegeben und diese auch am Abgabenkonto verbucht. Mit Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz vom 16. Mai 2003 erfolgte eine geringfügige Korrektur dieser Umsatzgutschrift in Höhe von € 69,47, welche den Beschuldigten zur Last gelegt wird. Weder das erstinstanzliche Finanzstrafverfahren noch das Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat ergab irgendwelche Anhaltspunkte dahingehend, dass insoweit von den Beschuldigten schuldhaft, durch Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldung, eine ungerechtfertigte Abgabengutschrift erwirkt worden wäre. Aus der Aktenlage ist vielmehr ersichtlich, dass die Finanzstrafbehörde erster Instanz insoweit, offensichtlich irrtümlich, von einer bescheidmäßigen Festesetzung der Umsatzsteuervorauszahlung wegen Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldung ausgegangen ist. Es war daher insoweit mit partieller Verfahrenseinstellung vorzugehen.

Hinsichtlich der objektiven Tatseite der beiden Beschuldigten zur Last gelegten Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist auszuführen, dass die Lohnabgaben für den Monat 9/2002 verspätet am 19. Dezember 2002, diejenigen für den Monat 10/2002 nicht zeitgerecht am 11. Dezember 2002 gemeldet und jeweils nicht in einem entrichtet wurden. Für jeden dieser beiden Monate fielen Lohnsteuer in Höhe von € 3.383,83, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen in Höhe von € 1.425,19 und Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen in Höhe von jeweils € 139,35 an.

Die für die Monate 1-9/2005 angeschuldigte Nichtentrichtung von Lohnsteuer in Höhe von € 2.195,40, Dienstgeberbeitrag in Höhe von € 785,92 und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag in Höhe von € 69,86 betrifft (laut Aktenlage und Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat) die mit Prüfungsbericht vom 17. Oktober 2005 festgestellten Abfuhrdifferenzen, welche mit Bescheid vom 18. Dezember 2005 festgesetzt wurden und betraglich exakt den für den Monat 9/2005 zuvor (Buchungstag 3. Oktober 2005) bereits entrichteten Beträgen entsprechen. In der Folge wurden mit Buchungstag 21. Oktober 2005 genau diese Beträge wieder für den Monat 9/2005 am Abgabenkonto gutgeschrieben, sodass eine Abfuhrdifferenz an Lohnabgaben 1-9/2005 tatsächlich nicht vorliegt. Der Besch1 ist daher mit seinem diesbezüglichen Vorbringen in der schriftlichen Stellungnahme an den Spruchsenat vom

17. April 2007 (Punkt 3.3) im Recht. Es war daher auch insoweit aus objektiven Gründen mit Verfahrenseinstellung gemäß §§ 137, 157 FinStrG vorzugehen.

In den erstinstanzlich getrennt geführten Finanzstrafverfahren wurde von beiden Beschuldigten ihre jeweilige Zuständigkeit bzw. Verantwortlichkeit für die nicht zeitgerecht erfolgte Meldung und Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben (USt, L, DB, DZ) bestritten.

Unstrittig blieb jedoch im gesamten Verfahren, dass der Besch2 für die Erstellung der Buchhaltung und der Umsatzsteuervoranmeldungen für die Fa. D-AG in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen zuständig war. Die monatlichen Lohnabgaben wurden durch die jeweiligen Steuerberater berechnet und dem Besch2 mitgeteilt.

Die Überweisung sowohl der Umsatzsteuervorauszahlungen als auch der Lohnabgaben wurde unstrittig im Wege des Telebankings durch den Besch2 durchgeführt, wobei sich dieser im Widerspruch zu dem Vorbringen des Besch1 dahingehend rechtfertigt, dass die Durchführung der Überweisungen ausschließlich aufgrund der Entscheidungen und Weisungen des Besch1 erfolgt seien.

Nach Gegenüberstellung der beiden Beschuldigten im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat und deren umfangreicher Befragung geht der erkennende Berufungssenat in freier Beweiswürdigung (§ 98 Abs. 3 FinStrG) davon aus, dass der Besch1 als für die abgabenrechtlichen Belange der Fa. D-AG verantwortlicher Vorstand die Entscheidungen dahingehend getroffen hat, dass die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben nicht spätestens bis zum 5. Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet wurden. Dazu brachte der Besch1 in der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat selbst vor, dass ab 2003 (Eröffnung des ersten Konkursverfahrens über das Vermögen der Fa. D-AG am 14. April 2003, Aufhebung dieses Konkurses nach angenommenem Zwangsausgleich am 14. Jänner 2004) Zahlungen aufgrund eines vom Masseverwalter erstellten Liquiditätsplanes erfolgt sind, der in der Folge weitergeführt wurde. Aufgrund dieses Planes hat der Besch1 über die zu bezahlenden Beträge entschieden und diese an den Besch2 in der Folge weiter übermittelt, der die Überweisungen mittels Telebanking durchzuführen hatte.

Auch hinsichtlich der zu den Fälligkeitstagen 15. Oktober 2002 und 15. November 2002 abzuführenden Selbstbemessungsabgaben (Umsatzsteuervorauszahlung 9/2002 und Lohnabgaben 9, 10/2002) musste der Besch1, welcher im Rahmen seiner Einvernahme vor dem Berufungssenat auf gezielte Fragen hinsichtlich der Verantwortlichkeit zur Abfuhr der verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben ausweichend antwortete, letztendlich

einbekennen, dass diese Überweisungen selbstverständlich mit ihm besprochen worden sind und er daher gewusst habe, welche Überweisungen der Besch2 durchführt.

Der Unabhängige Finanzsenat folgt daher der Verantwortung des Besch2 dahingehend, dass dieser Zahlungen nur auf Weisung und nach Entscheidung des Besch1 zu den Fälligkeitstagen der verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben durchführen konnte und dem Besch2 daher keine Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben zukam.

Unstrittig befand sich die Fa. D-AG zu den Fälligkeitstagen der gegenständlichen Selbstbemessungsabgaben in gravierenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten und es ist für den Unabhängigen Finanzsenat völlig unglaublich und der Erfahrung des täglichen Lebens auch widersprechend, dass ein Vorstand einer wirtschaftlich notleidenden Aktiengesellschaft die Entscheidungsbefugnis über die Verwendung der nicht ausreichend für die Bedienung sämtlicher Verbindlichkeiten vorhandenen liquiden Mittel auf den Buchhalter des Betriebes übertragen hätte.

Der erkennende Berufungssenat folgt daher der Verantwortung des Besch2, welcher im Rahmen seiner Einvernahme im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung auf gestellte Fragen präzise und genau einging und dessen Verantwortung mit der Aktenlage auch unwidersprüchlich in Einklang zu bringen ist. Demgegenüber wirkte der Besch1 im Rahmen bei seiner Befragung eher unsicher und verantwortete sich auf gestellte Fragen zu seiner Verantwortlichkeit im Bezug auf die Meldung und Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben ausweichend und vorsichtig.

Aus den dargestellten Erwägungen bestehen für den Unabhängigen Finanzsenat keinerlei Zweifel, dass der Besch1 die Entscheidungen getroffen hat, die verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben aufgrund der schwierigen wirtschaftlichen Situation des Unternehmens nicht bis zum 5. Tag nach jeweiliger Fälligkeit zu entrichten und dem Besch1 die entsprechenden Weisungen, welche Verbindlichkeiten der AG jeweils getilgt werden, erteilt hat.

Die Berufung des Amtsbeauftragten gegen das dem Besch2 betreffende (einstellende) Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. November 2007, SpS YX, war daher als unbegründet abzuweisen.

Voraussetzungen für das Vorliegen einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in subjektiver Hinsicht sind die mit Eventualvorsatz unterlassene Abgabe von dem § 21 des UStG entsprechenden (rechtzeitigen, richtigen, vollständigen)

Umsatzsteuervoranmeldungen und eine wissentliche Verkürzung der entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen.

Gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG gilt eine Umsatzsteuervorauszahlung als verkürzt, wenn diese nicht bis zum Fälligkeitstag entrichtet wird.

Einige Tatbestandsvoraussetzung der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist die vorsätzliche Nichtentrichtung einer Selbstbemessungsabgabe, im gegenständlichen Fall von Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben, bis zum 5. Tag nach jeweiliger Fälligkeit. Ob dem Beschuldigten dabei ein Verschulden hinsichtlich der nicht zeitgerechten Meldung trifft, ist irrelevant, da eine zeitgerechte Meldung (Umsatzsteuervoranmeldung) einen objektiven Strafbefreiungsgrund dargestellt hätte.

Kein Zweifel besteht für den Unabhängigen Finanzsenat dahingehend, dass der Besch1 aufgrund der schwierigen wirtschaftlichen Situation der Fa. D-AG, welche zur Eröffnung von zwei Konkursverfahren am 14. April 2003 und am 30. November 2005 führten, Kenntnis von der Nichtentrichtung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben hatte, zumal er, wie bereits festgestellt, die Entscheidungen im Betrieb dahingehend getroffen hat, welche Zahlungen zu welchem Zeitpunkt geleistet werden.

Aufgrund der Verfahrensergebnisse konnte jedoch nicht erwiesen werden, dass der Besch1 vorsätzlich die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate 9/2002 und 3, 4, 9/2005 nicht zeitgerecht, sondern mit oben dargestellten Verspätungen, bei der Abgabenbehörde erster Instanz abgegeben hat. Dazu konnte zwar durch Einvernahme der beiden Beschuldigten ermittelt werden, dass die Umsatzsteuervoranmeldungen dem Besch1 vom Besch2 zur Unterschrift vorgelegt wurden und in der Folge dann vom Besch1 an das zuständige Finanzamt übermittelt hätten werden sollen. Aus welchen Gründen eine zeitgerechte Übermittlung der gegenständlichen vier Umsatzsteuervoranmeldungen letztendlich unterblieben ist und ob diese vorsätzlich vom Bw. verspätet der Abgabenbehörde übermittelt wurden, konnte nicht geklärt werden. Es ist in diesem Zusammenhang durchaus denkbar, dass der Besch1, welcher die Umsatzsteuervoranmeldungen für die nicht von diesem Verfahren betroffenen übrigen Monate allesamt zeitgerecht bei der Abgabenbehörde abgegeben hat, aufgrund der drückenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten und der in diesem Zusammenhang stehenden Arbeitsbelastungen, auf die Abgabe dieser Umsatzsteuervoranmeldungen vergessen hat bzw. die Gründe für die verspätete Übermittlung im Bereich des Sekretariats lagen.

Da somit dem Bw. ein vorsätzliches Unterlassen der Abgabe von zeitgerechten Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate 9/2002 und 3, 4, 9/2005 nicht erwiesen werden

konnte, war bei zweifelsfreier Kenntnis von der Nichtentrichtung der gegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben insgesamt zu Gunsten des Besch1 von einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG auszugehen.

Den in der Stellungnahme des Besch1 vom 26. August 2002 gestellten Beweisanträgen auf Einvernahme der Steuerberater P.W. und Mag. H.L. als Zeugen zum Beweis dafür, dass dem Besch1 kein Verschulden an der Verkürzung der Abgaben betroffen habe und auch die entsprechenden Umsatzsteuervoranmeldungen vom Besch2 abgegeben hätten werden sollen, wurde seitens des Unabhängigen Finanzsenates deswegen keine Folge geleistet, weil der Besch1, nach anfänglich leugnender und defensiver Verantwortung sein Verschulden in Bezug auf die nunmehr bestrafte Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG vor dem Unabhängigen Finanzsenat inhaltlich, wenn auch nicht offen und reumütig einbekannt hat.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und bei der Bemessung der Geldstrafe auch auf die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters Rücksicht zu nehmen ist.

Ausgehend von der Schuldform des Eventualvorsatzes sah der Unabhängige Finanzsenat im Rahmen der Strafneubemessung als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Besch1, seine Mitwirkung an der Wahrheitsfindung in objektiver Hinsicht, den Umstand, dass sein Handeln aus einer wirtschaftlichen Notlage des Unternehmens heraus motiviert war, ohne daraus persönliche Vorteile zu erzielen, sowie eine teilweise Schadensgutmachung an. Demgegenüber stehen keine Erschwerungsgründe.

Ausgehend von geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen des Besch1 (monatliches Einkommen ca. € 2.000,00, kein nennenswertes Vermögen, keine Schulden) und einer Unterhaltsverpflichtung für seine getrennt lebende Ehegattin in Höhe von € 300,00 pro Monat, erscheint die aus dem Spruch ersichtliche Geldstrafe tätergerecht und schuldangemessen.

Auch die nach unten angepasste Ersatzfreiheitsstrafe entspricht seinem nunmehr festgestellten Verschulden unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe.

Eine weitere Straferabsetzung war nach Überzeugung des Unabhängigen Finanzsenates wegen der leugnenden Verfahrenseinlassung des Besch1 und einer nur teilweise erfolgten Schadensgutmachung (von den tatgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen haften derzeit noch ca. 57% unberichtigt aus) nicht möglich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. September 2008