



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat (Wien) 3

GZ. FSRV/0052-W/07

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 Mag. Josef Fasching und Mag. Rudolf Grafl als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Beschuldigten, vertreten durch Mag. Dr. Manfred Schwarz, 1100 Wien, Gudrunstraße 141, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs.1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Amtsbeauftragten AB vom 28. März 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 26. Februar 2007, SpS, nach der am 13. November 2007 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seines Verteidigers, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

- I. Der Berufung der Amtsbeauftragten wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und die Sache gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG zur weiteren Fortsetzung und Ergänzung des Untersuchungsverfahrens an den Spruchsenat zurückverwiesen.
- II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 26. Februar 2007, SpS, wurde das gegenüber dem Beschuldigten wegen des Verdachtens, er habe als Geschäftsführer der Fa. G-GmbH vorsätzlich

Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt, und zwar Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 10-12/2005 in Höhe von € 11.426,44 und Lohnsteuer 4/2005-2/2006 in Höhe von € 7.179,74 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für 4/2005 bis 2/2006 in Höhe von € 7.451,06, geführte Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Beschuldigte seit 21. April 2005 Geschäftsführer der Fa. G-GmbH bis zur Zurücklegung dieser Funktion am 30. November 2006 gewesen sei; am 22. Mai 2006 sei das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet worden.

Die ehemalige Verlobte und nunmehr geschiedene Gattin des Beschuldigten, A.S., habe zunächst eine Einzelfirma mit dem Gegenstand Gebäudereinigung geführt, wobei es jedoch wirtschaftliche Probleme gegeben habe. Über Ersuchen seiner geschiedenen Frau sei die Fa. G-GmbH gegründet, der Beschuldigte zum handelsrechtlichen Geschäftsführer und seine ehemalige Frau zur Prokuristin und gewerberechtlichen Geschäftsführerin bestellt worden. Die Mutter seiner Gattin, H.O., habe als Angestellte die Buchhaltung erledigt, die Steuererklärungen seien von der Steuerberatung F. erfasst worden. Diese Steuerberatung habe auch den Ratschlag gegeben, nicht ertragreiche Partner der Einzelfirma zu kündigen und hat so eine positive Berechnung der wirtschaftlichen Entwicklung der nunmehrigen Fa. G-GmbH gegeben.

Am Firmenkonto seien die Ehegatten Z. (Heirat am 29. April 2005, Scheidung am 9. Juni 2006) zeichnungsberechtigt gewesen. Dem Beschuldigten seien die für den Bereich dieses Verfahrens maßgeblichen steuerlichen Bestimmungen bekannt gewesen, ebenso die Verantwortung des Geschäftsführers für die Erfüllung der steuerlichen Pflichten. Er habe sich voll auf die Information von Gattin und Schwiegermutter verlassen, die ihm mitgeteilt hätten, dass es auch bezüglich der Steuerzahlungen Stockungen gegeben hätte. Bei seiner gelegentlichen Einsicht auf das Firmenkonto habe der Beschuldigte festgestellt, dass die Steuern bezahlt worden seien. Ihm sei nicht bekannt gewesen, dass seine Frau (dies über Vorschlag der Steuerberatung F.) mit einem Bruttolohn von € 3.500,00, später reduziert auf € 3.200,00, geführt worden sei.

Mit der Bank sei vereinbart gewesen, dass das Konto nicht überzogen werden dürfe. Die Buchungsmitteilungen des Finanzamtes seien dem Beschuldigten von Frau und Schwiegermutter nicht gezeigt worden, erst am 14. Februar 2006 habe er bei einem Gespräch mit dem jetzigen Verteidiger mit einem Steuerrückstand von mehr als € 12.000,00 erfahren

(die Steuerberatungsgesellschaft F. habe die Vollmacht mit 15. Dezember 2005 zurückgelegt). In den Monaten Oktober bis Dezember 2005 habe die Fa. G-GmbH die Umsatzsteuer in Höhe von € 11.426,44 nicht gemeldet und entrichtet, im Zeitraum April 2005 bis Februar 2006 habe die Firma ebenso lohnabhängige Abgaben im Umfang des Punktes b) des Spruches nicht gemeldet und auch nicht bezahlt. Insgesamt seien nur fünf Mal, nämlich in den Monaten Juni, Juli, August, Oktober und November 2005 Zahlungen an das Finanzamt erfolgt. In den Monaten September 2005 und Jänner 2006 sei die Lohnsteuer zwar gemeldet, aber hievon wenig bezahlt worden.

Der Spruchsenat sei zur Ansicht gekommen, dass ein vorsätzliches Verhalten des Beschuldigten nicht vorliege. Er habe sich auf seine damalige Gattin und deren Mutter sowie auf die Steuerberatungskanzlei verlassen, ein Grund für ein Misstrauen gegen diese Personen bzw. die Institution liege nach der Aktenlage nicht vor. Möglicherweise sei der Beschuldigte von Gattin und Schwiegermutter bewusst – siehe Entlohnung der Frau – nicht ausreichend informiert worden. Die Hinweise der Steuerberatung F. durch die Ermittlung der Umsatzsteuervoranmeldungen und der Saldenliste per Fax an die Firmenadresse mit dem Hinweis auf die jeweiligen Zahlungstermine seien dem Beschuldigten gleichfalls nicht zur Kenntnis gebracht worden. Es möge eine gewisse Fahrlässigkeit des Beschuldigten vorliegen, der ja nebenbei auch mit der Leitung der Fa. P-GmbH beschäftigt gewesen sei, ein solches Verhalten sei jedoch im Bereich des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG nicht tatbildmäßig. Vermutungen über Tatsache und Ursachen mangelnder Information dürften dem Beschuldigten erst nach der Scheidung am 9. Juni 2006 gekommen sein. Ausgehend von diesen Überlegungen sei daher ein vorsätzliches Verhalten des Beschuldigten nicht festzustellen und dementsprechend das Verfahren gemäß § 136 FinStrG einzustellen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung der Amtsbeauftragten AB, mit welcher die Einstellung des Finanzstrafverfahrens angefochten und Verfahrensergänzung durch Einvernahme der Exgattin A.S. und der vormaligen Schwiegermutter H.O. zum Beweis dafür beantragt wird, dass der für die abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortliche im inkriminierten Zeitraum der Beschuldigte gewesen sei.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Spruchsenat vermeint habe, dass ein vorsätzliches Verhalten des Beschuldigten nicht vorliege. Er sei – möglicherweise – von Ex-Gattin und Schwiegermutter – nicht ausreichend informiert worden und habe auch von den übermittelten Umsatzsteuervoranmeldungen der Steuerberatung F. keine Kenntnis erlangt.

Wie aber einerseits aus dem beiliegenden Schreiben der ehemaligen Steuerberatung andererseits auch aus den Rechtfertigungen in nachträglich gegen die Ex-Gattin und die Schwiegermutter geführten Verfahren erkennbar sei, sei die Veranlassung der monatlich fälligen Abgaben ausschließlich dem Beschuldigten als Geschäftsführer der Fa. G-GmbH obliegen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird; im übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, sofern das Rechtsmittel nicht zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG kann die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz auch die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses (Bescheides) unter Zurückweisung der Sache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz verfügen, wenn sie umfangreiche Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens für erforderlich hält; die Finanzstrafbehörde erster Instanz ist im weiteren Verfahren an die im Aufhebungsbescheid niedergelegte Rechtsanschauung gebunden.

Einige Tatbestandsvoraussetzung einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist die vorsätzliche Nichtentrichtung von Selbstbemessungsabgaben bis zum 5. Tag nach Fälligkeit. Ob den Beschuldigten an der Unterlassung der in der genannten Bestimmung als strafbefreien normierten Meldung der geschuldeten Beträge an das Finanzamt ein Verschulden trifft, ist irrelevant. Die Bekanntgabe der Höhe des geschuldeten Betrages stellt einen Schuldausschließungsgrund dar.

Zentrale Frage des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens ist daher, wer im Rahmen der Fa. G-GmbH zu den jeweiligen Fälligkeitsdaten bzw. bis zum 5. Tag nach Fälligkeit die Entscheidung getroffen hat, die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben nicht zu entrichten.

Dazu ist der Spruchsenat im erstinstanzlichen Erkenntnis auf Grund der Rechtfertigung des Beschuldigten davon ausgegangen, dass diesem ein vorsätzliches Verhalten nicht vorwerfbar sei. Er habe sich auf seine ehemalige Gattin und deren Mutter sowie auf die

Steuerberatungskanzlei verlassen, wobei ein Grund für Misstrauen gegen diese Personen bzw. die Institution nach der Aktenlage nicht vorgelegen sei. Möglicherweise sei der Beschuldigte nach den Feststellungen des Spruchsenates von seiner Ex-Gattin und Schwiegermutter bewusst – siehe Entlohnung der Frau – nicht ausreichend informiert worden. Die Hinweise der Steuerberatung F. durch Übermittlung der Umsatzsteuervoranmeldungen und der Saldenliste per Fax an die Firmenadresse mit dem Hinweis auf die jeweiligen Zahlungstermine seien dem Beschuldigten gleichfalls nicht zur Kenntnis gebracht worden.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat brachte die Amtsbeauftragte vor, dass gegen die ehemalige Gattin des Beschuldigten, A.S., und deren Mutter H.O. ebenfalls Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit betreffend die tatgegenständlichen Zeiträume eingeleitet und diese dem Spruchsenat zur Entscheidung vorgelegt worden sind. Im erstinstanzlichen Verfahren rechtfertigten sich die beiden Mitbeschuldigten völlig widersprechend zur Verantwortung des Beschuldigten dahingehend, dass für die steuerlichen Belange der GmbH ausschließlich der Beschuldigte zuständig gewesen sei, welcher allein über Zahlungen bestimmt und die finanziellen Angelegenheiten des Unternehmens erledigt habe. Zur Einvernahme weiterer drei Zeugen sei durch den Spruchsenat die mündliche Verhandlung auf 3. Dezember 2007 vertagt worden. Dies zeige, dass im gegenständlichen Fall umfangreiche Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens erforderlich sind und es wurde daher beantragt, das erstinstanzliche Erkenntnis aufzuheben und die Sache zur Verfahrensergänzung im verbundenen Verfahren an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Damit ist bereits der Fortgang des weiteren Verfahrens aufgezeigt:

Gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG kann die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz auch die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses unter Zurückverweisung der Sache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz verfügen, wenn sie umfangreiche Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens für erforderlich hält.

Im Sinne dieser Möglichkeit wird daher das gegenständliche Erkenntnis des Spruchsenates aufgehoben und zur weiteren Fortsetzung des Untersuchungsverfahrens und nachfolgenden Entscheidungsfindung an den Spruchsenat zurückverwiesen. Das Finanzstrafverfahren gegen den Beschuldigten J. Z. wird gemäß § 61 Abs. 1 FinStrG mit denjenigen gegen die Mitbeschuldigten A.S. und H.O. zu verbinden und die Finanzstrafsachen gemeinsam neuerlich dem Spruchsenat zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung und zur Fällung des Erkenntnisses vorzulegen sein. Aufgrund der völlig widersprechenden Aussagen der drei

Beschuldigten bedarf es einer umfangreichen Ergänzung des Untersuchungsverfahrens durch weitere Beweisaufnahmen.

Diese Vorgangsweise dient der Verfahrensökonomie zumal es dem Berufungssenat völlig unzweckmäßig erscheint, getrennte Parallelverfahren in erster und zweiter Instanz durchzuführen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. November 2007