



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0001-W/12

## **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 Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Dir. Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen N.Z., Adresse1, wegen der Finanzvergehen der versuchten und vollendeten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 2. Jänner 2012 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 14. Oktober 2011, SpS, nach der am 11. September 2012 in Anwesenheit der Beschuldigten, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin D.E. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung der Beschuldigten N.Z. (Bw.) wird Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates aufgehoben und das gegen die Bw. geführte Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 14. Oktober 2011, SpS, wurde die Bw. der versuchten und vollendeten Abgabenhinterziehung nach §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG und § 33 Abs. 2

lit. a FinStrG für schuldig erkannt, sie habe im Bereich des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 in Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. G-KEG vorsätzlich

a) durch die Nichtabgabe einer Umsatzsteuererklärung für das Kalenderjahr 2005, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 29.374,44 zu verkürzen versucht; und weiters

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1-3/2006 in Höhe von € 7.040,00 bewirkt, wobei sie den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wurde über die Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 12.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 30 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe sie die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 500,00 zu ersetzen.

Zur Begründung wurde zur Person der Bw. ausgeführt, über die gegenwärtigen Einkommensverhältnisse und allenfalls bestehende Sorgepflichten der finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getretenen Bw. würden dem Spruchsenat wegen ihres Nichterscheinsens zur mündlichen Verhandlung keine Kenntnisse vorliegen.

Die Bw. sei nach der Aktenlage seit dem 30. November 2004 unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Fa. G-KEG und somit für die ordnungsgemäße Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Gesellschaft verantwortlich gewesen. Am 7. Oktober 2009 sei die Firma über Antrag im Firmenbuch gelöscht worden. Das Abgabenkonto weise zum 18. Mai 2011 einen Rückstand von € 46.345,21 aus.

Mit 8. Juni 2006 sei eine die Zeiträume 2005 bis März 2006 umfassende abgabenbehördliche Prüfung abgeschlossen worden. Zu dieser Prüfung habe eine Mitwirkung der Firmenverantwortlichen nicht erwirkt werden können und es seien auch keine Unterlagen vorgelegt worden, sodass letztendlich die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungswege zu ermitteln gewesen seien. Die aufgrund der Prüfung ergangenen Abgabenbescheide seien unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe die Bw. von der ihr im Zuge des Untersuchungsverfahrens gebotenen Möglichkeit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht und sie sei auch zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat nicht erschienen.

Nach Zitieren der bezughabenden Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes stellte der Spruchsenat fest, das Verhalten der Bw. erfülle die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht, da davon auszugehen sei, dass der Bw. als realitätsbezogener im Wirtschaftsleben stehender Person die sie treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt gewesen seien. Es sei daher mit einem Schuldspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit der Bw., dass es teilweise beim Versuch geblieben sei und eine geringfügige Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sei die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung der Bw. vom 2. Jänner 2012, mit welcher diese eine vorsätzliche Handlungsweise ihrerseits in Abrede stellt.

In der Berufung stellt die Bw. zunächst die Gründe für ihr verspätetes Erscheinen und die Durchführung der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat in ihrer Abwesenheit dar.

Inhaltlich bringt die Bw. vor, sie sei unschuldig und sozusagen durch ihre damalige Unwissenheit, Naivität und Liebe zu ihrem ehemaligen Partner in diese Situation gelangt. Sie habe deswegen sogar in Privatkonkurs gehen müssen, da sie die ganzen Probleme jetzt einholten. Sie allein werde nunmehr zur Rechenschaft für ein Fremdverschulden herangezogen. Sie sei damals jung, verliebt und naiv gewesen. Sie habe zuvor nie mit der Gastronomie zu tun gehabt. Ihr sei zur damaligen Zeit nicht bewusst gewesen, was in dem Lokal ablaufe und sie habe darauf vertraut, dass alles ordnungsgemäß und so wie es sich gehöre, gemacht werde. Sie habe mit dem Geschäftlichen nichts zu tun gehabt und sei zu dieser Zeit in einer anderen Firma beschäftigt gewesen. Das Geschäft habe sie nicht interessiert, sie sei dort eventuell einmal die Woche und das auch nur als Gast gewesen. Jedoch sei der Fehler gewesen, dass sie schwarz auf weiß die Inhaberin und somit auch die haftende Person gewesen sei. Dies sei ihr jedoch damals alles nicht bekannt und sei sich auch

nicht dessen bewusst gewesen, was für Konsequenzen sich daraus ergeben würden. Sie habe nur jemandem einen Gefallen tun wollen, sei aber sozusagen selbst auf die Nase gefallen.

Es sei vielleicht zum Teil ihre Schuld, dass sie so leichtgläubig und gutmütig gewesen sei. Es sei jedoch von ihrer Seite nicht gewollt oder geplant gewesen, dass es soweit komme und sie nunmehr als Betrügerin oder Täterin dastehe.

Die Bw. ersuche deswegen um eine Möglichkeit, sich eventuell aus dieser misslichen Lage zu retten, da ihr sowieso die Hände für die nächsten Jahre aufgrund des Konkurses gebunden seien. Zudem sei eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen festgesetzt worden. Sie wisse wirklich nicht, was sie noch alles erleiden müsse, nur weil sie damals einen Fehler aus Liebe gemacht habe, der ihr eigentlich ihre ganze Zukunft zerstört habe und für den sie jahrelang büßen müsste.

Derzeit sei die Bw. arbeitslos und müsse sogar dem AMS eine gewisse Summe wegen des Vorfalles von damals zurückzahlen. Aufgrund der dargestellten Situation sei es ihr finanziell nicht möglich, irgendeine Summe zu bezahlen und als Frau dafür unschuldig ins Gefängnis zu gehen, was ihren Leumund zerstören würde und auch nicht erfolgsversprechend für ihren weiteren Werdegang sei. Sie ersuche daher um Verständnis und Einsicht.

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

*Gemäß § 13 FinStrG gelten die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.*

*Abs. 2: Die Tat ist versucht, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen (§ 11), durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.*

*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 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur möglich, sondern für gewiss hält.*

Dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates liegen in objektiver Hinsicht die Feststellungen einer mit Bericht vom 8. Juni 2006 abgeschlossenen Außenprüfung der Fa. G-KEG betreffend Umsatzsteuer für den Zeitraum 1/2005-3/2006 zugrunde.

Aus Textziffer 1 "*Schätzung der Besteuerungsgrundlagen*" ist ersichtlich, dass im Rahmen der Außenprüfung abverlangte Unterlagen (Grundaufzeichnungen für Erlöserfassung, Darlehensvertrag, Nachweise über die Bestreitung der Lebenshaltungskosten der Gesellschafter, Rechnungen bezüglich Pachtzahlungen, Unterlagen betreffend Liveauftritte und Vermietung des Obergeschosses usw.) nicht vorgelegt und auch Vorladungen im Rahmen der Außenprüfung nicht nachgekommen wurde.

Da nach Auffassung der Außenprüfung Bedenken an der richtigen Erfassung der Einträge im Kassabuch, an der Richtigkeit der angeblichen erhaltenen Darlehen und an der Höhe der erklärten Umsätze und der Deckung der Lebenshaltungskosten der Gesellschafter bestanden, die regelmäßigen Liveauftritte nicht erfasst und die Vermietung des Obergeschosses nicht erklärt wurden, musste eine Schätzung der Besteuerungsgrundlagen im Schätzungswege gemäß § 184 BAO durchgeführt werden. Auch wurden materielle Mängel der Bücher und Aufzeichnungen dahingehend festgestellt, dass Spartenumsätze (Zigaretten) nachträglich eingebucht und bei der Lösungsanalyse Doppelt- und Mehrfachbeträge festgestellt wurden, sodass angenommen werden müsse, dass die Losung nicht täglich gezählt und festgehalten, sondern einfach frei erfunden wurde.

Aus all diesen Gründen erfolgte im Rahmen der Außenprüfung eine schätzungsweise Festsetzung der Umsatzsteuer 2005 sowie der Umsatzsteuervorauszahlungen 1-3/2006, welche der erstinstanzlichen Bestrafung in objektiver Hinsicht, aus Sicht des Unabhängigen Finanzsenates zu Recht, der Bestrafung zugrunde gelegt wurde. Auch seitens der Bw. wurden im Rahmen des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens keinerlei Einwendungen zur objektiven Tatseite vorgebracht und die zugrunde liegenden Bescheide sind unanfechtet in Rechtskraft erwachsen.

Festgestellt wird zur objektiven Tatseite der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, dass die Bw. als verantwortliche Komplementärin der Fa. G-KEG für die Monate 1-3/2006 weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben noch die entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet hat.

Zur subjektiven Tatseite bringt die Bw. vor, sie sei nur formell als Komplementärin der KEG eingetragen gewesen, tatsächlich habe sie jedoch keinen wie immer gearteten Einfluss auf die Geschäftsführung gehabt, sie habe diese nur aus Liebe übernommen und sei davon ausgegangen, dass steuerlich alles in Ordnung sei.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat brachte die Bw. dazu ergänzend vor, mit der Führung des Lokales tatsächlich nichts zu tun gehabt zu haben.

Sie habe nur am Papier als persönliche haftende Gesellschafterin der KEG fungiert, um ihren namentlich genannten Ex-Freund einen Gefallen zu tun. Sie selbst sei in einer anderen Firma als Sachbearbeiterin tätig gewesen und habe das Lokal vielleicht fünfmal als Gast besucht. Sie habe zwar gewusst, dass sie im Firmenbuch als persönlich haftende Gesellschafterin eingetragen war. Sie habe jedoch keine Kenntnis gehabt, welche Verpflichtungen damit verbunden gewesen seien. Sie habe darauf vertraut, dass ihr Freund die steuerlichen Belange ordnungsgemäß wahrnehme. Grundsätzlich sei ihr schon bekannt gewesen, dass mit einer selbständigen Tätigkeit Umsatzsteuerzahlungen verbunden wären; sie habe sich jedoch auf ihren Freund verlassen. Wer die steuerlichen Belange im Unternehmen wahrgenommen habe, davon habe sie überhaupt keine Kenntnisse gehabt. Der Chef des Lokals sei eindeutig ihr Ex-Freund gewesen. Welche Personen als weitere Gesellschafter im Firmenbuch eingetragen waren, davon habe sie keine Kenntnis gehabt. Es habe auch nie Gespräche über die steuerlichen Belange der Firma gegeben. Sie könne auch keine Namen von Angestellten des Lokals nennen, die eine diesbezügliche Aussage tätigen könnten. Lediglich ihren Bruder G.Z. könne sie als Zeugen nennen, der sei des Öfteren im Lokal anwesend gewesen und habe entsprechende Wahrnehmungen gemacht.

Der als Zeuge vor dem Unabhängigen Finanzsenat geladene G.Z. machte von seinen Weigerungsrecht (§ 104 Abs. 1 lit. a FinStrG) Gebrauch.

*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.“*

Die Beurteilung, ob Abgaben hinterzogen sind, setzt eindeutige, ausdrückliche und nachprüfbar bescheidmäßige Feststellungen über die Abgabenhinterziehung voraus. Die maßgebenden Hinterziehungskriterien der Straftatbestände sind von der Abgabenbehörde nachzuweisen. Dabei ist vor allem in Rechnung zu stellen, dass eine Abgabenhinterziehung nicht schon bei einer (objektiven) Abgabenverkürzung vorliegt, sondern Vorsatz erfordert, und eine Abgabenhinterziehung somit erst als erwiesen gelten kann, wenn - in nachprüfbarer Weise - auch der Vorsatz feststeht. Vorsätzliches Handeln beruht nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zwar auf einem nach außen nicht erkennbaren Willensvorgang, ist aber aus dem nach außen in Erscheinung tretenden Verhalten des Täters zu erschließen, wobei sich die diesbezüglichen Schlussfolgerungen als Ausfluss der freien Beweiswürdigung erweisen (VwGH 28.11.2007, 2007/15/0165).

Ein derartiger Nachweis einer vorsätzlichen Handlungsweise der Bw. kann aufgrund der vorliegenden Beweislage nicht mit der für einen Finanz Strafverfahren erforderlichen Sicherheit erbracht werden. Auch war es dem erkennenden Berufungssenat nicht möglich, den derzeitigen Aufenthaltsort des von der Bw. genannten faktischen Geschäftsführers zu ermitteln, um diesen die Verfahrenseinlassung der Bw. vorzuhalten. Die Ladung des von der Bw. genannten Zeugen (Bruder) erbrachte keine zusätzlichen Erkenntnisse, da dieser von seinem gesetzlichen Weigerungsrecht Gebrauch machte. Weitere Beweisanträge wurden seitens der Verfahrensparteien nicht gestellt. Auch waren aus Sicht des Unabhängigen Finanzsenates weitere erfolgversprechende Ermittlungsansätze nicht gegeben.

Demgegenüber machte die Bw. vor dem erkennenden Berufungssenat einen seriösen und glaubwürdigen Eindruck und ihr Vorbringen, sie habe sich nur formell aus Zuneigung zu ihrem damaligen Freund, dem sie vertraut habe, als Komplementärin der Fa. G-KEG ins Firmenbuch eintragen lassen, ohne tatsächlich jemals eine Tätigkeit zu entfalten, war durchaus glaubwürdig und steht auch mit der Aktenlage im Einklang.

Eine der Bw. auf Basis der Beweisergebnisse zweifelsfrei vorwerfbare fahrlässige Handlungsweise dahingehend, dass sie der Erfüllung sämtlicher steuerlicher Belange ihrem damaligen Lebenspartner überlassen hat, ohne sich von dessen Qualifikation und Zuverlässigkeit zu überzeugen und ohne diesen laufend hinsichtlich der Erfüllung der steuerlichen Obliegenheiten zu überwachen, ist bei den hier den Verfahrensgegenstand bildenden Delikten der versuchten und vollendeten Abgabenhinterziehung nach §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG und § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG vom Finanzstrafgesetz nicht unter Strafe gestellt.

Da der Bw. eine vorsätzliche Handlungsweise nicht erwiesen werden konnte, war das gegenständliche Finanz Strafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

Wien, am 11. September 2012