



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0011-W/13

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraßbehörde 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 Mag. Ingrid Schöberl als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen N.N., Adresse1, vertreten durch Urbanek Lind Schmied Reisch Rechtsanwälte OG, 3100 St. Pölten, Kremser Gasse 4, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 19. April 2013 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 9. Oktober 2012, SpS, SN XY, nach der am 5. November 2013 in Anwesenheit der Beschuldigten, seines Verteidigers Mag. J., der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E.D. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten N.N. wird Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates aufgehoben und das gegen den Bw. wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) anhängige Finanzstrafverfahren gemäß [§§ 136, 157 FinStrG](#) eingestellt.

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. Oktober 2012, GZ., wurde der Berufungswerber (im Folgenden Bw. genannt) der Finanzordnungswidrigkeit gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. Xges.m.b.H. unter der St.Nr. 123 vorsätzlich Lohnsteuer für 2005 (Abfuhrdifferenz) in Höhe von € 66.709,14 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet.

Gemäß [§ 49 Abs. 2 FinStrG](#) wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 6.800,00 und eine gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 17 Tagen verhängt.

Gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) wurden die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 500,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, der Bw. sei trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt nicht zur Verhandlung vor dem Spruchsenat erschienen, sodass gemäß [§ 126 FinStrG](#) in seiner Abwesenheit zu entscheiden gewesen sei. Aufgrund des Inhaltes der Straf- und Veranlagungsakten werde im Zusammenhalt mit der Verantwortung des Bw. nachstehender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der Bw. sei verheiratet, gelte als finanzstrafbehördlich unbescholten und habe im Jahr 2009 ein Einkommen in Höhe von € 12.996,40 lukriert.

Betreffend den verfahrensgegenständlichen Zeitraum sei er als handelsrechtlicher Geschäftsführer für die Entrichtung der Lohnsteuer verantwortlich gewesen. Entgegen der ihn diesbezüglich treffenden und ihm auf bekannten Verpflichtung habe er es jedoch unterlassen, diese in der Höhe von € 66.709,14 für den in Spruch genannten Zeitraum zeitgerecht, nämlich bis zum 5. Tag nach Fälligkeit, zu entrichten. Dabei habe er die Verwirklichung des Sachverhaltes ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden.

Der Schaden sei zwischenzeitig geringfügig gutgemacht.

Das steuerliche Fehlverhalten habe sich bei einer im Juni 2006 erfolgten Lohnsteuerprüfung anlässlich der Konkureröffnung herausgestellt. Dabei sei für 2005 eine Abfuhrdifferenz an Lohnsteuer und dass die Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme der Begünstigung gemäß Neugründungsförderungsgesetz nicht zutreffen würden festgestellt worden. Im Oktober 2007 sei das Finanzstrafverfahren eröffnet worden.

Der Bw. habe sich zu den Vorwürfen bislang nicht geäußert.

Als erfahrene und im Wirtschaftsleben stehende Person sei von der Kenntnis der bestehenden abgabenrechtlichen Verpflichtung auszugehen. Da der Bw. zuerst jahrelang nichtselbständig und seit 2005 als GmbH-Geschäftsführer in der Personalleasingbranche tätig gewesen sei und Lohnabgaben, wenn auch zu niedrig, abgeführt habe, wisse er über die diesbezüglichen Bestimmungen Bescheid, sodass davon auszugehen sei, dass er zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt habe.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen und die auch bislang nicht bekämpft worden seien.

Einer Finanzordnungswidrigkeit nach [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) mache sich 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 entrichte oder abführe, es sei denn, dass er der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Termin die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben habe. Es sei daher zumindest die Schuldform von dem Eventualvorsatzes erforderlich, der beim Bw. aufgrund des festgestellten Sachverhaltes vorgelegen sei. Somit habe er objektiv und auch subjektiv die Finanzordnungswidrigkeit nach [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) zu verantworten.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, die geringfügige Schadensgutmachung, die angespannte wirtschaftliche Lage, als erschwerend hingegen ein offenes Strafverfahren durch Anzeige an die Staatsanwaltschaft St. Pölten wegen [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) an.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erscheine dem Senat die verhängte Geldstrafe schuld- und tatangemessen und es würden diese Strafzumessungserwägungen auch auf die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe zutreffen. Die Kostenentscheidung gründe sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 19. April 2013, mit welcher beantragt wird, nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates ersatzlos zu beheben und das gegen den Bw. geführte Finanzstrafverfahren einzustellen.

Zur Begründung wird ausgeführt, die Versäumung eines Zahlungstermins sei grundsätzlich nicht strafbar. Eine Strafbarkeit wegen einer Finanzordnungswidrigkeit nach [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) setze voraus, dass der Beschuldigte vorsätzlich Selbstberechnungsabgaben nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichte. Schon grundsätzlich könne einem Geschäftsführer kein schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden, wenn er die für die Abgabentrichtung erforderlichen Mittel nicht zur Verfügung gehabt habe; konkursrechtliche Bestimmungen würden hier abgabenrechtlichen vorgehen; maßgeblicher Zeitpunkt sei der Zeitpunkt der Fälligkeit der Abgaben.

Grundsätzlich gehe es bloß um die Frage, ob Begünstigungen nach dem Neugründungsförderungsgesetz in Anspruch genommen werden durften oder nicht. Eine diesbezügliche nachträglich hervorgekommene Prüfungsfeststellung könne dem Beschuldigten keinesfalls als Vorsatztat zur Last gelegt werden.

Eine inhaltliche Begründung bleibe bis nach Einsichtnahme in den Finanzstrafakt vorbehalten.

### ***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, insbesondere Vorauszahlungen an Umsatzsteuer 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.*

Dem Berufungsvorbringen des Bw. zur objektiven Tatseite, es gehe bloß um die Frage, ob Begünstigungen nach dem Neugründungsförderungsgesetz in Anspruch genommen hätten werden dürfen oder nicht, ist zunächst dahingehend zu erwidern, dass die im erstinstanzlichen Erkenntnis zugrundeliegende Lohnsteuer 2005 in Höhe von € 66.709,14 auf einer im Rahmen einer Lohnsteuerprüfung (Bericht vom 2. Juni 2006) festgestellten Abfuhrdifferenz gegenüber dem in der Buchhaltung und den Lohnkonten ausgewiesenen Beträgen beruht. Der Bw. hat daher als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. Xges.m.b.H. berechnete und in der Buchhaltung und den Lohnkonten ausgewiesene Beträge an Lohnsteuer 2005 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit abgeführt. Dazu ist seitens des Unabhängigen Finanzsenates festzustellen, dass eine Abfuhr der Lohnabgaben für die Monate Juli und August 2005 durch den Bw. als verantwortlichen Geschäftsführer nicht erfolgte, weshalb es naheliegt, dass die festgestellten Abfuhrdifferenzen (zumindest weitgehend) darauf zurück zu führen sind.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung vorbringt, gegenständlich gehe es bloß um die Rechtsfrage, ob Begünstigungen nach dem Neugründungsförderungsgesetz in Anspruch genommen werden durften oder nicht und die diesbezüglichen nachträglich

Prüfungsfeststellungen könnten dem Bw. keinesfalls als Vorsatztat zur Last gelegt werden, so ist dazu auszuführen, dass die Frage, ob die Begünstigungsvoraussetzungen des Neugründungsförderungsgesetzes im gegenständlichen Fall anwendbar sind, ausschließlich die Nachforderungen an Dienstgeberbeiträgen und Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen 2005 und 2006, welche aufgrund der Feststellungen der genannten Lohnsteuerprüfung in Höhe von € 233.453,46 mit Bescheiden vom 2. Juni 2006 nachgefordert wurden, betreffen. Diese Nachforderungen an Dienstgeberbeiträgen und Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen 2005 und 2006 sind nicht Gegenstand des angefochtenen Erkenntnisses, vielmehr wurde mit Teileinstellungsbescheid der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 20. November 2012 das gegen den Bw. geführte Finanzstrafverfahren insoweit eingestellt.

Für die Erfüllung des Tatbildes der Finanzordnungswidrigkeit nach [§ 49 Abs. 1 lit a FinStrG](#) konnte es in subjektiver Hinsicht nicht auf die Bekanntgabe der abzuführenden Lohnabgaben an das Finanzamt an, sondern auf das von der Finanzstrafbehörde festgestellte tatbildmäßige Unterlassen der Abfuhr und Entrichtung der Lohnabgaben und auf den Vorsatz dazu (vgl. VwGH 5.4.2011, [2011/16/0080](#)).

In der gegenständlichen Berufung wird nicht in Abrede gestellt, dass der Bw. als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. Xges.m.b.H. Kenntnis von den Fälligkeitstagen der Lohnsteuer hatte und dass er in Kenntnis dieser Verpflichtung deren Entrichtung bis zum fünften Tag nach Fälligkeit unterlassen hat. Der Bw. bringt dazu lediglich vor, es könne ihm kein schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden, wenn er die über die Abgabentrachtung erforderlichen Mittel nicht zu Verfügung gehabt habe. Es würden konkursrechtliche Bestimmungen den abgabenrechtlichen vorgehen.

Diesem nicht näher konkretisierten Vorbringen des Bw. widerspricht einerseits der Umstand, dass er die zugrunde liegenden Löhne in voller Höhe ausbezahlt hat und andererseits ist diesem entgegenzuhalten, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Zahlungsschwierigkeiten die Annahme von Vorsatz im Rahmen des [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) keineswegs ausschließen, zumal sich der Steuerpflichtige bei unzureichenden Mitteln von seiner strafrechtlichen Verantwortung durch Erfüllung seiner Offenlegungspflicht befreien hätte können (vgl. VwGH 25.11.2002, [98/14/0106](#), 31.3.1998, 96/13/004 u.a.).

Auf Vorhalt in der mündlichen Berufungsverhandlung, dass die von der Lohnsteuerprüfung festgestellten Abfuhrdifferenzen ganz offensichtlich auf der Nichtabfuhr und Nichtmeldung der

Lohnsteuer für die Monate Juli und August 2005 beruhen, rechtfertigte sich der Bw. dahingehend, dass der Grund für die Nichtmeldung und das Unterbleiben der Abfuhr der Lohnabgaben für diese Monate in einem Steuerberaterwechsel gelegen sein könnte und die namentlich genannte Steuerberatungskanzlei damals die gesamte Lohnverrechnung auf neue Beine gestellt und auch Korrekturmeldungen für bereits abgegebene Monate abgeben habe.

Für das Jahr 2005 sei die Lohnverrechnung durch die Steuerberatungskanzlei aufgrund der im Rahmen der Fa. H-GmbH. vorbereiteten Unterlagen erfolgt. Die Zahlungen wären durch die Buchhaltung nach Rücksprache mit dem Bw. durchgeführt worden. Für die Meldung der Lohnabgaben wäre der Steuerberater zuständig gewesen.

Seitens des Bw. habe keineswegs ein Vorsatz bestanden, die Lohnabgaben nicht pünktlich zu entrichten. Nachdem die Berechnung und die Meldung durch die Steuerberatungskanzlei offensichtlich nicht (zeitgerecht) erfolgt sei, sei ihm auch kein Erlagschein zur Entrichtung vorgelegt worden.

Bis zum Steuerberaterwechsel habe der vormalige Steuerberater monatlich die Erlagscheine zur Entrichtung der Lohnabgaben übermittelt. Für die Monate Juli und August 2005 sei ihm nicht aufgefallen, dass diese Erlagscheine nicht übermittelt wurden. Der Bw. verwies darauf, dass er mehr als fünfhundert Erlagscheine im Monat zu bedienen gehabt habe und dass es ihm deswegen zu den Fälligkeitstagen der Lohnsteuer Juli und August 2005 nicht aufgefallen sei, dass diese Erlagscheine fehlten. Konkret sei er von der Steuerberatungskanzlei nie darauf hingewiesen worden, dass eine Meldung dieser Lohnabgaben unterblieben ist.

Der Verteidiger brachte ergänzend vor, dass mit Buchungsdatum 23. August 2005 mehrere Zahlungen auf das Abgabenkonto in Höhe von mehr als € 87.000,00 teilweise ohne Verrechnungsweisung erfolgten. Die Lohnsteuer Juli 2005 wäre mit dieser Zahlung bei Vornahme einer Verrechnungsweisung getilgt gewesen. Ab Oktober 2005 sei auf dem Abgabenkonto sogar ein Guthaben ausgewiesen gewesen.

Aus der Gebarung des Abgabenkontos sei laut Vorbringen des Verteidigers weiters zu ersehen, dass die Abgabenbehörde vor Konkurseröffnung offenkundig der einzige Gläubiger war, der Vollzahlung bzw. nahezu Vollzahlung erhalten habe. So seien beispielsweise drei Monate vor Konkurseröffnung am 16. Jänner 2006 € 120.000,00 und knapp vor Konkurseröffnung noch einmal € 78.000,00 und € 181.000,00 überwiesen.

Dieses Vorbringen des Bw. bzw. seines Verteidigers ist für den Unabhängigen Finanzsenat anhand der Aktenlage nachvollziehbar. Es war einerseits nicht mit Sicherheit feststellbar, ob und inwieweit sich die für das Jahr 2005 im Rahmen der Lohnsteuerprüfung festgestellten Abfuhrdifferenzen tatsächlich auf die Monate Juli und August 2005 beziehen, oder ob die nachträgliche Neuberechnung der Lohnabgaben sämtlicher Monate des Jahres 2005 durch die vom Bw. damals neu bevollmächtigte Steuerberatungskanzlei der Grund für den Ausweis dieser Abfuhrdifferenzen war. Andererseits sind zeitnah zum Fälligkeitstag der Lohnsteuer Juli 2005 höhere Zahlungen am Abgabekonto eingegangen und kann aufgrund des Zahlungsverhaltens des Bw. im Jahr 2005 insgesamt sein Bemühen, seinen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, abgeleitet werden. Es kann im gegenständlichen Fall nicht ausgeschlossen werden, dass dem arbeitsmäßig sicher sehr belasteten Bw. der Zahlschein für die Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Lohnsteuer Juli und August 2005 nicht (zeitgerecht) vorgelegt wurde und er deswegen an die Entrichtung dieser Lohnsteuern nicht gedacht hat.

*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.“*

Aus den dargestellten Erwägungen blieben für den erkennenden Berufungssenat Zweifel an einer vorsätzlichen Unterlassung der Entrichtung von Lohnsteuer 2005 bis zum fünften Tag nach jeweiliger Fälligkeit bestehen, weswegen nach der Beweisregel des [§ 98 Abs. 3 FinStrG](#) zugunsten des Bw. mit Verfahrenseinstellung gemäß [§§ 136, 157 FinStrG](#) vorzugehen war.

Wien, am 5. November 2013