



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0025-W/11

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Ing. Wolfgang Pröglhöf und Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen M.M., Adresse1, wegen des Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 18. Jänner 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 10. November 2010, SpS, nach der am 14. Februar 2012 in Anwesenheit des Beschuldigten, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E.D. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Berufungswerber (Bw.) die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 500,00 (statt bisher € 363,00) zu ersetzen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 10. November 2010, SpS, wurde der Bw. neben anderen Beschuldigten unter Schuldspruch II.) der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 als der für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. S-GmbH verantwortlicher Geschäftsführer fahrlässig

a) durch die Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen zur Umsatz- und Körperschaftssteuer für das Kalenderjahr 2004, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Umsatzsteuer 2004 in Höhe von € 29.267,80 und Körperschaftssteuer 2004 in Höhe von € 24.384,80 verkürzt; und weiters

b) unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht selbst zu berechnende Abgaben, nämlich Kapitalertragssteuer 2005 in Höhe von € 36.666,67 und 1-5/2006 in Höhe von € 27.083,33 verkürzt, indem er deren Einbehaltung, Anmeldung und Abfuhr unterlassen habe.

Gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 17.200,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 43 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bw. die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 363,00 und die eines allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Hingegen wurde das gegen den Bw. wegen des Verdachtes der fahrlässigen Abgabenverkürzung in Bezug auf Umsatz- und Körperschaftssteuer 2005 geführte Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, über das Vermögen der Fa. S-GmbH (FN XY) sei mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 25. August 2008 der Konkurs eröffnet und am 7. April 2009 nach Schlussverteilung aufgehoben worden. Der Bw. sei im Zeitraum 11. März 2005 bis 16. Mai 2006 als Geschäftsführer für die abgabenrechtlichen Obliegenheiten dieser GmbH verantwortlich gewesen. Von der Gesellschaft sei unter Heranziehung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers das Baumeistergewerbe ausgeübt worden.

Im März 2007 sei bei der GmbH eine Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung durchgeführt worden, zu deren Beginn von D.I. (Geschäftsführer vom 28. April 2006 bis 25. August 2008)

eine Selbstanzeige hinsichtlich des Zeitraumes 1-11/2006 erstattet worden sei. Diese Selbstanzeige habe jedoch keine Rechtswirksamkeit erlangt.

Zum Zeitpunkt der Prüfung seien lediglich für das Jahr 2004 hinsichtlich Umsatz- und Körperschaftssteuer Erstbescheide vorgelegen. Für 2005 seien am 6. November 2006 Umsatz- und Körperschaftssteuererklärungen eingebracht worden.

Die bei der Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung getroffenen Feststellungen (Bericht vom 16. März 2007) hätten die Abgabenbehörde veranlasst, bei der Schlussbesprechung zur Umsatzsteuersonderprüfung die Durchführung einer weiteren abgabenbehördlichen Prüfung anzukündigen.

Die Feststellungen dieser Prüfung, festgehalten im Bericht vom 7. November 2007, hätten letztlich dazu geführt, dass die bisher veranlagten (2004) und erklärten (2005) Betriebsergebnisse zu korrigieren und für das Jahr 2006 zu ermitteln gewesen seien.

Das Prüfungsergebnis habe die Finanzstrafbehörde zum Anlass genommen, am 6. Dezember 2007 gegen sämtliche Beschuldigte des erstinstanzlichen Finanzstrafverfahrens wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung Anzeige bei der Staatsanwaltschaft Wien zu erstatten. In dem beim Landesgericht für Strafsachen Wien geführten Strafverfahren sei nach Ermittlungen mit Beschluss vom 4. Jänner 2010 (Gz.) die Unzuständigkeit des Gerichtes zur Verfolgung ausgesprochen worden, da nur ein Fahrlässigkeitsdelikt vorliege, zu dessen Ahndung die Gerichte nicht berufen seien. Dieser Beschluss sei in Rechtskraft erwachsen.

Das Finanzstrafverfahren wäre daher in verwaltungsbehördlicher Zuständigkeit weiter zu führen gewesen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat hätten sämtliche Beschuldigte ein reumütiges Geständnis abgelegt.

Nach Zitieren der maßgeblichen Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes stellte der Spruchsenat in Bezug auf den Bw. fest, sein Verhalten erfülle die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht.

Die Verkürzung der Kapitalertragssteuer 2005 sei dem Bw. zur Gänze zuzurechnen, da laut Textziffer 9 des Betriebsprüfungsberichtes die verdeckten Gewinnausschüttungen erst ab August 2005 stattgefunden hätten.

Es sei daher mit einem Schuldspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bw. und sein reumütiges Geständnis, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Die mit € 17.200,00 verhängte Strafe, bei deren Ausmessung auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG Bedacht genommen worden sei, erachte der Spruchsenat dem gesetzten Verschulden angemessen.

Diesen Strafzumessungserwägungen entspreche auch die anstelle der Geldstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe.

Die Kostenentscheidung beruhe auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 18. Jänner 2011, eingebracht durch seine Verteidigerin Rechtsanwältin Mag. M.R., welche mit Schreiben vom 3. Februar 2012 die Auflösung des Vollmachtsverhältnisses bekannt gegeben hat.

Diese Berufung wurde vom Bw. selbst mit Schriftsatz vom 8. Februar 2011 ergänzt.

In der Berufung vom 18. Jänner 2011 führt der Bw. zunächst durch seine Verteidigerin aus, die Anfechtung des zugrunde liegenden Erkenntnis des Spruchsenates vom 10. November 2010, SpS, erfolge nur insoweit, als dem Bw. die fahrlässige Abgabenverkürzung von Umsatzsteuer 2004 und Körperschaftssteuer 2004 gemäß Schuldspruch Punkt II.) des Erkenntnisses zur Last gelegt werde.

Der Bw. sei vom 11. März 2005 bis 16. Mai 2006 als Geschäftsführer für die abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortlich gewesen. Auch wenn die Abgabe der inhaltlich unrichtigen Umsatz- und Körperschaftssteuererklärung 2004 am 8. September 2004 (gemeint wohl 8. September 2005), also bereits in seinem Verantwortungsbereich erfolgt sei, könne ihm doch das zugrunde liegende unrichtige Rechnungs- und Belegwesen für das Geschäftsjahr 2004 und somit die Gesamtverantwortung für diesen Zeitraum nicht angelastet werden.

An seinem reumütigen Geständnis halte der Bw. unverändert fest.

Es werde daher beantragt, der Berufung Folge zu geben, das Erkenntnis im Schuldspruch Punkt II.) a) zu beheben und die Strafe verhältnismäßig herabzusetzen.

In seinem von ihm selbst verfassten, die Berufung ergänzenden Schriftsatz vom 8. Februar 2011 bringt der Bw. vor, an seinem reumütigen Geständnis vom 10. November 2010 nicht

mehr festzuhalten und dieses zurückzuziehen. Seine Verteidigerin habe ihm zu diesem Geständnis geraten. Diese arbeite jedoch nicht in seinem Interesse, sondern für Herrn R.N..

R.N. sei auch der tatsächliche und operative Geschäftsführer und Inhaber der Fa. S-GmbH von ihrer Gründung bis zum Schluss gewesen. Somit sei ausschließlich er für das Rechnungs- und Belegwesen sowie für die Umsatzsteuer-, Kommunalsteuer- und Körperschaftssteuererklärung verantwortlich gewesen.

Der Bw. erkläre, dass er vom 11. März 2005 bis 16. Mai 2006 in Wahrheit nur als Arbeiter für die Fa. S-GmbH tätig gewesen sei, ohne jeglichen Einfluss auf die Geschäftsführung. Somit sei er auch nicht für die Umsatz- und Körperschaftssteuererklärung zuständig gewesen. Er sei auch nicht in Kenntnis gesetzt worden, wie diese durchgeführt worden seien.

Als er den Notariatsakt für die Firmenübernahme am 11. März 2005 unterschrieben habe, seien seine Deutschkenntnisse sehr mangelhaft gewesen, das sei von Herrn R.N. und seinem Steuerberater K.F. ausgenützt worden.

Dies könne auch durch Herrn M.K., der für die Firma als gewerberechtlicher Geschäftsführer tätig gewesen sei, bestätigt werden.

Der Bw. beantrage daher eine neue Verhandlung, um die Situation zu klären.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 34 Abs. 1 FinStrG macht sich einer fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer fahrlässig unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Gemäß § 8 Abs. 2 FinStrG handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet ist und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einen gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will

Dem den Bw. betreffenden Schuldspruch II.) des angefochtenen Erkenntnisses liegen in objektiver Hinsicht die Feststellungen einer mit Bericht vom 7. November 2007 abgeschlossenen Außenprüfung der Fa. S-GmbH über die Jahre 2004-2006 zugrunde.

Hinsichtlich der zur Last gelegten fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG wird unter den Tz. 1 und 10 des Berichtes über die Außenprüfung vom 7. November 2007 festgestellt, dass der Bw. in den von ihm am 8. September 2005 abgegebenen unrichtigen Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen 2004 einen ungerechtfertigten Vorsteuerabzug

aufgrund von Scheinrechnungen der Subfirma K-GmbH in Höhe von € 29.267,80 geltend gemacht hat. Unter Tz. 10 des Berichtes über die Außenprüfung wird festgestellt, dass diese Subfirma die in den Rechnungen angeführten Leistungen (in Summe ca. € 175.000,00) im Prüfungsjahr 2004 gar nicht erbracht haben konnte. Ermittlungen der Betriebsprüfung haben ergeben, dass die Subfirma K-GmbH, welche später in Fa. P-GmbH umbenannt wurde, bis Mai 2004 lediglich in der Nahrungsmittelbranche tätig war, ehe sie am 12. März 2005 im Firmenbuch wegen Vermögenslosigkeit amtswegig gelöscht wurde. Weiters wurde festgestellt, dass entsprechende Auftragsbestätigungen, Bautagebücher, Regiestundenaufstellungen im Rechenwerk der Fa. S-GmbH nicht vorhanden waren und dem Prüfer nicht vorgelegt werden konnten und dass zudem fremdunüblich eine Barzahlung dieser Eingangsrechnungen behauptet wurde.

Da jedoch unbestritten war, dass gewisse Leistungen von der Fa. S-GmbH erbracht worden sind, wurde seitens der Betriebsprüfung ein branchenüblicher Lohneinsatz als Betriebsausgabe anerkannt und so ein in der Körperschaftsteuererklärung 2004 geltend gemachter Aufwand für Subleistungen in Höhe von € 80.000,00 nicht anerkannt.

Dem den Bw. betreffenden Schuldspruch wegen fahrlässiger Abgabenverkürzung an Kapitalertragsteuer 2005 in Höhe von € 36.666,67 liegen die Feststellungen im genannten Bericht über die Außenprüfung unter den Tz. 9 und 14 zugrunde. Unter Tz. 9 stellt die Betriebsprüfung fest, dass es sich bei den erst nachträglich im Buchungsmonat 12/2005 en bloc erfassten Regiestundenabrechnungen (für die Monate 8-12/05) der Fa. X-GmbH. um Scheinrechnungen handelt. Seitens der Fa. S-GmbH konnten dem Prüfer weder entsprechende Bautagebücher oder sonstige adäquate Aufzeichnungen vorgelegt werden noch ein seriöser bzw. nachvollziehbarer Zahlungsfluss ausreichend glaubhaft gemacht werden, wobei durchwegs fremdunübliche Barzahlungen in Summe in Höhe von nahezu € 350.000,00 behauptet wurden. Festgestellt wurde weiters, dass der angebliche Geschäftspartner Fa. X-GmbH. im genannten Leistungszeitraum nur mehr sporadisch und nur noch in kaum nennenswerter Höhe Bauleistungen erbracht hat, ehe bereits im März 2006 über diese GmbH der Konkurs (mit Feststellung der Masseunzulänglichkeit) eröffnet worden ist.

Unter Anerkennung eines branchenüblichen Lohnaufwandes für die von der Fa. S-GmbH erbachten Leistungen wurde im Rahmen der Außenprüfung eine verdeckte Gewinnausschüttung an die Gesellschafter der GmbH in Höhe von € 110.000,00 festgestellt und für diese Kapitalertragsteuer im Haftungswege der Fa. S-GmbH vorgeschrieben (Tz. 14).

Die dem Bw. zur Last gelegte fahrlässige Abgabenverkürzung an Kapitalertragsteuer 1-5/2006 in Höhe von € 27.083,33 beruht auf den Feststellungen der Außenprüfung unter den Tz. 11 und 14. Analog zu den Vorzeiträumen wird unter Tz. 11 des Berichtes über die Außenprüfung festgehalten, dass im Rechenwerk Scheinrechnungen (Deckungsrechnungen) der Fa. L-GmbH (Konkurseröffnung 9.3.2007) enthalten sind, obwohl keinerlei Anhaltspunkte für eine tatsächliche Leistungserbringung an die Fa. S-GmbH vorliegen, weswegen auch insoweit eine verdeckte Gewinnausschüttung an die Gesellschafter der GmbH festgestellt und der GmbH Kapitalertragsteuer 2006 in Höhe von insgesamt € 65.000,00 im Haftungswege vorgeschrieben wurde, welche dem Bw. aliquot zugerechnet und der erstinstanzlichen Bestrafung objektiv unbedenklich zugrunde gelegt wurde.

Im Rahmen der von seiner Verteidigerin eingebrachten Berufung vom 18. Jänner 2011 wird eingewendet, dem Bw. könne die Gesamtverantwortung für den Zeitraum 2004 nicht angelastet werden. Auch wenn die Abgabe der inhaltlich unrichtigen Umsatz- und Körperschaftsteuererklärung 2004 in seinem Verantwortungsbereich erfolgt sei, könne ihm das zugrunde liegende unrichtige Rechnungs- und Belegwesen für das Geschäftsjahr 2004 nicht angelastet werden.

Diesem Vorbringen ist seitens des Unabhängigen Finanzsenates zu entgegnen, dass die dem Bw. in Bezug auf Umsatz- und Körperschaftsteuer 2004 angelasteten Tathandlungen in der Abgabe unrichtiger Steuererklärungen für diesen Zeitraum liegt, welche unbestritten während der Geschäftsführerzeit des Bw. in seinem Verantwortungsbereich eingereicht wurden. Allein aufgrund der oben wiedergegebenen Feststellungen der Außenprüfung lässt sich erkennen, dass auch im Zeitraum der Geschäftsführerschaft des Bw., wie auch in den Zeiträumen davor und danach, im Rahmen der Fa. S-GmbH immer wieder auf die gleiche Art und Weise vorgegangen wurde und Deckungsrechnungen nicht existenter Subunternehmen unter ungerechtfertigten Inanspruchnahme der Vorsteuern und des Betriebsausgabenabzuges zum Zwecke der Vorteilsgewährung an die Gesellschafter (verdeckte Gewinnausschüttungen) in das Rechenwerk aufgenommen wurden.

Während der Bw. im erstinstanzlichen Finanzstrafverfahren noch ein reumütiges Geständnis zur objektiven und auch subjektiven Tatseite der der Bestrafung zugrunde gelegten fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG abgelegt, an welchem seine Verteidigerin in der Berufung vom 18. Jänner 2011 unverändert festgehalten hat, widerruft er mit Schriftsatz vom 8. Februar 2011 nunmehr seine geständige Rechtfertigung und bringt vor, der tatsächliche und operative Geschäftsführer und Inhaber der Fa. S-GmbH von der

Gründung bis zum Ende sei R.N. gewesen, welcher ausschließlich für die Buchhaltung und für die Steuererklärungen verantwortlich gewesen sei.

Dieses Vorbringen, kann den Bw. jedoch nicht vom Schuldvorwurf an der ihm zur Last gelegten fahrlässigen Abgabenverkürzung gem. § 34 Abs. 1 FinStrG befreien. Unbestritten war der Bw. im Zeitraum 11. März 2005 bis 16. Mai 2006 der verantwortliche im Firmenbuch eingetragene Geschäftsführer der GmbH und er kannte zweifelsfrei seine daraus abgeleitete Verantwortlichkeit in Bezug auf die steuerlichen Agenden des Unternehmens und für die richtige Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen.

Seine Behauptung, in Wahrheit nur als Arbeiter der GmbH, ohne jeden Einfluss auf die Geschäftsführung tätig gewesen zu sein, kann ihn daher nicht entlasten.

Dazu ist zunächst auszuführen, dass der Bw. im erstinstanzlichen Finanzstrafverfahren seine ihm als Geschäftsführer obliegende Verantwortlichkeit für die steuerlichen Agenden der Fa. S-GmbH mit keinem Wort in Abrede gestellt, sondern vielmehr eine vollinhaltlich geständige Rechtfertigung zur objektiven und subjektiven Tatseite abgegeben hat

Der Bw. gab im Rahmen der im Auftrag des Landesgerichtes Wien durchgeführten Beschuldigtenvernehmung vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 6. Oktober 2008 zu Protokoll, dass die Aufträge der GmbH überwiegend vom gewerberechtlichen Geschäftsführer, M.K., gekommen seien, der auch für deren Durchführung zuständig gewesen wäre. Auch die Rechnungslegung sei durch diesen erfolgt. M.K. habe dann die Unterlagen an die Steuerberatungskanzlei weitergegeben. Die entsprechenden Auswertungen seien in der Folge an die Firma zurückgekommen und vom Bw. vollständig erledigt worden.

Der gewerberechtliche Geschäftsführer M.K. gab im Rahmen einer im Auftrag des Landesgerichtes für Strafsachen Wien durch das Finanzamt XYX durchgeführten Beschuldigtenvernehmung vom 17. März 2009 zu Protokoll, er habe diese Funktion von 2002-2006 durchgehend ausgeübt und sei über R.N. zur GmbH gekommen. Eine Firmenstruktur habe es Rahmen der Fa. S-GmbH nicht gegeben und er habe keine Vorgesetzten gehabt. Die Aufteilung der anfallenden Arbeiten, die Erstellung von Kostenvoranschlägen, Rechnungen und die Sammlung von Buchhaltungsunterlagen seien durch den gewerberechtlichen Geschäftsführer durchgeführt worden. Er habe die Belege in Ordnern abgelegt und diese dem Steuerberater Mag. N. übergeben. Personalüberwachung, Aufträge erteilen an Subunternehmer, Überwachung der Baustellen bzw. des Personals und sämtliche Abrechnungen mit Personal und Subunternehmern sei Aufgabe der jeweiligen Geschäftsführer gewesen. Die Bezahlung der Rechnungen, des Personals und der

Subunternehmer sei ebenfalls durch den jeweiligen Geschäftsführer erfolgt. Auf das Bankkonto habe der gewerberechtliche Geschäftsführer keinen Zugriff gehabt. Die Geschäftsführer seien über Projekte und Auftragsvolumen ständig informiert gewesen. Alle Eingangs- und Ausgangsrechnungen, die ihm bekannt gewesen seien, seien in einem Ordner abgelegt und dem Steuerberater übergeben worden. Saldenlisten und Bilanzen habe der gewerberechtliche Geschäftsführer nicht gesehen.

Aus dieser Aussage des M.K. lassen sich keine Anhaltspunkte für eine Entmachtung des Bw. durch den behaupteten wahren Machthaber R.N. ableiten.

R.N. selbst hat im Rahmen einer Zeugenaussage in der mündlichen Berufungsverhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat dazu ausgesagt, seit Gründung der Fa. S-GmbH bei dieser als Polier tätig gewesen zu sein. Zwischenzeitig habe er auch bei anderen Firmen gearbeitet bzw. sei er auch arbeitslos gewesen.

Auf Vorhalt der Aussage des Bw. dahingehend, er, R.N., sei in Wirklichkeit der faktische Geschäftsführer der Fa. S-GmbH gewesen, führte der Zeuge aus, das dies unrichtig sei. Der Bw. selbst sei als Geschäftsführer auch tatsächlich „der Chef“ des Unternehmens gewesen und habe alle wirtschaftlichen Entscheidungen getroffen.

Der Zeuge R.N. führte auf Befragung weiter aus, nicht am Firmenkonto zeichnungsberichtigt gewesen zu sein und grundsätzlich auch keine Zahlungen, außer für den Kauf von Baumaterialien, für die GmbH geleistet zu haben. Zahlungen an das Personal oder an Subunternehmer habe er nicht getätigt. Dienstnehmer seien durch den jeweiligen Geschäftsführer aufgenommen worden, nachdem der Zeuge deren fachliche Fähigkeiten beurteilt habe.

Für die Richtigkeit der vom Bw. erstmals in der Berufungsergänzung vom 8. Februar 2011 aufgestellten Behauptung, er sei ohne Einfluss auf die Geschäftsführung und somit auch nicht für die Abgabe der Steuererklärungen zuständig gewesen und er sei auch nicht in Kenntnis gesetzt worden, wie diese durchgeführt worden seien, gibt es aufgrund des Gesamtbildes der dargestellten Ermittlungsergebnisse keine ausreichenden Anhaltspunkte.

Selbst wenn man jedoch im Zweifel der im Berufungsverfahren geänderten Verfahrenseinlassung des Bw. Glauben schenkt und von der Richtigkeit seines nunmehrigen Vorbringens ausgeht, kann ihn dies nicht vom Schuldvorwurf der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG befreien. Wie er selbst vorbringt, hat er die Tätigkeit des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Fa. S-GmbH ohne entsprechende Sprach- und Fachkenntnisse nur am Papier übernommen und war in der Folge tatsächlich als

Bauarbeiter tätig. Er hat sich daher in Kenntnis des Umstandes, dass er für die Erledigung der ihm obliegenden steuerlichen Verpflichtungen in Bezug auf Führung einer ordnungsgemäßen Buchhaltung und Abgabe richtiger Steuererklärungen nicht die erforderlichen Kenntnisse hat, auf die Übernahme der Geschäftsführerfunktion eingelassen, ohne sich verlässlicher und qualifizierter Erfüllungsgehilfen zu bedienen.

Eine dem Bw. vorzuwerfende objektive Sorgfaltswidrigkeit besteht auch darin, dass er sich in der Folge mit der Einschränkung seiner Geschäftsführerbefugnisse einverstanden erklärt hat, ohne entsprechende Schritte zu setzen, seine Tätigkeit als Geschäftsführer tatsächlich auszuüben und ohne den faktischen Geschäftsführer und die übrigen mit der Erfüllung der steuerlichen Agenden befassten Personen (gewerberechtlicher Geschäftsführer M.K. und Buchhaltungsbüro) in irgendeiner Weise zu überwachen.

Diese völlige Vernachlässigung sämtlicher Geschäftsführerpflichten stellt nach Ansicht des erkennenden Berufungssenates zumindest eine grobe Sorgfaltswidrigkeit dar. Im Wissen um seine mangelnden Sprachkenntnisse und um seine mangelnde Qualifikation, die Tätigkeit eines handelsrechtlichen Geschäftsführers auszuüben, hat der Bw. dennoch diese Funktion übernommen, ohne diese in der Folge auch tatsächlich ordnungsgemäß auszuüben.

Keine Zweifel hat der Unabhängige Finanzsenat dahingehend, dass der Bw. nach seinen körperlichen und geistigen Verhältnissen befähigt war zu erkennen, dass er für die Übernahme der Geschäftsführerfunktionen für die Erledigung der steuerlichen Agenden bzw. für die Auswahl und in der Folge Überwachung qualifizierter Erfüllungsgehilfen sowie für die Abgabe richtiger Steuererklärungen nicht die erforderlichen Kenntnisse hatte. Dennoch hat er sich auf die Übernahme der Geschäftsführerfunktion eingelassen und sich mit der Einschränkung seiner Geschäftsführerbefugnisse einverstanden erklärt, sodass ihm diese groben Sorgfaltverletzungen, die in der Folge zur Abgabe unrichtiger Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen 2004 und zur Nichtabgabe der verfahrensgegenständlichen Kapitalertragsteueranmeldungen sowie zur Nichtabfuhr der entsprechenden Kapitalertragsteuern geführt haben, auch subjektiv vorwerfbar sind.

An der Verwirklichung der subjektiven Tatseite der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG besteht daher seitens des erkennenden Berufungssenates kein Zweifel.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen

sind und bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen sind.

Festgestellt wird seitens des Unabhängigen Finanzsenates, dass im gegenständlichen Fall jedenfalls von einem hohen Grad des Verschuldens in Form einer groben Vernachlässigung der Geschäftsführerplichten durch den Bw. auszugehen ist, hat er doch seine ihm als Geschäftsführer obliegenden steuerlichen Verpflichtungen überhaupt nicht wahrgenommen bzw. sich an deren Wahrnehmung, ohne entsprechende Abhilfe zu schaffen, hindern lassen und so durch Geltendmachung des Vorsteuer- und Betriebsausgabenabzuges aufgrund von Scheinrechnungen im Rahmen der abgegebenen Steuererklärungen eine Verkürzung von Umsatz- und Körperschaftsteuer 2004 sowie eine Vorteilsgewährung in Form einer verdeckten Gewinnausschüttung, welche nicht der Kapitalertragsteuer unterzogen wurde, an die Gesellschafter ermöglicht.

Bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat wurde als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bw. und sein reumütiges Geständnis, als erschwerend hingegen kein Umstand angesehen. Dazu ist auszuführen, dass der Bw. im Rahmen des Berufungsverfahrens seine geständige Rechtfertigung widerrufen hat, sodass dieser Milderungsgrund nicht mehr gegeben ist.

Die vom Spruchsenat bereits im untersten Bereich des Strafrahmens bemessene Geldstrafe berücksichtigt in Anbetracht der oben dargestellten Strafzumessungsgründe die derzeit eingeschränkte wirtschaftliche Situation des Bw., er bezieht als Tankwagenfahrer ein monatliches Nettogehalt von ca. 1.100,00 und hat kein Vermögen, in großem Ausmaß.

Für eine Herabsetzung der bereits knapp über der Mindeststrafe festgesetzten Geldstrafe bestand nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates beim festgestellten Grad der Pflichtverletzungen und nach Wegfall des Milderungsgrundes der geständigen Rechtfertigung kein Raum.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bemessende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung des Milderungsgrundes der finanzstrafbehördlichen Unbescholtenheit. Auch insoweit bestand kein Grund für eine Herabsetzung. Der Bw. hat dazu keine Ausführungen getätigt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG in Verbindung mit § 265 Abs. 1p FinStrG in der Fassung der Finanzstrafgesetz-Novelle 2010, BGBl I 104/2010, war aus Anlass der Berufung der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses auf € 500,00 (statt bisher € 363,00) zu erhöhen. Die Bemessung der Kosten des Strafverfahrens ist vom Verböserungsverbot des

§ 161 Abs. 3 FinStrG nicht erfasst (vgl. VwGH vom 24.1.1956, Slg 1736/54 und Kommentar Fellner, Rz. 12 zu § 161 FinStrG, sowie Reger/Hacker/Kneidinger „Das Finanzstrafgesetz mit Kommentar und Rechtsprechung“, Rz. 23 zu § 161 FinStrG).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. Februar 2012