



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0068-W/09

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 3, HR Dr. Michaela Schmutzler, in der Finanzstrafsache gegen J.B., (Bw.) wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 33 Abs.2 lit. a und § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 23. Dezember 2008 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Wien 1/23, vertreten durch HR Dr. Wolfgang Bartalos, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 10. November 2008, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird insoweit stattgegeben, dass das Verfahren hinsichtlich Punkt b) des Erkenntnisses sowie zu Punkt a) hinsichtlich Umsatzsteuer 2/2007 und eines Teilbetrages an Umsatzsteuer 2/2006 in der Höhe von € 5.289,65 gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt wird.

Zu Punkt b) des Erkenntnisses wird der Spruch dahingehend abgeändert, dass der Bw. als Geschäftsführer der damaligen A.GesmbH (nunmehr L.GesmbH) vorsätzlich Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Februar 2006 in der Höhe von € 543,07, März 2006 € 5.483,21 und April 2006 € 3.222,26 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. die Höhe der geschuldeten Beträge bekannt gegeben und dadurch das Vergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen hat.

Es wird daher gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe von € 950,00 verhängt und für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen bestimmt.

Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens betragen nach § 185 FinStrG € 95,00.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 10. November 2008, StrNr. 1, hat das Finanzamt Wien 1/23 als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 33 Abs.2 lit. a und § 49 Abs.1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer und faktischer Machthaben der L.GesmbH, vorsätzlich

- a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 2-4/2006 und 2/2007 in der Höhe von € 12.144,65 bewirkt und dies nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten habe und
- b) Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet und bis zu diesem Zeitpunkt auch nicht die Höhe der geschuldeten Beträge bekannt gegeben habe und zwar:

Lohnsteuer für 2005, 2007 und 1-2/2008 in Höhe von € 1.150,35, Dienstgeberbeiträge für 2007 und 1-2/2008 in Höhe von € 815,44 sowie Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen für 2007 und 1-2/2008 in Höhe von € 67,15.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 49 Abs.2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.800,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte, fälschlich als Einspruch bezeichnete Berufung des Beschuldigten vom 23. Dezember 2008, wobei vorgebracht wird, dass er nur in der Zeit von 22. September 2005 bis 10. Dezember 2006 als Geschäftsführer der A.GesmbH tätig gewesen sei. Er habe nach seinem Ausscheiden nicht als faktischer Machthaber fungiert, sondern die Geschäftsführung und die Kontovollmacht an Herrn R.L. übergeben, der bis zur Konkursöffnung laut Firmenbuch als Geschäftsführer eingetragen gewesen sei.

Im Zeitraum seiner Geschäftsführung seien die Abgaben von der Steuerberatungskanzlei M.U. korrekt errechnet und die fälligen Abgaben entsprechend der vorhandenen Geldmittel auch

entrichtet worden. Laut Rückstandsausweis des Finanzamtes seien auch für diesen Zeitraum keine offenen Forderungen vorhanden.

Der Lohnsteuerprüfungsbericht vom 23. Juli 2008 liege dem Bw. nicht vor. Nach Auskunft der Masseverwalterin RA Dr. Anne Marie Kosesnik- Wehrle handle es sich aber um die nachträgliche Festsetzung eines Sachbezuges für die Privatnutzung von Firmenfahrzeugen durch R.L.. Im Zeitraum der Geschäftsführung durch den Bw. seien die Firmenfahrzeuge ausschließlich für Geschäftszwecke genutzt worden, daher sei kein Sachbezug zu verrechnen gewesen.

Zur Entscheidung 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 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für 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 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, im Übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Voraussetzung für einen Schulterspruch ist, dass die objektive und subjektive Tatseite eines Tatbestandes erfüllt ist.

Zur objektiven Tatseite ist zu bemerken, dass nach dem - die Bindung an rechtskräftige Abgabenbescheide verneinenden – Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. Juni 1977, B 102/75 die Finanzstrafbehörde unter Beachtung der Bestimmungen des § 98 Abs. 3 FinStrG (freie Beweiswürdigung) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens zu beurteilen habe, ob ein Sachverhalt erwiesen sei oder nicht.

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweit folgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 und des § 16 selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Als Voranmeldung gilt auch eine berichtigte Voranmeldung, sofern sie bis zu dem im ersten Satz angegebenen Tag eingereicht wird. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Februar bis April 2006 wurden erst am 18. Juli 2006 verbucht, eine Einzahlung der geschuldeten Beträge erfolgte nicht. Das Abgabenkonto wies bei Buchung der Voranmeldungen eine Gutschrift in der Höhe von € 6.801,11 auf, zeitgleich wurde auch die Voranmeldung für Jänner 2006 (ebenfalls verspätet, aber nicht zum Gegenstand des Strafverfahrens gemacht) gebucht.

Das die Zahllast für Jänner übersteigende Guthaben auf dem Abgabenkonto von € 5.289,65 ist auf die für Februar 2006 gemeldete Zahllast anzurechnen, somit verbleibt ein strafbestimmender Wertbetrag von 2/2006 € 543,07, 3/2006 € 5.483,21, 4/2006 € 3.222,26.

Die Umsatzsteuerzahllast für 2/2007 in Höhe von € 1.982,11 wurde ebenfalls verspätet, nämlich am 16. Mai 2007 gemeldet und nicht entrichtet.

Die mit Prüfungsbericht vom 23. Juli 2008 abgeschlossene Lohnsteuerprüfung ergab, dass im gesamten Prüfungszeitraum 2005 bis 2008 R.L. mehrere KFZ Leasing mit der Möglichkeit zur Privatnutzung zur Verfügung gestanden sind. Da kein Sachbezug in der Lohnverrechnung berücksichtigt wurde, war ein Sachbezug in der Höhe von monatlich € 600,00 nach zu versteuern.

Zudem wurden Abfuhrdifferenzen festgestellt, das bedeutet, dass in der Lohnverrechnung aufscheinende Steuern nicht abgeführt wurden. Nur dieser Punkt und nicht die Unterlassung der Versteuerung des Sachbezuges wurde zum Gegenstand des Finanzstrafverfahrens gemacht.

Konkret betrifft dies:

Lohnsteuer 2005 im Ausmaß von € 40,18, 2007 € 865,33 und 1, 2/2008 € 244,84.

Dienstgeberbeiträge 2007 € 656,36, 1,2/2008 € 159,08

Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen 2007 € 53,01, 1,2/2008 € 14,14

Nach dem im Strafakt erliegenden Firmenbuchauszug war der Name der verfahrensgegenständlichen Gesellschaft in dem Zeitraum der handelsrechtlichen

Geschäftsleitung durch den Bw. Firma A.GesmbH. Die Umbenennung auf L.GesmbH erfolgt mit Eintragung vom 18. April 2008.

Nach dem Firmenbuchauszug fungierte der Bw. zwischen 22. September 2005 (die Gründung der Gesellschaft erfolgte mit Vertrag vom 16. Juni 2005) und 11. Jänner 2007 (Antrag auf Änderung eingelangt am 21. Dezember 2006) als handelsrechtlicher Geschäftsführer.

R.L. fungierte ab 5. Juli 2005 bis 22. September 2005 und dann wieder ab 11. Dezember 2006 als handelsrechtlicher Geschäftsführer.

Nachdem dem Vorbringen des Bw., mangels anders lautender Beweise zu einer faktischen Machthaberschaft, Glauben zu schenken ist, dass er nur im Zeitraum seiner Erfassung als handelsrechtlicher Geschäftsführer auch für die steuerlichen Belange der Gesellschaft verantwortlich gewesen ist, kann ihm für diesen Zeitraum lediglich die Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Februar bis April 2006 und die Abfuhrdifferenz an Lohnsteuer für das Jahr 2005 angelastet werden.

Die Abfuhrdifferenz von nur € 40,16 könnte jedoch auch in den Zeitraum der Geschäftsleitung von R.L. fallen oder auf einem Berechnungsfehler der Steuerberatungskanzlei beruhen, daher wird in dubio davon ausgegangen, dass eine vorsätzliche Nichtentrichtung durch den Bw. nicht bewiesen werden kann.

Der Bw. hat den Ladungen zu einer persönlichen Vorsprache im erstinstanzlichen Verfahren nicht Folge geleistet aber in dem Einspruch und in der Berufung vorgebracht, dass er die Abgabenschuldigkeiten korrekt angemeldet und nach bestem Wissen und Gewissen entrichtet habe. In der Berufung wird dazu näher ausgeführt, dass die monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen durch die Steuerberatungskanzlei M.U. erstattet worden seien.

Eine Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 FinStrG pönalisiert eine wissentliche Unterlassung der Zahlung zu den gesetzlich vorgesehenen Terminen und ein ernstlich für möglich halten, dass eine fristgerechte Meldung ebenfalls unterbleibe.

Da sämtliche andere in den Geschäftsführungszeitraum des Bw. fallende Voranmeldungen fristgerecht erstattet wurden und die gegenständlichen Meldungen nicht sehr weit nach den gesetzlichen Terminen eingereicht wurden, erscheint seine Verantwortungslinie, er sei von einer ordnungsgemäßen Meldung durch den Steuerberater ausgegangen nicht widerlegbar.

Anders verhält es sich jedoch mit der Verletzung der Zahlungsverpflichtung, da wird schon etwas weicher einbekannt, dass die Zahlungen nach bestem Wissen und im Rahmen der wirtschaftlichen Möglichkeiten erfolgt seien. Tatsache ist nach der Kontolage, dass stets

Meldungen losgelöst von einer entsprechenden Einzahlung erfolgt sind und Zahlungen schleppend und saldowirksam eingingen.

Dem Bw. ist somit hinsichtlich der Umsatzsteuervorauszahlungen das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG anzulasten, nämlich, dass er es in Kenntnis seiner Zahlungsverpflichtung unterlassen hat entsprechende Überweisungen binnen fünf Tagen nach Fälligkeit vorzunehmen.

Bei der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 FinStrG ist es gänzlich irrelevant aus welchem Grund eine Meldungserstattung unterblieb, unter Strafsanktion gestellt wird in diesem Fall die Unterlassung einer Zahlung zu den gesetzlich vorgesehenen Terminen.

Da die Zahlungsverpflichtung regelmäßig beim handelsrechtlichen Geschäftsführer liegt, war auf einen Schuldspruch zu erkennen.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführt Abgabenbetrages geahndet.

Das wären bei einem strafbestimmenden Wertbetrag von € 9.248,54 somit € 4.624,27.

Grundlage für die Strafbemessung ist gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG die Schuld des Täters.

Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwegen, wobei im Übrigen die § 32 bis 35 des Strafgesetzbuches gelten.

Gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG sind bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz wertete mangels diesbezüglicher Mitarbeit des Bw. im erstinstanzlichen Verfahren keinen Umstand als erschwerend und auch keinen Umstand als mildernd. Aus der Aktenlage ergeben sich als Milderungsgründe jedoch seine Unbescholtenheit, die Schadengutmachung und die offene Verantwortungslinie, als Erschwerungsgrund ist der mehrmalige Tatentschluss zu werten.

Zu seiner wirtschaftlichen Lage hat der Bw. keine Angaben getätigt. Nach den zu seiner Einkommensteuernummer erfassten Daten aus dem Jahr 2006 und einer Aussetzung der Einbringung des Abgabenrückstandes von etwas mehr als € 7.000,00 im April 2009 ist von einer angespannten wirtschaftlichen Lage des Bw. auszugehen.

Die verhängte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe entsprechen dem Schuldgehalt der Tat unter Berücksichtigung des Vorliegens von drei Milderungsgründen.

Neben dem spezialpräventiven Strafzweck, den Bw. in Hinkunft von finanzstrafrechtlich relevanten Taten abzuhalten, darf dabei auch der generalpräventive Strafzweck der Norm,

welcher darin liegt, auch anderen potentielle Täter von einer deliktischen Verhaltensweise abzuschrecken bei der Strafbemessung nicht übersehen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf der angezogenen Gesetzesstelle.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. September 2009