



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0092-W/04

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 2 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Oberrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a und lit. b und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 21. Juli 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1 als Organ des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 19. April 2004, Gz.X, nach der am 7. Dezember 2004 in Abwesenheit der Beschuldigten und in Anwesenheit der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin EM durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird insoweit Folge gegeben, als das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und die Sache gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG zur umfangreichen Ergänzung des Untersuchungsverfahrens an die erste Instanz zurückverwiesen wird.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 19. April 2004, Gz.X, wurde die Berufungwerberin (in der Folge Bw.) der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a und lit. b FinStrG sowie der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil sie als für

die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa.A. verantwortliche Geschäftsführerin vorsätzlich

a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von S 397.717,00 durch Nichtentrichtung bewirkt, und dies nicht für möglich, sondern für gewiss gehalten habe; und weiters

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von lohnabhängigen Abgaben, nämlich Lohnsteuer für Juni bis Dezember 2000 in Höhe von S 82.500,00, Lohnsteuer für Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von S 432.300,00, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für Juni bis Dezember 2000 in Höhe von S 16.875,00 und für Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von S 88.425,00 durch Nichtabfuhr bzw. Nichtentrichtung bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe; und weiters

c) Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für September bis Dezember 2000 in Höhe von S 55.091,00 (€ 4.003,61) nicht bis spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG wurde über die Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 30.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 75 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass die bisher noch nicht finanzstrafrechtlich in Erscheinung getretene Bw. die für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Belange verantwortliche Geschäftsführerin der im Firmenbuch eingetragenen Fa.A. in den inkriminierten Zeiträumen gewesen sei.

Im Zuge abgabenbehördlicher Prüfungen, bei denen eine Mitwirkung der Firmenverantwortlichen nicht erreicht werden habe können, sei festgestellt worden, dass für die Zeiträume Jänner bis Dezember 2001 weder Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet noch Umsatzsteuervoranmeldungen eingebracht worden seien. Auch lohnabhängige Abgaben seien nicht entrichtet worden und es seien auch keine Lohnkonten zur Vorlage gelangt, sodass die Annahme der Abgabenbehörde, solche wären entgegen der gesetzlichen Bestimmungen nicht angelegt und geführt worden, nicht den logischen Denkgesetzen zuwiderlaufe. Die Bemessungsgrundlagen seien daher gemäß § 184 BAO im Schätzungswege zu ermitteln

gewesen, die daraus resultierenden Abgaben wären als strafbestimmende Wertbeträge heranzuziehen.

Bei der strafrechtlichen Würdigung der Prüfungsfälle seien auch die Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen für den Zeitraum September bis Dezember 2000 einer Prüfung unterzogen worden, wobei festgestellt worden wäre, dass erst nach verspäteter Abgabe von Voranmeldungen am 16. September 2001 eine verspätete Entrichtung – ohne damit verbundene Selbstanzeige – erfolgt sei, sodass hier nur das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit vorzuwerfen wäre.

Im finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahren sei trotz mehrerer Versuche eine Rechtfertigung der Bw. nicht zu erlangen gewesen. Bei der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat sei sie ebenfalls nicht erschienen.

Nicht nur, dass aufgrund der Lebenserfahrung davon auszugehen sei, dass der Bw. als realitätsbezogener im Wirtschaftsleben stehender Person die sie treffenden grundsätzlichen steuerlichen Verpflichtungen bekannt gewesen seien, werde dies doch auch durch das für das Jahr 2000 an den Tag gelegte Verhalten deutlich.

Bei der Strafbemessung wurde als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, als erschwerend hingegen kein Umstand zugrunde gelegt.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 21. Juli 2004, mit welcher die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses sowie die Einstellung des Finanzstrafverfahrens beantragt werden.

Begründend wird dazu seitens der Bw. ausgeführt, dass der Spruchsenat im bekämpften Erkenntnis davon ausgehe, dass sie als Geschäftsführerin für die abgabenrechtlichen Belange der Fa.A. verantwortlich gewesen sei. Diese Annahme sei jedoch unrichtig.

Richtig sei, dass sie über Ersuchen ihres damaligen Lebensgefährten A. und nach dessen Zusicherung lediglich aus Formalgründen als Geschäftsführerin im Firmenbuch eingetragen worden sei. Laut Angaben des Herrn A. sei dies aus Gefälligkeit gegenüber seinem Bruder I. erfolgt. Dieser sei auch der tatsächlich handelnde Geschäftsführer und Entscheidungsträger gewesen. Sie selbst habe weder mit dem Unternehmen im Allgemeinen, noch mit dem Geschäftlichen im Speziellen zu tun gehabt. Lediglich im Einzelfall habe sie über Aufforderung von A. oder I. Unterschriften unter diverse ihr von den Genannten vorgelegte Schriftstücke geleistet.

Ergänzend führe die Bw. noch aus, dass ihr im gesamten Verfahren bislang keine Schriftstücke der Behörden zugekommen seien. Vom gegenständlichen Verfahren habe sie dadurch

Kenntnis erlangt, dass ihr glaublich am 21. Juni 2004 von einer Angestellten der in ihrem Wohnhaus befindlichen Bäckerei, in welcher die offensichtlich für sie bestimmte Post abgegeben worden sei, eine Buchungsmitteilung des Finanzamtes betreffend die gegenständliche Strafe ausgehändigt worden sei. Anlässlich ihrer darauf folgenden Vorsprache beim Finanzamt Wien am 22. Juni 2004 sei ihr eine Kopie des Spruchsenateserkenntnisses übergeben worden. Das Original habe sie bis heute nicht erhalten.

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

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuer 1998 entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer oder Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen 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 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. 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.

§ 126 Abs. 1 FinStrG: Kommt der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter einer Vorladung zu einer gemäß § 125 anberaumten mündlichen Verhandlung nicht nach, ohne durch Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis abgehalten zu sein, so hindert dies nicht die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses auf Grund der Verfahrensergebnisse.

Unbestritten ist im gegenständlichen Fall, dass die Bw. als Geschäftsführerin der Fa.A. in der Zeit vom 7. Juni 2000 bis 17. März 2002 im Firmenbuch eingetragen war.

Am 1. Juni 2001 wurden von der Bw. unterzeichnete Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Juni bis Dezember 2000 verspätet beim Finanzamt eingereicht, wobei die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Juni bis August 2000 Gutschriften, diejenigen

für die Monate September bis Dezember 2000 Zahllasten in Höhe von insgesamt S 55.091,00 auswiesen [Punkt c) des angefochtenen Erkenntnisses].

Darüber hinaus wurden im Zeitraum der Geschäftsführerfunktion der Bw. weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben noch Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet. Im Rahmen einer von der Abgabenbehörde erster Instanz durchgeführten Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung, welche mit Niederschrift vom 7. August 2002 abgeschlossen wurde, wurde daraufhin die Umsatzsteuerzahllast für die Monate Jänner bis Dezember 2001 in Höhe eines Betrages von S 397.717,00 [Punkt a) des angefochtenen Erkenntnisses] festgesetzt, wobei laut Textziffer 2) des Prüfungsberichtes die Einnahmen aus der Güterbeförderung laut Kontoauszug des Auftraggebers, die Einnahmen aus der Bäckerei wegen mangelhafter Aufzeichnungen geschätzt dieser Abgabenfestsetzung zugrunde gelegt wurden. Die Vorsteuer wurde im Rahmen dieser Schätzung in Anlehnung an die für die Monate Jänner bis Juli 2002 vorgelegten Unterlagen ermittelt.

Auch wurden während des gesamten Zeitraumes ihrer Geschäftsführung im Rahmen der Fa.A. lohnabhängige Abgaben weder gemeldet noch entrichtet. Mit Lohnsteuerprüfungsbericht vom 18. Oktober 2002 wurden daher Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfe in den aus Punkt b) des angefochtenen Spruchsenatserkenntnisses ersichtlichen Zeiträumen und Beträgen schätzungsweise festgesetzt, zumal keine Lohnkonten vorgelegt werden konnten und festgestellt wurde, dass nicht angemeldete Fahrer beschäftigt waren.

Wie schon zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat ist die Bw. auch vor dem Berufungssenat unentschuldigt nicht erschienen, sodass gemäß § 126 FinStrG die mündliche Verhandlung in ihrer Abwesenheit durchzuführen war.

Zu ihrem Berufungsvorbringen, sie sei lediglich aus Formalgründen als Geschäftsführerin in das Firmenbuch eingetragen worden, während der tatsächliche Geschäftsführer und Entscheidungsträger im Rahmen der Fa.A. I., der Bruder ihres damaligen Lebensgefährten A., gewesen sei und sie nur in Einzelfällen über Aufforderung ihres Lebensgefährten oder dessen Bruders Unterschriften geleistet habe, wurde im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat I. als Zeuge einvernommen. Dieser gab den Ausführungen der Bw. widersprechend zu Protokoll, dass er 2000 und 2001 insgesamt ca. 1 Jahr als Chauffeur der Fa.A. gearbeitet und dabei keinerlei Geschäftsführeragenden wahrgenommen habe. Tatsächlich habe die Bw. als Geschäftsführerin agiert, sie habe ihn auch aufgenommen und ihm teilweise den Lohn bar ausbezahlt. Die Entscheidungen in der Firma seien von der Bw. getroffen worden. Die Löhne habe die Bw. gemeinsam mit seinem Bruder bar in einem

Kaffeehaus ausbezahlt. Auch die Aufträge der Fa.A. habe die Bw. selbst entgegengenommen. Wer für die Belange der Buchhaltung der GmbH zuständig gewesen sei, wisse er nicht.

Aufgrund dieser völlig voneinander abweichenden Aussagen der Bw. und des Zeugen I. bedarf es nach Ansicht des Berufungssenates weiterer umfangreicher Sachverhaltserhebungen zur Klärung der Frage, welche Person bzw. welche Personen tatsächlich für die objektiv feststehenden verfahrensgegenständlichen Verfehlungen in den jeweiligen Tatzeiträumen finanzstrafrechtlich verantwortlich war(en). Eine derartige Konkretisierung und Erweiterung der Entscheidungsgrundlagen hinsichtlich der faktischen Verantwortlichkeit für die Geschäftsführung und die steuerlichen Belange der Fa.A. könnte beispielsweise durch die Befragung von in den Tatzeiträumen beschäftigten Arbeitnehmern bzw. von Geschäftspartnern, Kunden bzw. eventuellen steuerlichen Vertretern der GmbH oder auch durch Feststellungen aus den Büchern und Aufzeichnungen durch wen und in wessen Auftrag diese erstellt wurden und wer im Rahmen des Unternehmens Überweisungsaufträge an die Bank erteilt hat.

Zur endgültigen Klärung der finanzstrafrechtlichen Verantwortlichkeit bedarf es daher noch einer umfangreichen Ergänzung des erstinstanzlichen, aufgrund der Nichtmitwirkung der Bw. mangelhaft gebliebenen Untersuchungsverfahrens und der Durchführung einer neuerlichen mündlichen Verhandlung.

Gemäß § 161 Abs. 4 verfügt daher der Berufungssenat die Aufhebung des erstinstanzlichen Erkenntnisses unter Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz.

Wien, am 10. Jänner 2005