



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0090-W/08

## 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 Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 29. Mai 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 4/5/10, SpS, nach der am 17. Februar 2009 in Anwesenheit des Beschuldigten und der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

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

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 18. April 20008, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 4/5/10 als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. M-GmbH verantwortlicher Geschäftsführer

vorsätzlich Lohnsteuer für 1/2005-12/2006 in Höhe von € 20.863,44, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für 1/2005-12/2006 in Höhe von € 9.041,39 nicht spätestens am 5. Tage nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.200,00 und im Nichterbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanz Strafverfahrens mit € 320,00 bestimmt.

Hingegen werde das Verfahren wegen des Vorwurfes, der Bw. habe Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1-12/2006 in Höhe von € 10.787,81 vorsätzlich nicht spätestens am 5. Tage nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet, gemäß § 136 eingestellt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, der in finanzstrafrechtlicher Hinsicht bisher noch nicht in Erscheinung getretene Bw. sei in der Zeit vom 17. August 2002 bis zum 17. Juni 2007 handelsrechtlicher Geschäftsführer der im Firmenbuch eingetragenen Fa. M-GmbH gewesen. Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 18. Juni 2007 sei ein Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet und die Schließung des Unternehmens angeordnet worden. Die Schlussrechnungstagsatzung habe am 2. April 2008 stattgefunden.

Bei einer im August 2007 erfolgten Lohnsteuerprüfung seien Abfuhr- und Entrichtungsdifferenzen in Höhe von insgesamt € 29.904,83 festgestellt worden.

Im eingeleiteten Finanz Strafverfahren habe sich der Bw. dahingehend verantwortet, dass zwar die Entrichtung der Lohnabgaben aufgrund von Liquiditätsengpässen unterblieben wäre, er aber den Steuerberater beauftragt habe, die Abgaben dem Finanzamt rechtzeitig zu melden. Er habe auch versprochen, die diesbezüglichen Korrespondenzen mit dem Steuerberater nachzureichen.

Nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG mache sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich u.a. Vorauszahlungen an Umsatzsteuer nicht spätestens am 5. Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichte, wobei jedoch Straffreiheit eintrete, wenn der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Termin die Höhe der geschuldeten Beträge bekannt gegeben werden.

Im vorliegenden Fall sei dies hinsichtlich der Lohnabgaben wie oben ausgeführt geschehen, wodurch das Tatbild objektiv erfüllt worden sei.

Das Verhalten des Bw. erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht, da davon auszugehen sei, dass dem Bw. als realitätsbezogenem im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen, bekannt gewesen seien.

Was die Umsatzsteuer 2006 anlange sei mit einer Teileinstellung vorzugehen gewesen sei.

Nach der Bestimmung des § 49 Abs. 2 FinStrG wird die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG mit einer Geldstrafe von bis zur Hälfte des nicht fristgerecht entrichteten Betrages geahndet.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als erschwerend keinen Umstand, als mildernd die Unbescholtenheit des Bw. an.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw., mit welcher die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Verfahrenseinstellung beantragt wird und in welcher der Bw. vorbringt, dass das Gericht (gemeint wohl der Spruchsenat) dem Bw. nicht die Möglichkeit gegeben habe, die Sachlage persönlich darzutun. Deswegen liege ein Verfahrensmangel vor.

Ebenso sei die Äußerung des B.P. nicht berücksichtigt und gewürdigt worden. Diese hätte beweisen können, dass zu jedem Zeitpunkt die Steuerberater der GmbH beauftragt gewesen seien, sämtliche Forderungen bzw. Abgaben dem Finanzamt zu melden.

Der Bw. habe das Finanzvergehen nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG nicht begangen.

Der Spruchsenat berücksichtige nicht, dass beide, Geschäftsführer sowie Gesellschafter gemeinsam, seit 2002 immer ordnungsgemäß ihre Finanzabgaben und Steuern vereinbarungsgemäß bezahlt hätten. Daher sei hier nicht von einer vorsätzlich Abgabenverkürzung auszugehen. Der Spruchsenat nehme eine unrichtige und nicht nachvollziehbare Position ein, da die Jahre davor niemals eine Beanstandung seitens des Finanzamtes notwendig gewesen sei.

Die Umsatzsteuer sei niemals in der angegebenen, vom Finanzamt geschätzten Höhe fällig und sei unrichtig. Es bestehe ein erhebliches Guthaben. Die schriftliche Stellungnahme der Gesellschafter, nach der ein Umsatzsteuerguthaben von über € 10.000,00 vorliege, sei nicht berücksichtigt worden.

Der Bw. bringt vor, dass weiters nicht berücksichtigt worden sei, dass die steuerrechtliche Vertretung der Fa. M-GmbH, die XY, von beiden Geschäftsführern immer aufgefordert worden

sei, hier sämtliche Abgaben zu melden und für den Fall einer späteren Zahlungsmöglichkeit der Fa. M-GmbH um Stundung anzusuchen.

Die dem Finanzamt dazu übermittelten Beweise dieses Umstandes seien nicht gewürdigt worden.

Als Geschäftsführer müsse der Bw. seinen steuerrechtlichen Vertretern vertrauen. Es entspreche nicht dem tatsächlichen Wirtschaftsleben, dass hier permanent dazu befugte und beauftragte Personen und Unternehmen immer zu kontrollieren seien, da sonst der eigentliche Geschäftszweck nicht mehr zu verfolgen sei.

Im Erkenntnis werde angeführt, dass der Geschäftsführer zugesagt habe, die Unterlagen der Korrespondenz mit den Steuerberatern zu übermitteln. Diese seien übermittelt worden und belegten die Aussage des Bw.

Hier sei festgehalten worden, dass beide Geschäftsführer die XY klar und nachhaltig mit der Meldung sämtlicher Abgaben bzw. Lohnabgaben sowie sämtlicher finanzrechtlicher Aufgaben betraut hätten.

Daher sei auch dem Bw. kein Verschulden anzulasten, da er sämtliche Unterlagen an die steuerrechtlichen Vertreter der Fa. M-GmbH nachweislich und nachhaltig zur Meldung übergeben habe.

Im Erkenntnis wurden die Beweise zur Entlastung des Bw. nicht berücksichtigt.

### ***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, 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 Zurückverweisung 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.*

Wenn der Bw. mit der gegenständlichen Berufung zunächst einen Verfahrensmangel des erstinstanzlichen Finanzstrafverfahrens dahingehend einwendet, ihm sei keine Möglichkeit gegeben worden, sich persönlich zu äußern (mangelndes Parteigehör), dann kann dieser Einwand seitens des Unabhängigen Finanzsenates keinesfalls nachvollzogen werden.

Einerseits wurde der Bw. als Beschuldigter vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 4. Dezember 2007 einvernommen und andererseits hat er der Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat unentschuldigt keine Folge geleistet, weswegen gemäß § 126 FinStrG in seiner Abwesenheit entschieden werden konnte.

Zudem wurde dem Bw. im nunmehrigen Berufungsverfahren die Möglichkeit des Parteiengehörs eingeräumt und er wird diese auch nach nunmehriger Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz haben, sodass er insoweit keinesfalls in seinen Rechten beschnitten sein kann.

Der Bw. wendete sich mit seinen schriftlichen Berufungsausführungen gegen das Vorliegen der subjektiven Tatseite der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Der für die Verwirklichung des Tatbildes des § 49 Abs. lit. a FinStrG erforderliche Vorsatz muss sich nur auf die tatbildmäßig relevante Versäumung des Termins für die Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben richten. Ob den Steuerpflichtigen an der Unterlassung der in der genannten Bestimmung als straffbefreiend normierten Meldung der geschuldeten Beträge an das Finanzamt ein Verschulden trifft, ist irrelevant. Auf ein Vertrauen des Steuerpflichtigen in die Rechtzeitigkeit der von seiner Angestellten erstatteten Meldung an das Finanzamt kommt es nicht an (vgl. z.B. VwGH 29.9.2004, 2002/13/0222).

Einzige Tatbestandsvoraussetzung der hier in Frage stehenden Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist daher die vorsätzliche Nichtentrichtung von Selbstbemessungsabgaben, im gegenständlichen Fall von Lohnabgaben Jänner 2005 bis Dezember 2006, bis zum 5. Tag nach jeweiliger Fälligkeit.

Die zeitgerechte Meldung der Lohnabgaben hätte einen nicht vom Verschulden erfassten objektiven Strafbefreiungsgrund dargestellt.

Es bedarf daher im fortzuführenden erstinstanzlichen Finanz Strafverfahren keiner Prüfung dahingehend, ob bzw. in welchem Umfang die vom Bw. beauftragte Steuerberatungskanzlei ihren Auftrag zur Meldung der gegenständlichen Lohnabgaben nicht nachgekommen ist. Sämtliches Vorbringen des Bw. dahingehend, er könne beweisen, seine steuerliche Vertretung mit der pünktlichen Meldung der Selbstbemessungsabgaben beauftragt zu haben bzw. für den Fall einer späteren Zahlungsmöglichkeit um Stundung anzusuchen, und er daher berechtigterweise darauf vertrauen habe können, dass die zeitgerechte Bekanntgabe der Lohnsteuerbeträge durch die Steuerberatungskanzlei erfolgen würde, geht daher, weil nicht tatbestandsrelevant, ins Leere.

Im weiteren Verfahren wird vielmehr zu überprüfen sein, ob der Bw. vorsätzlich die Entrichtung der in Rede stehenden Lohnabgaben bis zum 5. Tag nach Fälligkeit unterlassen hat. Für die Verwirklichung einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG reicht dabei ein von Eventualvorsatz getragenes Handeln des Bw. dahingehend aus, dass er es ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat, die Lohnabgaben (L, DB, DZ 1/2005-12/2006) nicht spätestens bis zum 5. Tag nach Fälligkeit zu entrichten.

Ein auf (endgültige) Abgabenverkürzung gerichteter Vorsatz ist im gegenständlichen Fall nicht erforderlich, sondern vielmehr ein solcher hinsichtlich verspäteter Entrichtung nach dem 5. Tag nach Fälligkeit. Daher kann auch das Vorbringen des Bw. dahingehend, er habe seit 2002 die Abgaben immer ordnungsgemäß gemeldet und entrichtet, weswegen nicht von einer vorsätzlichen Abgabenverkürzung auszugehen sei, der gegenständlichen Berufung nicht zum Erfolg verhelfen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schließen auch Zahlungsschwierigkeiten oder der Umstand, dass der einem Abgabepflichtigen eingeräumte Kreditrahmen erschöpft ist, die Annahme von Vorsatz im Rahmen des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG keineswegs aus. Die Frage der Zahlungsunfähigkeit des Abgabenschuldners reduziert sich somit auf die Frage der Einbringlichkeit der Abgabenschuld, die hier unbeachtlich ist (VwGH 28.11.2007, 2007/15/0165).

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat wurde seitens des Bw. nunmehr auch die Höhe der der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegten Abfuhrdifferenzen an Lohnabgaben 1/2005-12/2006, welche im Konkurs im Konkurs der GmbH gegenüber dem Masseverwalter festgesetzt worden und für ihn nicht nachvollziehbar seien, in Frage gestellt und damit auch die objektive Tatseite (das Vorliegen von Abfuhrdifferenzen) bestritten, in dem er die Behauptung aufstellte, sämtliche Lohnabgaben, welche von der Steuerberatung XY berechnet und dem Bw. auch zeitnah zu den Fälligkeitstagen, mit einem zeitlichen Spielraum von plus/minus 3 Tagen, mitgeteilt worden seien, auch gemeldet und bezahlt zu haben. Diese Behauptung ist nicht mit der Aktenlage in Deckung zu bringen. Für 2005 fehlen die Meldungen für die Monate 6,7,10/2005 und für 2006 wurde nur für die Monate 1 und 8/2006 eine Meldung erstattet.

Es wird daher im fortgesetzten Untersuchungsverfahren zu prüfen sein, welche Beträge an Lohnabgaben (L, DB, DZ) Jänner 2005 bis Dezember 2006 dem Bw. monatlich zu den jeweiligen Fälligkeitstagen bzw. innerhalb der 5-tägigen Toleranzfrist des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG seitens seiner steuerlichen Vertretung zur Bezahlung mitgeteilt wurden bzw. aus

welchen Gründen diese nicht rechtzeitig mitgeteilt wurden (werden konnten) und ob eine Entrichtung durch den Bw. in Kenntnis der Fälligkeitstage unterblieben ist.

Dazu bedarf es einer umfangreichen Ergänzung des Untersuchungsverfahrens durch Einvernahme beantragter Zeugen (z. Bsp. informierte Vertreter/in der mit der Lohnverrechnung betrauten Steuerberatungskanzlei, des B.P., welcher mit dem Bw. gemeinsam als Geschäftsführer in den Tatzeiträumen tätig war) und vor allem auch der Mitwirkung des Bw. durch Vorlage der monatlichen Mitteilungen der Steuerberatungskanzlei XY über die berechneten und abzuführenden Lohnabgaben bzw. anderer zur Wahrheitsfindung geeigneter Unterlagen.

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

Wien, am 17. Februar 2009