



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0122-W/04,  
miterledigt FSRV/0126-W/04 und  
FSRV/0127-W/04

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofräatin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in den gemäß § 61 FinStrG verbundenen Finanzstrafsachen gegen Ch.R. (Erstbeschuldigter), Wien, vertreten durch Dr.S., wegen der Finanzvergehen der bewirkten und versuchten Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 teilweise in Verbindung mit § 13 und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und gegen P.L. (Zweitbeschuldigter), geb., vertreten durch Dr.J., wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Berufung des Erstbeschuldigten Ch.R. vom 12. Oktober 2004 sowie über die Berufungen des Amtsbeauftragten AB vom 21. April 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1 als Organ des Finanzamtes für den 23. Bezirk Wien vom 15. April 2004, SpS, nach der am 13. September 2005 in Anwesenheit beider Beschuldigter und ihrer Verteidiger, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin EM durchgeföhrten Verhandlung

zu Recht erkannt:

- I. Der Berufung des Erstbeschuldigten Ch.R. wird teilweise Folge gegeben.
- II. Der Berufung des Amtsbeauftragten im Bezug Ch.R. wird, soweit diese den Schulterspruch betrifft teilweise stattgegeben, soweit die Berufung den Strafausspruch und die teilweise Verfahrenseinstellung betrifft wird sie als unbegründet abgewiesen.

III. Hingegen wird der Berufung des Amtsbeauftragten gegen die Einstellung des Finanzstrafverfahrens betreffend den Zweitbeschuldigten P.L. stattgegeben und in der Sache selbst erkennt.

Das erstinstanzliche Erkenntnis des Spruchsenates wird in dem Ch.R. betreffenden Schulterspruch Punkt 2), im Strafausspruch sowie im Haftungsausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung wie folgt erkannt:

Ch.R. ist schuldig, er hat als Geschäftsführer der Fa.F. vorsätzlich, unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden (richtigen) Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Oktober 2001 in Höhe von S 96.263,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten.

Er hat hierdurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über ihn dafür und für den weiterhin unverändert aufrecht bleibenden Schulterspruch zu Punkt 1) des angefochtenen Erkenntnisses eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,00 und gemäß § 20 FinStrG eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 15 Tagen verhängt.

Der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses in Bezug auf Ch.R. bleibt unverändert.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG haftet die Fa.F. für die über Ch.R. verhängte Geldstrafe im Umfang der Neufestsetzung.

Hingegen wird das weitere gegen Christian Reiter wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit geführte Verfahren, er habe darüber hinaus als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa.FT vorsätzlich die Umsatzsteuervorauszahlung für Oktober 2001 in Höhe von S 1.000.000,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet und hiermit das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen, gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Weiters wird in Stattgebung der Berufung des Amtsbeauftragten der Spruch des erstinstanzlichen Spruchsenatserkenntnisses insoweit aufgehoben, als dieser die Einstellung (Punkt 1) des Finanzstrafverfahrens gegen P.L. betrifft und wie folgt zu Recht erkannt:

P.L. ist schuldig er hat als Bevollmächtigter des Ch.R., Geschäftsführer der Fa.F., vorsätzlich dazu beigetragen, dass die Umsatzsteuervorauszahlung dieser GmbH für den Monat

Oktober 2001 in Höhe von S 1.000.000,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet wurde.

Er hat hierdurch das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß §§ 11, 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG über ihn deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,00 und gemäß § 20 FinStrG eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 15 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die von P.L. zu tragenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. April 2004, SpS, wurde der Erstbeschuldigte Ch.R. des Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 teilweise in Verbindung mit § 13 FinStrG und des Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer der Fa.F. vorsätzlich

1.) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Umsatzsteuer 1998 in Höhe von S 56.476,00 bewirkt habe und weiters zu bewirken versucht habe, dass Umsatzsteuer 1999 in Höhe von S 17.464,00 und Umsatzsteuer 2000 in Höhe von S 117.103,00 verkürzt werden; weiters

2.) selbst berechnende Abgaben, und zwar Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Oktober 2001 in Höhe von S 1.096.263,00 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wurde über den Erstbeschuldigten deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 9.200,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 23 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. FinStrG wurden die von ihm zu ersetzenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der Fa.F. für die über den Erstbeschuldigten verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Hingegen wurde das Finanzstrafverfahren, wonach der Erstbeschuldigte als Geschäftsführer der Fa.F. vorsätzlich, unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Kapitalertragsteuer 1998 in Höhe von S 105.733,00,

1999 in Höhe von S 49.288,00 und 2000 in Höhe von S 125.003,00 bewirkt habe, und weiters der Zweitbeschuldigte P.L. als Beitragsträger im Rahmen der Fa.F. vorsätzlich dazu beigetragen habe, dass die Umsatzsteuervorauszahlung für den Monat Oktober 2001 in Höhe von S 1.000.000,00 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet wurde, gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der 40-jährige Erstbeschuldigte ein monatliches Einkommen von € 1.300,00 beziehe, sorgepflichtig für 1 Kind und finanzstrafrechtlich unbescholtene sei.

Der 42-jährige Zweitbeschuldigte beziffere sein unselbständiges Einkommen mit € 700,00, er habe Sorgepflicht für 1 Kind und sei ebenfalls finanzstrafrechtlich unbescholtene.

Der Erstbeschuldigte sei im Tatzeitraum der für die abgabenbehördlichen Belange der Fa.F. verantwortliche GF gewesen.

Der Zweitbeschuldigte sei im Tatzeitraum Angestellter des Erstbeschuldigten gewesen.

Im Rahmen einer Umsatzsteuervoranmeldung- und Betriebsprüfung, welche mit Bericht vom 21. Jänner 2002 geendet habe, seien nachstehende, finanzstrafrechtlich relevante Feststellungen getroffen worden:

Die GmbH habe im Prüfungszeitraum 1998 bis Oktober 2001 eine Kaffee-Imbiss-Stube sowie eine KFZ-Reparaturwerkstatt samt Abschleppdienst betrieben. Weiters seien Fremdenzimmer vermietet worden. Im Prüfungszeitraum sei die GmbH durch den Steuerberater W.K. vertreten worden.

Für das Jahr 1998 sei eine Bilanz erstellt und Steuererklärungen abgegeben worden, jedoch hätten im Verlaufe der Betriebsprüfung keine entsprechenden Belege vorgelegt werden können.

Für die Jahre 1999 und 2000 seien keine Bilanzen erstellt bzw. keine Steuererklärungen abgegeben worden; im Verlaufe der Betriebsprüfung seien nur vorläufige Saldenlisten und Sachkonten vorgelegt worden.

Auf Grund der nicht ordnungsgemäßen Buchhaltung habe die Betriebsprüfung die Besteuerungsgrundlagen bei den Gastronomieumsätzen im Prüfungszeitraum, basierend auf Waren und Einsatzzahlen laut Bilanz 1998 sowie der Saldenlisten 1999 und 2000 mit den branchenüblichen Kalkulationssätzen der Gastronomiesparte sowie mit einem 10%igen Sicherheitszuschlag auf die sonstigen Leistungen (KFZ-Reparaturwerkstatt und Zimmervermietung) geschätzt, zumal für deren Vollständigkeit kein Nachweis (Belege und Grundaufzeichnungen fehlten), zur Verfügung gestellt hätte werden können.

Als strafbestimmender Wertbetrag sei daher unbedenklich und rechtskräftig das umsatzsteuerliche Mehrergebnis herangezogen worden.

Die sich auf Grund der von der Betriebsprüfung vorgenommenen Umsatzzuschätzungen ergebende verdeckte Gewinnausschüttung sei der Kapitalertragsteuer unterzogen worden. Vorweg sei genommen, dass, mangels subjektiver Zurechenbarkeit mit zumindest bedingtem Vorsatz, insoweit eine Verfahrenseinstellung zu erfolgen habe.

Ferner sei seitens der Betriebsprüfung festgestellt worden, dass für den Zeitraum Jänner bis Oktober 2001 keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben worden seien, weswegen die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungswege zu ermitteln gewesen wären. Für die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen seien die von der Betriebsprüfung geschätzten Basiszahlen des Jahres 2000 durch 12 Monate dividiert und für 10 Monate hochgerechnet, die Vorsteuer dazu analog geschätzt (die sich ergebende Zahllast betrage S 96.263,00) worden.

Mit Kaufvertrag vom 22. Oktober 2001 sei die Liegenschaft in W., T.Straße, an die Fa. E., um S 5.000.000,00 zuzüglich 20% Umsatzsteuer (S 1 Mio.) verkauft worden; für diesen Voranmeldungszeitraum sei seitens des steuerlichen Vertreters der GmbH, der über den Lokalverkauf nicht informiert worden war, eine Nullmeldung abgegeben worden.

Die Umsatzsteuer von S 1.000.000,00 sei daher seitens der Betriebsprüfung zur Vorschreibung gebracht worden. Beide Beschuldigten hätten bestritten, für die abgabenbehördlichen Belange zuständig gewesen zu sein.

Im Zuge des Verfahrens seien die von der Finanzstrafbehörde 1. Instanz namhaft gemachten Zeugen einvernommen worden. Dass die Lebensgefährtin des Zweitbeschuldigten, E., diesen entlaste, sei nicht verwunderlich. Jedenfalls führe sie an, dass mit den buchhalterischen Belangen ausschließlich der Erstbeschuldigte Ch.R. befasst gewesen sei. Sie habe gelegentlich Geschäftsbriebe für ihn geschrieben.

Der unabhängige Zeuge A.S. habe ausgeführt, dass kurz vor Weihnachten 2002 der Erstbeschuldigte in das Lokal gekommen sei, Frau E. oder den Zweitbeschuldigten verlangt habe und schließlich dem Zweitbeschuldigten ein Kuvert überbracht habe. Der Zweitbeschuldigte habe dann anschließend dem Zeugen die Rechnung gezeigt, vermerkt, dass das Geld aus einem Grundstücksverkauf wäre und habe die Frage in den Raum gestellt, ob der Zeuge schon einmal eine Rechnung mit einem so hohen Betrag gesehen habe. Daraus sei ersichtlich, dass der Erstbeschuldigte Ch.R. die Rechnung erstellt habe.

Der Zeuge R.G. habe angeführt, dass ihm der Erstbeschuldigte einmal erzählt habe, dass er nunmehr eine Firma habe und er Geschäftsführer wäre. Einmal habe der Zeuge das Lokal

besucht und den Zweitbeschuldigten P.L. dort getroffen. Er habe sich bei ihm, ob er kurzfristig einen Abschleppwagen haben könne, wobei P.L. vermeint habe erkundigt, er müsse den Erstbeschuldigten Ch.R. erst fragen.

Auch daraus ergebe sich, dass der Zweitbeschuldigte P.L. nichts weiters als ein weisungsbefugter Angestellter gewesen sei.

In die gleiche Kerbe schlage die Aussage des Zeugen H..

Da sohin feststehe, dass der Zweitbeschuldigte P.L. keinerlei Kompetenzen in der GmbH gehabt habe, sei das Finanzstrafverfahren gegen ihn zur Gänze einzustellen gewesen.

Sohin stehe fest, dass Ch.R. für die abgabenrechtlichen Belange im Tatzeitraum allein verantwortlich gewesen sei.

Da Ch.R. als für die abgabenrechtlichen Belange der GmbH verantwortlicher Geschäftsführer von seiner Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Entrichtung der Abgaben gewusst habe, dieser jedoch zumindest mit bedingtem Vorsatz nicht nachgekommen sei, habe er das Tatbild auch subjektiv zu vertreten und sei sohin schuldig zu erkennen.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit und die Sorgepflichten für 1 Kind, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die frist- und formgerechte Berufung des Erstbeschuldigten Ch.R. vom 12. Oktober 2004 sowie die frist- und formgerechten Berufungen des Amtsbeauftragten vom 21. April 2004, mit welchen sowohl die Entscheidung des Spruchsenates hinsichtlich des Erstbeschuldigten Ch.R. als auch hinsichtlich des Zweitbeschuldigten P.L. angefochten wird.

Der Erstbeschuldigte Ch.R. führt in seiner Berufung vom 12. Oktober 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates aus, dass er sich keiner Schuld bewusst sei, als Geschäftsführer der Fa.F. seine gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtspflichten verletzt zu haben. Er habe niemals mit Absicht Abgaben nicht gemeldet oder entrichtet. Die seiner Person angelasteten Taten seien vom Zweitbeschuldigten P.L. begangen worden und er habe den von P.L. angerichteten Schaden nicht verhindern können, da er diesen viel zu spät bemerkte.

Er werde für Straftaten verurteilt, die er nicht begangen habe und von denen er auch keine Kenntnis gehabt habe. Da er sich keinen Anwalt leisten könne, sei ihm der Einblick in die Akten verweigert worden. Die Aussagen der Zeugen seien ihm erst bei der zweiten Verhandlung bekannt gemacht worden und würden betreffend seiner Person nicht der Wahrheit entsprechen.

Er habe niemals eine Rechnung für den Verkauf der Liegenschaft gelegt. Die vorgelegte Rechnung stamme nicht von ihm und trage auch nicht seine Unterschrift. Er habe auch keine Millionenbeträge in einem Kuvert erhalten. Der Zeuge, der das angeblich gesehen habe, sei ein Freund von P.L. und wohne und arbeite auch bei diesem. Der Zeuge sei mehrfach vorbestraft und seiner Meinung nach auch nicht glaubwürdig. Von den anderen Zeugen wisse der Erstbeschuldigte nur, dass diese mit P.L. seit Jahren befreundet seien und ihm Geld schuldeten. Des Weiteren sei auch auf die dubiose Rolle von E. hinzuweisen, die als arbeitslose Kellnerin mit 22 Jahren S 6,000.000,00 bezahlt haben wolle.

Der ganze Akt des Verkaufs der Liegenschaft und der dort etablierten Betriebe sei ein Betrug an seiner Person und an den Finanzbehörden. Das Ganze habe nur einen einzigen Zweck gehabt, ihn zu bestehlen und auch noch keine Steuern dafür zu bezahlen. Der Zweitbeschuldigte P.L. habe absichtlich monatelang keine Steuern für das von ihm geleitete Imbiss entrichtet, da er den Erstbeschuldigten diese Schuld anlasten habe wollen. Genau dies sei auch mit den Gebühren für Strom, Gas, Wasser, Hundesteuer etc. passiert; sie seien vom Zweitbeschuldigten P.L. absichtlich nicht bezahlt worden, um dem Erstbeschuldigten persönlich zu schaden.

Es könne zwar sein, dass P.L. nicht steuerlich vorbelastet sei, aber was wäre mit den anderen zahlreichen Vorstrafen. Nach Wissen des Erstbeschuldigten sei P.L. erst kürzlich wegen verschiedener Delikte in Haft gewesen und bedingt entlassen worden. Diese Tatsachen seien seines Erachtens nach nicht genügend berücksichtigt worden. Bei jeder Verhandlung sei ihm eine neue Geschichte betreffend den Verkauf der Liegenschaften aufgetischt worden. Es mögen die Strafregisterauszüge aller Beteiligten einschließlich der von P.L. beauftragten Zeugen geprüft werden. Der Erstbeschuldigte solle von P.L. einen Kredit erhalten haben, durch welchen die S 6,000.000,00 abbezahlt worden seien. "Wo bitte ist denn der Kreditvertrag? Das sind doch alles Lügengeschichten. Wo sind die Belege über die angeblich geflossenen Beträge?"

Des weiteren führt der Erstbeschuldigte in seiner Berufung aus, dass er um eine Ratenvereinbarung betreffend die ausgesprochene Geldstrafe samt Verfahrenskosten bitte, zumal er die geforderte Summe beim besten Willen nicht auf einmal aufbringen könne.

Die Berufungen des Amtsbeauftragten vom 21. April 2004 gegen das erstinstanzliche Erkenntnis des Spruchsenates richten sich einerseits gegen die vom Spruchsenat vorgenommene Wertung der dem Erstbeschuldigten Ch.R. vorgeworfenen Finanzdelikte als bloße Finanzordnungswidrigkeit, gegen die diesen betreffende Teileinstellung des Finanzstrafverfahrens sowie gegen die Höhe der über ihn verhängten Geldstrafe und

andererseits auch gegen die vollständige Einstellung des Finanzstrafverfahrens gegen den Zweitbeschuldigten P.L..

Zur Begründung wird näher ausgeführt, dass zunächst – um Wiederholungen zu vermeiden – auf die Ausführungen in der Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat verwiesen werde und die darin enthaltene Sachverhaltsdarstellung auch den Berufungsausführungen einleitend zu Grunde gelegt werden.

Dem Beschuldigten Ch.R. würden einerseits gravierende Versäumnisse aus dem laufenden Geschäftsbetrieb betreffend die Jahre 1998-2001, andererseits die Nichtabfuhr der Umsatzsteuer aus dem Verkauf eines der GmbH gehörenden Grundstückes zur Last gelegt. Zur Verantwortung des Ch.R. sei zunächst darauf zu verweisen, dass er seit 22. April 1994 alleiniger im Firmenbuch eingetragener Geschäftsführer und zugleich auch Mehrheitsgesellschafter sei.

Bereits aus dieser Position heraus sei ihm die Verpflichtung für ein korrektes Rechenwerk sowie die Einbringung inhaltlich richtiger Abgabenerklärungen Sorge zu tragen obliegen. Diesen ihm obliegenden Verpflichtungen sei er nachhaltig in gröblicher Weise nicht nachgekommen und habe daher diesbezüglich zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt. Der Versuch sich als bloßer Strohmann zu gerieren, werde durch die Ergebnisse des Beweisverfahrens nicht bestätigt.

Hinsichtlich des Fakts Grundstücksverkauf sei richtig, dass der diesbezügliche Kaufvertrag von P.L. auf Grund einer von Ch.R. ausgestellten Vollmacht unterfertigt worden sei. Der Verantwortung des Ch.R., er habe vom gegenständlichen Verkauf nichts gewusst, werde sowohl von P.L. als auch von E. als auch vom Zeugen A.S. widersprochen. Es sei daher davon auszugehen, dass er diesbezüglich die Nichtabfuhr der gegenständlichen Umsatzsteuer zumindest billigend in Kauf genommen habe.

Auf Grund des Umstandes, dass P.L. am Grundstücksverkauf in maßgeblicher Weise mitgewirkt habe und die Darstellungen des P.L. und des Ch.R. einander widersprechen, sei aus Vorsichtsgründen auch gegen die Einstellung des Verfahrens betreffend P.L. zu berufen.

Auch werde um eine schuldangemessene Erhöhung der verhängten Geldstrafe ersucht.

***Über die Berufung wurde erwogen:***

*Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.*

*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 § 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.*

Der Schulterspruch gegenüber dem Erstbeschuldigten Ch.R. wegen bewirkter und versuchter Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG in Verbindung mit § 13 FinStrG (Punkt 1 des angefochtenen Spruchsenatserkenntnisses) beruht auf den Feststellungen einer Betriebsprüfung der Fa.FT über die Jahre 1998 bis 2000, welche mit Bericht vom 13. Februar 2002 abgeschlossen wurde.

Unter den Textziffern 15 und 17 dieses Betriebsprüfungsberichtes wurden gravierende formelle und materielle Mängel der Bücher und Aufzeichnungen dahingehend festgestellt, dass Grundaufzeichnungen und Belege der Betriebsprüfung nicht vorgelegt werden konnten und dass für die Jahre 1999 und 2000 keine Steuererklärungen abgegeben wurden, sondern nur vorläufige Saldenlisten und Sachkonten zur Prüfung vorgelegt werden konnten. Aufgrund dieser Unvollständigkeit des Rechenwerkes war seitens der Betriebsprüfung mit einer schätzungsweisen kalkulatorischen Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen im Rahmen eines inneren Betriebsvergleiches unter Zugrundelegung der Wareneinsatzzahlen des Jahres 1998 und der Saldenlisten der Jahre 1999 und 2000 vorzugehen. Diese in den Texziffern 18 und 20 des gegenständlichen Betriebsprüfungsberichtes dargestellte kalkulatorische Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen, welcher im gegenständlichen Finanzstrafverfahren auch nicht widersprochen wurde, dient als taugliche Grundlage für das gegenständliche Finanzstrafverfahren und konnte somit bedenkenlos übernommen werden.

Der Berufungssenat ist auch in subjektiver Hinsicht zur Überzeugung gelangt, dass die erstinstanzliche Qualifikation der bereits beschriebenen weitgehenden Vernachlässigung der Verpflichtung zur Führung von Grundaufzeichnungen und der Aufbewahrungsverpflichtung nach logischen Denkgesetzen nur eine Beurteilung als Abgabenhinterziehung zulässt. Dem Erstbeschuldigten waren als Geschäftsführer der Fa.FT seine grundsätzlichen Verpflichtungen zum Führen einer ordnungsgemäßen Buchhaltung und zur vollständigen Sammlung und Aufbewahrung von Belegen sowie zur Abgabe von Umsatzsteuerjahreserklärungen zweifelsfrei klar. Indem er als verantwortlicher Geschäftsführer nicht für die Führung von entsprechenden Grundaufzeichnungen und die Weitergabe einer vollständigen Belegsammlung an den

Steuerberater zur Erstellung der Steuererklärungen gesorgt hatte, hat er die unter Punkt 1) des Schulterspruches des erstinstanzlichen Erkenntnisses festgestellte bewirkte und versuchte Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG in Verbindung mit § 13 FinStrG zweifelsfrei in subjektiver Hinsicht zu verantworten. Durch die beschriebene weitgehende Vernachlässigung der steuerlichen Belange der GmbH hat er eine Umsatzsteuerverkürzung der Jahre 1998 bis 2000 jedenfalls ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden (Eventualvorsatz). Insoweit hat der Bw. im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat am 15. März 2005 auch eine geständige Rechtfertigung abgegeben, indem er einbekannte, sich um die abgabenrechtlichen Belange der GmbH zu wenig gekümmert und dadurch eine Abgabenverkürzung billigend in Kauf genommen zu haben.

Auch ist der Berufungssenat zur Ansicht gelangt, dass dem Erstbeschuldigten Ch.R. eine Abgabenhinterziehung an Kapitalertragsteuer der Jahre 1998 bis 2000 nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden kann und daher der erstinstanzlich erkennende Spruchsenat, entgegen den Berufungsausführungen des Amtsbeauftragten, zu Recht mit Verfahrenseinstellung gemäß § 136 FinStrG vorgegangen ist. Weder die Feststellungen der Betriebsprüfung im zu Grunde liegenden Betriebsprüfungsbericht noch die Ergebnisse des erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahrens bieten ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass die vom Erstbeschuldigten als verantwortlichem Geschäftsführer die Geldmittel aus den im Rahmen von unrichtigen (1998) bzw. nicht abgegebenen (1999 und 2000) Umsatzsteuererklärungen nicht offen gelegten Umsätzen tatsächlich dem Erstbeschuldigten zugeflossen sind. Vielmehr ergab die Sachverhaltsermittlung, dass die GmbH sich in diesen Jahren in einem wirtschaftlichen Problem befunden hat und wegen hoher Bankverbindlichkeiten eine Versteigerung durch die Banken drohte, sodass es dem Berufungssenat durchaus denklogisch erscheint, dass die nicht offen gelegten Einnahmen zur Abdeckung von betrieblichen Verbindlichkeiten dienten. Ein Nachweis einer schuldhafte Nichtabfuhr von Kapitalertragsteuer ist daher auch im zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahren nicht zweifelsfrei erfolgt, sodass insoweit an der erstinstanzlichen Verfahrenseinstellung keine Bedenken bestehen. Dem Berufungsbegehren des Amtsbeauftragten war daher insoweit nicht zu folgen.

Mit Niederschrift vom 22. Jänner 2002 wurde des Weiteren eine Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung für die Monate Jänner bis Oktober 2001 abgeschlossen, welche in objektiver Hinsicht die Grundlage für den Schulterspruch gegenüber dem Erstbeschuldigten Ch.R. wegen Begehung einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für die Monate Jänner bis Oktober 2001 in Höhe von S 1.096.263,00 darstellte.

Im Rahmen dieser Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung wurde vorerst festgestellt, dass für die Monate Februar bis Oktober 2001 weder Umsatzsteuervorauszahlungen gemeldet noch entrichtet, sondern ausschließlich "Nullmeldungen" abgegeben wurden. Laut Textziffer 1 der Prüfungsfeststellungen wurde keine laufende Buchhaltung geführt und lediglich eine unvollständige Belegsammlung vorgelegt, sodass für die Monate Jänner bis Oktober 2001 in Anlehnung an das Jahr 2000 ebenfalls eine schätzungsweise Festsetzung der Umsatzsteuervorauszahlungen aus dem laufenden Geschäftsbetrieb der Fa.F. in Höhe von S 96.263,00 im Wege eines inneren Betriebsvergleiches erfolgen musste. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat am 22. Juni 2005 bestätigte der als Zeuge einvernommene, in den Tatzeiträumen mit der Erstellung der Buchhaltung und der Umsatzsteuervoranmeldungen beauftragte Steuerberater W.K. ab Februar 2001 keine Unterlagen und Belege mehr vom Bw. bekommen und daher monatliche "Nullmeldungen" erstellt zu haben. Der Bw. hat hinsichtlich dieser Umsatzsteuervorauszahlungen aus dem laufenden Geschäftsbetrieb vor dem Berufungssenat das Vorliegen einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG als unstrittig einbekannt. Der unabhängige Finanzsenat folgt jedoch auch insoweit dem berechtigten Berufungsbegehren des Amtsbeauftragten hinsichtlich der unrichtigen rechtlichen Qualifikation dieser Tathandlungen durch den Spruchsenat als bloße Finanzordnungswidrigkeit und sieht den dem Bw. gegenüber mit Bescheid über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens vom 27. Mai 2002 durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz insoweit geäußerten Tatvorwurf einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG zweifelsfrei als verwirklicht an.

Wesentliche Tatbestandmerkmale einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sind in subjektiver Hinsicht das Vorliegen von zumindest Eventualvorsatz hinsichtlich der Unterlassung der Abgabe von dem § 21 des UStG entsprechenden (rechtzeitigen, richtigen, vollständigen) Voranmeldungen und von zumindest Wissentlichkeit im Bezug auf die nicht zeitgerechte Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen. Diesbezüglich hat das durchgeführte Beweisverfahren zweifelsfrei ergeben, dass der Bw. als verantwortlicher Geschäftsführer seine steuerlichen Verpflichtungen hinsichtlich vollständiger Sammlung der Belege, Erstellung von Grundaufzeichnungen und einer ordnungsgemäßen Buchhaltung und in der Folge Abgabe von richtigen, dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Umsatzsteuervoranmeldungen im Tatzeitraum vollkommen vernachlässigt hat. Aufgrund der Tatsache, dass er dem damaligen Steuerberater der GmbH, W.K., keinerlei Unterlagen und Belege zur Erstellung einer Buchhaltung und in der Folge von Umsatzsteuervoranmeldungen übermittelt hat war es ihm nach Ansicht des Berufungssenates ohne jeden Zweifel klar, dass ordnungsgemäße und richtige Umsatzsteuervoranmeldungen für die genannten Tatzeiträume

nicht erstellt und durch den Steuerberater abgegeben werden konnten. In unbestrittener Kenntnis der Fälligkeitstage der Umsatzsteuervorauszahlungen hat er auch, aufgrund der äußerst schwierigen Situation des Unternehmens (drohende Zwangsversteigerung des Betriebsgebäudes), die Nichtentrichtung ohne Zweifel für gewiss gehalten. Auch konnte er in den Tatzeiträumen nicht von einer Erledigung der diesbezüglichen steuerlichen Agenten durch den Zweitbeschuldigten P.L. ausgehen, da dieser sich über einen längeren Zeitraum in Haft befand.

In objektiver Hinsicht unstrittig ist auch die Feststellung der Betriebsprüfung hinsichtlich der nicht gemeldeten bzw. entrichteten Umsatzsteuer in Höhe von S 1.000.000,00 aus dem am 22. Oktober 2001 erfolgten Verkauf der Liegenschaft W., T.Straße.

Sowohl im Rahmen des erst- als auch des zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahrens war sachverhaltsmäßig strittig, ob dem Erstbeschuldigten Ch.R. die Rechnung über den Liegenschaftsverkauf und damit auch die resultierende Umsatzsteuerschuld in Höhe von S 1.000.000,00 bereits im Oktober 2001 bekannt war bzw. ob und wann sie ihm danach bekannt wurde. Unstrittig ist jedoch auch aufgrund der Aussage des Erstbeschuldigten Ch.R., dass ihm die Tatsache der faktischen Unternehmensübernahme durch von P.L. bzw. E. beherrschte Firmen (GmbH's) jedenfalls am 20. Dezember 2001, anlässlich des Besuches des Lokales in W. T.Straße, durch ein geändertes Firmenschild bekannt geworden ist.

Der Spruchsenat ist erstinstanzlich im Rahmen der freien Beweiswürdigung, in Würdigung der Aussagen der im erstinstanzlichen Erkenntnis genannten Zeugen zum Ergebnis gelangt, dass der Erstbeschuldigte Ch.R. in Kenntnis der erfolgten Veräußerung der Betriebsliegenschaft die zugrunde liegende Rechnung vom 22. Oktober 2001 selbst erstellt und kurz vor Weihnachten 2002 P.L. im Lokal der Firma überreicht habe und er somit infolge Nichtentrichtung der daraus resultierenden Umsatzsteuervorauszahlung bis zum fünften Tag nach Fälligkeit eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen habe.

Gegen die vorsätzliche Nichtentrichtung der Umsatzsteuer Oktober 2001 in Höhe von S 1.000.000,00 bis zum fünften Tag nach Fälligkeit wendet sich inhaltlich insbesonders die Berufung des Erstbeschuldigten Ch.R., welcher dazu im Wesentlichen vorbrachte, dass die von ihm im eigenen Namen und im Namen der Fa.FT an den Zweitbeschuldigten P.L. zum Zwecke einer Umschuldung erteilten Generalvollmachten vom 14. August 2001 und 5. September 2001 von diesem in seiner Abwesenheit und ohne sein Wissen dazu missbraucht worden seien, das Betriebsgebäude an die Fa.E. bzw. teilweise (Eigentumswohnung) auch an seine Lebensgefährtin E. mit Kaufvertrag vom 22. Oktober 2001 zu übertragen.

Aufgrund der vor dem Berufungssenat erfolgten Erweiterungen der Entscheidungsgrundlagen durch ergänzende Einvernahme der beiden Beschuldigten, durch Einvernahme der Zeugen E., Dr.A.S. (Rechtsanwalt), W.K. (ehemaliger Steuerberater der Fa.FT), Einsichtnahme in die vom Erstbeschuldigten Ch.R. vorgelegten Unterlagen bezüglich der Verbücherung des Liegenschaftsverkaufes, Einsichtnahme in den Steuerakt der Fa.E. sowie Einholung einer schriftlichen Stellungnahme und in der Folge auch Zeugeneinvernahme der damaligen Steuerberaterin (T.) dieser GmbH zum Vorsteuerabzug aus dem Kauf der Liegenschaft T.Straße geht der unabhängige Finanzsenat in freier Beweiswürdigung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Zweitbeschuldigte P.L. , welcher der Fa.FT hohe Geldmittel zur Verfügung gestellt hatte, hat die vom Erstbeschuldigten Ch.R. in seinem eigenen Namen und namens der Fa.FT ausgestellten Generalvollmachten vom 14. August 2001 und 5. September 2001 dazu verwendet, die Betriebsliegenschaft T.Straße an die Fa.E. bzw. teilweise (Eigentumswohnung) auch an seine Lebensgefährtin E. mit Kaufvertrag vom 22. Oktober 2001 zu übertragen, wozu diese Vollmachten nach der glaubwürdigen Aussage des Zeugen Dr.A.S. unter anderem auch dienen sollten. Der Erstbeschuldigte hat zwar von der faktischen Übernahme des Unternehmens durch die von der Lebensgefährtin des Zweitbeschuldigten geleitete Fa.E. anlässlich eines Besuches des im Betriebsgebäude befindlichen Lokales am 20. Dezember 2001 (= 3. Tag nach Fälligkeit der Umsatzsteuervorauszahlung Oktober 2001) erfahren. Er hatte aber bis zum fünften Tag nach Fälligkeit keine Kenntnis vom einem Kaufvertrag und einer Rechung vom 22. Oktober 2001 und auch nicht vom Entstehen einer daraus resultierenden Umsatzsteuerschuld. Die gegenständliche Rechnung über den Verkauf der Betriebsliegenschaft wurde nicht vom Erstbeschuldigten ausgestellt und an den Zweitbeschuldigten bzw. dessen Lebensgefährtin knapp vor Weihnachten 2001 übergeben; sondern vielmehr erst im Jahr 2002 durch eine andere Person zum Zwecke der Geltendmachung des Vorsteuerabzuges im Rahmen der Fa.E. erstellt, welche den Vorsteuerabzug in Höhe von S 1.000.000,00 laut Aktenlage erst mit Umsatzsteuervoranmeldung März 2002, eingegangen beim zuständigen Finanzamt am 18. Juni 2002, geltend gemacht hat.

Der Berufungssenat stützt sich dabei insbesonders auf die Aktenlage des Steueraktes der erwerbenden Fa.E., aus welcher folgende für den gegenständlichen Fall maßgebliche Informationen zu gewinnen sind: Diese Firma wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 27. Oktober 2001 offensichtlich zum Zwecke der Übernahme des bisher im Rahmen der Fa.FT betriebenen Unternehmens gegründet. Auf Anforderung des Finanzamtes für Körperschaften Wien wurde am 12. Dezember 2001 der gegenständliche Kaufvertrag durch die

Steuerberaterin T. an diese Abgabenbehörde gefaxt. Mit Vollmacht vom 17. Jänner 2002 übernahm in der Folge die Steuerberaterin T. die steuerliche Vertretung der Fa.E., welche sie letztendlich am 30. September 2002 wieder zurücklegte. Die Umsatzsteuervoranmeldungen November und Dezember 2001 langten im Februar 2002 (Buchungstag 25. Februar 2002) beim Finanzamt ein und wurden offensichtlich von der Geschäftsführerin E. gezeichnet, beinhalteten aber den Vorsteuerabzug in Höhe von S 1.000.000,00 aus der laut Aussage des Zweitbeschuldigten und seiner Lebensgefährtin am 20. Dezember 2001 vom Erstbeschuldigten übergebenen Rechnung nicht. Auch mit den am 15. März 2002 und 10. Juni 2002 abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen für Jänner und Februar 2002 fand keine Geltendmachung des Vorsteuerabzuges aus dem Kauf des Objektes T.Straße statt. Die Umsatzsteuervoranmeldung Jänner 2002 trägt den Firmenstempel der steuerlichen Vertreterin T. und die Unterschrift von E., diejenige für Februar 2002 nur die Unterschrift der Geschäftsführerin E.. Erst mit der von E. selbst unterfertigten Umsatzsteuervoranmeldung für den Monat März 2002, eingelangt bei der Abgabenbehörde erster Instanz am 18. Juni 2002, wurde der gegenständliche Vorsteuerabzug für die Fa.E. geltend gemacht. Der Berufungssenat schließt daraus, dass die Geschäftsführerin E. für die Voranmeldungszeiträume November und Dezember 2001 sowie Jänner und Februar 2002 eine Rechnungen für Zwecke des Vorsteuerabzuges aus dem Kauf des Objektes T.Straße noch nicht in Händen hatte. Das Beweisverfahren hat zweifelsfrei ergeben, dass das Bestreben des Zweitbeschuldigten P.L. und seiner Lebensgefährtin E. ganz offensichtlich darauf ausgerichtet war, das vom Zweitbeschuldigten in die Fa.FT investierte Kapital vollständig zu sichern und keinesfalls zu verlieren. Zu diesem Zwecke hat P.L. das Betriebsobjekt mittels der ihm erteilten Generalvollmachten an die von ihm faktische beherrschte Fa.E. übertragen und sollte auch der Vorsteuerabzug aus diesem Kauf, ohne Überrechnung auf die Fa.FT geltend gemacht werden.

Bei einer derartigen Sachlage ist es für den Berufungssenat völlig unplausibel, der Erfahrung des täglichen Lebens und logischen Denkgrundsätzen widersprechend, dass bei tatsächlichem Vorhandensein der gegenständlichen Rechnung am 20. Dezember 2001, der Vorsteuerabzug in Höhe von S 1.000.000,00 nicht sofort mit der Umsatzsteuervoranmeldung Dezember 2001 geltend gemacht worden ist.

In Vorbereitung der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat vom 22. Juni 2005 wurde die damals vertretungsbefugte Steuerberaterin der Fa.E., T., vom Senatsvorsitzenden telefonisch um Auskunft zum Thema Geltendmachung des Vorsteuerabzuges aus dem Kauf der Liegenschaft T.Straße mit Kaufvertrag vom 22. Oktober 2001 ersucht und hat dazu eine schriftliche Stellungnahme vom 17. Juni 2005 folgenden Inhalts abgegeben. Anfang Dezember

sei die Steuerberaterin von einer namentlich genannten Person des Finanzamtes angerufen und gebeten worden, die beiden Kaufverträge (Fa.E. und E.) zu faxen. Da sie zu diesem Zeitpunkt die Fa.E. noch gar nicht vertreten hätte, aber bereits mit E. besprochen hatte, dass sie die Vollmacht übernehmen werde, habe sie per Fax die beiden Verträge angefordert und diese am 12. Dezember 2001 an den Sachbearbeiter des Finanzamtes weitergeleitet. Nach Übergabe der unterschriebenen Vollmacht vom 16. Jänner 2002 habe sie diese beim Finanzamt vorgelegt. Im Kaufvertrag betreffend die Fa.E. sei angeführt gewesen, dass der Kaufpreis von S 6.000.000,00 20 % Umsatzsteuer beinhalte. Darauf sei sie von E. Anfang 2002 hingewiesen worden und es sei ihr gesagt worden, sie möge das bei der Erstellung der Buchhaltung berücksichtigen, worauf die Steuerberaterin gemeint habe, E. müsse eine Rechnung vorlegen, aufgrund des Kaufvertrages alleine könne sie die Umsatzsteuer nicht buchen. Dies sei auch im März erfolgt, sie erinnere sich an eine maschingeschriebene Rechnung der Fa.FT an die Fa.E. (die Belege seien monatlich retourniert worden). Ergänzend fügte die Auskunft gebende Steuerberater noch hinzu, dass sie E. darauf aufmerksam gemacht habe, dass es bei solchen Kaufgeschäften üblich sei, die Umsatzsteuer vom Käufer-Finanzamtskonto auf das Verkäufer-Finanzamtskonto zu übertragen und nur den Nettokaufpreis dem Käufer zu bezahlen.

Diese Auskunft der Steuerberaterin T., welche inhaltlich auch im Rahmen einer Zeugenaussage unter Wahrheitspflicht vor dem Berufungssenat im Wesentlichen wiederholt wurde, bestärkt ganz eindeutig die oben wiedergegebenen, aus der Aktenlage der Fa.E. abgeleiteten Feststellungen des Berufungssenates.

Die Aussagen des Zweitbeschuldigten P.L., seiner Lebensgefährtin (Zeugin E.) und des vom Zweitbeschuldigten genannten, erstinstanzlich vernommen Zeugen A.S. dahingehend, der Erstbeschuldigte Ch.R. hätte anlässlich des Besuches des Lokales T.Straße am 20. Dezember 2001 die mit 22. Oktober 2001 datierte Rechung über den Verkauf der Betriebsliegenschaft persönlich übergeben, erweisen sich daher als unglaubwürdig. Diese Aussagen des Zweitbeschuldigten und seiner Lebensgefährtin hinsichtlich des Liegenschaftsverkaufes wirkten für den Berufungssenat bis ins Detail aufeinander abgestimmt. Beide wirkten bei ihren Aussagen sehr passiv und eher unsicher und bei Antworten auf Fragen, die für P.L. eher belastend hätten sein können, von mangelndem Erinnerungsvermögen getragen. Zudem hat die Zeugin E. in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat vom 15. März 2005 nachweislich die Unwahrheit gesagt, indem sie zu Protokoll gab, dass der Vorsteuerabzug aus dem gegenständlichen Liegenschaftskauf von der Fa.E. im Dezember 2001 oder Jänner 2002 durch die Steuerberaterin vorgenommen worden wäre.

Der Berufungssenat folgte daher im Wesentlichen der Aussage des Erstbeschuldigten Ch.R., welcher in den übrigen Punkten der Anschuldigung eine offene geständige Rechtfertigung an den Tag legte und dessen Aussagen zur Übertragung der Betriebsliegenschaft durch den bevollmächtigten Zweitbeschuldigten sich in Einklang und Harmonie mit der Aktenlage der Fa.E. bringen lassen.

Der erkennende Senat ist daher zur Überzeugung gelangt, dass der Erstbeschuldigte Ch.R. bis zum fünften Tag nach Fälligkeit der Umsatzsteuervorauszahlung Oktober 2001, also bis zum 22. Dezember 2001 zwar Kenntnis von der faktischen Übernahme des Betriebsgebäudes durch die Fa.E. hatte, jedoch keine Kenntnis von der Entstehung einer auf einer vertraglichen Basis begründeten Entstehung der Umsatzsteuerschuld aus dem Verkauf der Liegenschaft T.Straße und vom Vorhandensein einer dafür ausgestellten Rechnung hatte. Eine vorsätzliche Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung Oktober 2001 in Höhe von S 1.000.000,00 kann ihm insoweit nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden. Es war daher in diesem Punkt in teilweiser Stattgabe der Berufung des Erstbeschuldigten mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

Sehr wohl hatte aber der mit Generalvollmacht der Fa.FT ausgestattete Zweitbeschuldigte P.L. Kenntnis von der Umsatzsteuerschuld für Oktober 2001 in Höhe von S 1.000.000,00 aus dem durch ihn namens der Fa.FT unterfertigten Kaufvertrag vom 22. Oktober 2001 und hätte mit dieser Vollmacht durchaus auch die Berechtigung für eine zeitgerechte Meldung bzw. Entrichtung dieser Umsatzsteuervorauszahlung gehabt. Auf diesbezüglichen Vorhalt in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat führte der Zweitbeschuldigte aus, dass dazu keine entsprechenden Mittel vorhanden gewesen wären. Dadurch, dass er als Generalbevollmächtigter in Kenntnis der Umsatzsteuerschuld weder von seiner Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die Umsatzsteuervorauszahlung Oktober 2001 namens der Fa.F. zumindest pünktlich zu melden, noch den verantwortlichen Geschäftsführer Ch.R. von dieser Umsatzsteuerschuld durch Übermittlung des abgeschlossenen Kaufvertrages rechtzeitig bis zum fünften Tag nach Fälligkeit in Kenntnis gesetzt hat, hat er vorsätzlich dazu beigetragen, dass eine Entrichtung der Umsatzsteuer aus dem Verkauf der Liegenschaft T.Straße in Höhe von S 1.000.000,00 nicht erfolgt ist. Der auf Schulterspruch des Zweitbeschuldigten gerichteten Berufung des Amtsbeauftragten war daher stattzugeben.

Bei der Strafbemessung im Bezug auf den Erstbeschuldigten Ch.R. wurde auf seine in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat vom 15. März 2005 eingeschränkte derzeitige wirtschaftliche Situation (kein Aktivvermögen, private Verbindlichkeiten in Höhe von ca. S 1 Million bei einem Nettogehalt von ca. € 1.600,00 monatlich) und auf die Sorgepflichten

für seine nicht berufstätige Gattin und für ein Kind Rücksicht genommen. Als Milderungsgründe wurden dabei die geständige Rechtfertigung, die finanzstrafrechtliche Unbescholteneit und sein Handeln aus einer wirtschaftlichen Notsituation heraus angesehen, demgegenüber standen keine Erschwerungsgründe.

Auch wurden bei der Strafbemessung hinsichtlich des Zweitbeschuldigten P.L. dessen persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse berücksichtigt (monatliches Nettoeinkommen ca. € 1.000,00, Forderung gegen die Fa.E. lt. Bilanz zum 31. Dezember 2001 mehr als € 131.174,47, Sorgepflicht für ein Kind) und als mildernd seine finanzstrafrechtliche Unbescholteneit, als erschwerend hingegen kein Umstand berücksichtigt.

Hinsichtlich beider Beschuldigter wurde bei der Strafbemessung der Umstand berücksichtigt, dass spezialpräventive Erwägungen auf Grund ihrer nichtselbständigen Beschäftigung wegfallen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. September 2005