



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck
Finanzstrafsenat Innsbruck 1

GZ. FSRV/0004-I/09

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Johann Edlinger sowie die Laienbeisitzer Mag. Thomas Karner und Dr. Peter Wassermann als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 23. Juni 2008, StrNr. 081/xxxxxx, nach der am 30. Juni 2009 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten HR Dr. Werner Kraus sowie der Schriftführerin Angelika Ganser durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Spruchsenates in ihrem Ausspruch über Schuld und Strafe dahingehend abgeändert, dass

I.1. betreffend die Voranmeldungszeiträume November und Dezember 2004 die Höhe der dem Beschuldigten zum Vorwurf zu machenden Hinterziehungen an Umsatzsteuervorauszahlungen auf jeweils € 1.520,00 verringert wird und

I.2. die auf Basis des geänderten Schuldspruches wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG gemäß § 33 Abs.5 iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** auf

€ 17.500,00 (in Worten siebzehntausendfünfhundert)

und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben auszusprechende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

fünfundfünfzig Tage

verringert werden.

II. Im Übrigen wird die Berufung des Beschuldigten als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 23. Juni 2008, StrNr. xxxxxx , hat der Spruchsenat I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (und Beschuldigten) schuldig erkannt, im Bereich des Finanzamtes Innsbruck als verantwortlicher Unternehmer hinsichtlich der Voranmeldungszeiträume 11/2004 bis 07/2006 [vorsätzlich] unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer im Gesamtbetrag von € 38.356,90 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben.

Der Beschuldigte habe hiedurch Finanzgehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über ich daher eine Geldstrafe in Höhe von € 19.000,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von zwei Monaten verhängt.

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

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, der Beschuldigte sei seit 1996 als Transporteur unternehmerisch tätig gewesen. Er habe u. a. noch einen Gewerbeschein für Taxi und Mietwagen besessen. Sämtliche Gewerbescheine seien ihm am 13. Mai 2003 entzogen worden. Die im August 2002 und Mai 2003 gestellten Konkursanträge seien mangels

Kostendeckung abgewiesen worden. Derzeit sei der Beschuldigte bei seiner Ehegattin V.P. angestellt. Der Beschuldigte sei verheiratet und für ein Kind sorgepflichtig.

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 29.4.2002, StrNr. aaaaa, mit Strafverfügung vom 7.1.2003, StrNr. bbbbbb, mit Strafverfügung vom 22.6.2004, StrNr. ccccc und mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 9.2.2006, StrNr. ddddd sei der Beschuldigte jeweils wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG schuldig gesprochen worden. Mit dem zuletzt angeführten Erkenntnis sei über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von € 16.000,00 verhängt worden. Aufgrund dieser zumindest teilweise vollzogenen Vorstrafen, seien beim Beschuldigten die Voraussetzungen der Strafschärfung bei Rückfall im Sinne des § 41 FinStrG gegeben.

Bei einer Umsatzsteuerprüfung vom 23. August 2005, ABNr. gggggg, betreffend den Zeitraum 11/2004 bis 05/2005, bei der (wie in den Verfahren zuvor) keine Unterlagen, Aufzeichnungen und Voranmeldungen vorgelegt worden seien, sei festgestellt worden, dass der Beschuldigte keine Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet habe.

Seitens des Fachbereiches Strafsachen [eine Abteilung der Finanzstrafbehörde erster Instanz] sei eruiert worden, dass der Beschuldigte für die Firma X.Y. Express tätig gewesen sei. Laut Auskunft von Herrn A. in X-Ort sei er Tag und Nacht auf selbständiger Basis gefahren wobei auf ihn ein Ford Transit zugelassen gewesen sei. Offiziell sei der Vertrag mit 30. April 2004 aufgelöst worden. Ab diesem Zeitpunkt habe [angeblich] die Tochter des Beschuldigten T.Z. einen Vertrag mit der Fa. X.Y. abgeschlossen. Laut Auskunft dieser Firma sei der Beschuldigte zum Zeitpunkt der Anfrage (16. Jänner 2008) nicht mehr unter Vertrag gestanden. Auch auf die Tochter des Beschuldigten sei ein Ford Transit zugelassen gewesen. Sie habe eine Transportgewerbeberechtigung von April 2004 bis Juni 2005 besessen.

Tatsächlich aber sei T.Z. seit 4. Oktober 2004 unter einstweiliger und seit 14. März 2005 unter endgültiger Sachwalterschaft gestanden, seit 1999 immer wieder in geschlossenen Anstalten gewesen und besitze auch keinen Führerschein. Sie habe auch keinen Fragebogen für das Finanzamt ausgefüllt, die Unterschrift [auf diesem] stamme wahrscheinlich vom Beschuldigten. Sie habe auch nie Rechnungen ausgestellt.

Hinsichtlich des Zeitraumes 06/2005 bis 11/2005, in dem ebenso nichts gemeldet bzw. entrichtet worden sei, sei eine Schätzung vorgenommen worden. Die Strafsachenstelle habe 5 % Vorsteuern zuerkannt.

Weiters seien die nicht erklärten Erlöse für 01 bis 07/2006 aus der Transporttätigkeit (aufgrund der Bekanntgabe durch die Fa. X.Y.) dem strafbestimmenden Wertbetrag zugerechnet worden.

Der Beschuldigte sei für die Einhaltung der abgabenbehördlichen Vorschriften zuständig und verantwortlich gewesen. Er habe gewusst, dass er Umsatzsteuer abzuführen bzw. entsprechend zu melden habe. Er habe dies jedoch unterlassen, um sich einen ungerechtfertigten Steuervorteil zu verschaffen. Seine Tochter T.Z. sei vom Beschuldigten lediglich vorgeschoben worden. Sie habe mit der geschäftlichen Tätigkeit des Beschuldigten, für die er allein zuständig und verantwortlich gewesen sei, überhaupt nichts zu tun gehabt.

Der Beschuldigte habe gewusst, dass durch die nicht ordnungsgemäße Abfuhr der Umsatzsteuer (USt) eine Abgabenverkürzung eintritt. Er habe dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Im Einzelnen setze sich der strafbestimmende Wertbetrag wie folgt zusammen:

Zeitraum	Betrag in €
USt 11 – 12/2004	6.030,91
USt 01 – 05/2005	7.600,00
USt 06 – 11/2005	11.400,00
USt 01 – 07/2006	13.325,99
Summe	38.356,90

Die Ergebnisse des Prüfverfahrens seien für den Ersten Senat unbedenklich. Der Beschuldigte habe sie nicht in Zweifel ziehen können. Auch in der Beschwerde gegen die Einleitung des Strafverfahrens habe sich der Beschuldigte darauf beschränkt, seine unternehmerische Tätigkeit zu bestreiten. Diese Verantwortung sei durch die vorliegenden Beweisergebnisse eindeutig widerlegt. Insbesondere sei durch die Angaben der T.Z. widerlegt, dass diese in irgend einer Weise mit den geschäftlichen Tätigkeiten des Beschuldigten zu tun gehabt habe.

Der Berufungswerber habe daher sowohl auf der äußeren als auch auf der inneren Tatseite das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG verwirklicht.

Bei der Strafbemessung wurde vom Ersten Senat kein Umstand als mildernd gewertet. Als erschwerend wurden hingegen der rasche Rückfall, die einschlägige Vorstrafe, die bereits zum Vorliegen der Voraussetzungen der Strafschärfung bei Rückfall führe, sowie der lange Deliktszeitraum gewertet.

Bei Abwägung dieser Strafzumessungsgründe sowie unter Berücksichtigung des Schuld- und Unrechtsgehaltes der Taten, sei ausgehend von einem Strafraumen von ca. € 114.000,00 eine Geldstrafe von € 19.000,00 angemessen.

Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe sei eine entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

Die Verpflichtung zum Kostenersatz sei eine Folge des Schuldspruches und in der bezogenen Gesetzesstelle begründet.

Da der Beschuldigte trotz ausgewiesener Ladung zur Verhandlung vor dem Spruchsenat nicht erschienen sei, sei die Verhandlung in seiner Abwesenheit durchzuführen gewesen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 1. Februar 2009, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Beschuldigte habe im Zeitraum 11/2004 bis 07/2006 als Fahrer der Unternehmerin T.Z. sowohl die geschäftlichen als auch organisatorischen Tätigkeiten durchgeführt. Dies sei im Einverständnis von T.Z. erfolgt.

Bis zur Sperre der Konten durch den Sachwalter der Genannten (zuerst bei der Volksbank, später bei der Sparkasse Innsbruck) seien alle Zahlungen nach bestem Wissen und Gewissen geleistet worden.

Nach der Sperre der Konten durch den Sachwalter der T.Z. hätten weder der Beschuldigte noch die Genannte Zugang zu den Konten gehabt. Die Einnahmen in Höhe von rund € 16.000,00 seien durch den Sachwalter „beschlagnahmt“ worden. Eine ordnungsgemäße Entrichtung der Abgaben sei daher nicht mehr möglich gewesen.

T.Z. sei in die geschäftliche Tätigkeit eingeführt und informiert gewesen. Alles sei mit ihrem Einverständnis durchgeführt worden.

Hätten der Beschuldigte bzw. T.Z. Zugang zu Kontoauszügen und zum Geld gehabt, wären die Zahlungen ordnungsgemäß geleistet worden.

Der Beschuldigte brachte weiters vor, dass über ihn ein Schuldenregulierungsverfahren eröffnet worden sei. Er brauche daher eine fixe Anstellung und könne sich in den nächsten sieben Jahren keinen Ausfall leisten.

Der Berufungswerber ersuche daher um Rückgängigmachung der Verurteilung.

Hilfsweise stelle er den Antrag auf Herabsetzung der Strafe bzw. Bewilligung der ratenweisen Entrichtung der Geldstrafe.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat brachte der Berufungswerber zu seinen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen vor, dass er nunmehr bei V.P. als Paketdienstfahrer beschäftigt sei. Die Genannte sei seine Lebenspartnerin. Das Organisatorische im Unternehmen erledige er.

Er verdiene monatlich netto € 1.134,00 (mal 14), er habe kein aktives Vermögen, aber hohe Schulden. Im Rahmen eines Schuldenregulierungsverfahrens sei dem Berufungswerber aufgetragen worden, binnen sieben Jahren 7 Prozent von € 478.000,00 aufzubringen. In diesem Zusammenhang zahle er derzeit monatlich € 580,00. Er habe keine Sorgepflichten.

Zur Sache gab der Berufungswerber an:

Er räume ein, dass er sich in der Gesamtschau im Verhältnis zum Finanzamt nicht geschickt verhalten habe. Hätte er das Geld für die Strafen für eine ordnungsgemäße Buchhaltung verwendet, wäre es ihm vermutlich billiger gekommen. Schon bei der Unternehmensgründung im Jahre 1996 sei er mit großen Verbindlichkeiten gestartet. In der Folge sei es bei den Schulden zu einem beständigen „Loch auf – Loch zu„ gekommen. Er habe sich in einen immer größeren Strudel hineingerissen.

Der Beschuldigte habe mit seiner Lebenspartnerin entsprechende Vorkehrungen getroffen, dass es nicht zu neuerlichen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG kommen werde. Die laufende Buchhaltung und die Voranmeldungen mache Frau J. (Angestellte des Steuerberaters Mag. Z.Z.). Die Jahresabschlüsse erstelle der angeführte Steuerberater.

Der Berufungswerber habe sich nicht persönlich bereichert. Die Umsatzsteuervorauszahlungen habe er nicht entrichtet, weil er dringendere Schulden habe zahlen müssen. Ihm sei nichts geblieben.

Nach Erörterung der Höhe der vom Ersten Senat für die einzelnen Monate des inkriminierten Tatzeitraumes als erwiesen angenommen Umsatzsteuerzahllasten erklärte der Beschuldigte, dass er für die Monate November und Dezember 2004 den Ansatz von je € 1.520,00 für angemessen halte, wodurch eine entsprechende Relation zu den übrigen Voranmeldungszeiträumen hergestellt werde.

Der Amtsbeauftragte erhob gegen die angeführte Reduktion keinen Einwand.

Der Berufungswerber beantragte wie in der Berufungsschrift und begehrte eine Herabsetzung der verhängten Strafen, wobei er dies wie folgt begründete:

Er habe nunmehr entsprechende Vorkehrungen getroffen, dass es in Zukunft nicht mehr zu ähnlichen Verfehlungen kommen kann. Weiters sei bezüglich der Voranmeldungszeiträume November und Dezember 2004 von einem etwas verringerten strafbestimmenden Wertbetrag auszugehen.

Der Amtsbeauftragte beantragte die Abweisung der Berufung als unbegründet und führte begründend aus, dass die Berufungsverhandlung keine neuen Beweisergebnisse erbracht habe. Weiters sei die vom Ersten Senat verhängte Geldstrafe auch unter Bedachtnahme auf die allfällige geringfügige Reduktion des Strafrahmens keinesfalls überhöht.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Die Höhe der verkürzten Umsatzsteuervorauszahlungen für die Voranmeldungszeiträume Jänner bis Juli 2006 ergibt sich aufgrund der Berechnungen des Betriebsprüfers, welchem konkrete Angaben der Geschäftspartnerin des Beschuldigten, der X.Y. GmbH zur Verfügung gestanden sind. Aufgrund dieser Angaben und nach Abzug von Vorsteuerbeträgen in Höhe von jeweils 5 % der Umsatzsteuerbeträge ergeben sich folgende USt- Vorauszahlungsbeträge:

Zeitraum	Betrag
01/2006	1.095,65
02/2006	2.048,98
03/2006	1.940,87
04/2006	2.235,28
05/2006	1.886,69
06/2006	2.174,68
07/2006	1.943,83
Summe 01 – 07/2006	13.325,98

Das Mittel der USt- Zahllasten für die Zeiträume 01 – 07/2006 beträgt € 1.904,00.

Unter Bedachtnahme auf den vorhin angeführten Betrag erscheinen die von der Vorinstanz für die Zeiträume Juni bis November 2005 mit jeweils monatlich € 1.900,00 geschätzten USt- Zahllasten völlig unbedenklich.

Für die Zeiträume Jänner bis Mai 2005 wurden vom Ersten Senat Umsatzsteuerzahllasten in Höhe von jeweils € 1.520,00 als erwiesen angenommen. Nach Auffassung des Berufungssenates

kann ebenso bedenkenlos davon ausgegangen werden, dass zumindest der angeführte Betrag an monatlichen Umsatzsteuervorauszahlungen verkürzt wurde.

Für die Monate November und Dezember 2004 wurden von der Vorinstanz insgesamt € 6.030,91 als erwiesen angenommen. Im Hinblick auf die vorhin dargestellten Zahlen erscheint dieser Verkürzungsbetrag nach Auffassung des Berufungssenates überhöht, weshalb er im Zweifel zu Gunsten des Beschuldigten ebenfalls auf € 1.520,00 pro Monat zu reduzieren war. Hiefür spricht auch der Umstand, dass der von der Vorinstanz für die Monate November und Dezember angenommene Betrag auch eine Umsatzsteuerrestschuld für 2004 (in Höhe von € 2.990,91) und damit auch einen Betrag für mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. Februar 2006, StrNr. 081/dddddd , abgestrafte Vormonate enthält.

Der Berufungssenat geht daher in der Gesamtschau im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten von strafbestimmenden Wertbeträgen in Höhe von insgesamt € 35.365,99 aus.

Für den Berufungssenat besteht kein Zweifel, dass im verfahrensrelevanten Zeitraum nicht die Tochter des Berufungswerbers T.Z. als Transportunternehmerin tätig war, sondern dass vielmehr der Beschuldigte als Unternehmer anzusehen ist. Aus den nach Auffassung des Berufungssenates glaubwürdigen Angaben der Genannten vom 24.10.2006 ergibt sich, dass das Transportunternehmen ausschließlich vom Beschuldigten betrieben wurde und dass T.Z. mit dem Unternehmen überhaupt nichts zu tun hatte.

Für die Zurechnung der Umsätze an den Berufungswerber spricht weiters, dass in den Rechnungen betreffend die Fa. X.Y. GmbH als Anschrift des Rechnungslegers „Adresse1“ angeführt war. Zwar war auch T.Z. an dieser Anschrift gemeldet, sie war jedoch im hier gegenständlichen Zeitraum auch an anderen Wohnsitzen gemeldet und hat sich nach Angaben des Sachwalters RA L.L. vom 13.7.2006 überwiegend an diesen anderen Wohnsitzen aufgehalten. Die Anschrift „Adresse11“ ist aber die einzige Meldeanschrift des Beschuldigten. Weiters betreffen die gegenständlichen Umsätze nicht nur die Branche, in der der Berufungswerber seit vielen Jahren tätig war (Kleintransporte), sondern wurden mit einer Firma – der X.Y. GmbH – getätigt, mit welcher der Beschuldigte schon in der Vergangenheit in Geschäftsbeziehungen stand. Es widerspräche sämtlicher Lebenserfahrung, wollte man annehmen, dass die immer wieder aufgrund ihrer psychischen Erkrankung in anstaltlicher Obhut befindliche und nicht einmal einen Führerschein besitzende Tochter des Beschuldigten nunmehr plötzlich als unternehmerische Entscheidungsträgerin an Stelle ihres Vaters in den Vordergrund getreten sei.

Für den Berufungssenat steht daher zweifelsfrei fest, dass im verfahrensrelevanten Zeitraum sämtliche Umsätze dem Berufungswerber als Unternehmer zuzurechnen sind, und dass der Beschuldigte seine behinderte Tochter T.Z. lediglich als „Strohfrau“ vorgeschoben hat.

In diesem Falle treffen tatsächlich ihn und nicht seine Tochter die im Zusammenhang mit dem Tarnsportunternehmen zu erfüllenden abgabenrechtlichen Pflichten.

Gemäß § 119 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) haben Abgabepflichtige bzw. die deren steuerliche Interessen Wahrnehmenden die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen. Dieser Offenlegung dienen gemäß Abs. 2 leg.cit. insbesondere beispielsweise Abgabenerklärungen, wozu auch Umsatzsteuervoranmeldungen gehören.

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG 1994 hatte im strafrelevanten Zeitraum der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung beim zuständigen Finanzamt einzureichen, in der die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) selbst zu berechnen war. Die Voranmeldung galt als Steuererklärung. Der Unternehmer hatte eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich derjenige Unternehmer einer Abgabenhinterziehung schuldig, der vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Dabei ist gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn die selbst zu berechnenden Abgaben (hier: die Umsatzsteuervorauszahlungen) [bis zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt] nicht entrichtet worden sind.

Hingegen macht sich derjenige – anstelle von Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG – einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG schuldig, der (zumindest bedingt) vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne der obgenannten Bestimmungen die Verkürzung einer Umsatzsteuer bewirkt, indem er auf irgendeine Weise erreicht, dass die bescheidmäßig festzusetzende Jahresumsatzsteuer zu niedrig festgesetzt wird (beispielsweise indem er bestimmte erzielte Umsätze gegenüber dem Fiskus in den Steuererklärungen verheimlicht mit dem Ziel, dass die

Abgabenbehörde die Jahresumsatzsteuer erklärungsgemäß zu niedrig festsetzen möge, was tatsächlich geschieht) (§ 33 Abs. 3 lit. a FinStrG, erste Alternative).

Von einer versuchten Abgabenhinterziehung nach §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG hingegen wäre zu sprechen, wenn ein Unternehmer vorsätzlich solcherart unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer für das Veranlagungsjahr zu bewirken versucht, wobei gemäß § 13 Abs. 2 FinStrG eine Tat dann versucht ist, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen, durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt hat (indem er beispielsweise die unrichtigen Steuererklärungen beim Finanzamt einreicht mit dem Plan, die Abgaben würden wie oben dargelegt tatsächlich zu niedrig festgesetzt werden).

Eine Strafbarkeit wegen einer derartigen obgenannten, zumindest versuchten Hinterziehung an Jahresumsatzsteuer nach § 33 Abs. 1 FinStrG konsumiert eine solche wegen Hinterziehungen an Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, soweit der Betrag an verkürzter Umsatzsteuervorauszahlung in der zu verkürzen versuchten Jahresumsatzsteuer beinhaltet ist, sowie ebenso eine solche von Vorbereitungshandlungen, welche für sich allenfalls als Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG zu bestrafen wären.

Hinsichtlich der strafrelevanten Voranmeldungszeiträume des Jahres 2005 haben aber regelmäßig – tatsächlich überhöhte – Festsetzungen der Zahllasten im Schätzungswege durch die Abgabenbehörde stattgefunden.

Betreffend die strafrelevanten Voranmeldungszeiträume des Jahres 2006 hat bereits anlässlich einer USO- Prüfung am 9. November 2006 eine Festsetzung stattgefunden, sodass der Beschuldigte für diese Monate – ihm vernunftorientiertes Verhalten unterstellt – nicht ernsthaft damit rechnen konnte, durch allfällige Einreichung der diesbezüglichen USt-Jahreserklärung eine zu niedrige Festsetzung herbeizuführen.

Betreffend die strafrelevanten Voranmeldungszeiträume des Jahres 2004 wäre an sich eine angestrebte Hinterziehung der Jahresumsatzsteuer denkmöglich, wiewohl für all die Vormonate von der Finanzstrafbehörde erster Instanz dem Beschuldigten jeweils Hinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit a FinStrG vorgeworfen wurden, was ja auch dem Beschuldigten bekannt gewesen ist. Einer Qualifizierung des Verhaltens des Beschuldigten hinsichtlich der Zeiträume November und Dezember 2004 als versuchte Hinterziehung einer Jahresumsatzsteuer nach §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG steht aber zusätzlich das Verbot einer Verböserung nach § 161 Abs. 3 FinStrG entgegen, weshalb zu Gunsten des Herrn R. jedenfalls

lediglich von hinterzogenen Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG auszugehen ist.

Für solcherart dem Beschuldigten vorzuwerfende Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG wird bezüglich der Pflichtverletzung zumindest bedingter Vorsatz im Sinne des § 8 Abs. 1 2. Halbsatz FinStrG und betreffend den Verkürzungserfolg Wissentlichkeit vorausgesetzt.

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.

Wissentlich handelt, wer den Umstand oder Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich, sondern für gewiss hält (§ 5 Abs. 3 StGB).

Es ist in Unternehmerkreisen allgemein bekannt und bedarf keines steuerlichen Spezialwissens, dass die erzielten Umsätze der Finanzbehörde in Umsatzsteuervoranmeldungen zu erklären bzw. entsprechende Umsatzsteuervorauszahlungen zu leisten sind. Der Berufungswerber ist, wie sich aus seinem Einkommensteuerakt zu StNr. aaa/bbbb ergibt, bereits seit 1996 unternehmerisch tätig. Schon aufgrund dieser einschlägigen Erfahrungen ist davon auszugehen, dass ihm die Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. zur Entrichtung von USt- Vorauszahlungen bestens bekannt war. Auch die vier einschlägigen finanzstrafrechtlichen Verurteilungen lassen keinen Zweifel daran, dass er von seinen diesbezüglichen Verpflichtungen wusste.

Festzuhalten ist weiters, dass der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung selbst angegeben hat, dass er sich im Tatzeitraum in einer schwierigen wirtschaftlichen Lage befunden habe. Auch dies weist in Richtung wissentliche Pflichtverletzung durch den Berufungswerber, zumal finanzielle Engpässe ein häufiges Tatmotiv für Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG darstellen.

Soweit der Berufungswerber einwendet, er wäre durch die Sperre der Konten seiner Tochter an der Erfüllung seiner abgabenrechtlichen Pflichten gehindert gewesen, ist ihm zu entgegnen, dass für ihn kein Hindernis bestanden hat, nach der Kontensperre aus den gleichsam zu treuen Händen von seinen Kunden vereinnahmten Umsatzsteuern die sich ergebenden Zahllasten an den Fiskus zu entrichten und auch die Voranmeldungen für die nachfolgenden Monate zu erstellen und beim Finanzamt einzureichen.

insgesamt besteht für den Berufungssenat daher kein Zweifel, dass der Berufungswerber die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG auch in subjektiver Hinsicht begangen hat.

Der erstinstanzliche Schuldspruch war daher mit Ausnahme der reduzierten Verkürzungsbeträge für November und Dezember 2004 vollinhaltlich zu bestätigen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

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

Nach Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe dabei die Erschwerungs- und die Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, aber auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs. 4 leg. cit. ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie hier betreffend die Abgabenhinterziehung nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG werden Abgabenhinterziehungen mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der Summe der Verkürzungsbeträge geahndet, wobei nach § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine einheitliche Geldstrafe auszusprechen ist, die nach der Summe dieser Strafdrohungen zu berechnen ist.

Der Umstand, dass der Beschuldigte aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse eine derartige Geldstrafe offensichtlich nicht oder nicht in Einem anlässlich ihrer Fälligkeit entrichten kann, hindert nicht die Pflicht der Finanzstrafbehörden, eine solche entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. VwGH 6.12.1965, 926/65; VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraumen beträgt daher € $35.365,99 \times 2 = € 70.731,98$, das sind 92,20 % des ursprünglichen Strafraumens.

Ist der Finanzstraftäter überdies schon (mindestens) zweimal wegen derartiger Abgabenhinterziehungen nach § 33 FinStrG bestraft worden und wurden diese Strafen wenigstens zum Teil auch vollzogen, so könnte dieser Strafraumen - bei Bedachtnahme auch auf den strafverschärfenden Aspekt einer Rückfälligkeit des Straftäters - bei Bedarf gemäß § 41 Abs. 1 FinStrG noch bis um die Hälfte überschritten werden.

Da der Berufungswerber bereits viermal wegen Abgabenhinterziehungen rechtskräftig bestraft wurde (Erkenntnis des Spruchsenates vom 29. April 2002, StrNr. 081/aaaaa ; Strafverfügung vom 7. Jänner 2003, StrNr. 081/bbbbbb ; Strafverfügung vom 23. Juni 2004, Str.Nr. 081/ccccc ; Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. Februar 2006, StrNr. 081/ddddd) und die verhängten Strafen (zumindest teilweise) vollzogen wurden, liegen im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen für die Strafschärfung bei Rückfall vor.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre bezüglich des Beschuldigten von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen und persönlichen Situation auszugehen, berücksichtigt man überdies den tatbildimmanenten geringeren Unwertgehalt einer nur vorübergehenden Abgabenvermeidung bei den Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG mit einem Abschlag von einem Drittel der Strafdrohung (sohin im gegenständlichen Fall € 23.577,33) ergäbe sich bei einem Rahmen von € 47.154,65 für die Geldstrafe ein Ausgangswert von rund € 23.500,00.

Mildernd für den Beschuldigten spricht die im Tatzeitraum gegebene finanzielle Notlage, welche ihn zu seinen Verfehlungen verleitet hat.

Dem stehen jedoch als erschwerend gegenüber der rasche Rückfall bei vier einschlägigen Vorstrafen, die Vielzahl der deliktischen Angriffe, sowie die besondere deliktische Energie, indem der Berufungswerber zur Begehung der Abgabenhinterziehungen sich seiner behinderten Tochter bedient hat, welche er als „Strohfrau“ gegenüber dem Fiskus vorgeschoben hatte.

In Abwägung dieser Argumente wäre der Ausgangswert auf € 40.000,00 zu erhöhen gewesen.

Die nunmehrige prekäre wirtschaftliche Lage schließe mit einer Reduzierung um die Hälfte zu Buche, weshalb sich eine Geldstrafe von € 20.000,00 ergäbe.

Statt einer derartigen Reduktion wäre allenfalls, hätte eine Strafberufung des Amtsbeauftragten vorgelegen, auch die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe, zusätzlich zu einer entsprechend geringeren Geldstrafe, durchaus in Betracht zu ziehen gewesen.

Der Erstsensat hat lediglich eine Geldstrafe in Höhe von € 19.000,00 verhängt.

Da jedoch sich der Strafraumen auf 92,2 % des ursprünglichen Rahmens reduziert hat, ist in Beachtung des Verböserungsverbot nach § 161 Abs.3 FinStrG auch die Geldstrafe ausreichend anzupassen und ein entsprechender Abschlag vorzunehmen, was schließlich eine Geldstrafe in Höhe von € 17.500,00 ergibt.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei zu Vergleichszwecken angemerkt wird, dass üblicherweise pro Festsetzung einer Geldstrafe von etwa € 8.000,00 eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat verhängt zu werden pflegt. Die Ersatzfreiheitsstrafe war daher ebenfalls verhältnismäßig auf nunmehr 55 Tage zu reduzieren.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 363,00 festzusetzen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 30. Juni 2009