



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0124-W/06

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 1 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Mag. Rudolf Grafl und Gottfried Hochhauser als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 4. September 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 19. Juni 2006, SpS, nach der am 17. April 2007 in Anwesenheit des Beschuldigten, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis in seinem Strafausspruch sowie im Haftungsausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG und § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Berufungswerber (Bw.) eine Geldstrafe in Höhe von € 20.000,00 und gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 25 Tagen verhängt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG haftet die nebenbeteiligte Fa. D-GmbH zur ungeteilten Hand mit dem Bw. für die Bezahlung der Geldstrafe im Umfang der Neufestsetzung.

Der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses bleibt unverändert.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 19. Juni 2006 wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich

- a) als Geschäftsführer (GF) der Fa. D-GmbH unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für den Zeitraum Jänner bis Oktober 2005 in Höhe von € 69.907,17 wissentlich durch Nichtentrichtung bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe; und weiters
- b) teils als die steuerlichen Angelegenheiten der Fa. D-GmbH tatsächlich wahrnehmende Person, teils als GF dieser Gesellschaft (Zeitraum 02/04-11/05) Abgaben, die selbst zu berechnen sind, und zwar Lohnsteuer für Jänner 2002 bis November 2005 in Höhe von € 9.634,33 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für Jänner 2002 bis November 2005 in Höhe von € 15.902,00 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG und § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 24.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 30 Tagen verhängt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der nebenbeteiligten Fa. D-GmbH zur ungeteilten Hand für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

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

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. verheiratet und sorgepflichtig für ein zwölfjähriges Kind sei. Er verdiene als GF monatlich ca. € 1.100,00 und verfüge über kein Vermögen.

Der Bw. wäre bereits zweimal finanzstrafrechtlich vorbestraft, und zwar sei mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 17. Dezember 2003 über ihn wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gem. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG (Umsatzsteuer, lohnabhängige Abgaben) eine Geldstrafe von € 5.200,00 und weiters mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. Oktober 2004 wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gem. § 33 Abs. 2

lit. a FinStrG (Umsatzsteuer 4-6/2004) rechtskräftig eine Geldstrafe in Höhe von € 6.800,00 verhängt worden.

Der Bw. sei vom 4. Juli 1997 bis 26. April 1999 und vom 15. Jänner 2004 bis 21. Dezember 2005 GF und 100 %iger Gesellschafter der Fa. D-GmbH gewesen.

Am 22. Dezember 2005 sei das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet worden.

Zwischen 27. April 1999 und 14. Jänner 2004 sei formell seine Gattin GF gewesen, tatsächlich habe der Bw. jedoch auch in dieser Zeit die Gesellschaft geführt, er habe sich um den wirtschaftlichen und steuerlichen Bereich gekümmert und sei dementsprechend auch für die Entrichtung der Umsatzsteuer und der lohnabhängigen Abgaben zuständig gewesen.

In Kenntnis der entsprechenden steuerlichen Vorschriften (auf Grund jahrelanger wirtschaftlicher Tätigkeit) habe der Bw. vorsätzlich in den Monaten Jänner bis April 2005 zwar Umsatzsteuervoranmeldungen in Höhe von insgesamt € 31.189,09 verspätet eingereicht, aber nicht bezahlt; für Mai bis Oktober 2005 habe er wieder vorsätzlich Umsatzsteuervoranmeldungen weder abgegeben noch Zahllasten entrichtet, insgesamt habe er für den gesamten Zeitraum ab Jänner 2005 eine Verkürzung an Umsatzsteuerleistung nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten. Im Berufungsverfahren seien Zahllasten von € 38.718,08 für Mai bis Oktober 2005 bekannt gegeben worden.

Für Jänner 2002 bis Dezember 2003 habe der Bw. vorsätzlich lohnabhängige Abgaben in Höhe von insgesamt € 9.059,85 und für Jänner 2004 bis November 2005 solche in Höhe von € 16.476,48 weder gemeldet noch entrichtet.

Diese Feststellungen würden sich auf das Geständnis des Bw. in der Verhandlung vor dem Spruchsenat gründen, wo er glaubhaft angegeben habe, dass er auf Grund von privaten Problemen und seiner zusätzlichen Tätigkeit als Kraftfahrer sich nicht ausreichend um die Gesellschaft habe kümmern können, ferner auf eine unbedenkliche Lohnsteuerprüfung sowie die bekannt gegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen, die den strafbestimmenden Wertbetrag diesbezüglich darstellen würden.

Wissentlichkeit nehme der Senat im Hinblick darauf an, dass der Bw. bereits zweimal wegen rechtswidriger Handlungen gegen die Verpflichtung zur Meldung und Abfuhr von Umsatzsteuer gehandelt habe. Überdies habe die Gesellschaft auch wirtschaftliche Probleme gehabt, weshalb auch aus dieser Motivation nach Meinung des Senates der Bw. eine Verkürzung nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Diese Überlegungen würden auch auf die Tatsache, dass keine Schadensgutmachung vorliege, gestützt werden.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd das Geständnis, als erschwerend hingegen zwei Vorstrafen und den raschen Rückfall an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 4. September 2006, mit welcher eine vorsätzliche Handlungsweise in Abrede gestellt wird und welche sich auch gegen die Höhe der vom Spruchsenat ausgesprochenen Geldstrafe richtet.

Zur Begründung führt der Bw. aus, dass ihm zur Last gelegt werde, dass er vorsätzlich Umsatzsteuer sowie Lohnabgaben verkürzt bzw. nicht bezahlt und gemeldet habe.

Diesbezüglich sei ihm auf Grund der zugegangenen Darstellung des Erkenntnisses nicht klar erkennbar, um welche genauen Beträge es sich wirklich handle. Er ersuche nunmehr um genaue Darstellung bzw. gegebenenfalls um Aufklärung. Es werde unter einem ein Betrag von € 69.907,17 für Umsatzsteuer Jänner bis Oktober 2005, sowie Lohnsteuer Jänner 2002 bis November 2005 in Höhe von € 9.634,33 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für Jänner 2002 bis November 2005 in Höhe von € 15.902,00 angegeben, sowie unter anderem Beträge von € 25.536,33 für Lohnabgaben Jänner 2002 bis November 2005 sowie auch bei der Umsatzsteuer Jänner bis Oktober 2005 ein Betrag von € 38.718,08. Alleine diese Darstellung lasse erkennen, dass eine Strafbemessung mit unklaren Beträgen nicht rechtens sein könne und dass dies mehr als verwirrend dargestellt worden sei.

Auch möchte der Bw. auf den Umstand des Konkurses der Fa. D-GmbH und auf den in der Folge erfreulicherweise geschafften Zwangsausgleich aufmerksam machen, welcher sich in weiterer Folge nicht nur in einer Wiedergutmachungszahlung zu Buche schlage, sondern in der weiteren Logik einen Vorsatz bzw. eine Abgabenhinterziehung in keiner Weise erkennen lasse.

Auch sei sich der Bw. nicht bewusst, ob nicht schon eine Strafe für etwaige Lohnabgaben für den gleichen Zeitraum bemessen worden sei.

Bei der Umsatzsteuer könne er auch in keiner Weise, nach Recherche über Finanzonline, eine diesbezügliche Übereinstimmung mit den Bemessungen für seine Strafe erkennen.

Es möge zwar richtig sein, wie auch in der Aussage des Bw. dokumentiert, dass er zum damaligen Zeitpunkt mit erheblicher Arbeitsüberlastung und schweren persönlichen privaten Problemen zu kämpfen gehabt habe und er dadurch in weiterer Folge seinen steuerlichen

regelmäßigen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei, so dürfe er diesbezüglich doch darstellen, dass niemals ein Vorsatz oder Wille zu einer Verkürzung erkennbar gewesen sei bzw. bestehe.

In Anbetracht des Vorbringens, dass sich niemals ein Vorsatz oder eine willkürliche Verkürzung ergeben habe, dass die Darstellung der Strafbemessung schleierhaft und seiner Meinung nach fehlerhaft sei und auch (trotz der angegebenen kleinen Vorstrafen) in keiner Weise auf seine derzeitige persönliche wirtschaftliche wie private Situation Rücksicht genommen worden sei, ersuche der Bw. um Strafmilderung.

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. 3 FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 oder 2 bewirkt,

- a) wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt werden oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.*
- b) wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) wurden.*

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 Zahlungstermins für sich allein nicht strafbar.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Abs. 2: Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

Abs. 3: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Abs. 4: Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, ist die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstausmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Zunächst wendet der Bw. im Bezug auf die objektive Tatseite ein, dass es ihm auf Grund der Darstellung im Erkenntnis des Spruchsenates nicht klar erkennbar wäre, um welche genauen Beträge an Umsatzsteuern und Lohnabgaben, welche der erstinstanzlichen Bestrafung zu

Gründe gelegt wurden, es sich tatsächlich handle und er ersuche deswegen um genaue Darstellung bzw. gegebenenfalls um Aufklärung.

In Ergänzung der Ausführungen im Erkenntnis des Spruchsenates wird dazu klargestellt, dass dem Schulterspruch zu Punkt a) des erstinstanzlichen Erkenntnisses im Bezug auf Umsatzsteuervorauszahlungen Jänner bis Oktober 2005 mit einem Gesamtverkürzungsbetrag an Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von € 69.907,17 folgender Sachverhalt zu Grunde liegt:

Die Umsatzsteuervoranmeldung Jänner 2005 wurde durch den Bw. als verantwortlichen GF verspätet am 25. März 2005 abgegeben und die entsprechende Vorauszahlung an Umsatzsteuer in Höhe von € 2.876,15 nicht entrichtet. Des Weiteren wurden die Umsatzsteuervoranmeldungen Februar, März und April 2005 verspätet am 14. Juli 2005 bei der Abgabenbehörde erster Instanz abgegeben, wobei die entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen Februar 2005 in Höhe von € 5.909,71, März 2005 in Höhe von € 8.615,23 und April 2005 in Höhe von € 13.788,00 ebenfalls nicht entrichtet wurden. Wegen Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen und Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen Mai bis November 2005 erfolgte mit Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz vom 3. Februar 2006 eine schätzungsweise Festsetzung der Umsatzsteuervorauszahlungen Mai bis November 2005 in Höhe von € 120.000,00, gegen welche durch die steuerliche Vertretung der Fa. D-GmbH am 20. Februar 2006 Berufung erhoben wurde, in welcher die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen Mai 2005 in Höhe von € 6.323,86, Juni 2005 in Höhe von € 9.053,92, Juli 2005 in Höhe von € 8.931,26, August 2005 in Höhe von € 1.002,07, September 2005 in Höhe von € 8.809,34 und Oktober 2005 in Höhe von € 4.597,63 beziffert wurden.

In Summe ergibt sich daher an Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Jänner bis Oktober 2005 ein Gesamtkürzungsbetrag in Höhe von € 69.907,17, welcher sich aus den verspätet abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen der Fa. D-GmbH ergibt. Der Schulterspruch zu Punkt a) des erstinstanzlichen Erkenntnisses erweist sich daher in objektiver Hinsicht als unbedenklich.

Auf Grund der Berufung vom 20. Februar 2006 gegen den Bescheid über die Festsetzung der Umsatzsteuervorauszahlungen für Mai bis November 2005 (vom 3. Februar 2006) erging am 16. März 2006 eine stattgebende Berufungsvorentscheidung, mit welcher die Umsatzsteuervorauszahlungen Mai bis November 2005 in Höhe eines Betrages von insgesamt € 72.052,07 berichtigt festgesetzt wurden. Diese Umsatzsteuerfestsetzung beinhaltet auch die vom gegenständlichen Finanzstrafverfahren nicht umfasste Umsatzsteuervorauszahlung für

den Monat November 2005, sodass ein direktes Nachvollziehen des strafbestimmenden Wertbetrages allein auf Grund einer vom Bw. durchgeföhrten Finanzonline-Recherche aus dem Abgabenkonto der Fa. D-GmbH durch den Bw. aus den genannten Gründen nicht möglich war.

Nach der ständigen Judikatur des VwGH ist die Strafbarkeit einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG dann ausgeschlossen, wenn einer Strafbarkeit in Folge der nachfolgenden Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG wegen des gleichen Umsatzsteuerbetrages für denselben Zeitraum kein Hindernis entgegensteht, weil in einem solchen Fall die Tathandlung im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG als eine – durch die Ahndung nach § 33 Abs. 1 FinStrG – nachbestrafte Vortat zu betrachten ist, was auch für solche Fälle gilt, in denen sowohl die Abgabenverkürzung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG als auch die nach § 33 Abs. 1 FinStrG durch Unterlassung der Einbringung der Umsatzsteuervoranmeldungen und der Jahreserklärungen bewirkt oder zu bewirken versucht wird (vgl. z.B. VwGH 26.11.1997, 95/13/0040).

Im gegenständlichen Fall wurde jedoch die Umsatzsteuererklärung 2005 am 24. Oktober 2006 bei der Abgabenbehörde erster Instanz eingereicht und es ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Verletzung einer Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Abgabe einer unrichtigen Jahressteuererklärung für das Jahr 2005, sodass im gegenständlichen Fall die Strafbarkeit der verfahrensgegenständlichen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG nicht durch eine nachfolgende Begehung einer (versuchten) Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG ausgeschlossen ist.

In Ergänzung der Begründung des Erkenntnisses des Schulterspruches Punkt b) des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates wegen Begehung einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG im Bezug auf Lohnabgaben für die Monate Jänner 2002 bis November 2005 und zwar Lohnsteuer in Höhe von € 9.634,33 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen in Höhe von € 15.902,00 ist auszuführen, dass sich diese Verkürzungsbeträge auf Grund einer mit Bescheiden vom 2. Februar 2006 nach Durchführung einer Lohnsteuerprüfung erfolgten Festsetzung der Lohnabgaben wie folgt aufgliedert:

Lohnsteuer		
Jänner bis Dezember 2002	in Höhe von	1.478,97 €
Jänner bis Dezember 2003	in Höhe von	4.817,81 €
Jänner bis Dezember 2004	in Höhe von	1.467,66 €
Jänner bis November 2005	in Höhe von	1.869,89 €
	in Summe	9.634,33 €

sowie

Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für		
Jänner bis Dezember 2002	in Höhe von	127,37 €
Jänner bis Dezember 2003	in Höhe von	2.398,87 €
Jänner bis Dezember 2004	in Höhe von	3.072,16 €
Jänner bis November 2005	in Höhe von	8.994,21 €
	in Summe	14.592,61 €

und weiters

Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag		
Jänner bis Dezember 2002	in Höhe von	12,93 €
Jänner bis Dezember 2003	in Höhe von	223,90 €
Jänner bis Dezember 2004	in Höhe von	273,08 €
Jänner bis November 2005	in Höhe von	799,48 €
	in Summe	1.309,39 €

Aus dieser Darstellung ist ersichtlich, dass die erstinstanzlich und der Schulterspruch Punkt b) der Bestrafung zu Grunde gelegten Verkürzungsbeträge an Lohnsteuer Jänner 2002 bis November 2005 in Höhe von € 9.634,33 sowie an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen in Höhe von € 15.902,00 (DB in Höhe von € 14.592,61 und DZ in Höhe von € 1.309,39) in objektiver Hinsicht richtig und unbedenklich sind.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung weiters ausführt, dass es ihm nicht bewusst sei, ob nicht schon eine Strafe für etwaige Lohnabgaben für den gleichen Zeitraum bemessen worden sei, so ist dazu folgendes auszuführen:

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 17. Dezember 2003 wurde der Bw. zu StrafNr. XY wegen Begehung einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG unter anderem auch im Bezug auf die vorsätzliche Nichtentrichtung von Lohnabgaben November, Dezember 2002 sowie Jänner und März 2003, und zwar Lohnsteuer November und Dezember 2002 in Höhe von € 2.098,00, Jänner 2003 in Höhe von € 583,00 und März 2003 in Höhe von € 752,00 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen November und Dezember 2002 in Höhe von € 1.996,00, Jänner 2003 in Höhe von € 640,00 sowie März 2003 in Höhe von € 742,00 sowie weiters Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag November und Dezember 2002 in Höhe von € 195,00, Jänner 2003 in Höhe von € 60,00 und März 2003 in Höhe von € 69,00 rechtskräftig vorbestraft.

Die nach durchgeföhrter Lohnsteuerprüfung mit Bescheiden vom 2. Februar 2006 festgesetzten und dem gegenständlichen Erkenntnis des Spruchsenates zu Grunde gelegten Verkürzungsbeträge an Lohnabgaben der Zeiträume Jänner bis Dezember 2002 und Jänner bis Dezember 2003 stellen durch die Lohnsteuerprüfung festgestellte Abfuhrdifferenzen dar, welche über die im Rahmen der genannten Vorstrafe zu Grunde gelegten Verkürzungsbeträge

an Lohnabgaben November und Dezember 2002 sowie Jänner und März 2003 hinausgehen und daher zusätzlich festgesetzt wurden, sodass eine Doppelbestrafung durch den Spruchsenat nicht erfolgt ist und die verfahrensgegenständlichen unter Punkt b) des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates genannten Verkürzungsbeträge an Lohnabgaben Jänner 2002 bis November 2005 in objektiver Hinsicht bedenkenlos der Bestrafung zu Grunde gelegt werden können.

Im Bezug auf die subjektive Tatseite wendet der Bw. in der gegenständlichen Berufung ein, dass der Umstand, dass erfreulicherweise ein Zwangsausgleich der Fa. D-GmbH geschafft worden sei, welcher sich in weiterer Folge nicht nur mit einer Schadenswiedergutmachungszahlung zu Buche schlage, sondern in weiterer Logik auch einen Vorsatz bzw. eine Abgabenhinterziehung in keiner Weise erkennen lasse und dass niemals ein Vorsatz oder ein Wille zu einer Verkürzung gegeben gewesen sei.

Wesentliche Tatbestandsmerkmale einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sind in subjektiver Hinsicht das Vorliegen von zumindest Eventualvorsatz hinsichtlich der Unterlassung der Abgabe von den § 21 des UStG entsprechenden (rechtzeitigen, richtigen, vollständigen) Voranmeldungen und von Wissentlichkeit im Bezug auf die nicht zeitgerechte Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen.

Einige Tatbestandsvoraussetzung einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist die vorsätzliche Nichtentrichtung von Selbstbemessungsabgaben (im gegenständlichen Fall Lohnabgaben) bis zum 5. Tag nach Fälligkeit. Ob den Beschuldigten an der Unterlassung der fristgerechten Meldung, welche einen Strafausschließungsgrund darstellt, ein Verschulden trifft, ist irrelevant.

Zur subjektiven Tatseite der erstinstanzlich zu Grunde gelegten Delikte der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG hat sich der Bw. im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 19. Juni 2006 für schuldig im Sinne der schriftlichen Anschuldigung bekannt und dazu ausgeführt, dass er sich während des gesamten Zeitraumes der Anschuldigungen um den wirtschaftlichen und auch um den steuerlichen Bereich der GmbH gekümmert habe. Er habe die Unterlagen gesammelt und sich bemüht, diese monatlich dem Buchhalter zu bringen, was nicht immer möglich gewesen sei. Die Gesellschaft habe auch zeitweise wirtschaftliche Probleme gehabt. Seine Gattin sei nur formell GF gewesen. Er selbst sei auch mit den Lkws gefahren und habe deshalb nicht ausreichend Zeit gehabt, sich um die Führung der GmbH zu kümmern, dazu seien noch die privaten Probleme (Scheidung) gekommen.

Auf Grund der im erstinstanzlichen Erkenntnis des Spruchsenates bezeichneten zwei einschlägigen Vorstrafen wegen Begehung von Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG und einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG hegt der Berufungssenat keine wie immer gearteten Bedenken im Bezug auf das Vorliegen der subjektiven Tatseite der erstinstanzlich der Bestrafung zu Grunde gelegten Finanzvergehen. Im Rahmen dieser vorangegangenen Finanzstrafverfahren wurden dem Bw. seine steuerlichen Verpflichtungen zur Abgabe von zeitgerechten Umsatzsteuervoranmeldungen und zur pünktlichen Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen sowie der Lohnabgaben eingehend vor Augen geführt und es kann daher zweifelsfrei davon ausgegangen werden, dass er Kenntnis von diesen Verpflichtungen hatte. Wie er selbst in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat einbekannt, hat er auf Grund von Arbeitsüberlastung und privater Probleme seine steuerlichen Verpflichtungen zur Abgabe zeitgerechter Umsatzsteuervoranmeldungen und zur zeitgerechten Meldung der Lohnabgaben in den verfahrensgegenständlichen Tatzeiträumen weitgehend vernachlässigt, seiner steuerlichen Vertretung nicht zeitgerecht die Unterlagen zum Zwecke der termingerechten Berechnung der Selbstbemessungsabgaben übermittelt, sodass an einem Vorsatz hinsichtlich der Abgabe von den § 21 des UStG entsprechenden (zeitgerechten) Umsatzsteuervoranmeldungen seitens des unabhängigen Finanzsenates kein wie immer gearteter Zweifel besteht.

Ohne jeden Zweifel hat der Bw. auch die Fälligkeitstage der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen und der Lohnabgaben gekannt und auch gewusst, dass bedingt durch die schwierige finanzielle Situation der GmbH, welche letztlich auch zur Eröffnung des Konkursverfahrens führte, nicht zeitgerecht bis zu den Fälligkeitstagen entrichtet wurden.

Eine Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist bereits dann gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG vollendet, wenn Umsatzsteuervorauszahlungen zum Fälligkeitstag ganz oder teilweise nicht entrichtet wurden. Für die Verwirklichung einer derartigen Abgabenhinterziehung ist es daher nicht erforderlich, dass der Vorsatz des Beschuldigten darauf ausgerichtet war, Selbstbemessungsabgaben endgültig vor der Abgabenbehörde zu verheimlichen und somit der Versteuerung zu entziehen. Gerade beim Delikt des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG stellt die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils den Regelfall dar.

Ebenso war die verfahrensgegenständliche Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG mit der Nichtentrichtung der Lohnabgaben bis zum 5. Tag nach Fälligkeit bewirkt.

Der Berufungseinwand des Bw. dahingehend, dass eine im Zuge des gerichtlich bestätigten Zwangsausgleiches erfolgte (teilweise) Schadensgutmachung der Logik eines Vorsatzes bzw. einer Abgabenhinterziehung widersprechen würde, geht daher ins Leere.

Mit seinen Einwendungen im Bezug auf die Höhe der erstinstanzlich bemessenen Geldstrafe ist der Bw. mit seinen Ausführungen dahingehend, dass der Spruchsenat nicht ausreichend auf seine derzeitige persönliche wie private Situation Rücksicht genommen habe und dass eine teilweise Schadensgutmachung durch die mittlerweile teilweise erfolgte Erfüllung des Zwangsausgleiches erfolgt ist, im Recht.

Unter Berücksichtigung der nunmehrigen wirtschaftlichen Situation des Bw. (Geschäftsführergehalt € 1.500,00 bis € 2.000,00, netto/monatlich) und der erstinstanzlich bislang nicht berücksichtigten Milderungsgründe, dass das Handeln des Bw. aus einer persönlichen Notsituation (Scheidung, Arbeitsüberlastung, Erkrankung des Kindes) sowie auf einer schwierigen wirtschaftlichen Situation der GmbH beruhte sowie der durch Erfüllung des Zwangsausgleiches bewirkten teilweisen Schadensgutmachung, erscheint dem unabhängigen Finanzsenat eine Milderung der Geldstrafe und der entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafe auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung ersichtliche Ausmaß tat- und schuldangemessen.

Einer weiteren Strafmilderung standen sowohl spezial- als auch generalpräventive Erwägungen entgegen, die es dem Berufungssenat nicht ermöglichten bei Vorliegen einer nur geringfügigen Schadensgutmachung mit einer darüber hinausgehenden Strafherabsetzung vorzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 17. April 2007