



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck
Finanzstrafsenat Innsbruck 1

GZ. FSRV/0012-I/12

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Innsbruck 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Peter Maurer sowie die Laienbeisitzer Mag^a Heidi Blum und KR Mag. Rudolf Morandell als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen P, Hausbetreuer, geb. xxxx, whft. XXX, wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 2. März 2012 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 29. Februar 2012, StrNr. 081/2010/xxx-001, nach der am 13. September 2012 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Hofrat Dr. Werner Kraus sowie der Schriftführerin Waltraud Vogelsberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und die bekämpfte Entscheidung des Spruchsenates dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

I.1. P ist schuldig, er hat in den Jahren 2008 bis 2011 im Amtsbereich des Finanzamtes Innsbruck vorsätzlich als Einzelunternehmer unter Verletzung seiner Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Voranmeldungszeiträume August, September, Oktober, November, Dezember 2008, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 2009, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober,

November, Dezember 2010, Jänner, Februar, März und April 2011 Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 30.450,00 (08/2008 bis 12/2009 jeweils € 850,00, 01/2010 bis 04/2011 jeweils € 1.000,00) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiedurch Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen, weshalb über ihn gemäß § 33 Abs. 5 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine **Geldstrafe** in Höhe von

€ 7.000,00

(in Worten: Euro siebentausend)

und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine **Ersatzfreiheitsstrafe** von **vier Wochen**

verhängt werden.

P hat pauschale Verfahrenskosten nach § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG in Höhe von € 500,00 und allfällige Kosten eines Strafvollzuges zu tragen, welche letztere gegebenenfalls mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden würden.

I.2. Das gegen P beim Finanzamt Innsbruck unter der StrNr. 081/2010/xxx-001 überdies wegen des Verdachtes, er habe auch betreffend die Voranmeldungszeiträume April 2007 bis Juli 2008 entsprechende Hinterziehungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG zu verantworten, anhängige Finanzstrafverfahren wird gemäß §§ 136, 157 FinStrG im Zweifel eingestellt.

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

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 29. Februar 2012, StrNr. 081/2010/xxx-001, hat der Spruchsenat I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber P wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes Innsbruck fortgesetzt vorsätzlich als verantwortlicher Einzelunternehmer unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Voranmeldungszeiträume 04-12/2007, 01-12/2008, 01-12/2009, 01-12/2010 und 01-04/2011 Verkürzungen von Umsatzsteuervorauszahlungen im Gesamtbetrag von € 62.630,74 bewirkt

und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe, weshalb über ihn gemäß § 33 Abs. 5 [iVm § 21 Abs. 1 und 2] FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 13.000,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von sieben Wochen verhängt wurden.

Ebenso wurde dem Beschuldigten der Ersatz von pauschalen Verfahrenskosten in Höhe von € 500,00 gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG aufgetragen.

Begründend wurde im angefochtenen Erkenntnis dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschuldigte seit 1. Juni 2007 ein Hausmeistergewerbe betreiben würde, jedoch mindestens seit April 2007 für diverse Hausverwaltungen tätig gewesen sei.

Im Zuge einer Umsatzsteuerprüfung sei die Umsatzsteuer für den Zeitraum 01-11/2009, für den bisher keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben bzw. Vorauszahlungen erfolgt seien, mit € 19.8000,00 geschätzt worden. Aufgrund der Unsicherheiten sei der Zeitraum 01-12/2009 eingeleitet [bzw. der Bestrafung zugrunde gelegt] worden.

Weiters hätten sich hohe Nachforderungen aus den Umsatzsteuerjahresveranlagungen für 2007 und 2008 ergeben.

Bei einer weiteren Umsatzsteuerprüfung sei festgestellt worden, dass auch für die Monate Juni bis Dezember 2010 und Jänner bis April 2011 keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht und keine Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet worden seien.

Die Zahlungen seien ausschließlich in Form von Forderungspfändungen bei den Hausverwaltungen H1 und H2 erfolgt.

Der Beschuldigte sei für die Einhaltung der abgabenbehördlichen Vorschriften zuständig und verantwortlich gewesen. Er habe gewusst, dass Umsatzsteuervorauszahlungen zu entrichten bzw. entsprechende Voranmeldungen zu erstatten seien.

Er habe dies jedoch unterlassen, um sich einen ungerechtfertigten Steuervorteil zu verschaffen, da er sich in laufenden Zahlungsschwierigkeiten befunden habe. Bei seiner Vorgangsweise habe er es nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, dass es zu einer Abgabenverkürzung kommen würde.

Der Beschuldigte habe sich schuldig bekannt und zugestanden, dass er auf Grund von Zahlungsschwierigkeiten und privaten Problemen die abgabenbehördlichen Vorschriften, für deren Einhaltung er zuständig und verantwortlich gewesen sei, verletzt habe. Er sei sich seines Fehlers bewusst.

Bei der Strafzumessung wurden als mildernd die Unbescholtenheit, die teilweise Schadensgutmachung, die schwierige wirtschaftliche und persönliche Lage sowie das Geständnis berücksichtigt, als erschwerend hingegen der lange Deliktszeitraum.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 2. März 2012, wobei – unter Anschluss eines Schreibens des Masseverwalters Dr.E an das Finanzamt Innsbruck vom 19. Dezember 2011, einer Berufungsschrift und eines Wiederaufnahmeantrages des Masseverwalters an das Finanzamt Innsbruck vom 17. Jänner 2012 samt Nachtrag vom 23. Februar 2012 sowie zweier Schreiben des Masseverwalters an die Finanzprokuratur vom 16. Februar 2012 und vom 24. Februar 2012 – im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der strafbestimmende Betrag von € 62.630,74, resultierend aus Umsatzsteuer aus den Jahren 2007, 2008, 2009, 2010 und 2011, sei zu hoch angenommen. Er würde sich auf Schätzungen gründen, welche zu hoch seien und welche vom Masseverwalter Dr.E im Konkursverfahren des Beschuldigten beim Landesgericht Innsbruck, Gz., mit Berufung und Wiederaufnahmeantrag bekämpft würden. Sowohl der Wiederaufnahmeantrag, die Berufung und auch die Ergänzungen zum Wiederaufnahmeantrag und Berufung sowie Anfechtungsschreiben an die Finanzprokuratur seien vom Beschuldigten bei der Verhandlung [vor dem Spruchsenat] mitgebracht und vom Vorsitzenden mit dem Hinweis nicht in den Akt übernommen worden, dass diese Eingaben bereits in seinem Akt liegen würden und der Senat daher Kenntnis von diesen Eingaben hätte.

Der strafbestimmende Betrag sei zu hoch sei und der Beschuldigte sei sich keiner Schuld bewusst, die eine Verurteilung rechtfertigen würde.

Aus den Eingaben des Masseverwalters, welche dieser zusammen mit dem Beschuldigten erarbeitet habe, würde sich ergeben, dass der Beschuldigte die Wiederaufnahmeanträge mit einem entschuldbaren Verhalten hinsichtlich der Nichtabgabe der Steuererklärungen begründet habe, weshalb auch für das gegenständliche Verfahren anzunehmen gewesen wäre, dass ihm kein vorsätzliches oder sonstiges finanzstrafrechtlich relevantes schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden könne, weshalb aus seiner Sicht die Verurteilung zu Unrecht erfolgt sei.

Sein Hausmeisterbetrieb werde seit Konkurseröffnung vom Masseverwalter fortgeführt. Der Beschuldigte sei der einzige Arbeitnehmer. Die Fortführung würde bisher positiv laufen. Es seien insgesamt € 93.000,00 an Forderungen seines Betriebes vom Finanzamt gepfändet

worden. Er sei überzeugt, dass durch die richtige Festlegung der Steuerschuld sich ergeben würde, dass er aufgrund dieser Pfändungen keine offenen Steuerschulden habe.

Daher sei das Straferkenntnis, sowohl was den strafbestimmenden Wertbetrag als auch was die Vorwerfbarkeit des Verhaltens anlangt, zu Unrecht ergangen. Auf Basis der vorliegenden Eingaben des Masseverwalters hätte der Beschuldigte zur entsprechenden Rechtfertigung angeleitet werden müssen, sodass in diesem Fall Mangelhaftigkeit des Verfahrens eingewendet wird. Bei den Umsatzsteuervorschreibungen für die Jahre 2008, 2009 und 2010 seien lediglich der Umsatz (zu hoch) geschätzt und die Umsatzsteuerschuld festgesetzt worden, ohne auch nur eine einzige Vorsteuer als mindernd anzusetzen.

Auf die Eingaben des Masseverwalters betreffend die Neufestsetzung der Steuerschuld für die Jahre 2008, 2009 und 2010 werde verwiesen. Daraus würde sich ergeben, dass die Umsatzsteuerschuld erheblich geringer sei als in der Stellungnahme des Amtsbeauftragten ausgeführt.

Der [Straf]Betrag von € 13.000,00 sei angesichts der aus Sicht des Beschuldigten geringeren Umsatzsteuerschulden als zu hoch anzusehen und sei ihm insbesondere kein vorsätzliches Verhalten anzulasten, da er lediglich aufgrund einer psychischen Überlastungssituation die Steuererklärungen nicht erstellt habe und berechtigterweise davon habe ausgehen können, dass aufgrund der umfangreichen Pfändungen des Finanzamtes (es seien insgesamt über € 93.000,00 vom Finanzamt gepfändet worden) sämtliche Schulden bezahlt seien, was bei richtiger Berechnung der Steuerschuld auch den Tatsachen entsprechen würde. Jedenfalls würde es genügen, um "Vorsatz" nicht anzunehmen.

Es werde daher beantragt, den Schuldspruch und die Strafe aufzuheben oder die Entscheidung aufzuheben und zur neuerlichen Durchführung des Verfahrens und Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Der Beschuldigte sei derzeit mit Hilfe des Masseverwalters dabei, seine Steuerschuld aus den Jahren vor Konkurseröffnung richtig festzusetzen und sodann im Rahmen des Konkursverfahrens einen Sanierungsplanantrag zu stellen und eine dortige Quote über den an sich positiven Betrieb in Raten abzubezahlen und sich auf diese Weise wirtschaftlich auf neue und gesunde Beine zu stellen. Wenn er zu einer Geldstrafe von € 13.000,00 verurteilt werde und wegen seines Konkurses die Strafe als uneinbringlich angesehen werde und er eine mehrwöchige Ersatzfreiheitsstrafe antreten müsse, sei jegliche Fortführung des Betriebes und damit jegliche Chance für ein gerichtliches Sanierungsverfahren, insbesondere auch jegliche Möglichkeit, eine Geldstrafe zumindest in Raten abzahlen zu können, nicht mehr gegeben.

In einer weiteren Eingabe vom 18. Mai 2012 wiederholte der Beschuldigte dieses Vorbringen und führte – unter Abschluss von E-Mails der Ärztekammer für Tirol vom 16. Mai 2012 und von Dr.B vom 21. Mai 2012 sowie einer "Stellungnahme" des Beschuldigten vom 14. Mai 2012 – ergänzend an, er sei noch dabei, weitere Beweise für das Nichtvorliegen der inneren Tatseite bzw. für das Vorliegen eines Entschuldigungsgrundes wegen seiner damaligen schlechten psychischen Verfassung zu besorgen, auch wenn dies im Hinblick auf die Aufgabe der beruflichen Tätigkeit seiner ihn damals behandelnden Psychiaterin sehr schwierig sei.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat am 13. September 2012 gab der Beschuldigte zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen an, dass er weiterhin als selbständiger Hausmeister tätig sei. Früher habe er bis zu zwanzig Wohneinheiten betreut, nunmehr seien es lediglich vier. Sein verbleibender Geschäftspartner sei die Hausverwaltung "H3"; mit dieser würde er seit zweieinhalb Jahren zusammenarbeiten. Mit der Hausverwaltung H2 habe er nichts mehr zu tun.

Seine monatlichen Umsätze würden derzeit zwischen € 3.000,00 und € 3.500,00 betragen.

Ungefähr € 1.000,00 sollten ihm dann in Hinkunft für private Dinge zur Verfügung stehen. Gedacht sei, dass er dann, wenn sein Sanierungsplan durchgeht, wieder mehr Objekte zur Betreuung bekomme.

Er sei derzeit mit seinem Vermögen in Konkurs. Am 14. September 2012 werde eine Prüfungstagsatzung stattfinden, bei welcher er einen Zwangsausgleich anbieten werde mit einer Quote von 30 %. Hauptgläubiger seien die Krankenkasse und das Finanzamt. Die Verbindlichkeiten würden rund € 130.000,00 bis € 140.000,00 betragen.

Er sei sorgepflichtig für eine achtjährige Tochter und habe monatliche Alimente von € 240,00 zu zahlen, was er auch machen würde. In der Zeit, in der sein gesamter Umsatz gepfändet war, habe er nicht gezahlt.

Er sei verheiratet, seine Gattin sei in einer Konditorei teilzeitbeschäftigt. Sie würde derzeit einen sechsmonatigen Buchhaltungskurs beim WIFI besuchen, weil sie in Hinkunft die Buchhaltung des Beschuldigten betreuen solle. Er werde in Hinkunft auch von einer Steuerberaterin, Frau M, betreut werden.

Gesundheitlich würde es dem Beschuldigten nun wieder besser gehen. Er habe seine Lebenskrise überwunden und benötigte keine Medikamente mehr.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Im Grundsätzlichen ist vorerst anzumerken, dass gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG Finanzstraßbehörden unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen haben, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht. Bleiben Zweifel bestehen, beispielsweise weil im Abgabenverfahren bei der Festsetzung der Jahresumsatzsteuer im Schätzungswege nicht in einem konkreten Sachverhaltskonstrukt zwingend begründbare Hinzurechnungen vorgenommen wurden, sondern lediglich solche gleichsam in Form eines Sicherheitszuschlages ohne Stützung auf konkrete Indizien in Bezug auf die Höhe derselben, so darf im Finanzstraßverfahren ein daraus resultierender Verdacht einer – aus der Aktenlage letztendlich nicht mit der für ein Straßverfahren gebotenen Sicherheit erweislichen – Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen angenommen werden.

Gemäß § 119 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) haben Abgabepflichtige bzw. Wahrnehmende der steuerlichen Interessen derselben 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. unter anderem Abgabenerklärungen, wozu auch Umsatzsteuervoranmeldungen gehören.

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG 1994 hatte im strafelevanten Zeitraum der Unternehmer bzw. der Wahrnehmende seiner steuerlichen Interessen 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.

Diese Verpflichtung zur Einreichung einer Voranmeldung entfiel gemäß der Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend die Abstandnahme von der Verpflichtung zur Abgabe von Voranmeldungen, BGBl. II 1998/206, für den Fall, dass die errechnete Vorauszahlung zur Gänze spätestens am Fälligkeitstag entrichtet worden war oder sich für den Voranmeldungszeitraum keine Vorauszahlung ergeben hatte. Für Voranmeldungszeiträume beginnend ab Jänner 2003 war dazu weitere Voraussetzung, dass die Umsätze im vorangegangenen Kalenderjahr den Betrag von € 100.000,00 nicht überstiegen hatten (BGBl. II 2002/462).

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

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

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.

Gemäß § 7 Abs. 1 FinStrG handelt nicht schuldhaft, wer zur Zeit der Tat wegen einer Geisteskrankheit, wegen Schwachsinn, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung unfähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

Den vorgelegten Akten ist zu entnehmen:

Der Beschuldigte P war von 1997 bis 2005 als pauschalierter Landwirt in XY tätig. In der Folge war er nichtselbständig erwerbstätig.

Am 28. März 2007 teilte er dem Finanzamt Innsbruck mit, er werde am 1. April 2007 eine gewerbliche Tätigkeit als Hausmeister und Gebäudereiniger beginnen.

Tatsächlich wurden in den Monaten April bis September 2007 noch keine Umsätze erzielt. Laut Schreiben der damaligen Steuerberaterin des Beschuldigten O-GmbH an das Finanzamt Innsbruck vom 9. November 2007 hat sich die Aufnahme seiner gewerblichen Tätigkeit verzögert; der Beschuldigte stellte erst mit November 2007 die ersten Ausgangsrechnungen aus.

Für die Zeiträume Februar und März 2007 wurden Gutschriften geltend gemacht.

Für die Zeiträume April, Mai, Juni, Juli, August und September 2007 wurden zunächst keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingebracht und keine Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet.

Am 12. November 2007 wurden die Umsatzsteuervoranmeldungen für April, Mai und Juni 2007 vorgelegt, die Zahllast mit jeweils € 0,00 erklärt und vom Finanzamt Innsbruck entsprechend festgesetzt.

Die Umsatzsteuervoranmeldungen für Juli, August und September 2007 wurden am 26. November 2007 eingebracht. Auch für diese Zeiträume wurden die Zahllasten mit jeweils € 0,00 erklärt und vom Finanzamt Innsbruck entsprechend festgesetzt.

Für Oktober 2007 wurde am 17. Dezember 2007 eine Gutschrift von € 18,20 geltend gemacht.

Die Zahllast für November 2007 in Höhe von € 532,56 wurde am 14. Jänner 2008 bekannt gegeben und am 16. Jänner 2008 entrichtet.

Die Umsatzsteuervoranmeldung für Dezember 2007 mit einer Zahllast von € 3.574,83 wurde am 15. Februar 2008 eingebracht. Am 13. März 2008 wurde eine berichtigte Umsatzsteuervoranmeldung für Dezember 2007 eingebracht, mit der eine Zahllast von € 1.276,70 bekannt gegeben wurde. Mit Umsatzsteuervoranmeldung vom 27. März 2008 wurde diese Zahllast auf € 1.258,12 korrigiert.

Wegen Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung für 2007 hat das Finanzamt Innsbruck die Bemessungsgrundlagen für die Umsatzsteuer gemäß § 184 BAO geschätzt, indem zum bisher erklärten Jahresumsatz ein Zuschlag von 25% hinzugerechnet wurde. Damit ergab sich aus dem Umsatzsteuerbescheid für 2007 vom 17. Februar 2009 eine Nachforderung an Umsatzsteuer in Höhe von € 8.783,56.

Die von der Vorinstanz festgestellte strafrelevante Zahllast für 2007 gründet sich auf diese griffweise Schätzung. Es kann jedoch aufgrund dieser Schätzung nicht als erwiesen angesehen werden, dass der Beschuldigte Verkürzungen an Umsatzsteuervorauszahlungen für Voranmeldungszeiträume des Jahres 2007 bewirkt hat, zumal keine Anhaltspunkte für eine Unrichtigkeit der von der Steuerberaterin des Beschuldigten erstellten Umsatzsteuervoranmeldungen für 2007 bestehen.

Im Ergebnis ist daher das gegenständliche Finanzstrafverfahren hinsichtlich der Zeiträume April bis Dezember 2007 im Zweifel zu Gunsten des Beschuldigten gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

Für die Zeiträume Jänner bis Juli 2008 liegen an sich unbedenkliche Umsatzsteuervoranmeldungen der Steuerberaterin des Beschuldigten vor, wobei für Jänner

2008 eine Gutschrift von € 592,71 geltend gemacht wurde und für die übrigen Zeiträume jeweils Zahllasten (Februar 2008: € 814,00; März 2008: € 749,32; April 2008: € 997,21, Mai 2008: € 1.178,93; Juni 2008: € 1.203,58; Juli 2008: € 1.653,30) erklärt wurden.

Für die Zeiträume August 2008 bis Dezember 2008 hat der Beschuldigte keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht und keine Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet.

Ebenso hat der Beschuldigte keine Umsatzsteuererklärung für 2008 eingereicht.

Wegen Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung für 2008 hat das Finanzamt Innsbruck die Bemessungsgrundlagen für die Umsatzsteuer gemäß § 184 BAO geschätzt, indem die für 01-07/2008 erklärten Umsätze verdoppelt und griffweise 15% hinzugerechnet wurden. Damit ergab sich aus dem Umsatzsteuerbescheid für 2008 vom 10. Dezember 2009 eine Nachforderung an Umsatzsteuer in Höhe von € 9.745,12, welche vom Ersten Senat dem angefochtenen Erkenntnis zugrunde gelegt wurde.

Auch diese Nachforderung an Umsatzsteuer gründet sich auf eine griffweise Schätzung, die den entsprechenden Tatvorwurf nicht tragen kann, sodass das gegenständliche Finanzstrafverfahren auch hinsichtlich der Zeiträume Jänner bis Juli 2008 im Zweifel zu Gunsten des Beschuldigten gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen ist.

Der Masseverwalter Dr.E hat in seinem Nachtrag zur Berufung und zum Wiederaufnahmeantrag vom 23. Februar 2012 den Jahresumsatz für 2008 mit € 70.955,63 und die Höhe der Vorsteuer mit € 5.656,02 bekannt gegeben und so eine Umsatzsteuerschuld von € 8.535,11 errechnet.

Eine den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechende Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages für August bis Dezember 2008 besteht darin, den Durchschnittswert laut den unbedenklichen Berechnungen der Steuerberaterin für die Zeiträume Jänner bis Juli 2008 in Ansatz zu bringen, womit sich eine strafrelevante Zahllast von € 850,00 pro Monat ergibt. Dabei wird auch den Widersprüchen im Zusammenhang mit der Bemessung der Vorsteuer Rechnung getragen, welche vom Finanzamt Innsbruck möglicherweise zu niedrig geschätzt wurde, jedoch andererseits vom Masseverwalter – auf Grundlage der Angaben des Beschuldigten – in nicht nachvollziehbarer Höhe geltend gemacht und auch nicht entsprechend belegt wurde.

Für die Zeiträume Jänner bis Dezember 2009 hat der Beschuldigte keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht und keine Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet.

Im Zuge einer zu AB1 durchgeführten Außenprüfung wurde nach Schätzung der Bemessungsgrundlagen gemäß § 184 BAO – der Beschuldigte hat an der Prüfung nicht mitgewirkt und keine Unterlagen vorgelegt – die Umsatzsteuer für 01-09/2009 mit € 19.800,00 festgesetzt.

Wegen Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung für 2009 hat das Finanzamt Innsbruck die Bemessungsgrundlagen für die Umsatzsteuer unter Hinzurechnung eines Sicherheitszuschlages von rund 20% geschätzt. Die Umsatzsteuer für 2009 in Höhe von € 21.600,00 wurde dem Beschuldigten mit Bescheid vom 28. Juli 2010 vorgeschrieben.

Das Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz hat bei den Hausverwaltungen H1 und H2 Erhebungen durchgeführt und so den Umsatz für 2009 mit € 90.197,00 ermittelt. Die Vorsteuer wurde mit € 1.804,02 (10% der Umsatzsteuer) geschätzt und so der strafbestimmende Wertbetrag mit € 16,236,17 ermittelt.

Der Masseverwalter hat im bereits oben angeführten "Nachtrag" den Jahresumsatz für 2009 mit € 88.588,29 netto und die Höhe der Vorsteuer mit € 10.087,79 bekannt gegeben und so eine Umsatzsteuerschuld von € 7.629,87 ermittelt.

Während also die vom Finanzamt ermittelten Umsätze fast deckungsgleich mit jenen sind, die vom Masseverwalter bekannt gegeben wurden, differieren die Angaben bei der Vorsteuer insoweit, als der vom Masseverwalter bekannte Betrag nicht belegt wurde und der Höhe nach nicht nachvollziehbar ist.

Auch für die Zeiträume Jänner bis Dezember 2009 ist daher der oben dargestellte Durchschnittswert laut den unbedenklichen Berechnungen der Steuerberaterin heranzuziehen, sodass sich für die Zeiträume Jänner bis Dezember 2009 ebenfalls eine strafrelevante Zahllast von € 850,00 ergibt.

Auch für die Zeiträume Jänner bis Dezember 2010 und Jänner bis April 2011 hat der Beschuldigte keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht und keine Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet.

Auf Grundlage der bei den Hausverwaltungen H1 und H2 durchgeführten Ermittlungen hat das Finanzamt Innsbruck unter Hinzurechnung eines 10%igen Sicherheitszuschlages die

Umsatzsteuer für Jänner 2010 mit € 2.800, für Februar 2010 mit € 2.100,00, für März 2010 mit € 140,00, für April 2010 mit € 1.900,00 und für Mai 2010 mit € 3.460,00 ermittelt.

Das Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz hat analog zu den Zeiträumen Jänner bis Dezember 2009 den strafbestimmenden Wertbetrag für Jänner bis Mai 2010 mit insgesamt € 8.425,89 ermittelt.

Für die Zeiträume Juni bis Dezember 2010 und Jänner bis April 2011 wurde eine Außenprüfung zu AB2 durchgeführt, an welcher der Beschuldigte abermals nicht mitgewirkt und keine Unterlagen vorgelegt hat. In Anlehnung an Bemessungsgrundlagen für die Vormonate wurde die Umsatzsteuer für Juni bis Dezember 2010 mit € 16.800,00 und für Jänner bis April 2011 mit € 9.600,00 ermittelt und dem Beschuldigten mit Bescheiden vom 7. Juli 2011 vorgeschrieben.

Das Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz schätzte die Umsätze für Juni bis Dezember 2010 mit € 60.000,00 und für Jänner bis April 2011 mit € 48.000,00 und ermittelte den strafbestimmenden Wertbetrag unter Berücksichtigung ebenfalls geschätzter Vorsteuer für Juni bis Dezember 2010 mit € 10.800,00 und für Jänner bis April 2011 mit € 8.640,00.

Nach Ansicht des Berufungssenates ist auch für die Zeiträume Jänner 2010 bis April 2011 mit einer Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages auf Basis eines Durchschnittswertes laut den für vorangegangene Zeiträume vorgenommenen Berechnungen der Steuerberaterin vorzugehen.

Für die letztgenannten Zeiträume ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat am 13. September 2012 angab, seit zweieinhalb Jahren mit der Hausverwaltung "H3" zusammenzuarbeiten. Da bislang die in diesem Zusammenhang erzielten Umsätze nicht berücksichtigt wurden, ist für die Zeiträume Jänner 2010 bis April 2011 der strafbestimmende Wertbetrag mit € 1.000,00 pro Monat zu bestimmen.

Nach ausführlicher Erörterung der Beweislage in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 13. September 2012 erklärte der Beschuldigte, mit dem oben dargestellten Rechenwerk einverstanden zu sein.

Der Amtsbeauftragte gab an, er gehe zwar nach wie vor von der vom Ersten Senat vorgenommenen Berechnung aus, räume aber ein, dass die oben dargestellte Schätzung das

Entscheidungskalkül des Senates nicht überschreiten werde. Aus seiner Sicht wäre aber eine höhere Zuschätzung vorzunehmen.

Um aber zu Gunsten des Beschuldigten alle Unwägbarkeiten der Schätzung mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit jedenfalls zu erfassen, werden die oben dargestellten Überlegungen der Entscheidung des Berufungssenates zugrunde gelegt

In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 29. Februar 2012 hat sich der Beschuldigte schuldig bekannt. Er hat eingestanden, für die Einhaltung der abgabenrechtlichen Vorschriften zuständig und verantwortlich gewesen zu sein.

Dass er von seinen entsprechenden Verpflichtungen wusste, ergibt sich schon daraus, dass er diesen zumindest zu Beginn seiner unternehmerischen Tätigkeit entsprochen hat.

Als Grund für sein Fehlverhalten gab er einerseits Zahlungsschwierigkeiten an, andererseits auch private Probleme nach einer Trennung. Er sei sich seines Fehlers schon bewusst.

Zu den vom Beschuldigten insbesondere in seiner Stellungnahme vom 14. Mai 2012 dargestellten psychischen Problemen ist festzuhalten, dass die dort geschilderten Umstände – die aus der familiären Trennungssituation resultierende Depression, die schweren Kopfschmerzen, die Notwendigkeit des Konsums von Tabletten sowie der Alkoholabusus – keine Schuldunfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 FinStrG begründen können: Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann eine das Verschulden ausschließende Zurechnungsunfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 FinStrG nur dann angenommen werden, wenn die Diskretions- oder Dispositionsfähigkeit der betreffenden Person ausgeschlossen gewesen wäre. Der Ausnahmezustand muss, um Unzurechnungsfähigkeit zu begründen, so intensiv und ausgeprägt sein, dass das Persönlichkeitsbild des Betroffenen zerstört ist (VwGH 2.7.2002, 2002/14/0052, mit Hinweis auf VwGH 15.3.1988, 87/14/0193). Ein derartiges Krankheitsbild wurde vom Beschuldigten nicht vorgebracht und war für den Berufungssenat auch aus der Aktenlage nicht erkennbar.

Damit steht fest, dass P auch die subjektive Tatseite der ihm vorgeworfenen Finanzvergehen verwirklicht hat. Er hat jedenfalls zumindest bedingt vorsätzlich bzw. hinsichtlich des Eintretens des Verkürzungserfolges bei der Umsatzsteuer – diese Verkürzung war vom Beschuldigten aufgrund seiner Zahlungsschwierigkeiten ja geradezu angestrebt – wissentlich gehandelt.

Eine Strafbarkeit wegen einer 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.

Im vorliegenden Fall wäre es aber unzulässig, P allenfalls Hinterziehungen an Jahresumsatzsteuern im Sinne des § 33 Abs. 1 FinStrG vorzuwerfen, weil er für Zeiträume bis Juli 2008 Umsatzsteuervoranmeldungen einbrachte, er daher mit einer Festsetzung der Umsatzsteuer für das Veranlagungsjahr rechnen musste und eine solche Festsetzung mit entsprechenden Zuschätzungen auch erfolgt ist. Auch für spätere hier gegenständliche Zeiträume konnte er nicht ernsthaft damit rechnen, dass die Abgabenbehörde die hier gegenständlichen Monate bei der Ermittlung der Jahresumsatzsteuer außer Betracht lässt, zumal wenn – wie oben ausgeführt – bereits für Voranmeldungszeiträume Schätzungen erfolgt waren und das gegenständliche Finanzstrafverfahren mit Bescheid vom 11. März 2010 eingeleitet worden war.

Die Vorinstanz ist dazu hinsichtlich der Verkürzungen von Umsatzsteuer – für die hier noch gegenständlichen Zeiträume in der oben dargestellten Höhe – zu Recht von Tatvorwürfen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ausgegangen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

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

Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß.

Gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG sind bei Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG hat bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag

unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.

Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG werden gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des für den Strafraumen maßgeblichen Verkürzungsbetrages geahndet.

Die Summe der nunmehr strafrelevant verkürzten Umsatzsteuervorauszahlungen beträgt € 30.450,00. Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraumen beträgt daher insgesamt € 60.900; das sind 48,62% des bisherigen Strafraumens.

Dass aufgrund der vom Beschuldigten vorgenommenen Verkürzungen von Umsatzsteuervorauszahlungen nach seiner Vorstellung von der Tatverwirklichung nur ein vorübergehender Ausfall an Umsatzsteuer eintreten sollte, ist in Anbetracht der Schilderungen des Täters über seine Lebenssituation zur Tatzeit und sein Wegdrängen der ihm auferlegten abgabenrechtlichen Pflichten nicht festzustellen; das hinsichtlich der Umsatzsteuer vom Beschuldigten damals angewandte Konzept hat darin bestanden, die vereinnahmten Abgaben in Alkohol umzusetzen.

Hielten sich bei einem durchschnittlichen Verschulden des P die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und lägen bei ihm auch durchschnittliche persönliche und wirtschaftliche Umstände vor, ergäbe sich solcherart ein Ausgangswert an Geldstrafe in Höhe von gerundet € 30.000,00.

Tatsächlich stehen dem Erschwerungsgrund der Vielzahl der deliktischen Angriffe über mehrere Jahre hinweg als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des P, seine psychische Erkrankung im Tatzeitraum, seine familiären und finanziellen Probleme, welche ihn einerseits in Anspruch genommen haben und andererseits zu seinem Fehlverhalten verleitet haben, sowie die spätere teilweise Schadensgutmachung (es haften nunmehr laut Kontoabfrage in strafrelevanter Hinsicht nur mehr die Verkürzungen für Jänner bis April 2011 zur Gänze und für April und Mai im Ausmaß von € 244,74 und € 577,34 als unberichtigt aus) entgegen, weshalb der Ausgangswert aber auf € 22.000,00 abzumildern wäre.

Die Sorgepflicht des Beschuldigten für seine Tochter schlägt mit einem Abschlag auf € 18.000,00 und seine derzeit sehr ungünstige Einkommen- und Vermögenslage mit einem Abschlag um die Hälfte zu Buche, weshalb sich in gesamthafter Abwägung eine Geldstrafe in Höhe von € 9.000,00 ergäbe.

In Beachtung des Verböserungsverbotes nach § 161 Abs. 3 FinStrG war aber in Anbetracht der massiven Verringerung des Strafrahmens und der zusätzlich zu bedenkenden psychischen Beeinträchtigung des Beschuldigten im Tatzeitraum die Geldstrafe noch weiter abzumildern auf die spruchgemäße Höhe von € 7.000,00.

Die Geldstrafe beträgt somit 11,49% des Strafrahmens und überschreitet nur geringfügig die vom Gesetzgeber angeordnete Mindeststrafe. Voraussetzungen einer außerordentlichen Strafmilderung liegen im Hinblick auf die zu beachtende Spezial- und Generalprävention nicht vor.

Die obigen Ausführungen zur Geldstrafe gelten grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe. Dabei bleibt der Umstand einer schlechten wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten ohne Relevanz, weil ja eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe auszusprechen ist.

In Übernahme dieser Abwägungen wäre die Ersatzfreiheitsstrafe mit sechs Wochen festzusetzen.

Unter Anwendung des Verböserungsverbotes ist jedoch die Ersatzfreiheitsstrafe im Verhältnis der Verringerung der Geldstrafe weiter auf vier Wochen zu verringern.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist. Sie waren daher unverändert zu belassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 13. September 2012