

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Salzburg 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Michael Schrattenecker sowie die Laienbeisitzer Dr. Walter Zisler und Mag. Gottfried Warter als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen GG, vertreten durch die Prodingler & Partner WirtschaftstreuhandgesmbH, wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 18. November 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Salzburg-Stadt als Organ des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 10. Oktober 2005, StrNr. 090/2005/00000-001, nach der am 16. August 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers Paul Seitinger für die Prodingler und Partner Wirtschaftstreuhandges.m.b.H, des Amtsbeauftragten HR Mag. Bernhard Berauer, des GG als Vertreter der nebenbeteiligten G-OEG, sowie der Schriftführerin Ulrike Kranzinger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

**I.** Der Berufung des Beschuldigten GG wird teilweise Folge gegeben und das im Übrigen unverändert bleibende Erkenntnis des Spruchsenates in seinem Schuldspruch betreffend Faktum Pkt. 1.), seinem Strafausspruch und dem Ausspruch über die Kosten insofern abgeändert, als es zu lauten hat:

**I.1.** GG ist schuldig, er hat als verantwortlicher Gesellschafter der G-OEG im Amtsbereich des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See vorsätzlich betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner, März, Mai, Juni, Juli, September, Oktober und November 2004 Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 17.822,99 ( 01/04: € 1.456,09; 03/04: € 1.185,84; 05/04 bis 07/04 und 08/04 bis 11/04: € 12.968,00) nicht

spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet und hiedurch Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen, weswegen

**I.2.** über ihn auch unter Beachtung des Erkenntnisses des Spruchsenates in Pkt.2.) gemäß § 49 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine **Geldstrafe** von

**€ 3.000,00**

**(in Worten : Euro dreitausend)**

und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine **Ersatzfreiheitsstrafe** von

**sechs Tagen**

verhängt werden.

**I.3** Gemäß § 185 Abs. 1 lit a FinStrG werden dem Beschuldigten pauschale Verfahrenskosten in Höhe von € 300,00 und die allfälligen Kosten eines Strafvollzuges, welche mit gesondertem Bescheid vorgeschrieben werden würden, auferlegt.

**I.4** Das beim Finanzamt St. Johann Tamsweg Zell am See gegen den Beschuldigten wegen des Vorwurfes, er habe betreffend den Voranmeldungszeitraum August 2004 eine Hinterziehung an Umsatzsteuervorauszahlungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG zu verantworten, wird gemäß §§ 82 Abs. 3 lit. c 1.Alt., 136, 157 FinStrG eingestellt.

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

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates als Organ des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 10. Oktober 2005, StrNr 2005/00000-001, wurde GG schuldig gesprochen, er habe als verantwortlicher Gesellschafter der G-OEG beim Finanzamt St. Johann Tamsweg Zell am See vorsätzlich

1.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechender Voranmeldungen, nämlich durch deren Nichtabgabe, eine Verkürzung von (ergänze: Vorauszahlungen an) Umsatzsteuer für die Zeiträume 01/04 in Höhe von € 1.456,09, 03/04 in Höhe von € 3.398,90 und 05-11/04 in Höhe von € 12.968,00, insgesamt sohin in Höhe von € 17.822,99, bewirkt, und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie

2.) Kammerumlagen für den Zeiträume 01-09/04 in Höhe von € 139,75 sowie Kraftfahrzeugsteuern für den Zeiträume 01-09/04 in Höhe von € 6.624,44, insgesamt somit in Höhe von € 6.764,19, nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt).

Er habe hiedurch zu 1.) Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sowie zu 2.) Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen, weswegen über ihn gemäß §§ 33 Abs. 5, § 49 Abs. 2 (iVm. § 21 Abs. 1 und 2) FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 7.000,00 verhängt und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von zehn Tagen verhängt wurde.

Gemäß § 185 Abs. 1 FinStrG wurden GG überdies pauschale Verfahrenskosten in Höhe von 363,00 und die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges auferlegt.

Die nebenbeteiligte G-OEG wurde gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG zur Haftung für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe herangezogen.

Der Entscheidung liegen folgende wesentliche Feststellungen des Erstsenaates zugrunde:

Der Beschuldigte ist am 3. Juni 1976 im Bezirk Zell am See geboren, sei österreichischer Staatsangehöriger und finanzstrafrechtlich unbescholten. Er habe keine Sorgepflichten und lebe von Unterstützungen aus dem Familienkreis. Der Beschuldigte sei neben seiner Schwester Gesellschafter der G-OEG, die zunächst ihren Unternehmenssitz in X in der Steiermark hatte. Bis Ende 2004 sei die OEG auch beim Finanzamt Deutschlandsberg steuerlich erfasst gewesen. Infolge Verlegung des Unternehmenssitzes nach Y sei im Jänner 2005 die Aktenabtretung an das Finanzamt Zell am See erfolgt.

GG verfüge über keine einschlägige kaufmännische oder unternehmerische Ausbildung. In der Steiermark hätten sich beide Gesellschafter um die buchhalterischen und abgabenrechtlichen Belange gekümmert. Bis Anfang 2004 seien sie dabei von einem Steuerberater unterstützt worden, der dann aber infolge Nichtbezahlung des Honorars seine Tätigkeit einstellte. Etwa zu

Beginn des Jahres 2004 verlegte GG seinen Tätigkeitsbereich und den Unternehmenssitz nach Y. Da die Schwester in der Steiermark verblieb und sich aus dem Unternehmen zurückzog, habe GG ab diesem Zeitpunkt die abgabenrechtliche Verantwortung für die OEG wahrgenommen, wobei er von Herrn B, einem Buchhalter, unterstützt wurde. Dieser habe ihm die Umsatzsteuervoranmeldungen (UVA) und die Zahlscheine vorbereitet.

Das Finanzamt Zell am See stellte allerdings im Zuge von Erhebungen fest, dass seit Dezember 2003 keine Voranmeldungen mehr abgegeben worden seien. Eine durchgeführte Prüfung habe ergeben, dass für Jänner und März sowie Mai bis November 2004 keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht und keine Vorauszahlungen entrichtet wurden. Die Umsatzsteuer für die genannten Zeiträume wurde mit € 17.822,99 bescheidmäßig festgesetzt.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe sich der Beschuldigte dahingehend verantwortet, dass er von Ende 2003 bis Anfang 2005 keine Post bzw. keine Kontoauszüge vom zuständigen Finanzamt erhalten habe. Ab Anfang 2004 hätte er Umsatzsteuervoranmeldungen beim Finanzamt Zell am See eingereicht, aber keine Steuernummer daraufgeschrieben. Die UVAs hätte er meistens am späten Abend in den Postkasten beim Finanzamt Zell am See eingeworfen. Da die OEG Ende des Jahres 2004 noch mehrere Investitionen getätigt hätte, sei man davon ausgegangen, dass der Rückstand am Steuerkonto durch Guthaben (Investitionszuwachsprämie und Vorsteuern) leicht abgedeckt sei.

Tatsächlich seien im Jahr 2004 noch Abgabenerklärungen beim Finanzamt Deutschlandsberg eingereicht worden, dieses Finanzamt habe noch Abgabenbescheide erlassen und Buchungsmitteilungen zugesendet. Beim Finanzamt Zell am See seien nur die UVA für Juli und August 2004 eingegangen, weitere Voranmeldungen seien jedoch nicht vorhanden.

Durch sein Verhalten habe der Beschuldigte die aus dem Spruch ersichtlichen Abgaben verkürzt.

In seiner Beweiswürdigung hielt der Erstsenaat fest, dass er der Verantwortung des Beschuldigten, er habe die UVAs jeweils in den Briefkasten eingeworfen, genauso wenig folgen konnte, wie seinen Beteuerungen hinsichtlich seiner angeblichen Unwissenheit und Unerfahrenheit. Tatsächlich habe er in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, schlampig gewesen zu sein und die Umsatzsteuervoranmeldungen nicht immer termingerecht abgegeben zu haben. Er habe ferner eingeräumt, ab Anfang 2004 vom Steuerberater keine Voranmeldungen mehr erhalten zu haben, weil dieser ja keine Tätigkeit mehr entfaltet.

Auffällig sei, dass die beiden tatsächlich vorhandenen Voranmeldungen am selben Tag abgegeben wurden und sich durch eine Gutschrift im Ergebnis aufheben. Zur persönlichen Unwissenheit verwies der Spruchsenat auf die Stellungnahme des Beschuldigten, in der immerhin von Investitionszuwachsprämie und Vorsteuern die Rede sei. Die Unwissenheit und Unerfahrenheit wertete der Erstsenaat daher als Schutzbehauptung.

GG habe wissentlich gehandelt, weil er wusste, dass Vorauszahlungen zu tätigen oder Voranmeldungen abzugeben wären, dies tatsächlich jedoch nicht getan habe. Ob dies aufgrund finanzieller Schwierigkeiten oder infolge Arbeitsüberlastung oder aus anderen Gründen geschehen sei, sei unerheblich.

Bei der Strafbemessung wertete der Erstsenaat als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit sowie die erfolgte Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates hat der Beschuldigte durch seinen Verteidiger innerhalb offener Frist berufen und dabei im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Berufung richte sich gegen die im Punkt 1.) des Erkenntnisses angenommene Schuldform der Wissentlichkeit und gegen die Höhe der insgesamt verhängten Geldstrafe. Weiters seien die Milderungsgründe und die wirtschaftlichen Verhältnisse nicht ausreichend berücksichtigt worden.

Die Ursachen aller eingetretenen widrigen Umstände seien in der Verlegung des Transportunternehmens von der Steiermark nach Y gelegen. Diese Verlegung sei zu Beginn des Jahres 2004 erfolgt und auch der Finanzbehörde gemeldet worden. In der Steiermark seien die abgabenrechtlichen Belange einem Steuerberater übertragen worden, in Y engagierte der Beschuldigte einen gewerblichen Buchhalter, Herrn B, und vermeinte, dass dieser in gleicher Weise wie der Steuerberater weiterarbeiten werde. Der Beschuldigte sei der Meinung gewesen, dass alle notwendigen Meldungen an das Finanzamt durch Herrn B vorgenommen würden. Dazu komme, dass das Finanzamt Zell am See erst nach einem Jahr eine Steuernummer vergeben habe und der Beschuldigte immer der Meinung gewesen sei, dass alles in Ordnung ist, weil es keine diesbezügliche Information des Finanzamtes gegeben habe.

Der Beschuldigte habe es **nicht** für gewiss gehalten, dass eine Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von über € 17.000,00 vorliege.

Der Beschuldigte sei nämlich im Jahr 2004 erst 28 Jahre alt gewesen und erst seit kurzem als Mitunternehmer selbstständig geworden, wobei noch dazu die kaufmännischen und finanziellen Agenden von seiner Schwester wahrgenommen wurden. Seine Aussagen über seine bisherige Unwissenheit seien glaubhaft und keinesfalls eine Schutzbehauptung. Er gebe eine gewisse Schlampigkeit und Unbekümmtheit zu, dies sei als Fahrlässigkeit einzustufen. Es könne höchstens ein Eventualvorsatz vorliegen, aber keine Wissentlichkeit.

Es werde die Bestrafung wegen Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 FinStrG beantragt.

Hinsichtlich der Strafbemessung werden noch folgende Milderungsgründe geltend gemacht: Das Geständnis, eine Finanzordnungswidrigkeit begangen zu haben, das Wohlverhalten seit der Tat, die Auswirkungen der Tat lagen nur in einer Verschiebung. Weiters seien die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten sehr bescheiden.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten bzw. der Nebenbeteiligten liegen nicht vor.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat am 16. August 2006 wurde der strafrelevante Sachverhalt ausführlich erörtert.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 119 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) haben Abgabepflichtige bzw. Wahrnehmende deren steuerlichen Interessen 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 insbesondere Abgabenerklärungen, wozu auch Umsatzsteuervoranmeldungen gehören.

Nach § 21 Abs. 1 UStG hat der Unternehmer bzw. der Wahrnehmende seiner steuerlichen Interessen (hier: der beschuldigte GG) 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 ist.

Diese Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Der Unternehmer bzw. der Wahrnehmende seiner steuerlichen Interessen hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten. Wird die nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen errechnete Vorauszahlung zur Gänze entrichtet oder ergibt sich im Voranmeldungszeitraum keine Vorauszahlung, so ist nach einer Verordnung des Bundesministers für Finanzen die Verpflichtung zur Einreichung der Voranmeldung entfallen. Dies gilt ab dem 1. Jänner 2003 aber nur mehr für jene Unternehmer, deren Umsatz im vorangegangenen Kalenderjahr die Summe von € 100.000,00 nicht überstiegen hat.

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

Dabei ist die Abgabenverkürzung nach § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG dann bewirkt, wenn die selbst zu berechnende Abgabe nicht bis zum Fälligkeitszeitpunkt entrichtet wird.

Das Bewirken einer Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlung besteht darin, dass der Täter die Selbstbemessungsabgabe nicht fristgerecht entrichtet, was er – zur Erfüllung des Tatbestandes – für gewiss halten muss.

Die Verletzung der Verpflichtung zur rechtzeitigen Einreichung einer vollständigen Voranmeldung ist ein weiteres Tatelement, welches zur Erfüllung des Tatbestandes vom Täter mit zumindest bedingtem Vorsatz verwirklicht werden muss.

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer (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.

Von einer versuchten Abgabenhinterziehung nach §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG hingegen ist zu sprechen, wenn ein abgabepflichtiger Unternehmer bzw. Steuerpflichtiger 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 (indem er die falschen Steuererklärungen beim Finanzamt eingereicht hat) betätigt hat.

Im gegenständlichen Fall kommt aber eine Bestrafung wegen zumindest versuchter Hinterziehung von Jahresumsatzsteuer im Sinne der §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG nicht in Frage, weil die G-OEG steuerlich erfasst gewesen ist und andererseits die abgabenbehördliche Prüfung, in der die verfahrensgegenständlichen Unterlassungen des Beschuldigten aufgegriffen wurden, bereits im Februar 2005, also noch vor Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist, begonnen hat, also ein Entschluss zu einer allfälligen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG noch durch keine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt worden ist.

Einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, wie Vorauszahlungen an Umsatzsteuer, nicht spätestens am fünften 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.

Dieser Tatbestand kommt dann zum Tragen, wenn weder eine vorsätzliche Verkürzung von Jahresumsatzsteuer im Sinne des § 33 Abs. 1 leg. cit. noch eine Hinterziehung nach § 33 Abs. 2 leg. cit. in Frage kommt (letzteres beispielsweise, weil zwar eine bedingt vorsätzliche Nichtentrichtung spätestens am Fälligkeitstag bzw. am fünften Tag nach Fälligkeit, nicht aber eine wissentliche Nichtentrichtung und / oder eine vorsätzliche Verletzung zur rechtzeitigen Einreichung von Umsatzsteuervoranmeldungen erweislich ist).

Bedingt vorsätzlich handelt nach § 8 Abs. 1 FinStrG derjenige, der 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 gemäß § 5 Abs. 3 Strafgesetzbuch (StGB) jemand, der den Umstand oder den Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern ein Vorliegen oder Eintreten für gewiss hält.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG haben die Finanzstrafbehörden unter sorgfältiger Berücksichtigung der Verfahrensergebnisse nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob Tatsachen erwiesen sind oder nicht. Bleiben Zweifel bestehen, dürfen diesbezügliche Tatsachen nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen angenommen werden.



Aus den vorliegenden Akten ergibt sich Folgendes:

Die G-OEG wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 4. Oktober 2002 als Offene Erwerbsgesellschaft mit dem Sitz in X in der Steiermark gegründet. Persönlich haftende Gesellschafter waren der Beschuldigte und seine Schwester. Beide Gesellschafter waren laut Firmenbuch selbstständig vertretungsbefugt. Nach dem beim Finanzamt Deutschlandsberg im November 2002 eingelangten Fragebogen nahm die OEG ihre Transporttätigkeit mit 1. Jänner 2003 auf. Während des gesamten Kalenderjahres 2003 wurden für die Gesellschaft ordnungsgemäß und im wesentlichen rechtzeitig Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht und die anfallenden Vorauszahlungen an das Finanzamt Deutschlandsberg entrichtet. In dieser Zeit war die OEG von einem Wirtschaftstreuhänder vertreten, der die abgabenrechtlichen Agenden des Unternehmens wahrnahm. Noch im September 2004 wurden die Abgabenerklärungen für 2003 beim Finanzamt Deutschlandsberg eingereicht.

Offenbar Anfang 2004 verlegte das Unternehmen seinen Sitz nach Y im Bereich des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See. Nach der Aktenlage waren die Lastkraftwagen der OEG bereits vorher im Raum Pinzgau im Einsatz, es gibt auch Verträge die auf den Standort „Y“ abgeschlossen sind.

Diese Sitzverlegung konnte selbstredend nichts an der Verpflichtung der OEG zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. zur Entrichtung der errechneten Umsatzsteuervorauszahlungen ändern, es änderte sich einzig das örtlich zuständige Finanzamt. Dennoch wurde im Jahr 2004 den aus dem Umsatzsteuergesetz resultierenden Verpflichtungen nur mehr unregelmäßig und vereinzelt nachgekommen.

So wäre betreffend den Voranmeldungszeitraum Jänner 2004 die Umsatzsteuervorauszahlung in Höhe von € 1.456,09 bis zum Ablauf des 15. März 2004 zu entrichten gewesen, ebenso wäre bis zu diesem Zeitpunkt eine Voranmeldung einzureichen gewesen. Beides ist jedoch nicht erfolgt. Erst im Zuge der Umsatzsteuerprüfung am 2. Februar 2005, also knapp ein Jahr später, erfolgte eine Festsetzung der Zahllast.

Der gleiche Ablauf ergibt sich auch für die Voranmeldungszeiträume März, Mai, Juni, Juli, September, Oktober und November 2004:

Auch für diese Monate wurden weder rechtzeitig ordnungsgemäße Voranmeldungen eingereicht noch rechtzeitig Vorauszahlungen geleistet.

Mit anderen Worten, im Kalenderjahr 2004 wurde den umsatzsteuerrechtlichen Verpflichtungen lediglich für die Monate Februar, April und August nachgekommen; für den Juli 2004 wurde (verspätet) eine Voranmeldung eingereicht, aber nicht entrichtet.

Auch für Dezember 2004 wurde weder eine Voranmeldung eingereicht noch die Vorauszahlung entrichtet; doch wurde hinsichtlich dieses Zeitraumes vom Amtsbeauftragten kein Strafantrag gestellt.

Für den erkennenden Senat stellt sich daher nach der eingehenden Befragung des Beschuldigten in der Berufungsverhandlung und den Darlegungen seines Verteidigers die Sachlage wie folgt dar:

Der Beschuldigte hat bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat zu Protokoll gegeben, es sei richtig, dass **er** das Unternehmen in Salzburg geführt habe. Seine Schwester habe sich in der Steiermark mit anderen Dingen beschäftigt. Damit trifft ihn aber die Verantwortlichkeit. Er kann sich auch nicht auf seinen (damaligen) Steuerberater berufen, weil er selbst angibt, dass Ende 2003/Anfang 2004 dieser Steuerberater infolge Nichtbezahlung seines Honorars seine Tätigkeit eingestellt hat. Dass in dem Wechsel von einem bevollmächtigten Wirtschaftstreuhänder mit umfänglicher Betreuung seines Mandanten zu einem Buchhalter (der schon aus berufsrechtlichen Gründen nur ein eingeschränktes „Service“ anbieten kann) und dem gleichzeitigen Wechsel des Unternehmensstandortes nach Salzburg eine Ursache für die eingetretenen Fehler zu finden ist, erscheint dem Senat durchaus nachvollziehbar.

Andererseits hat GG 2004 seinen Verpflichtungen zeitweise entsprochen, er hat zeitweise – wenn auch verspätet – UVAs eingereicht und teilweise auch Vorauszahlungen entrichtet. Er musste also um seine Verpflichtungen Bescheid wissen. Seine Ausführungen vor dem Ersten Senat, dass er sich überhaupt nicht auskenne und auch nicht wisse, wie das mit der Umsatzsteuer überhaupt funktioniere, waren daher für den Berufungssenat nicht nachvollziehbar. In der Berufungsverhandlung hat sich der Beschuldigte teils ausweichend, teils widersprüchlich verantwortet. So brachte er wiederholt seine Schwester ins Spiel, um dann wieder einzuräumen, dass im allein gegenständlichen Jahr 2004 er allein für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlich war. Die Ausführungen, dass er nicht einmal das Formular für die Umsatzsteueranmeldung kenne, musste er nach Vorhalt von eigenhändig unterschriebenen UVA abschwächen bzw. zurücknehmen.

Nach Einschätzung des Berufungssenates war dem Beschuldigten die grundsätzliche Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. zur Entrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen jeweils bis zum Ablauf des Fälligkeitstages durchaus bekannt. Er hat aber aufgrund seiner Unbekümmertheit und seiner Arbeitsüberlastung der Erfüllung der ihm bekannten abgabenrechtlichen Verpflichtungen zu geringe Bedeutung beigemessen.

Der Verteidiger hat in seinem Schlussvortrag selbst eingeräumt, dass Eventualvorsatz vorliege und eine Bestrafung wegen begangener Finanzordnungswidrigkeiten deshalb zu akzeptieren sei. In diese Richtung werde hinsichtlich der Strafbemessung ein Geständnis abgelegt.

Zu bedenken ist tatsächlich, dass der Beschuldigte Zimmerer gelernt und sich dann als LKW-Fahrer betätigt hat. Er war im angelasteten Jahr 2004 erst 28 Jahre alt und erst kurz selbstständig unternehmerisch tätig. Nach dem persönlichen Eindruck des Berufungssenates, hat sich der Beschuldigte eher auf den operativen Bereich des Betriebes konzentriert und liegen seine unternehmerischen Stärken weniger im kaufmännischen und organisatorischen Bereich.

Dazu kommt, dass es betreffend die Aktenabtretung zwischen den Finanzämtern Deutschlandsberg und St. Johann Tamsweg Zell am See – aus welchen Gründen auch immer – zu zeitlichen Verzögerungen gekommen ist und daher dem Beschuldigten während des gesamten Jahres 2004 keine Erinnerungen, Mahnungen etc. hinsichtlich seiner Versäumnisse zugekommen sind.

In Abwägung dieser Argumente ist es daher im Zweifel zugunsten des Beschuldigten als **nicht** erwiesen anzunehmen, dass der Beschuldigte mit Wissentlichkeit hinsichtlich der konkreten Verkürzungszeitpunkte gehandelt hat.

Der Beschuldigte GG war aber nach den Verfahrensergebnissen der Verantwortliche für die abgabenrechtlichen Belange der G-OEG. Auch als Jungunternehmer muss ihm ein Mindestmaß an planerischer und organisatorischer Tätigkeit zugeschrieben werden. Diese Planung wird sich insbesondere auf die Verwendung der vorhandenen Geldmittel erstrecken müssen, schon allein um den laufenden Betrieb aufrechterhalten zu können. Auch wenn er überwiegend im operativen Unternehmensbereich (im vorliegenden Fall am Steuer eines LkW) tätig gewesen ist, hat er zwangsläufig sich mit den Geldflüssen und Zahlungsverpflichtungen seines Unternehmens auseinandergesetzt, um die erforderlichen Mittel für die Aufrechterhaltung des Betriebes verfügbar zu halten.

In Anbetracht seines grundsätzlichen Wissens um seine abgabenrechtlichen Verpflichtungen hat er daher es zumindest ernsthaft für möglich gehalten, dass entsprechende Vorauszahlungen an Umsatzsteuer zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten angefallen sind, welche zu entrichten gewesen wären. Selbstredend war ihm aufgrund der erforderlichen Konzeptionierung des Betriebsablaufes und der wenn auch nur oberflächlichen Überwachung der Geldflüsse bekannt, dass eben die Zahllasten nicht entrichtet werden würden, wenn er keine Veranlassung getroffen hat, dass diese zeitgerecht berechnet bzw. zur Überweisung vorbereitet werden würden.

Insoweit liegt daher nach Auffassung des Berufungssenates eine bedingt vorsätzliche Vorgangsweise im Sinne des § 8 Abs. 1 FinStrG vor.

Der Beschuldigte hat es ernstlich für möglich gehalten, dass die verfahrensgegenständlichen Vorauszahlungen an Umsatzsteuer nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet werden und sich damit abgefunden, weshalb er wegen begangener Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zu bestrafen war.

Betreffend den Voranmeldungszeitraum August 2004 hat der Beschuldigte nach der Aktenlage am 24. September 2004 eine Voranmeldung mit einem ausgewiesenen Überschuss von € 6.789,65 eingereicht. Das vom Finanzamt wegen des Vorwurfes, er habe betreffend diesen Zeitraum eine Hinterziehung an Umsatzsteuervorauszahlungen gem. § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen, eingeleitete Verfahren wird daher gemäß §§ 82 Abs. 3 lit. c, 136 und 157 eingestellt.

Zur Strafbemessung ist anzuführen:

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

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

Gemäß § 23 Abs. 4 leg. cit. in der Fassung des SteuerreformG 2005, BGBl I 2004/57, in Geltung ab dem 5. Juni 2004, ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie hier 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.

Wenngleich diese Bestimmung als ausdrückliche Regelung für die gegenständlichen Finanzstraftaten des GG in Anbetracht der Bestimmung des § 4 Abs. 2 FinStrG nur teilweise anwendbar ist, ergibt sich daraus jedenfalls ein wichtiger Hinweis zur Beachtung einer ausreichenden Generalprävention, da offenbar auch Finanzvergehen wie die verfahrensgegenständlichen Verkürzungen in ihrer Gesamtheit als durchaus eine budgetäre Wirkung habende Verfehlungen mit ausreichender Sanktion zu bedenken sind, welche andere potentielle Finanzstraftäter in der Lage (hier:) des Beschuldigten von der Begehung ähnlicher Finanzstraftaten abhalten sollen.

Abgabenhinterziehungen werden gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der Summe der Verkürzungsbeträge geahndet, wobei gemäß § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG für die Geldstrafe die strafrelevanten Wertbeträge zusammenzurechnen sind.

Die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 FinStrG wird nach Abs. 2 dieser Bestimmung mit einer Geldstrafe geahndet, deren Höchstmaß die Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführten Abgabebetrages beträgt.

Der Ersten Senat sah hinsichtlich des Umsatzsteuervergehens eine Abgabenhinterziehung als erwiesen an und ging demnach von einer Strafdrohung vom doppelten Verkürzungsbetrag (=  $2 \times € 17.822,99$ ) aus.

Hinsichtlich des zweiten Faktums (Kammerumlage und Kraftfahrzeugsteuer) erkannte der Spruchsenat eine Finanzordnungswidrigkeit, der strafbestimmende Wertbetrag betrug diesbezüglich € 6.764,19, die Strafdrohung demnach die Hälfte.

Der Berufungssenat hatte nun von einer verminderten Strafdrohung auszugehen und auf sämtliche verbleibenden Verfehlungen die (weitaus niedrigere) Strafdrohung des § 49 Abs. 2 FinStrG anzuwenden. Der Strafraum beträgt daher im gegenständlichen Fall € 12.293,00 (= jeweils die Hälfte von 17.822,99 und 6.764,19).

Hielten sich die Milderungs- und Erschwerungsgründe die Waage und wäre von durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten auszugehen, so wäre nach der Spruchpraxis von einer Geldstrafe von gerundet € 6.500,00 auszugehen.

Als mildernd sind aber zu berücksichtigen die erfolgte Schadensgutmachung und die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, sowie die offenkundige Arbeitsüberlastung des

Beschuldigten. Dazu kommt weiters die vom Beschuldigten eindringlich geschilderte schlechte Finanzlage. Als erschwerend war hingegen die Mehrzahl der Verfehlungen zu beachten.

Infolge des deutlichen Überwiegens der mildernden Aspekte konnte bei sachgemäßem Abwägen aller Argumente die Geldstrafe auf unter die Hälfte des Richtwertes, nämlich auf die verhängten € 3.000,00 herabgesetzt werden. Dies entspricht einem Prozentsatz von lediglich 17,9 des neuen Strafrahmens.

Gleiches gilt grundsätzlich für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei aber die schlechte finanzielle Situation außer Ansatz zu lassen ist, da ja laut Gesetz eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorzuschreiben ist. Andererseits war unter Beachtung des Verböserungsverbotes von der ursprünglichen Argumentation des Ersten Senates auszugehen ist, sodass die Ersatzfreiheitsstrafe ebenfalls angemessen zu reduzieren war.

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschuldigten und der Nebenbeteiligten aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt eingebracht werden. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt, einem Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer eingebracht werden.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Salzburg, 16. August 2006

Der Vorsitzende:

Dr. Richard Tannert