

GZ. FSRV/0026-S/05

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Salzburg 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Peter Meister sowie die Laienbeisitzer Dr. Gerd Raspotnig und Dipl. Ing. Rainer Herbrich als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen T, vertreten durch Dr. Leopold Hirsch, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Nonntaler Hauptstraße 1a, wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.2 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 22. August 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Salzburg-Stadt als Organ des Finanzamtes Salzburg-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 15. März 2005, StrNr. 91/2004/00000-001, nach der am 19. Oktober 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten OR Dr. Josef Inwinkl sowie der Schriftführerin Katharina Sams durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

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

I.1. T ist schuldig, er hat im Amtsbereich des Finanzamtes Salzburg-Stadt vorsätzlich betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner 2002 bis Februar 2003 Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 25.980,56 (01/02 € 1.158,74 + 02/02 € 1.310,62 + 03/02 € 471,92 + 04/02 € 1.978,11 + 05/02 € 2.277,59 + 06/02 € 438,93 + 07/02 € 3.862,03 + 08/02 € 3.582,03 + 09/02 € 2.043,27 + 10/02 € 2.280,33 + 11/02 € 1.650,26 + 12/02 € 924,01 + 01/03 € 2.001,36 + 02/03 € 2.001,36) nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet und hiedurch Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a

FinStrG begangen, weswegen über ihn gemäß § 49 Abs.2 iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG eine **Geldstrafe** in Höhe von

€ 2.000,00

(in Worten: Euro zweitausend)

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

einer Woche

verhängt werden.

Der Beschuldigte hat gemäß § 185 Abs.1 lit.a FinStrG pauschale Verfahrenskosten in Höhe von € 200,00 und die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges zu tragen; letzte werden gegebenenfalls mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden.

I.2. Das beim Finanzamt Salzburg-Stadt unter der StrNr. 2004/00000-001 gegen den Beschuldigten wegen des Vorwurfs, er habe überdies betreffend die Voranmeldungszeiträume März und April 2003 Vorauszahlungen an Umsatzsteuer gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG hinterzogen, anhängige Finanzstrafverfahren wird im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

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

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis eines Spruchsenates als Organ des Finanzamtes Salzburg-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 15. März 2005 wurde T zu StrNr. 91/2004/00000-001 der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Amtsbereich des Finanzamtes Salzburg-Stadt (ergänze: als abgabepflichtiger Unternehmer) vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen, nämlich durch deren Nichtabgabe, betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner 2002 bis April 2003 eine Verkürzung (ergänze: von

Vorauszahlungen) an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 38.881,24 (Jänner bis Dezember 2002 € 30.875,78 + Jänner bis April 2003 € 8.005,46) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe, weshalb über ihn gemäß § 33 Abs.5 FinStrG (ergänze: iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG) eine Geldstrafe in Höhe von € 10.000,00 und für den Fall deren Uneinbringlichkeit (gemäß § 20 FinStrG) eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Wochen verhängt wurden. Überdies wurden dem Beschuldigten gemäß § 185 Abs.1 FinStrG pauschale Verfahrenskosten in Höhe von € 363,00 und die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges auferlegt.

Der Spruchsenat ging bei seiner Entscheidung von folgenden Feststellungen aus:

Laut dem Ergebnis einer beim Beschuldigten zu ABNr. 201013/03 durchgeführten Umsatzsteuer-Sonderprüfung habe er im strafrelevanten Zeitraum den Nachtclub X (ein Bordell) geführt.

(Ergänzung des Berufungssenates: Obwohl entsprechende Umsatzsteuervorauszahlungen fällig geworden sind, habe der Bordellinhaber T diese Zahllasten bis auf Teilbeträge für die Monate März und Juni 2002 nicht entrichtet; ebenso habe er – mit Ausnahme betreffend Dezember 2002 – keine Voranmeldungen eingereicht.)

Vom Prüfer wurden die Erlöse im Barbetrieb aus den aufgefundenen Eingangsrechnungen hochgerechnet.

(Das Gebäude an der Betriebsanschrift des X hatte T vom Hauseigentümer W angemietet.) In diesem Haus existierten zehn Wohnungen, wobei eine Wohnung im ersten Stock vom Vermieter selbst genutzt werde. Laut einer Aufstellung des T seien die (restlichen) Wohnungen (als Separées) den Prostituierten gegen eine Mietzahlung von ca. € 204,00 bis € 254,00 pro Monat zur Verfügung gestellt worden, wobei die Miete vom Liebeslohn einbehalten wurde. Im Durchschnitt seien etwa sechs Damen im Etablissement tätig gewesen.

Die festgestellten, mit 20 % umsatzsteuerpflichtigen Umsätze hätten betragen:

Jänner bis Dezember 2002: Umsatz Barbetrieb netto € 123.902,13 + Mieteinnahmen Separées netto € 75.250,00 = € 199.152,13,

Jänner bis April 2003: Umsatz Barbetrieb netto € 45.055,32 + Mieteinnahmen Separées netto € 27.250,00 = € 72.305,32.

Die Vorsteuern ließen sich wie folgt berechnen:

Jänner bis Dezember 2002: (mit Selbstanzeige nachträglich) bekannt gegebene Vorsteuern in Höhe von € 12.837,45 + (zusätzliche) Vorsteuern aus Einkäufen für den Barbetrieb in Höhe von € 5.028,00 abzüglich (nachträglich aus dem Mietvertrag geltend gemachte, aber nicht zustehende) Vorsteuern in Höhe von € 6.061,37,

Jänner bis April 2003: Vorsteuern aus Einkäufen für den Barbetrieb in Höhe von € 1.005,60.

Dem Beschuldigten seien seine steuerlichen Verpflichtungen bekannt gewesen.

Vor der gegenständlichen Prüfung sei Selbstanzeige erstattet worden.

Dabei seien für den Zeitraum 2002 im Zusammenhang mit Mietzahlungen an den Hauseigentümer W in Höhe von netto € 30.081,83 Vorsteuern geltend gemacht worden, welche aber mangels Mietvertrag bzw. Rechnung nicht anerkannt hätten werden können.

Der Selbstanzeige komme mangels rechtzeitiger Entrichtung der sich daraus ergebenden Abgabenbeträge keine strafaufhebende Wirkung zu.

Eine Schadensgutmachung im Ausmaß von 36 % wäre erfolgt.

Bei der Strafbemessung wertete der Erstsenat als mildernd die (finanzstrafrechtliche) Unbescholtenseit des T, die teilweise Schadensgutmachung und die Selbstanzeige, als erschwerend keinen Umstand.

Gegen dieses Straferkenntnis des Erstsenates hat T innerhalb offener Frist Berufung sowohl hinsichtlich des Schulterspruches als auch des Strafausspruches erhoben. Es werde beantragt, in Stattgebung der Berufung das Verfahren einzustellen; in eventu die über den Beschuldigten verhängte Strafe herabzusetzen und diese unter Setzung einer Probezeit bedingt nachzusehen, in eventu das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und die Sache an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Aus den Entscheidungsgründen ergebe sich, dass für die im Spruch angeführten Zeiträume die Erlösermittlung infolge Hochrechnung aus den Eingangsrechnungen erfolgte.

Der Beschuldigte habe sowohl im Jahre 2002 als auch im Jahre 2003 hinsichtlich der inkriminierten Zeiträume an den Hauseigentümer W Bestandzins bezahlt und die

entsprechende Umsatzsteuer als Vorsteuer geltend gemacht. Zur Vermietung liege zwar ein Mietvertragsentwurf vor, der vom Rechtsvertreter des Hauseigentümers W verfasst worden war, der allerdings in der Folge von W nicht unterschrieben wurde, weil hinsichtlich der Benützung eines einzigen Raumes eine vermeintliche Differenz vorlag. Tatsächlich liege eine solche Differenz nicht vor. Der Mietvertragsentwurf, der vom Beschuldigten zur Gänze inhaltlich akzeptiert worden sei, wäre ja ohnedies vom Vertreter des W verfasst worden. W sei schon sehr betagter alter Mann, der offenbar altersbedingt auch an einer gewissen Eigenwilligkeit, um es euphemistisch auszudrücken, leide. Er habe im Nachhinein hinsichtlich dieses Raumes andere Vorstellungen geäußert. Nichtsdestotrotz sei ein endgültiger Mietvertrag zivilrechtlich zustande gekommen, weil ein Mietvertrag einen Konsensionalkontrakt darstelle. Es sei vollständige Einigung über das Bestandobjekt und den Bestandzins erzielt worden. Dieser wurde auch entrichtet inklusive der Umsatzsteuer und vom Bestandgeber auch an- und entgegen genommen. Der Beschuldigte sei der Auffassung, die Umsatzsteuer als Vorsteuer geltend machen zu können. Der Umstand, dass sich W geweigert habe, den Mietvertrag zu unterschreiben, liege nicht in der Sphäre des Beschuldigten. Insofern seien entschuldigende, in eventu mildernde Umstände vorgelegen. Unter Berücksichtigung dieser materiell rechtlich gegebenen Vorsteuerabzugsberechtigung bzw. der entrichteten Vorsteuer relativierte sich jedenfalls der Schuldvorwurf. Auch die Schätzung hinsichtlich der Miete betreffend die Damen, insbesondere dass sechs Damen im Etablissement tätig seien, sei inhaltlich unrichtig. Tatsächlich wären allenfalls vier bis fünf Damen ständig tätig gewesen.

§ 33 Abs.2 lit.a FinStrG verlange auf der subjektiven Tatseite Wissentlichkeit hinsichtlich der Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen. Bei der Wissentlichkeit bezwecke der Täter, dass der verlöste Erfolg sicher mit seiner Handlung verbunden ist. Der Täter sehe also den Eintritt des tatbildmäßigen Erfolges als gewiss voraus. Der Beschuldigte habe aber die Umsatzsteuerverkürzung als solche keineswegs für gewiss gehalten, dies insbesondere im Hinblick auf die Vorsteuerproblematik. Weiters seien die tatsächlichen Abgabenverbindlichkeiten viel niedriger als die zu Unrecht zu hoch geschätzten bzw. hochgerechneten. Dem Erkenntnis lägen ja nicht tatsächliche Umsatzerlöse zugrunde, sondern hochgerechnete. Da es sich naturgemäß der Kenntnis des Beschuldigten – ex ante betrachtet – entziehen müsse, in welcher Weise Umsätze hoch gerechnet bzw. geschätzt werden und überdies er davon ausgehen konnte, dass durch den Vermieter W der Mietvertrag jedenfalls noch unterfertigt werde, sohin die nicht unerheblichen Vorsteuerbeträge zur Anrechnung

kommen, war eine Verkürzung der Umsatzsteuer auf der subjektiven Tatseite keineswegs gewiss gegeben bzw. gewiss anzunehmen oder überhaupt nur als gewiss voraus zu sehen.

Selbst wenn man von dem festgestellten Sachverhalt ausgehe, sei die über den Beschuldigten verhängte Strafe wesentlich zu hoch und überhöht. Unter Berücksichtigung der bisherigen Unbescholtenheit, der teilweisen Schadensgutmachung, der Selbstanzeige und eines in Anbetracht der Hochrechnung sicherlich nicht zu Gunsten des Beschuldigten errechneten Betrages wäre in Anbetracht dessen, dass T zwischenzeitig das betreffende Unternehmen aufgeben musste und schon lange nicht mehr betreibt und daher keine entsprechenden Einkünfte mehr erzielt, die verhängte Strafe weder schuld- noch tatbildangemessen. Es werde daher eine Reduktion der Strafe auf € 2.000,00' beantragt und in der Folge die bedingte Nachsicht, da es beim unbescholtenen Beschuldigten nicht der Vollstreckung der Strafe bedürfe, um ihn von der Begehung weiterer gleichartiger Delikte abzuhalten, dies insbesondere im Hinblick darauf, dass er das Unternehmen schon seit Jahren nicht mehr führe und daher eine Tatwiederholung schon aus diesem Grunde ausgeschlossen sei.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

In der Berufungsverhandlung wurde der gegenständliche Sachverhalt im Beisein auch des Beschuldigten ausführlich erörtert.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Mit seiner Berufung ist der Beschuldigte teilweise im Recht:

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

Gemäß § 21 Abs.1 UStG 1994 hatte im strafrelevanten Zeitraum ab Beginn seiner unternehmerischen Tätigkeit der Unternehmer (hier also T als Inhaber des Bordells "X") 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. Wurde die nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen errechnete Vorauszahlung zur Gänze am Fälligkeitstag entrichtet oder ergab sich für einen Voranmeldungszeitraum keine Vorauszahlung, so entfiel laut § 1 einer Verordnung des Bundesministers für Finanzen, BGBl II 1998/206 die Verpflichtung zur Einreichung der Voranmeldung. Ab dem 1. Jänner 2003 galt Letzteres nur mehr für diejenigen Unternehmer, deren Umsatz im vorangegangenen Kalenderjahr die Summe von € 100.000,-- nicht überstiegen hatte.

Gemäß § 21 Abs.4 UStG 1994 wurde der Unternehmer nach Ablauf des Kalenderjahres zur Umsatzsteuer veranlagt, wobei von ihm eine entsprechende Steuererklärung gemäß § 134 Abs.1 BAO bis Ende März des Folgejahres (Rechtslage bis zum AbgÄG 2003, BGBl I 2003/124) abzugeben war.

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

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

Hingegen macht sich derjenige Unternehmer – anstelle von Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG – einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs.1 FinStrG schuldig, der (zumindest bedingt) vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne der obgenannten Bestimmungen die Verkürzung einer Umsatzsteuer bewirkt, indem er auf irgendeine Weise erreicht, dass die bescheidmäßig festzusetzende Jahresumsatzsteuer zu niedrig festgesetzt wird (beispielsweise indem bestimmte erzielte Umsätze gegenüber dem Fiskus in den Steuererklärungen verheimlicht mit dem Ziel, dass die Abgabenbehörde die Jahresumsatzsteuer erklärungsgemäß zu niedrig festsetzen möge, was tatsächlich geschieht) (§ 33 Abs.3 lit.a FinStrG, erste Alternative).

Ebenso macht sich ein Unternehmer einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1 FinStrG schuldig, wenn er vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung der Umsatzsteuer dadurch bewirkt, dass infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches die bescheidmäßigt festzusetzende Jahresumsatzsteuer nicht mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist festgesetzt werden konnte (§ 33 Abs.3 lit.a FinStrG, zweite Alternative).

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

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

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 T einerseits mit seinem Bordellbetrieb steuerlich erfasst gewesen ist (siehe unten) und anderseits die entscheidende Prüfung, in deren Zusammenhang die verfahrensgegenständlichen abgabenrechtlichen Unterlassungen des T thematisiert worden sind, bereits am 6. Februar 2003, also noch Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist bzw. des diesbezüglichen Veranlagungsjahres, 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.

Eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG hat statt dessen zu verantworten, wer zumindest bedingt vorsätzlich Umsatzsteuervorauszahlungen nicht bis zum fünften Tag

nach Fälligkeit entrichtet. 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 lit.a 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 der Verpflichtung zur rechtzeitigen Einreichung von Umsatzsteuervoranmeldungen erweislich ist).

Bedingt vorsätzlich handelt dabei 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.

Absichtlich handelt gemäß § 5 Abs.2 StGB ein Täter, wenn es ihm darauf ankommt, den Umstand oder Erfolg zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt.

Eine Analyse der vorgelegten Akten ergibt folgende Feststellungen:

Der im Jahre 1971 in Bosnien geborene Beschuldigte T hat dort die Grundschule und den Präsenzdienst, sowie eine Ausbildung als Koch und Kellner absolviert. Er kam Anfang 1992 nach Österreich, da sein Vater hier beschäftigt war, und verblieb hier auch zumal aufgrund der Jugoslawienkriege. Seit Oktober 1995 ist er als Geschäftsführer der E GmbH in Salzburg und sohin auch als Wahrnehmender deren steuerlichen Interessen tätig gewesen. Am 26. Jänner 2002 hat er mit Geschäftspartnern das Bordell an der Anschrift KR von dem in Haft befindlichen H bzw. dessen Freundin S übernommen bzw. die diesbezüglichen Räumlichkeiten vom Hauseigentümer W gemietet (Veranlagungsakt des Finanzamtes Salzburg-Stadt, StNr. 037/1004, Veranlagung ab einschließlich 1996; Angaben des Beschuldigten anlässlich seiner Vernehmung als Verdächtiger vor der Kriminalpolizei Salzburg am 17. Mai 2003, Kopie der Niederschrift im Beiakt zum Arbeitsbogen ABNr. 300909/03).

Gegenüber der Abgabenbehörde hat T durch seinen Steuerberater angegeben, dass er dieses Bordell unter dem neuen Namen „X“ als Einzelunternehmer betreibt (z.B. Schreiben vom 7. Februar 2002 im ihn betreffenden Veranlagungsakt, Dauerakt, dazu übereinstimmend die diesbezüglichen Abgabenerklärungen wie beispielsweise die eingereichten Voranmeldungen).

Als Unternehmer und Abgabenschuldner hinsichtlich der Umsatzsteuer haben ihn auch die diesbezüglichen abgabenrechtlichen Pflichten, wie oben geschildert, getroffen. Anhaltspunkte, dass nicht er, sondern etwa andere Personen im spruchgegenständlichen Zeitraum diese Verantwortlichkeit beispielsweise zur Entrichtung der Vorauszahlungen getragen hätten, sind der Aktenlage nicht zu entnehmen.

Betreffend den Voranmeldungszeitraum Jänner 2002 hätte somit T bis zum Ablauf des 15. März 2002 eine Vorauszahlung in Höhe von € 1.158,74 zu entrichten gehabt; ebenso hätte er bis zu diesem Zeitpunkt die diesbezügliche Voranmeldung beim Finanzamt Salzburg-Stadt einzureichen gehabt; beides ist nicht geschehen (Buchungsabfrage betreffend das Abgabenkonto des Beschuldigten beim Finanzamt Salzburg-Stadt vom 6. September 2006). Erst am 5. Februar 2003 hat T im Zuge einer Selbstanzeige eine Voranmeldung nachgereicht, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 234,73 ausgewiesen war (Veranlagungsakt des Finanzamtes Salzburg-Stadt betreffend den Beschuldigten, StNr. 037/1004, Veranlagung 2002). Eine Entrichtung dieses Betrages ist erst im Einbringungswege mittels Saldozahlung vom 28. März 2003 an den Vollstrecke der Abgabenbehörde erfolgt (genannte Buchungsabfrage). Die überdies erzielten, jedoch weiterhin nicht offen gelegten, sondern vom Betriebsprüfer ermittelten Erlöse aus dem Barbetrieb und der Vermietung der Separees ergaben eine zusätzliche Zahllast von € 924,01 (siehe unten). Dieser weitere Verkürzungsbetrag wurde zwischenzeitlich entrichtet (genannte Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum Februar 2002 hätte T bis zum Ablauf des 15. April 2002 eine Vorauszahlung in Höhe von € 1.310,62 zu entrichten gehabt; ebenso hätte er bis zu diesem Zeitpunkt die diesbezügliche Voranmeldung beim Finanzamt Salzburg-Stadt einzureichen gehabt; beides ist nicht geschehen (genannte Buchungsabfrage). Erst am 5. Februar 2003 hat T im Zuge einer Selbstanzeige eine Voranmeldung nachgereicht, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 386,61 ausgewiesen war (genannter Veranlagungsakt, Veranlagung 2002). Eine Entrichtung dieses Betrages ist erst im Einbringungswege mittels Saldozahlung vom 28. März 2003 an den Vollstrecke der Abgabenbehörde erfolgt (genannte Buchungsabfrage). Die überdies erzielten, jedoch weiterhin nicht offen gelegten, sondern vom Betriebsprüfer ermittelten Erlöse aus dem Barbetrieb und der Vermietung der Separees ergaben eine zusätzliche Zahllast von € 924,01 (siehe unten). Dieser weitere Verkürzungsbetrag wurde nicht mehr entrichtet (genannte Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum März 2002 hätte T bis zum Ablauf des 15. Mai 2002 eine Vorauszahlung in Höhe von € 1.507,92 zu entrichten gehabt; ebenso hätte er bis zu

diesem Zeitpunkt die diesbezügliche Voranmeldung beim Finanzamt Salzburg-Stadt einzureichen gehabt; beides ist nicht geschehen. Wohl jedoch hat er am 31. Mai 2002 einen Betrag von € 1.036,00 entrichtet, welchen er für Umsatzsteuervorauszahlungen der Monate Jänner bis März 2002 verwendet haben wollte (Buchungsabfrage). Am 5. Februar 2003 hat T im Zuge einer Selbstanzeige eine Voranmeldung nachgereicht, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 583,91 ausgewiesen war (genannter Veranlagungsakt, Veranlagung 2002). Die überdies erzielten, jedoch weiterhin nicht offen gelegten, sondern vom Betriebsprüfer ermittelten Erlöse aus dem Barbetrieb und der Vermietung der Separees ergaben eine zusätzliche Zahllast von € 924,01 (siehe unten). Im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten war der obgenannte Betrag von € 1.036,00 straffrei zu belassen. Der verbleibende Verkürzungsbetrag von € 471,92 wurde nicht mehr entrichtet (genannte Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum April 2002 hätte T bis zum Ablauf des 17. Juni 2002 eine Vorauszahlung in Höhe von € 1.978,11 zu entrichten gehabt; ebenso hätte er bis zu diesem Zeitpunkt die diesbezügliche Voranmeldung beim Finanzamt Salzburg-Stadt einzureichen gehabt; beides ist nicht geschehen (genannte Buchungsabfrage). Erst am 5. Februar 2003 hat T im Zuge einer Selbstanzeige eine Voranmeldung nachgereicht, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 1.054,10 ausgewiesen war (genannter Veranlagungsakt, Veranlagung 2002). Eine Entrichtung dieses Betrages ist erst im Einbringungswege mittels Saldozahlung vom 28. März 2003 an den Vollstrecke der Abgabenbehörde erfolgt (genannte Buchungsabfrage). Die überdies erzielten, jedoch weiterhin nicht offen gelegten, sondern vom Betriebsprüfer ermittelten Erlöse aus dem Barbetrieb und der Vermietung der Separees ergaben eine zusätzliche Zahllast von € 924,01 (siehe unten). Dieser weitere Verkürzungsbetrag wurde nicht mehr entrichtet (genannte Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum Mai 2002 hätte T bis zum Ablauf des 15. Juli 2002 eine Vorauszahlung in Höhe von € 2.277,59 zu entrichten gehabt; ebenso hätte er bis zu diesem Zeitpunkt die diesbezügliche Voranmeldung beim Finanzamt Salzburg-Stadt einzureichen gehabt; beides ist nicht geschehen (genannte Buchungsabfrage). Erst am 5. Februar 2003 hat T im Zuge einer Selbstanzeige eine Voranmeldung nachgereicht, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 1.353,58 ausgewiesen war (genannter Veranlagungsakt, Veranlagung 2002). Eine Entrichtung dieses Betrages ist erst im Einbringungswege mittels Saldozahlung vom 28. März 2003 an den Vollstrecke der Abgabenbehörde erfolgt (genannte Buchungsabfrage). Die überdies erzielten, jedoch weiterhin nicht offen gelegten, sondern vom Betriebsprüfer ermittelten Erlöse aus dem Barbetrieb und der Vermietung der Separees

ergaben eine zusätzliche Zahllast von € 924,01 (siehe unten). Dieser weitere Verkürzungsbetrag wurde nicht mehr entrichtet (genannte Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum Juni 2002 hätte T bis zum Ablauf des 16. August 2002 eine Vorauszahlung in Höhe von € 1.580,84 zu entrichten gehabt; ebenso hätte er bis zu diesem Zeitpunkt die diesbezügliche Voranmeldung beim Finanzamt Salzburg-Stadt einzureichen gehabt; beides ist nicht geschehen. Wohl jedoch hat er am 25. Juli 2002 einen Betrag von € 1.141,91 entrichtet, welchen er für Umsatzsteuervorauszahlungen der Monate April bis Juni 2002 verwendet haben wollte (Buchungsabfrage). Am 5. Februar 2003 hat T im Zuge einer Selbstanzeige eine Voranmeldung nachgereicht, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 656,83 ausgewiesen war (Veranlagungsakt, Veranlagung 2002). Die überdies erzielten, jedoch weiterhin nicht offen gelegten, sondern vom Betriebsprüfer ermittelten Erlöse aus dem Barbetrieb und der Vermietung der Separees ergaben eine zusätzliche Zahllast von € 924,01 (siehe unten). Im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten war der obgenannte Betrag von € 1.141,91 straffrei zu belassen. Der verbleibende Verkürzungsbetrag von € 438,93 wurde nicht mehr entrichtet (Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum Juli 2002 hätte T bis zum Ablauf des 16. September 2002 eine Vorauszahlung in Höhe von € 3.862,03 zu entrichten gehabt; ebenso hätte er bis zu diesem Zeitpunkt die diesbezügliche Voranmeldung beim Finanzamt Salzburg-Stadt einzureichen gehabt; beides ist nicht geschehen (Buchungsabfrage). Erst am 5. Februar 2003 hat T im Zuge einer Selbstanzeige eine Voranmeldung nachgereicht, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 2.938,02 ausgewiesen war (Veranlagungsakt, Veranlagung 2002). Eine Entrichtung dieses Betrages ist erst im Einbringungswege mittels Saldozahlung vom 28. März 2003 an den Vollstrecken der Abgabenbehörde erfolgt (Buchungsabfrage). Die überdies erzielten, jedoch weiterhin nicht offen gelegten, sondern vom Betriebsprüfer ermittelten Erlöse aus dem Barbetrieb und der Vermietung der Separees ergaben eine zusätzliche Zahllast von € 924,01 (siehe unten). Dieser weitere Verkürzungsbetrag wurde nicht mehr entrichtet (Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum August 2002 hätte T bis zum Ablauf des 15. Oktober 2002 eine Vorauszahlung in Höhe von € 3.582,03 zu entrichten gehabt; ebenso hätte er bis zu diesem Zeitpunkt die diesbezügliche Voranmeldung beim Finanzamt Salzburg-Stadt einzureichen gehabt; beides ist nicht geschehen (Buchungsabfrage). Erst am 5. Februar 2003 hat T im Zuge einer Selbstanzeige eine Voranmeldung nachgereicht, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 2.658,86 ausgewiesen war (Veranlagungsakt, Veranlagung 2002). Eine

Entrichtung dieses Betrages ist erst im Einbringungswege mittels Saldozahlung vom 28. März 2003 an den Vollstrecke der Abgabenbehörde erfolgt (Buchungsabfrage). Die überdies erzielten, jedoch weiterhin nicht offen gelegten, sondern vom Betriebsprüfer ermittelten Erlöse aus dem Barbetrieb und der Vermietung der Separees ergaben eine zusätzliche Zahllast von € 924,01 (siehe unten). Dieser weitere Verkürzungsbetrag wurde nicht mehr entrichtet (Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum September 2002 hätte T bis zum Ablauf des 15. November 2002 eine Vorauszahlung in Höhe von € 2.043,27 zu entrichten gehabt; ebenso hätte er bis zu diesem Zeitpunkt die diesbezügliche Voranmeldung beim Finanzamt Salzburg-Stadt einzureichen gehabt; beides ist nicht geschehen (Buchungsabfrage). Erst am 5. Februar 2003 hat T im Zuge einer Selbstanzeige eine Voranmeldung nachgereicht, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 1.119,26 ausgewiesen war (Veranlagungsakt, Veranlagung 2002). Eine Entrichtung dieses Betrages ist erst im Einbringungswege mittels Saldozahlung vom 28. März 2003 an den Vollstrecke der Abgabenbehörde bzw. mittels Saldozahlung vom 3. April 2003 erfolgt (Buchungsabfrage). Die überdies erzielten, jedoch weiterhin nicht offen gelegten, sondern vom Betriebsprüfer ermittelten Erlöse aus dem Barbetrieb und der Vermietung der Separees ergaben eine zusätzliche Zahllast von € 924,01 (siehe unten). Dieser weitere Verkürzungsbetrag wurde nicht mehr entrichtet (Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum Oktober 2002 hätte T bis zum Ablauf des 16. Dezember 2002 eine Vorauszahlung in Höhe von € 2.280,33 zu entrichten gehabt; ebenso hätte er bis zu diesem Zeitpunkt die diesbezügliche Voranmeldung beim Finanzamt Salzburg-Stadt einzureichen gehabt; beides ist nicht geschehen (Buchungsabfrage). Erst am 5. Februar 2003 hat T im Zuge einer Selbstanzeige eine Voranmeldung nachgereicht, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 1.356,32 ausgewiesen war (Veranlagungsakt, Veranlagung 2002). Eine Entrichtung dieses Betrages ist erst im Einbringungswege mittels Saldozahlung vom 3. April 2003 erfolgt (Buchungsabfrage). Die überdies erzielten, jedoch weiterhin nicht offen gelegten, sondern vom Betriebsprüfer ermittelten Erlöse aus dem Barbetrieb und der Vermietung der Separees ergaben eine zusätzliche Zahllast von € 924,01 (siehe unten). Dieser weitere Verkürzungsbetrag wurde nicht mehr entrichtet (Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum November 2002 hätte T bis zum Ablauf des 15. Jänner 2002 eine Vorauszahlung in Höhe von € 1.650,26 zu entrichten gehabt; ebenso hätte er bis zu diesem Zeitpunkt die diesbezügliche Voranmeldung beim Finanzamt Salzburg-Stadt einzureichen gehabt; beides ist nicht geschehen (Buchungsabfrage). Erst am 5. Februar 2003

hat T im Zuge einer Selbstanzeige eine Voranmeldung nachgereicht, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 726,25 ausgewiesen war (Veranlagungsakt, Veranlagung 2002). Eine Entrichtung dieses Betrages ist erst im Einbringungswege mittels Saldozahlungen vom 3. April 2003 und 5. Mai 2003 erfolgt (Buchungsabfrage). Die überdies erzielten, jedoch weiterhin nicht offen gelegten, sondern vom Betriebsprüfer ermittelten Erlöse aus dem Barbetrieb und der Vermietung der Separees ergaben eine zusätzliche Zahllast von € 924,01 (siehe unten). Dieser weitere Verkürzungsbetrag wurde nicht mehr entrichtet (Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum Dezember 2002 hätte T bis zum Ablauf des 17. Februar 2002 eine Vorauszahlung in Höhe von € 1.252,02 zu entrichten gehabt; ebenso hätte er bis zu diesem Zeitpunkt die diesbezügliche Voranmeldung beim Finanzamt Salzburg-Stadt einzureichen gehabt; beides ist nicht geschehen (Buchungsabfrage). Statt dessen reichte er am 5. Februar 2003 – also zeitgerecht – eine Voranmeldung ein, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 328,01 ausgewiesen war (Veranlagungsakt, Veranlagung 2002). Die überdies erzielten, jedoch weiterhin nicht offen gelegten, sondern vom Betriebsprüfer ermittelten Erlöse aus dem Barbetrieb und der Vermietung der Separees ergaben jedoch eine zusätzliche Zahllast von € 924,01 (siehe unten). Dieser Verkürzungsbetrag wurde nicht mehr entrichtet (Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum Jänner 2003 hätte T bis zum Ablauf des 15. März 2003 eine Vorauszahlung in Höhe von € 2.001,36 zu entrichten gehabt; ebenso hätte er bis zu diesem Zeitpunkt die diesbezügliche Voranmeldung beim Finanzamt Salzburg-Stadt einzureichen gehabt; beides ist nicht geschehen (Buchungsabfrage). Anlässlich einer UVA-Prüfung wurde der – teilweise strafrelevante (siehe unten) – Sachverhalt festgestellt. Der Verkürzungsbetrag wurde zwischenzeitlich entrichtet (Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum Februar 2003 hätte T bis zum Ablauf des 15. April 2003 eine Vorauszahlung in Höhe von € 2.001,36 zu entrichten gehabt; ebenso hätte er bis zu diesem Zeitpunkt die diesbezügliche Voranmeldung beim Finanzamt Salzburg-Stadt einzureichen gehabt; beides ist nicht geschehen (Buchungsabfrage). Anlässlich der am 6. Februar 2003 begonnenen UVA-Prüfung wurde der – teilweise strafrelevante (siehe unten) – Sachverhalt festgestellt. Der Verkürzungsbetrag wurde nicht mehr entrichtet (Buchungsabfrage).

Betreffend die Voranmeldungszeiträume März und April 2003 hätte T bis zum Ablauf des 15. Mai 2003 bzw. 15. Juni 2003 eine Vorauszahlung in Höhe von jeweils € 2.001,36 zu entrichten

gehabt; ebenso hätte er bis zu diesem Zeitpunkt die diesbezüglichen Voranmeldungen beim Finanzamt Salzburg-Stadt einzureichen gehabt; beides ist nicht geschehen (Buchungsabfrage). Am 16. Mai 2003 war T jedoch u.a. wegen des Verdachtes des gewerbsmäßigen Rauschgifthandels festgenommen worden (Kopien der Vernehmungsprotokolle im Beiakt zum Arbeitsbogen zu ABNr. 300909/03) und verblieb bis zum 6. November 2003 in Untersuchungshaft (Aktenvermerk des Betriebsprüfers, Finanzstrafakt betreffend den Beschuldigten, Bl. 33).

Im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten geht der Berufungssenat davon aus, dass T durch seine Inhaftierung in seinen geschäftlichen Kontakten dermaßen eingeschränkt gewesen ist, dass es ihm zumal in dieser unmittelbaren Phase seiner Inhaftierung bzw. aus seiner Haft heraus nicht möglich gewesen ist, betreffend März und April 2003 die Umsatzsteuervorauszahlungen zu entrichten bzw. die erforderlichen Voranmeldungen beim Finanzamt einzureichen. Insoweit war somit mit einer Einstellung des Finanzstrafverfahrens vorzugehen.

Da – wie dargestellt – für die obigen Zeiträume T keine Vorauszahlungen entrichtet und keine Voranmeldungen eingereicht hatte, nahm das Finanzamt Salzburg-Stadt eine UVA-Prüfung vor. Noch vor Beginn der Prüfung am 6. Februar 2003 übergab T persönlich dem Prüfer ein von ihm unterfertigtes Schriftstück, wonach er „wegen Nichtabgabe bzw. Nichtbezahlung der Umsatzsteuern 1-11/02“ Selbstanzeige gemäß § 29 FinStrG erstattete und auf die bereits am Vortag beim Finanzamt eingereichten Voranmeldungen verweist (Arbeitsbogen zu ABNr. 300909/03, Bl. 1 verso, 2). Tatsächlich waren auch am 5. Februar 2003 Umsatzsteuervoranmeldungen für Jänner bis Dezember 2002 eingereicht worden (siehe oben).

Bei Überprüfung der Angaben in den Voranmeldungen durch den Prüfer stellte sich jedoch heraus, dass in diesen nicht sämtliche Erlöse erfasst worden waren.

Zur Ermittlung der Verkürzungsbeträge errechnete er die umsatzsteuerpflichtigen Umsätze des Barbetriebes aus den aufgefundenen Eingangsrechnungen und Preislisten für Februar bis Dezember 2002 (offenbar: Jänner bis Dezember 2002) mit netto € 123.902,13. Die nach den Angaben des Beschuldigten und der Prostituierten errechneten steuerpflichtigen Umsätze aus der Zurverfügungstellung von Separees hätten – unter der Annahme von durchschnittlich sechs im Etablissement tätigen Frauen – netto € 75.250,00 betragen. Die abzuziehenden Vorsteuern hätten statt € 12.837,45 lediglich € 6.776,98 betragen, weil in Zusammenhang mit

den Mietzinszahlungen an den Hauseigentümer keine mehrwertsteuergerechte Rechnung vorliege (Beilage zum Niederschrift über die Schlussbesprechung, Tz.1 und 3, Arbeitsbogen). Der Erstsenat hat dieses Rechenwerk in seiner Entscheidung offenbar übernommen.

In Nachvollziehung der Argumentation des Betriebsprüfers findet der Berufungssenat grundsätzlich mit zwei Ausnahmen auch keinen Anlass, an diesen Feststellungen zu zweifeln, zumal diesbezüglich von Seite des Beschuldigten keine substanziierten Einwendungen erhoben werden.

Die Ausnahmen bestehen darin, dass der Beschuldigte einerseits noch in seiner Berufung die Geltendmachung von Vorsteuern auch in Zusammenhang mit den entrichteten Mietentgelten für zulässig hält und anderseits die vom Prüfer angenommene durchschnittliche Anzahl der anwesenden Prostituierten als überhöht bemängelt:

Anzumerken ist nämlich, dass hinsichtlich der im gegenständlichen Fall in Frage kommenden Tatbestände nach dem FinStrG jedenfalls Vorsatz gefordert ist. Gerade ein derartiger Vorsatz erscheint jedoch in Zusammenhang mit den Mietzinszahlungen gegenüber dem Beschuldigten als mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit als nicht erweislich. In Anbetracht des doch gegebenen erhöhten Aufwandes für den Beschuldigten, die nicht in seiner Muttersprache abgefassten Mietvertragsentwürfe zu verstehen, der gastronomischen Ausbildung des T noch in Bosnien, der bekanntlich eher nur eingeschränkten Vertrautheit und Aufgeschlossenheit der Entscheidungsträger im Rotlichtmilieu gegenüber Abgabenvorschriften erscheint es denkbar, dass T bei seinen Überlegungen irrtümlich davon ausgegangen ist, dass ihm ein entsprechender Vorsteuerabzug zugestanden ist. Im Zweifel war daher die Summe der strafbestimmenden Wertbeträge um den Betrag der nicht anerkannten Vorsteuern zu verringern.

Obwohl der Beschuldigte bei seiner Einvernahme vor der Kriminalpolizei selbst die durchschnittlich Anzahl der in seinem Bordell tätigen Prostituierten mit sechs bis sieben angegeben hat (Niederschrift vom 17. Mai 2003, Beiakt zum Arbeitsbogen), nimmt der Berufungssenat im Zweifel in freier Beweiswürdigung – um jedenfalls alle Unabwägbarkeiten einer Schätzung zu Lasten des Beschuldigten im Finanzstrafverfahren abzuwehren – die Anzahl der Prostituierten mit lediglich fünf an, sodass sich im Vergleich zwischen der Gesamtsumme der in den nachträglichen Voranmeldungen offen gelegten Zahllasten von € 13.396,48 und der strafrelevant verbleibenden Gesamtsumme auf Basis der Erhebungen des Betriebsprüfers von € 24.484,64 (Umsätze Barbetrieb netto € 123.902,13 zuzüglich 5/6

Umsätze Separees laut Betriebsprüfung netto € 62.708,33 = € 186.610,46; davon 20 % ergibt € 37.322,09; dieser Wert abzüglich Vorsteuern in voller Höhe € 12.837,45) ein zusätzlicher Betrag von lediglich € 11.088,16 an Umsatzsteuern ergibt, welche offenbar auch in den nachträglich eingereichten Voranmeldungen nicht offen gelegt worden sind. In freier Beweiswürdigung wird dieser Gesamtbetrag mangels weiterer Anhaltspunkte zu gleichen Anteilen von € 924,01 auf die einzelnen Voranmeldungszeiträume verteilt.

Gemäß § 29 Abs.2 FinStrG tritt bei mittels einer Selbstanzeige offen gelegten strafrelevanten Sachverhalten, mit welchen eine Abgabenverkürzung verbunden gewesen ist, eine Straffreiheit unter anderem nur insoweit ein, als die verkürzten bzw. nicht entrichteten Abgaben den Abgabenvorschriften entsprechend entrichtet werden.

Eine derartige Entrichtung hat im gegenständlichen Fall – siehe oben – nicht stattgefunden, weshalb die Selbstanzeige vom 6. Februar 2003 nicht strafbefreien wirken konnte. Gleichwohl stellt diese Mitwirkung des Beschuldigten in Form der eingereichten Voranmeldung insoweit einen entsprechenden Milderungsgrund bei der Strafbemessung dar, wenngleich andererseits die Einreichung der objektiv falschen Voranmeldungen wohl eine – vom Beschuldigten erfolgreich bestrittene – Zielsetzung indiziert, hinsichtlich der verbleibenden verheimlichten Abgabenschulden den rechtswidrigen Abgabenkredit allenfalls zu perpetuieren.

Betreffend den Voranmeldungszeiträumen Jänner und Februar 2003 ist vorerst auf die Berechnung der Barerlöse durch den Prüfer für Jänner bis April 2003 in Höhe von netto € 45.055,32 zu verweisen, zu welchen die Mieteinnahmen aus den Separees hinzuzuzählen gewesen wären (Niederschrift über die Schlussbesprechung, Tz. 1 und 3 sowie die dort gegebene Zusammenstellung). Irrtümlich ist aber der Ansatz einer Umsatzsteuerschuld aus den Separeerlösen bei der UVA-Prüfung und auch im Finanzstrafverfahren bislang unterblieben, sodass lediglich € 8.005,46 vorgeschrieben und auch für Strazfzwecke übernommen worden sind (Finanzstrafakt Bl. 20, 46, 56, 75). Mangels einer Berufung des Amtsbeauftragten ist der Berufungssenat in Beachtung des Verböserungsverbotes nach § 161 Abs.3 FinStrG ebenfalls an diese Feststellungen gebunden.

In freier Beweiswürdigung war dieser Gesamtwert auf die prüfungsgegenständlichen vier Monate zu gleichen Beträgen aufzuteilen, weshalb sich pro Monat der obgenannte Verkürzungsbetrag von € 2.001,36 ergibt.

Gemäß den obigen Ausführungen hätten die Finanzstrafbehörden dem Beschuldigten, wollten sie ihn wegen Hinterziehungen von Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG schuldig sprechen, zumindest bedingt vorsätzlich nicht bis zum Ablauf der jeweiligen Fälligkeitstage erfolgte Abgaben von Voranmeldungen und zumindest wissentlich nicht erfolgte Entrichtungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuern zu beweisen gehabt.

Gerade das sich aus der Aktenlage erschließende fast völlige Fehlen einer entsprechenden Interaktion zwischen dem Beschuldigten und der Abgabenbehörde im strafrelevanten Zeitraum in Verbindung mit den milieu- und herkunftsbedingten Defiziten des T bei seinen Möglichkeiten zur Gewinnung einer ausreichenden Information über die ihm auferlegten abgabenrechtlichen Pflichten – siehe oben – lässt es als möglich erscheinen, dass der Beschuldigte trotz seiner langen unternehmerischen bzw. selbständigen Tätigkeit eben nicht in Kenntnis über seine Verpflichtung zur Einreichung von Voranmeldungen gewesen ist. Auch sind diesbezüglich konkrete Hinweise den vorgelegten Akten nicht zu entnehmen und wurden vom Amtsbeauftragten auch nicht vorgetragen.

Anders stellt sich die Situation dar betreffend die Verpflichtung zur zeitgerechten Entrichtung entsprechender Umsatzsteuervorauszahlungen:

Solches ist steuerliches Basiswissen und kann dem seit immerhin 1996 damit befassten T keinesfalls entgangen sein, mag er auch mangels zeitgerechter Berechnung der Zahllasten über die konkrete Höhe der Abgabenschulden nur eine ungefähre Vorstellung gehabt haben. Für diese Kenntnis spricht auch der Umstand, dass er ja teilweise auch – siehe oben – entsprechende Teilbeträge an Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet hat.

Gleiches gilt auch für die Voranmeldungszeiträume Jänner und Februar 2003, bei welchen zur Verdeutlichung der subjektiven Tatseite noch darauf hinzuweisen ist, dass T ja kurz vor den Fälligkeiten gerade für die Vormonate Selbstanzeige erstattet hat.

Soweit der Beschuldigte in diesem Zusammenhang anlässlich seiner Befragung vor dem Berufungssenat zwar eingeräumt hat, im strafrelevanten Zeitraum zwar in Kenntnis von seiner Verpflichtung zur zeitgerechten Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen gewesen zu sein, aber behauptete, diese Aufgabe seinem Kellner übertragen zu haben, ist anzumerken, dass der Beschuldigte auf Befragen des Vorsitzenden einräumen musste, sehr wohl die diesbezüglichen Kontoauszüge kontrolliert zu haben, aus denen die Entrichtung der Vorauszahlungen zu den Fälligkeitszeitpunkten, hätte sie stattgefunden, ersichtlich gewesen

wäre. Die weiteren Ausführungen des Beschuldigten brachten Aufklärung: „Er hat geschaut, ein Teil wurde bezahlt, ein anderer wieder nicht. Der Kellner behauptete, alles *nachzuzahlen*.“

Der Berufungssenat geht daher davon aus, dass T im strafrelevanten Zeitraum in Kenntnis von seiner Verpflichtung gewesen ist, entsprechende Vorauszahlungen an Umsatzsteuern bis zu bestimmten Fälligkeitszeitpunkten (und auch noch danach, weil kein vernunftorientierter Geschäftsmann etwa ernsthaft auf die Idee käme, dass dann, wenn er derartige Umsatzsteuervorauszahlungen nicht zeitgerecht entrichtet, diese Verpflichtung gegenüber dem Fiskus erlöschen würde) gegenüber dem Finanzamt entrichten zu müssen, dies jedoch zumal aufgrund anderweitiger Verpflichtungen bewusst unterlassen hat. Dabei ist ihm die Höhe der nicht entrichteten Zahllasten vorerst mangels Berechnung nur in groben Umrissen bekannt gewesen, wenngleich im Zweifel zu seinen Gunsten davon auszugehen ist, dass er dabei angenommen hat, zum Abzug von Vorsteuern in Zusammenhang mit den Mietzinszahlungen (siehe oben) berechtigt zu sein. Erst weit verspätet hat er aufgrund des Andrängens des Fiskus von seinem Gehilfen nachträglich Voranmeldungen beim Finanzamt erstellen und diese dann einen Tag vor seiner Selbstanzeige beim Finanzamt einreichen lassen. Dabei ist nicht auszuschließen, dass er bei Erstattung der Selbstanzeige davon ausgegangen ist, die von ihm solcherart nachträglich gemeldeten Beträge wären zutreffend.

Der Umstand, dass ein Finanzstrftäter sich zu den Tatzeitpunkten in Unkenntnis über die konkreten Verkürzungsbeträge befunden hat, exkulpiert diesen nicht (vgl. für viele bereits VwGH 17.9.1992, 91/16/0093, OGH 25.4.1991, 12 Os 32/91; OGH 1.8.1996, 15 Os 114/96, u.a.). Andernfalls ginge gerade derjenige Täter, welcher jegliche Beschäftigung mit seinen abgabenrechtlichen Pflichten vermeidet und sich daher auch in Unkenntnis über die konkrete Höhe seiner solcherart eingetretenen rechtswidrigen Abgabenvermeidung bzw. des Zahlungsverzuges befinden muss, straffrei, was nicht der Gesetzessystematik entsprechen kann.

T hat daher betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner 2002 bis Februar 2003 vorsätzlich die diesbezüglichen Vorauszahlungen an Umsatzsteuer, nämlich in Höhe von € 25.980,56 (01/02 € 1.158,74 + 02/02 € 1.310,62 + 03/02 € 471,92 + 04/02 € 1.978,11 + 05/02 € 2.277,59 + 06/02 € 438,93 + 07/02 € 3.862,03 + 08/02 € 3.582,03 + 09/02 € 2.043,27 + 10/02 € 2.280,33 + 11/02 € 1.650,26 + 12/02 € 924,01 + 01/03 € 2.001,36 + 02/03 € 2.001,36), nicht bis zum Ablauf des jeweiligen Fälligkeitstages bzw. nicht bis jeweils spätestens am fünften Tag danach entrichtet, weshalb er Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG zu verantworten hat.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

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

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

Gemäß § 21 Abs. 1, 1. Satz und 2 FinStrG ist, wenn jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben oder verschiedener Art begangen hat und über diese Finanzvergehen gleichzeitig erkannt wird, auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen. Hängen die zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für diese einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.

Finanzordnungswidrigkeiten im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG werden gemäß § 49 Abs. 2 leg. cit. mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte der nicht entrichteten Abgabenbeträge geahndet, weshalb sich im gegenständlichen Fall ein vom Gesetzgeber angedrohter Strafrahmen von € 12.990,28, innerhalb dessen die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist.

Gemäß § 23 Abs. 4 leg. cit. in der Fassung des SteuerreformG 2005, BGBl. I 2004/57, in Geltung ab 5. Juni 2004, ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie hier nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem 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 Beschuldigten in Anbetracht der Bestimmung des § 4 Abs. 2 FinStrG noch nicht anwendbar ist, ergibt sich auch aus dieser Festschreibung einer Strafzumessungsregel jedenfalls ein wichtiger Hinweis zur Beachtung einer ausreichenden, bereits zuvor geforderten Generalprävention, da Finanzvergehen wie die verfahrensgegenständlichen Finanzordnungswidrigkeiten in ihrer Gesamtheit als durchaus budgetäre Wirkung habende Verfehlungen mit ausreichender Sanktion zu bedenken sind, welche andere potentielle Finanzstraftäter in der Lage des Beschuldigten zumal aus seinem Milieu von der Begehung ähnlicher Finanzstraftaten abhalten sollen. Gerade auch weil in den Geschäftsbereichen des Beschuldigten den abgabenrechtlichen Pflichten dem Vernehmen nach ein eher geringer

Stellenwert beigemessen wird, wäre grundsätzlich eine empfindliche Strafsanktion anzustreben, um bei Bekanntwerden der Entscheidung nicht den fälschlichen Eindruck zu erwecken, die Finanzstrafbehörden teilten eine derartige Einschätzung.

Der Umstand, dass der Finanzstraftäter auf Grund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Geldstrafe möglicherweise nicht in Einem anlässlich ihrer Fälligkeit entrichten kann, hindert nicht die Pflicht der Finanzstrafbehörden, eine solche entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. VwGH 6.12.1965, 925/65; VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation der Beschuldigten auszugehen gewesen, wäre also eine Geldstrafe von rund € 6.500,00 zu verhängen gewesen.

Als mildernd sind zu berücksichtigen die offensichtlich schwierige finanzielle Lage des Beschuldigten im Begehungszeitraum, welche mit eine Ursache für sein Fehlverhalten sein kann, seine finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, weiters seine teilweise Mitwirkung an der Aufklärung des strafrelevanten Sachverhaltes in Form der nachträglich eingereichten Umsatzsteuervoranmeldungen, sowie sein abgelegtes Geständnis, sowie die teilweise Schadensgutmachung in Höhe der im Rahmen der Selbstanzeige offen gelegten Beträge.

Als erschwerend erweist sich hingegen die Vielzahl der deliktischen Angriffe über einen längeren Zeitraum hinweg.

Zu beachten ist aber auch der – wenngleich nach den Angaben des Beschuldigten in der Berufungsverhandlung, wonach er nunmehr wieder als Kellner arbeiten werde, stark abgeschwächte – spezialpräventive Aspekt sowie – siehe oben – die erforderliche Generalprävention.

Bei Abwägung dieser Argumente wäre der obige Ausgangswert auf € 5.000,00 abzumildern.

In Anbetracht der derzeit schlechten Einkommens- und Vermögenslage des Beschuldigten wäre zusätzlich ein Abschlag um die Hälfte angemessen.

Da aber der nunmehrige Strafrahmen nur mehr 16,71 % der ursprünglichen Strafdrohung erreicht, was bei lediglich gleichmäßiger Strafausmessung eine verhältnismäßige Geldstrafe von € 1.671,00 indizieren würde, einem Argument, welchem aber wieder mit dem Hinweis zu begegnen ist, dass eine hohe Geldstrafe als existenzbedrohender Eingriff und damit als ein

unverhältnismäßig größeres Sanktionsübel zu begreifen ist, sohin ein Absinken des Strafrahmens und der tatsächlichen Geldstrafe auf die wirtschaftliche Existenz bzw. das berufliche Fortkommen des Finanzstraftäters nicht mehr tangierende Größen bei im Übrigen gleich bleibenden Bemessungskriterien auch – in Grenzen – verhältnismäßig erhöhte Geldstrafen zur Folge haben kann, erweist sich letztendlich in der Gesamtschau eine Geldstrafe von lediglich € 2.000,00 unter Beachtung des Verböserungsverbotes gemäß § 161 Abs.3 FinStrG als tat- und schuldangemessen und den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des T entsprechend.

Der solcherart ermittelte Geldstrafenbetrag entspricht der von der Verteidigung angestrebten Höhe. Eine bedingte Nachsicht dieser Geldstrafe, wie vom Verteidiger gefordert, ist jedoch im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren nicht vorgesehen.

Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei aber der Umstand der schlechten Finanzlage des Beschuldigten außer Ansatz zu lassen ist; die Ersatzfreiheitsstrafe wird ja gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorgeschrieben.

Solcherart wäre im gegenständlichen Fall eine Ersatzfreiheitsstrafe von etwa zwei Wochen angemessen erwiesen.

Zum Vergleich ist darauf zu verweisen, dass nach ständiger Spruchpraxis üblicherweise pro € 7.000,00 / 8.000,00 an Geldstrafe (unter Ausblendung der Reduzierung der Geldstrafe aufgrund der schlechten Finanzlage des Beschuldigten) ein Monat an Ersatzfreiheitsstrafe festgesetzt wird.

Der Erstsenat hätte nach dieser Überlegung (ebenfalls unter Ausblendung der Reduzierung der Geldstrafe aufgrund der schlechten Finanzlage des Beschuldigten) sogar eine Ersatzfreiheitsstrafe von etwa zwei Monaten festsetzen können; tatsächlich hat er lediglich eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Wochen festgesetzt.

Zur Vermeidung einer Verböserung war daher die vom Berufungssenat auszusprechende Ersatzfreiheitsstrafe ebenfalls um die Hälfte, sohin auf eine Woche, zu verringern.

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

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschuldigten 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 Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Finanzamtes Salzburg-Stadt zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Salzburg, 19. Oktober 2006