

GZ. FSRV/0011-L/07

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 8 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied OR Mag. Hannes Prosen sowie die Laienbeisitzer KR Ing. Günther Pitsch und Dipl.-Ing. Christoph Bauer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen G wegen gewerbsmäßiger Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) in Verbindung mit § 38 Abs. 1 FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 1. Februar 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 9. November 2006, Str.Nr. 2004/XXXX-YYY, nach der am 20. Mai 2008 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Dr. Oliver Schoßwohl, sowie der Schriftführerin Anna Benzmann durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigen wird *teilweise Folge* gegeben und die Entscheidung des Erstsenates betreffend Schuld- und Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

I.1. G ist schuldig, er hat im Amtsbereich des Finanzamtes Linz als Unternehmer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Voranmeldungszeiträume Februar bis April 2004 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von € 22.866,75 (02/04 € 6.600,00 + 03/04 € 1.666,67 + 04/04 € 14.600,08) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, wobei es ihm darauf angekommen ist, sich durch eine wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Er hat hierdurch gewerbsmäßige Abgabenhinterziehungen nach §§ 33 Abs.2 lit.a, 38 Abs.1 lit.a FinStrG begangen, weshalb über ihn gemäß §§ 33 Abs.5, 38 Abs.1 lit.a iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG eine **Geldstrafe** in Höhe von

€ 15.000,00

(in Worten: Euro fünfzehntausend)

sowie gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine **Ersatzfreiheitsstrafe** in Höhe von

fünfunddreißig Tagen

verhängt wird.

Gemäß § 185 Abs.1 FinStrG werden Verfahrenskosten in Höhe von € 363,00 festgesetzt.

I.2. Das gegen den Beschuldigten beim Finanzamt Linz unter der StrNr. 2004/00000-001 überdies anhängige Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes, er habe überdies eine Hinterziehung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG betreffend die Voranmeldungszeiträume April bis Juni 2004 in Höhe von € 25.749,92 bewirkt, indem er die Lieferung von diversen Baumaschinen bzw. Fahrzeugen zu Unrecht als steuerfreie Lieferungen behandelt hätte (Fakten: LKW für T, Baggerlader für die A, Gräder für die Fa. V und Gräder und Walzenzug für die Fa. L) wird gemäß §§ 82 Abs.3 lit.c 1. Alternative, 136, 157 FinStrG eingestellt.

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

Entscheidungsgründe

Den dem Berufungssenat vorliegenden Akten (Veranlagungs-, Einkommensteuerakt, Strafakt, Arbeitsbogen und Bericht über die durchgeführte Umsatzsteuersonderprüfung im August 2004) ist folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Der Beschuldigte betrieb seit 2003 einen Handel mit gebrauchten Baumaschinen und Baufahrzeugen. Er erwarb gebrauchte Baumaschinen bei Firmen in Österreich und verkaufte diese an Abnehmer im In- und Ausland. Im August 2004 führte das Finanzamt eine Umsatzsteuersonderprüfung durch.

Der Beschuldigte reichte am 22. März 2004 beim Finanzamt die Umsatzsteuervoranmeldung für den Monat Feber 2004 mit einer Gutschrift iHv. € 17.892,55 ein, welche am 24. März 2004 ausbezahlt wurde. Im Zuge der Prüfung stellte der Prüfer fest, dass der Beschuldigte

Baumaschinen um brutto € 39.600,-- von der Firma W G Baumaschinen käuflich erwarb. Diese Maschinen wurden nicht bezahlt. Der Prüfer nahm daher die Kürzung des zu Unrecht geltend gemachten Vorsteuerabzuges iHv. € 6.600,-- vor. Die Gutschrift verringerte sich daher auf € 11.292,55 (Niederschrift vom 17. September 2004 über das Ergebnis der Umsatzsteuersonderprüfung).

Aus der Anzeige der Bundespolizeidirektion Linz vom 18. Mai 2005 ergibt sich dazu, dass der Beschuldigte von der Fa. W. G. einen Mobilbagger der Marke Caterpillar zum Preis iHv. € 26.400,00 brutto, eine Walze zum Preis iHv. 4.800,00 brutto und einen Hydraulikhammer zum Preis in Höhe von € 8.400,00 brutto erworben hat, ohne diese Waren zu bezahlen. Die Waren wurden herausgelockt und geliefert, jedoch nicht mehr bezahlt (Faktum 13 der Strafanzeige der BPoLDion. Linz vom 18. Mai 2005). Der Anzeiger gab an, dass der Beschuldigte ihn laufend mit der Behauptung, er erwarte ein Guthaben beim Finanzamt vertröstet habe.

Die am 22. April 2004 beim Finanzamt eingereichte Umsatzsteuervoranmeldung für den Monat März 2004 wies eine Gutschrift iHv. € 18.427,81 aus. Dabei stellte der Prüfer fest, dass der Beschuldigte am 25. März 2004 eine gebrauchte Baumaschine um € 8.400,00 brutto erwarb, welche er nach eigenen Angaben um € 10.000,00 weiterverkauft hat. Eine Ausgangsrechnung konnte der Beschuldigte nicht vorlegen, weil diese Rechnung angeblich beim Käufer verblieben sei. Den Nachweis über die erfolgte Ausfuhrlieferung konnte er ebenfalls nicht erbringen. Der Prüfer nahm für diesen Monat daher eine Umsatzerhöhung iHv. € 8.333,33 vor und reduzierte die geltend gemachte Gutschrift um € 1.667,67. Tatsächlich hat der Beschuldigte eine Baumaschine der Marke Massey Ferguson am 26. April 2004 um € 10.000,00 weiterverkauft, ohne einen Nachweis über die erfolgte Ausfuhr zu erbringen.

Am 12. Juli 2004 verbuchte das Finanzamt die Umsatzsteuervoranmeldung für den Monat April 2004 mit einer ausgewiesenen Zahllast iHv. € 14.600,08. Aufgrund der verspätet erfolgten Abgabe der Erklärung musste das Finanzamt einen Säumniszuschlag iHv. € 730,00 festsetzen.

Der Prüfer stellte zusätzlich fest, dass für einen Lastkraftwagen der Marke MAN an die Firma T in Kroatien iHv. € 36.666,67 netto keine Ausfuhrnachweise erbracht wurden und nahm daher eine Umsatzerhöhung vor. Die Zahllast für den Monat April 2007 erhöhte sich folglich um € 7.333,33. (Niederschrift über das Ergebnis der USt-Sonderprüfung vom 17.9.2004,

Auftragsbuch Nr. 204029/04). Der LKW wurde am 25. Feber und 7. April 2004 zweimal verkauft, jedoch nie geliefert.

Am 26. Juli 2004 wurde die Umsatzsteuerzahllast für den Monat Mai 2005 in Höhe von € 8.030,32 verspätet gemeldet und nicht mehr entrichtet. Der Prüfer stellte fest, dass für die Lieferung an die Firma A in Kroatien iHv. € 10.000,00 brutto (Rechnung Nr. 22) kein Ausfuhrnachweis vorliegt und erhöhte daher die Umsatzerlöse um € 8.333,33. Die Zahllast des Monates Mai 2004 erhöhte sich daher um € 1.666,67. Die kroatische Firma kaufte im Mai 2004 auch einen Baggerlader zum Preis von € 18.000,00. Die Maschine wurde bezahlt (Mai: € 10.000,00; Juni € 8.000,00), jedoch nicht geliefert (Strafanzeige der BPoDion. Linz vom 18. Mai 2005).

Die Umsatzsteuervoranmeldung für den Monat Juni mit einer Gutschrift iHv. € 3.498,84 wurde am 15. Juli 2004 verbucht. Im Zuge der Prüfung stellte der Prüfer fest, dass der Beschuldigte in diesem Monat bei der Firma R eine Maschine um € 55.000,00 netto erwarb, welche jedoch noch nicht bezahlt und geliefert wurde. Der Prüfer nahm daher die Kürzung der zu Unrecht geltend gemachten Vorsteuer um € 11.000,00 vor. Der Beschuldigte behandelte diese Umsätze als Ausfuhrlieferung und steuerbefreiten Umsatz ohne den Nachweis der Ausfuhr in das Drittland zu erbringen. Der Prüfer erhöhte daher die steuerpflichtigen Umsätze um € 28.750,00 netto.

Anstatt einer Gutschrift ergab sich daher für den Monat Juni 2004 eine Nachforderung in Höhe von € 13.251,15.

Aus der Strafanzeige der Bundespolizeidirektion Linz vom 18. Mai 2005 ergibt sich, dass der Beschuldigte im Juni 2004 der Firma L Baumaschinen um insgesamt € 28.000,00 verkauft und hierfür Anzahlungen erhalten, diese Maschinen jedoch nie geliefert hat. Der Beschuldigte stornierte daher am 1. Oktober 2004 diesen Kaufvertrag und zahlte der Firma L einen Betrag iHv. € 12.700,00 als Entschädigung zurück (Faktum 11 der Strafanzeige der BPoDion Linz vom 18. Mai 2005).

Die Firma V kaufte am 1. Juni 2004 einen Grader der Marke Faun um € 14.000,00 und leistete eine Zahlung iHv. € 14.000,00 (Faktum 12 der Strafanzeige vom 18. Mai 2005). Die Lieferung ist nicht erfolgt.

Am 16. Juni 2004 erhielt der Beschuldigte von der Firma L eine Anzahlung iHv € 12.500,00; der Ausfuhrnachweis über eine Lieferung fehlt. Aus der Anzeige der Bundespolizeidirektion

Linz an die Staatsanwaltschaft ergibt sich, dass der Beschuldigte die Anzahlung für einen Gräder und Walzenzug erhalten hat, diese jedoch nicht geliefert hat. Das Geld wurde zumindest bis 30. März 2005 nicht zurückerstattet.

Den Ausfuhrlieferungen in den Monaten April, Mai und Juni 2004, welche im Zuge der Umsatzsteuersonderprüfung im August 2004 nachträglich als nicht steuerbefreit behandelt wurden, lagen keine real abgewickelten Geschäfte mehr zugrunde.

Mit Erkenntnis vom 9. November 2006, StrNr. 2004/00000-001, hat der Spruchsenat II als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz den Beschuldigten der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Voranmeldungszeiträume Februar bis Juni 2004 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von € 48.616,67 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat, wobei es ihm darauf angekommen ist, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 33 Abs. 5, 38 Abs. 1 lit.a iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 30.000,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 75 Tagen ausgesprochen.

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

Der obgenannte strafbestimmende Wertbetrag setzte sich aus den Zahllasten für die Monate Februar iHv. € 6.600,00, März iHv. € 1.666,67, April iHv. € 21.933,41, Mai iHv. € 1.666,67 und Juni iHv. € 16.750,00 zusammen.

Bei der Strafbemessung wertete der Erstsenat als mildernd keinen Umstand, als erschwerend eine einschlägige Vorstrafe des Beschuldigten.

Die Berufung des Beschuldigten vom 1. Feber 2007 richtet sich gegen die Qualifizierung der Tat als gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung. Gefordert wurde die Bestrafung für eine fahrlässige Begehungsweise.

Die Baumaschine der Marke Massey Ferguson (€ 10.000,00) sei nachweislich ins Ausland verbracht worden. Sollte der Frachtbrief nicht den Bestimmungen des § 7 UStG entsprechen, so zeige dieser zumindest, dass die Voraussetzungen für eine steuerfreie Ausfuhrlieferung dem Grunde nach gegeben sind. Betreffend der nicht beigebrachten Ausfuhrnachweise sei festzuhalten, dass ein Großteil der Kaufverträge wieder storniert wurde.

Hinsichtlich des zu Unrecht geltend gemachten Vorsteuerabzuges führte der Beschuldigte aus, dass er der Auffassung gewesen sei, mit Abschluss des Kaufvertrages und Ausstellung der Rechnung stünde ihm ein solcher zu. Er habe sich vorzuwerfen, dass er sich um die steuerlichen Belange zu wenig gekümmert habe. Die Bestrafung wegen gewerbsmäßiger Abgabenhinterziehung wäre unverhältnismäßig.

Der Berufung wurden der Kaufvertrag über die Baumaschine Massey Ferguson über € 10.000,00 sowie eine Vereinbarung über die Stornierung des diesbezüglichen Kaufvertrages vom 7. April 2004 beigelegt.

Ebenfalls der Berufung beigeschlossen wurden eine Auflistung jener Käufer, welchen der Kaufpreis teilweise bzw. vollständig rückerstattet wurde, Bestätigungen der Stornierung aller drei abgeschlossenen Kaufverträge mit der Firma L sowie eine Bestätigung der Stornierung des Kaufvertrages mit der Firma V vom 28. Oktober 2004.

Laut Aktenlage wurde G mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 6. September 2005, GZ. 27 Hv 103/05 g, wegen des Verbrechens des teilweisen versuchten, teilweise vollendeten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs.1 Z.1 und Abs.3, 148 2. Fall StGB für schuldig befunden, weil er mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung gleichartiger schwerer Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, u.a. nachgenannte Personen durch die wahrheitswidrige Vorgabe, ein leistungswilliger und leistungsfähiger Vertragspartner zu sein, zu nachangeführten Handlungen verleitet hat, und zwar am 7. April 2004 J. T. von der Firma T zur Überweisung eines Betrages von € 44.000,00 als Kaufpreis für den Erwerb eines Lastkraftwagens der Marke MAN 41.403 (Pkt.8 des Urteiles), am 11. Mai 2004 Z. R. als Verfügungsberechtigten der kroatischen Firma A zur Überweisung eines Betrages von € 18.000,00 als Kaufpreis für den Erwerb eines Baggerladers der Marke JCB 3 CX (Pkt.9), am 1. Juni 2004 N. L. als Verfügungsberechtigten der kroatischen Firma V zur Übergabe eines Betrages von € 14.000,00 als Kaufpreis für den Erwerb eines Gräders der Marke Faun (Pkt.11), sowie im

Sommer 2004 Verfügungsberechtigte der bosnischen Firma L. zur Überweisung eines Betrages von € 14.500,00 als Anzahlung für den Erwerb eines Gräders und eines Walzenzuges zum Gesamtkaufpreis in Höhe von € 28.000,00 (Pkt.13).

Der Angeklagte hat somit mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der getäuschten Personen (Vertragspartner) unrechtmäßig zu bereichern, insgesamt achtzehn Personen durch die wahrheitswidrige Vorgabe, ein leistungswilliger und leistungsfähiger Vertragspartner zu sein, dazu verleitet bzw. zu verleiten versucht, Anzahlungen bzw. vermeintlich vereinbarte Kaufpreise ganz oder teilweise zu bezahlen und dabei einen Gesamtschaden in Höhe von € 513.317,86 verursacht.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat am 20. Mai 2008 wurde der strafrelevante Sachverhalt ausführlich erörtert.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

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

Gemäß § 21 Abs.1 UStG 1994 hatte im strafrelevanten Zeitraum ab Beginn seiner unternehmerischen Tätigkeit ein Unternehmer bzw. der Wahrnehmende der 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. 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, BGBI II 1998/206, die Verpflichtung zur Einreichung der Voranmeldung; letzteres gilt ab dem 1. Jänner 2003 nur mehr in den Fällen, in denen die

Umsätze des Unternehmers im vorangegangen Kalenderjahr € 100.000,00 nicht überstiegen haben.

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

Dabei war gemäß § 33 Abs.3 FinStrG eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn die selbst zu berechnenden Abgaben (hier: die Umsatzsteuervorauszahlungen) [bis zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt] nicht entrichtet worden waren (lit.b) bzw. die nicht bescheidmäßig festzusetzenden Gutschriften zu Unrecht oder zu hoch geltend gemacht worden waren (lit.d).

Hingegen macht sich derjenige – anstelle von Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG – einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs.1 FinStrG schuldig, wer (zumindest bedingt) vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne der obgenannten Bestimmungen die Verkürzung einer Umsatzsteuer bewirkt, indem er beispielsweise zur Verheimlichung seiner umsatzsteuerpflichtigen Erlöse Umsatzsteuervorauszahlungen nicht entrichtet, keine Umsatzsteuervoranmeldungen einreicht und auch jegliche weitere Information über diese Erlöse in den Steuererklärungen verheimlicht oder derartige Jahressteuererklärungen nicht einreicht, sodass 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. der Wahrnehmende der steuerlichen Interessen eines Unternehmens vorsätzlich solcherart unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer für das Veranlagungsjahr zu bewirken versucht, wobei gemäß § 13 Abs.2 FinStrG eine Tat dann versucht ist, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen, durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt hat (indem er beispielsweise die Einreichung der Steuererklärungen beim Finanzamt unterlässt in der Hoffnung, die Abgaben würden im Schätzungswege nicht bzw. zu niedrig festgesetzt werden).

Eine Strafbarkeit wegen einer derartigen, 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 enthalten ist, sowie ebenso eine solche von Vorbereitungshandlungen, welche für sich als Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs.1 lit.a FinStrG zu bestrafen wären.

Kam es dem Finanzstraftäter bei seiner vollendeten bzw. versuchten Abgabenhinterziehung darauf an, sich durch deren wiederkehrenden Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, handelte er gewerbsmäßig (§ 38 Abs.1 lit.a FinStrG).

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.

Wirkt die materielle Rechtskraft einer strafgerichtlichen Verurteilung (hier: des obgenannten Urteiles des Landesgerichtes Linz) derart, dass der Verurteilte das Urteil gegen sich gelten lassen muss, und wirkt dieses für den Rechtskreis des Verurteilten, für diesen aber gegen jedermann, so kann sich niemand im nachfolgenden Rechtsstreit einer anderen Partei gegenüber darauf berufen, dass er eine Tat, derentwegen er strafgerichtlich verurteilt wurde, nicht begangen habe, gleichviel ob der andere am Strafverfahren beteiligt war oder in welcher verfahrensrechtlichen Stellung er dort aufgetreten ist (Vgl. OGH 17. 10. 1995, 1 Ob 612/95, verst Senat, hier konkret hinsichtlich der Bindung der Zivilgerichte – AnwBI 1995/6067; OGH 17. 10. 1995, 1 Ob 546/94 – AnwBI 1996, 77; OGH 24. 6. 1999, 12 Os 63/99 – LSK 1999/260 = ÖStZB 1999, 714, hinsichtlich der Bindung der Strafgerichte, hier die Bestätigung der Gebundenheit in einem gerichtl Finanzstrafverfahren an ein vorheriges Strafurteil gegen denselben Täter wegen schweren gewerbsmäßigen Betruges, da er seinen Kunden jahrelang nachgemachten, mit Wasser und Diäthylenglykol versetzten Wein verkauft hatte).

Diese Bindungswirkung erstreckt sich auch auf die dem Schulterspruch zu Grunde liegenden Tatsachenfeststellungen (Vgl. VwGH 9. 12. 1992, 90/13/0281 – AnwBI 1993/4517 = StInd 1993/2119 = StInd 1993/2178 = SWK 1993 R 74 = ÖStZ 1993, 126 = ÖStZB 1993, 447;

VwGH 26. 5. 1993, 90/13/0155 – ÖStZB 1994, 330; VwGH 18. 8. 1994, 94/16/0013 – AnwBl 1994/4931 = ARD 4624/9/95 = ecolex 1994, 848 = StInd 1994/2021 = SWK 1995 R 13 = ÖJZ 1996/58 F = ÖStZB 1994, 756; VwGH 24. 9. 1996, 95/13/0214 - ARD 4794/34/96 = VWT 1997 H 1, 33 = ÖJZ 1998/47 F = ÖStZ 1997, 84 = ÖStZB 1997, 419.

Das gegenständliche rechtskräftige Strafurteil des Landesgerichtes ist somit für die Finanzstrafbehörde hinsichtlich der Tatumstände, aus denen sich die jeweilige strafbare Handlung nach ihren gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen zusammensetzt, bindend. Ein vom Strafurteil abweichendes verwaltungsbehördliches Finanzstrafverfahren würde zu Lasten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes einer Durchbrechung der materiellen Rechtskraft und einer unzulässigen Kontrolle der Organe der Rechtsprechung durch die Verwaltung gleichkommen (siehe VwGH 5. 9. 1985, 85/16/0044 - REDOK 5178 = SWK 1986 R 17 = ÖJZ 1986/163 F = ÖJZ 1986/246 F = ÖStZB 1986, 288).

Analysiert man die oben dargestellte Faktenlage (Urteil des Landesgerichtes Linz vom 6. September 2005), ist vorerst zu prüfen, ob Einwendungen greifen könnten, die festgestellten Beträge an nicht entrichteten Umsatzsteuervorauszahlungen würden infolge mangelnden Leistungswillen des Beschuldigten nicht der Umsatzbesteuerung unterliegen.

Gemäß § 1 Abs. 1 Z. 1 UStG 1994 sind in diesem Zusammenhang steuerbare Umsätze, die Lieferungen und sonstigen Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt.

Gemäß § 3 UStG 1994 sind Lieferungen Leistungen, durch die ein Unternehmer den Abnehmer oder in dessen Auftrag einen Dritten befähigt, im eigenen Namen über einen Gegenstand zu verfügen. Die Verfügungsmacht kann von dem Unternehmer selbst oder in dessen Auftrag von einem Dritten verschafft werden.

Der Umsatzsteuer unterliegen somit Lebenssachverhalte, welche u.a. dadurch geprägt sind, dass Geschäftspartner in einem tatsächlichen Leistungsaustausch stehen. Das Herauslocken von Geldmitteln durch Vortäuschung eines Leistungswillens stellt keinen Leistungsaustausch dar.

Im vorliegenden Fall steht aufgrund des Urteiles des Landesgerichtes Linz vom 6. September 2005 fest, dass die angeblich durchgeföhrten Ausfuhrlieferungen, welche nachträglich im Zuge der Umsatzsteuersonderprüfung im September 2004 als nicht steuerbefreit behandelt wurden, nicht stattgefunden haben. Die Verschaffung der Verfügungsmacht an die jeweiligen

potentiellen Erwerber der Baumaschinen in den Monaten April bis Juni 2004 ist nicht erfolgt, unter anderem deswegen, weil der Beschuldigte von vornherein nicht die Absicht hatte, die abgeschlossenen Kaufverträge zu erfüllen.

Der Beschuldigte handelte vielmehr mit dem Vorsatz, seine angeblichen Geschäftspartner zur Zahlung der vereinbarten Kaufpreise bzw. Anzahlungen zu verleiten, ohne selbst leisten zu wollen.

Die Sachverhaltsfeststellungen des Strafgerichtes binden den Berufungssenat im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren. Der im Urteil des Landesgerichtes festgestellte Sachverhalt wird schließlich durch das Geständnis des Beschuldigten bestätigt.

Demnach hat der Beschuldigte von vornherein nicht mit der Absicht gehandelt, im April 2004 der Firma T einen Lastkraftwagen um brutto € 44.000,00 zu verkaufen (Urteil des Landesgerichtes vom 6. September 2005, Pkt. 8). Er hatte bereits im Februar 2004 das Fahrzeug einmal verkauft und nicht geliefert.

Im Mai gelang es dem Beschuldigten, mit betrügerischem Vorsatz einen Verantwortlichen der Firma A zum vermeintlichen Kauf eines Baggerladers der Marke JCB 3 CX (Pkt.9) zum Preis von € 18.000,00 zu verleiten. Die Maschine wurde bezahlt (Mai: € 10.000,00, Juni € 8.000,00), jedoch nie geliefert.

Die Umsatzsteuervoranmeldung für den Monat Juni mit einer Gutschrift iHv. € 3.498,84 wurde am 15. Juli 2004 verbucht. Anstatt einer Gutschrift ergab sich daher für den Monat Juni 2004 eine Nachforderung in Höhe von € 13.251,15.

Aus dem Urteil des Landesgerichtes vom 6. September 2005 ergibt sich, dass die Firma V am 1. Juni 2004 einen Grader der Marke Faun um € 14.000,00 gekauft und die Zahlung iHv. € 14.000,00 (Pkt. 11) geleistet hat. Die Lieferung ist nicht erfolgt.

Ähnlich verhält es sich mit dem Verkauf von Baumaschinen im Juni 2004 an die Firma L um insgesamt € 28.000,00 (Pkt. 13). Hierfür hat der Beschuldigte Anzahlungen erhalten, jedoch diese Maschinen nie geliefert.

Aus der Begründung des Strafurteiles ergibt sich, dass G Fahrzeuge an mehrere Interessenten verkauft hat, obwohl er darüber gar nicht verfügen konnte. Nach erhaltener Bezahlung vertröstete er vorerst die Käufer auf spätere Lieferzeitpunkte. Schließlich brach er den Kontakt zu diesen ab. In der Gesamtschau hatte der Beschuldigte von vornherein nicht den Willen zur

Leistungserbringung, weshalb keine steuerbaren Umsätze im Sinne des Umsatzsteuergesetzes vorliegen.

Derjenige, der lediglich anderen von ihm getäuschten Personen Gelder herauslockt, ohne überhaupt selbst Leistungen zu erbringen, tätigt insoweit keine steuerbaren bzw. steuerpflichtigen Umsätze.

Insoweit war somit das gegen den Beschuldigten anhängige Finanzstrafverfahren mangels eines diesbezüglich finanzstrafrechtlich relevanten Sachverhaltes für diese nicht durchgeführten Lieferungen in den Monaten April bis Juni 2004 gemäß § 82 Abs. 3 lit. c. 1. Alternative FinStrG einzustellen.

Hinsichtlich des verbleibenden Schuldvorwurfs, er habe im Zeitraum Februar bis April 2004 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von € 22.866,75 (02/04 € 6.600,-- + 03/04 € 1.666,67 + 04/04 € 14.600,08) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, indem er in der Voranmeldung für Februar 2004 aus beschafften Rechnungen der Firma W. G. Baumaschinen ohne erhaltene Lieferungen oder geleistete Anzahlungen Vorsteuern in Höhe von € 6.600,00 geltend machte, in der Voranmeldung für März 2004 zu Unrecht die Lieferung einer Baumaschine der Marke „Massey Ferguson“ um den zivilrechtlichen Preis von € 10.000,00 an einen in Innsbruck lebenden Albaner als steuerfreien Export behandelte, sowie in der Voranmeldung für April 2004 die Umsatzsteuervorauszahlung in Höhe von € 14.600,08 nicht bis zum Ablauf des 15. Juni 2004 entrichtete und die diesbezügliche Voranmeldung erst am 12. Juli 2004 beim Finanzamt einreichte, wobei es ihm darauf angekommen ist, sich durch eine wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, folgt der Berufungssenat den eindeutigen Feststellungen und der Beweiswürdigung des Erstsenates. Diese Abgabenhinterziehungen hat der Beschuldigte zweifellos zu verantworten.

In der wiederholten regelmäßigen Übung kommt auch die Absicht des Beschuldigten zum Ausdruck, sich durch die wiederkehrende Begehung derartiger Verkürzungshandlungen ein fortlaufendes Einkommen zu sichern. Die gewerbsmäßige Begehung der Tathandlungen liegt daher vor.

Dem Beschuldigten war zumal der Vorstrafe die Verpflichtung zur rechtzeitigen Entrichtung der Vorauszahlungen und Einreichung entsprechender Voranmeldungen bekannt.

G hat daher eine gewerbsmäßige Hinterziehung von Umsatzsteuervorauszahlungen betreffend die Voranmeldungszeiträume Februar bis April 2004 in Höhe von insgesamt € 22.866,75 zu verantworten.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung zunächst die Schuld des Täters. Nach Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe dabei die Erschwerungs- und die Milderungsgründe gegeneinander abzuwagen 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 betreffend die Abgabenhinterziehungen 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.

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

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

Gemäß § 38 Abs. 1 lit.a FinStrG erhöht sich diese Strafdrohung bei gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehungen wie im gegenständlichem Fall um die Hälfte.

Der verbleibende Strafrahmen beträgt daher € 68.600,25 (€ 22.866,75 x 3). Berücksichtigt man bei den Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG den tatbestandsimmanenten Aspekt einer nur vorübergehenden Abgabenvermeidung mit einem Abschlag von einem Drittel der Strafdrohung (€ 45.733,40), ergäbe sich unter der Annahme,

die Erschwerungs- und Milderungsgründe hielten sich die Waage und durchschnittliche persönliche und wirtschaftliche Umstände lägen vor, ein Ausgangswert von rund € 23.000,00.

Im gegenständlichen Fall war als mildernd die offenbar zum Tatzeitraum gegebene finanzielle Notlage des G zu berücksichtigen, welche ihn zu seinen Verfehlungen verleitet hat, als erschwerend aber die Mehrzahl der deliktischen Angriffe und die finanzstrafrechtliche Vorstrafe. Ebenso ist die erforderliche Generalprävention zu beachten, weshalb dieser Ausgangswert um ein Viertel auf € 30.000,00 zu erhöhen ist.

Um den Beschuldigten nicht gleichsam seine Zukunft nicht durch die Auflage, eine hohe Geldstrafe begleichen zu müssen, zu verbauen und in Anbetracht der von ihm geschilderten derzeitigen Lebensumstände, der angespannten Finanzlage und der erwähnten Sorgepflicht ist aber ausnahmsweise noch ein Abschlag um die Hälfte auf € 15.000,00 möglich, sodass sich nunmehr eine Geldstrafe von € 15.000,00 als tat- und schuldangemessen erweist.

Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei aber zu bedenken ist, dass der Umstand einer schlechten Finanzlage des Beschuldigten ohne Relevanz ist, da ja eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorzuschreiben ist. Üblich wäre pro Geldstrafe von € 7.000,00 bis € 8.000,00 eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat. Unter Beachtung des Verböserungsverbotes war jedoch auch die Ersatzfreiheitsstrafe verhältnismäßig zu reduzieren, sodass die Reduzierung auf fünfunddreißig Tagen angemessen erscheint.

Es war daher 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 eingebbracht werden. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt, einem Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer eingebbracht 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 Linz zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Linz, 20. Mai 2008

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert