



Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenaat Linz 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraabehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Peter Binder sowie die Laienbeisitzer Ing. Josef Peterseil und Dr. Ernst Grafenhofer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen M wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.2 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs.1 lit.a FinStrG über die Berufung des Amtsbeauftragten vom 18. November 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz vom 15. März 2003, StrNr. 2001/00339-001, nach der am 19. Oktober 2004 in Anwesenheit des Beschuldigten und des Amtsbeauftragten AR Gottfried Haas sowie der Schriftführerin Veronika Schauer durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Amtsbeauftragten wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates betreffend den Erstbeschuldigten M in seinem Ausspruch über Strafe dahingehend abgeändert, als es wie folgt zu lauten hat:

Gemäß §§ 33 Abs.5, 49 Abs.2 FinStrG iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG wird über M eine **Geldstrafe** in Höhe von

€ 4.500,--

(in Worten: Euro viertausendfünfhundert)

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

einundzwanzig Tagen

verhängt.

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

Entscheidungsgründe

Der Aktenlage ist folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Am 20. Mai 1999 gründeten H, M, K und G die S GmbH, wobei sich die Gesellschafter H und M mit jeweils 26 % beteiligten und zu alleinvertretungsbefugten Geschäftsführern bestellt wurden. Zusätzlich zu den beiden Geschäftsführern wurde für die S GmbH die Ehegattin des Beschuldigten zeichnungsberechtigt, SM (Veranlagungsakt der S GmbH, StNr. 128/6817, Finanzamt Linz, Dauerakt).

Die S GmbH führte angeblich die Geschäfte des Einzelunternehmers M fort (obgenannter Veranlagungsakt, Veranlagung 1999).

Am 4. August 1999 wurde betreffend die S GmbH beim Finanzamt Linz eine von SM unterfertigte Umsatzsteuervoranmeldung für Juni 1999 eingereicht, in welcher ein Guthaben von S 24.616,-- ausgewiesen war. Am 2. September 1999 wurde betreffend die genannte GmbH beim Finanzamt Linz eine von SM unterfertigte Umsatzsteuervoranmeldung für Juli 1999 eingereicht, in welcher ein Guthaben von S 47.466,-- ausgewiesen war. Am 12. Oktober 1999 wurde beim Finanzamt Linz eine von SM unterfertigte Umsatzsteuervoranmeldung für August 1999 eingereicht, in welcher neuerlich ein Guthaben von S 18.091,-- ausgewiesen war. Die am 15. November 1999 fällige Umsatzsteuervorauszahlung betreffend September 1999 in Höhe von S 10.641,-- wurde am 24. November 1999 entrichtet, wobei am selben Tage eine von SM unterfertigte Voranmeldung beim Finanzamt eingelangt ist. Die am 15. Dezember 1999 fällige Umsatzsteuervorauszahlung für Oktober 1999 in Höhe von S 10.805,-- wurde erst am 28. Dezember 1999 entrichtet, nachdem bereits am 22. Dezember 1999 eine von SM unterfertigte Voranmeldung beim Finanzamt eingelangt war. Am 18. Jänner 2000 wurde betreffend die S GmbH weiters eine von SM unterfertigte Voranmeldung für November 1999 eingereicht, in welcher ein Umsatzsteuerguthaben von S 43.523,-- ausgewiesen war (Veranlagungsakt betreffend die S GmbH, Umsatzsteuerteilakt).

Mit Strafverfügung des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 6. Dezember 1999, zugestellt am 29. Dezember 1999, StrNr. 1999/00494-001, ist M schuldig gesprochen worden, er hat im Amtsbereich des Finanzamtes Linz als abgabepflichtiger

Einzelunternehmer vorsätzlich unter Verletzung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Umsatzsteuervoranmeldungen, nämlich durch die Nichtabgabe derselben, in der Zeit vom 15. März 1997 bis zum 15. August 1999 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer betreffend die Monate Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 1997, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 1998, Jänner, Februar, März, April, Mai und Juni 1999 in Höhe von insgesamt S 229.296,-- bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, und hiedurch Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG begangen, weshalb über ihn gemäß § 33 Abs.5 [ergänze: iVm § 21 Abs.1 und 2] FinStrG eine Geldstrafe von S 80.000,-- (umgerechnet € 5.813,83) und für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Tagen festgesetzt worden ist. Die Geldstrafe wurde am 28. Jänner 2000 rechtskräftig (Finanzstrafakt des Finanzamtes Linz betreffend M).

Betreffend Dezember 1999 wurde für die S GmbH weder eine Voranmeldung eingereicht, noch allenfalls eine Umsatzsteuervorauszahlung entrichtet (welche am 15. Februar 2000 fällig gewesen wäre; siehe Buchungsabfrage vom 15. September 2004). Der Sachverhalt wurde nicht zum Gegenstand finanzstrafrechtlicher Erhebungen gemacht.

Jahressteuererklärungen betreffend die S GmbH wurden beim Finanzamt Linz nicht eingereicht (siehe Veranlagungsakt betreffend die S GmbH, Veranlagung 1999).

Die Lohnabgaben für **Jänner 2000** (Lohnsteuer: der am 13. Dezember 2000 gemeldete Betrag von S 9.935,-- zuzüglich eines Elftels in Höhe von S 5.077,45 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 55.852,--, Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: ein Elftel in Höhe von S 12.695,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 139.647,--; Zuschläge zu letzteren: ein Elftel in Höhe von S 1.354,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 1.896,--) betreffend die S GmbH wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, den 15. Februar 2000, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Linz entrichtet bzw. abgeführt (Arbeitgeberakt betreffend die S GmbH, Prüfungsbericht vom 31. Mai 2001 zu ABNr. 400220/01, und Buchungsabfrage vom 15. September 2004).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum Jänner 2000 wurde hinsichtlich der S GmbH am 12. Juli 2000 eine von SM (der Ehegattin des M) unterfertigte Voranmeldung eingereicht, in

welcher ein Umsatzsteuerguthaben von S 47.700,-- ausgewiesen war (Veranlagungsakt betreffend die S GmbH, Umsatzsteuerteilakt).

Die Lohnabgaben für **Februar 2000** (Lohnsteuer: der am 13. Dezember 2000 gemeldete Betrag von S 14.407,-- zuzüglich eines Elftels in Höhe von S 5.077,45 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 55.852,--, Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: ein Elftel in Höhe von S 12.695,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 139.647,--; Zuschläge zu letzteren: ein Elftel in Höhe von S 1.354,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 1.896,--) betreffend die S GmbH wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, den 15. März 2000, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Linz entrichtet bzw. abgeführt (Arbeitgeberakt betreffend die S GmbH, Prüfungsbericht vom 31. Mai 2001 zu ABNr. 400220/01, und Buchungsabfrage vom 15. September 2004).

Die Umsatzsteuervorauszahlung betreffend die S GmbH für Februar 2000 in Höhe von S 16.067,-- ist am 15. April 2000 fällig gewesen. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde aber weder die Umsatzsteuerzahllast entrichtet, noch die diesbezügliche Voranmeldung eingereicht. Eine von SM (der Ehegattin des M) unterfertigte Voranmeldung langte vielmehr erst am 12. Juli 2000 bei der Abgabenbehörde ein (Veranlagungsakt betreffend die S GmbH, Umsatzsteuerteilakt). Unter Verwendung des in der Voranmeldung für Jänner 2000 ausgewiesenen Guthaben wurde der Voranmeldung für Februar 2000 offenbar die Wirkung einer strafaufhebenden Selbstanzeige nach § 29 FinStrG eingeräumt.

Die Lohnabgaben für **März 2000** (Lohnsteuer: der am 13. Dezember 2000 gemeldete Betrag von S 13.509,-- zuzüglich eines Elftels in Höhe von S 5.077,45 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 55.852,--, Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: ein Elftel in Höhe von S 12.695,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 139.647,--; Zuschläge zu letzteren: ein Elftel in Höhe von S 1.354,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 1.896,--) betreffend die S GmbH wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, den 17. April 2000, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Linz entrichtet bzw. abgeführt (Arbeitgeberakt betreffend die S GmbH, Prüfungsbericht vom 31. Mai 2001 zu ABNr. 400220/01, und Buchungsabfrage vom 15. September 2004).

Die Umsatzsteuervorauszahlung betreffend die S GmbH für März 2000 in Höhe von S 38.170,- ist am 15. Mai 2000 fällig gewesen. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde aber weder die Umsatzsteuerzahllast entrichtet, noch die diesbezügliche Voranmeldung eingereicht. Eine von SM (der Ehegattin des M) unterfertigte Voranmeldung langte vielmehr erst am 12. Juli 2000 bei der Abgabenbehörde ein (Veranlagungsakt betreffend die S GmbH, Umsatzsteuerteilakt). Unter Verwendung des in den Voranmeldungen für Jänner und April 2000 ausgewiesenen Guthaben wurde der Voranmeldung für März 2000 offenbar die Wirkung einer strafaufhebenden Selbstanzeige nach § 29 FinStrG eingeräumt.

Die Lohnabgaben für **April 2000** (Lohnsteuer: der am 13. Dezember 2000 gemeldete Betrag von S 14.162,-- zuzüglich eines Elftels in Höhe von S 5.077,45 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 55.852,--, Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: ein Elftel in Höhe von S 12.695,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 139.647,--; Zuschläge zu letzteren: ein Elftel in Höhe von S 1.354,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 1.896,--) betreffend die S GmbH wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, den 15. Mai 2000, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Linz entrichtet bzw. abgeführt (Arbeitgeberakt betreffend die S GmbH, Prüfungsbericht vom 31. Mai 2001 zu ABNr. 400220/01, und Buchungsabfrage vom 15. September 2004).

Für April 2000 wurde betreffend die S GmbH am 12. Juli 2000 eine von SM (der Ehegattin des M) unterfertigte Voranmeldung eingereicht, in welcher ein Guthaben von S 7.601,-- ausgewiesen war (Veranlagungsakt betreffend die S GmbH, Umsatzsteuerteilakt).

Die Lohnabgaben für **Mai 2000** (Lohnsteuer: der am 13. Dezember 2000 gemeldete Betrag von S 17.273,-- zuzüglich eines Elftels in Höhe von S 5.077,45 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 55.852,--, Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: ein Elftel in Höhe von S 12.695,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 139.647,--; Zuschläge zu letzteren: ein Elftel in Höhe von S 1.354,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 1.896,--) betreffend die S GmbH wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, den 15. Juni 2000, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Linz entrichtet bzw. abgeführt (Arbeitgeberakt betreffend die S GmbH, Prüfungsbericht vom 31. Mai 2001 zu ABNr. 400220/01, und Buchungsabfrage vom 15. September 2004).

Die Umsatzsteuervorauszahlung betreffend die S GmbH für **Mai 2000** in Höhe von S 17.116,- ist am 17. Juli 2000 fällig gewesen. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde aber weder die Umsatzsteuerzahllast entrichtet, noch die diesbezügliche Voranmeldung eingereicht. Eine von SM (der Ehegattin des M) unterfertigte Voranmeldung langte vielmehr erst am 6. Dezember 2000 bei der Abgabenbehörde ein (Veranlagungsakt betreffend die S GmbH, Umsatzsteuerteilakt), ohne dass aber die darin ausgewiesene Zahllast entrichtet worden wäre (Buchungsabfrage vom 15. September 2004).

Die Lohnabgaben für **Juni 2000** (Lohnsteuer: der am 13. Dezember 2000 gemeldete Betrag von S 40.005,- zuzüglich eines Elftels in Höhe von S 5.077,45 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 55.852,-, Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: ein Elftel in Höhe von S 12.695,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 139.647,-; Zuschläge zu letzteren: ein Elftel in Höhe von S 1.354,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 1.896,-) betreffend die S GmbH wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, den 17. Juli 2000, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Linz entrichtet bzw. abgeführt (Arbeitgeberakt betreffend die S GmbH, Prüfungsbericht vom 31. Mai 2001 zu ABNr. 400220/01, und Buchungsabfrage vom 15. September 2004).

Die Umsatzsteuervorauszahlung betreffend die S GmbH für **Juni 2000** in Höhe von S 38.888,- ist am 16. August 2000 fällig gewesen. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde aber weder die Umsatzsteuerzahllast entrichtet, noch die diesbezügliche Voranmeldung eingereicht. Eine von SM (der Ehegattin des M) unterfertigte Voranmeldung langte vielmehr erst am 6. Dezember 2000 bei der Abgabenbehörde ein (Veranlagungsakt betreffend die S GmbH, Umsatzsteuerteilakt), ohne dass aber die darin ausgewiesene Zahllast entrichtet worden wäre (Buchungsabfrage vom 15. September 2004).

Die Lohnabgaben für **Juli 2000** (Lohnsteuer: der am 13. Dezember 2000 gemeldete Betrag von S 19.588,- zuzüglich eines Elftels in Höhe von S 5.077,45 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 55.852,-, Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: ein Elftel in Höhe von S 12.695,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 139.647,-; Zuschläge zu letzteren: ein Elftel in Höhe von S 1.354,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 1.896,-) betreffend die S GmbH wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, den 16. August 2000, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Linz

entrichtet bzw. abgeführt (Arbeitgeberakt betreffend die S GmbH, Prüfungsbericht vom 31. Mai 2001 zu ABNr. 400220/01, und Buchungsabfrage vom 15. September 2004).

Die Umsatzsteuervorauszahlung betreffend die S GmbH für **Juli 2000** in Höhe von S 8.474,-- ist am 15. September 2000 fällig gewesen. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde aber weder die Umsatzsteuerzahllast entrichtet, noch die diesbezügliche Voranmeldung eingereicht. Eine von SM (der Ehegattin des M) unterfertigte Voranmeldung langte vielmehr erst am 6. Dezember 2000 bei der Abgabenbehörde ein (Veranlagungsakt betreffend die S GmbH, Umsatzsteuerteilakt), ohne dass aber die darin ausgewiesene Zahllast entrichtet worden wäre (Buchungsabfrage vom 15. September 2004).

Die Lohnabgaben für **August 2000** (Lohnsteuer: der am 13. Dezember 2000 gemeldete Betrag von S 17.967,-- zuzüglich eines Elftels in Höhe von S 5.077,45 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 55.852,--, Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: ein Elftel in Höhe von S 12.695,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 139.647,--; Zuschläge zu letzteren: ein Elftel in Höhe von S 1.354,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 1.896,--) betreffend die S GmbH wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, den 15. September 2000, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Linz entrichtet bzw. abgeführt (Arbeitgeberakt betreffend die S GmbH, Prüfungsbericht vom 31. Mai 2001 zu ABNr. 400220/01, und Buchungsabfrage vom 15. September 2004).

Die Umsatzsteuervorauszahlung betreffend die S GmbH für **August 2000** in Höhe von S 52.816,-- ist am 16. Oktober 2000 fällig gewesen. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde aber weder die Umsatzsteuerzahllast entrichtet, noch die diesbezügliche Voranmeldung eingereicht. Eine von SM (der Ehegattin des M) unterfertigte Voranmeldung langte vielmehr erst am 6. Dezember 2000 bei der Abgabenbehörde ein (Veranlagungsakt betreffend die S GmbH, Umsatzsteuerteilakt), ohne dass aber die darin ausgewiesene Zahllast entrichtet worden wäre (Buchungsabfrage vom 15. September 2004).

Die Lohnabgaben für **September 2000** (Lohnsteuer: der am 13. Dezember 2000 gemeldete Betrag von S 11.64,-- zuzüglich eines Elftels in Höhe von S 5.077,45 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 55.852,--, Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: ein Elftel in Höhe von S 12.695,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 139.647,--; Zuschläge zu letzteren: ein Elftel in Höhe von S 1.354,18

der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 1.896,--) betreffend die S GmbH wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, den 16. Oktober 2000, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Linz entrichtet bzw. abgeführt (Arbeitgeberakt betreffend die S GmbH, Prüfungsbericht vom 31. Mai 2001 zu ABNr. 400220/01, und Buchungsabfrage vom 15. September 2004).

Die Umsatzsteuervorauszahlung betreffend die S GmbH für **September 2000** in Höhe von S 26.703,-- ist am 15. November 2000 fällig gewesen. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde aber weder die Umsatzsteuerzahllast entrichtet, noch die diesbezügliche Voranmeldung eingereicht. Eine von SM (der Ehegattin des M) unterfertigte Voranmeldung langte vielmehr erst am 6. Dezember 2000 bei der Abgabenbehörde ein (Veranlagungsakt betreffend die S GmbH, Umsatzsteuerteilakt), ohne dass aber die darin ausgewiesene Zahllast entrichtet worden wäre (Buchungsabfrage vom 15. September 2004).

Die Lohnabgaben für **Oktober 2000** (Lohnsteuer: der am 13. Dezember 2000 gemeldete Betrag von S 42.638,-- zuzüglich eines Elftels in Höhe von S 5.077,45 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 55.852,--, Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: ein Elftel in Höhe von S 12.695,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 139.647,--; Zuschläge zu letzteren: ein Elftel in Höhe von S 1.354,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 1.896,--) betreffend die S GmbH wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, den 15. November 2000, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Linz entrichtet bzw. abgeführt (Arbeitgeberakt betreffend die S GmbH, Prüfungsbericht vom 31. Mai 2001 zu ABNr. 400220/01, und Buchungsabfrage vom 15. September 2004).

Mit Strafverfügung des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 27. November 2000, zugestellt am 11. Dezember 2000, StrNr. 2000/00532-001, wurde M überdies schuldig gesprochen, im Amtsbereich des Finanzamtes Linz als abgabepflichtiger Einzelunternehmer vorsätzlich a.) unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich durch Nichtabgabe seiner [Jahres]steuererklärung im Jahre 2000 betreffend das Veranlagungsjahr 1999 eine Verkürzung an Jahresumsatzsteuer in Höhe von S 58.699,-- zu bewirken versucht zu haben, wobei es ihm darauf angekommen ist, sich durch eine wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, sowie b.) – ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen – eine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht dadurch zu verletzen, dass er betreffend die Veranlagungsjahre 1998 und 1999 die Abgabe von

Einkommensteuererklärungen unterlassen hat, und hiedurch zu a.) eine versuchte gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1 FinStrG sowie zu b.) Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs.1 lit.a FinStrG begangen, weshalb über ihn neuerlich gemäß §§ 33 Abs.5, 38 Abs.1 lit.a iVm § 21 Abs.2 FinStrG eine Geldstrafe von S 40.000,-- (umgerechnet € 2.906,91) und für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine weitere Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Tagen festgesetzt worden ist. Die Geldstrafe wurde am 11. Jänner 2001 rechtskräftig (Finanzstrafakt des Finanzamtes Linz betreffend M).

Die Umsatzsteuervorauszahlungen betreffend die S GmbH für Oktober und November 2000 in Höhe von S 23.002,-- bzw. S 11.797,-- sind am 15. Dezember 2000 bzw. am 15. Jänner 2001 fällig gewesen. Bis zu diesen Zeitpunkten wurden aber weder die Umsatzsteuerzahllasten entrichtet, noch die diesbezüglichen Voranmeldungen eingereicht. Die Zahllasten wurden erst anlässlich einer USt-Sonderprüfung am 18. Mai 2001 ermittelt. Ebenfalls bei dieser USt-Sonderprüfung wurden betreffend die Voranmeldungszeiträume Dezember 2000, Jänner und Februar 2001 Umsatzsteuergutschriften ermittelt (genannter Umsatzsteuerteilakt, Niederschrift zu ABNr. UVA 206066/01).

Die Lohnabgaben für **November 2000** (Lohnsteuer: ein Elftel in Höhe von S 5.077,45 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 55.852,--, Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: ein Elftel in Höhe von S 12.695,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 139.647,--; Zuschläge zu letzteren: ein Elftel in Höhe von S 1.354,18 der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001 festgestellten Abfuhrdifferenz von S 1.896,--) betreffend die S GmbH wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, den 15. Dezember 2000, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Linz entrichtet bzw. abgeführt (Arbeitgeberakt betreffend die S GmbH, Prüfungsbericht vom 31. Mai 2001 zu ABNr. 400220/01, und Buchungsabfrage vom 15. September 2004).

Am 24. Jänner 2001 wurde beim Landesgericht Linz zur GZ. S 173/01 f über das Vermögen der S GmbH der Konkurs eröffnet, welcher nach Verteilung der Masse mit einer Quote von 1,1 % am 28. November 2001 wiederum aufgehoben wurde.

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 15. Mai 2003, zugestellt an den Beschuldigten am 18. September 2003, StrNr. 2001/00339-001, wurde M in obigem Zusammenhang schuldig gesprochen, dass er als Geschäftsführer der genannten S GmbH, sohin als Wahrnehmender deren steuerlichen Interessen, vorsätzlich a.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe

von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Voranmeldungszeiträume Mai, Juni, Juli, August und September 2000 eine Verkürzung [von Vorauszahlungen an] Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt S 143.997,-- bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat sowie b.) Lohnsteuern, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und Zuschläge zu letzteren betreffend Jänner bis November 2000 in Höhe von insgesamt S 411.843,-- (L S 257.300,-- + DB S 139.647,-- + DZ S 14.896,--) nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet [bzw. abgeführt] hat.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 33 Abs.5 und 49 Abs.2 FinStrG iVm § 21 [ergänze offenbar: Abs.1 und 2] FinStrG eine Geldstrafe von € 4.000,-- und gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwanzig Tagen verhängt.

Hingegen wurde mit dem selben Erkenntnis ein gegen H ebenfalls wegen eines gleichartigen Verdachtes unter der StrNr. 2001/00597-001 eingeleitetes Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG – also im Zweifel zugunsten für die Beschuldigte – eingestellt.

Der Entscheidung des Erstsenaates liegen u.a. folgende Feststellungen zugrunde [Ergänzungen des Berufungssenaates in eckiger Klammer]:

Der verheiratete M ist sorgepflichtig für vier Kinder [wovon eines zu 80 % und eines zu 50 % behindert ist], er unterhält eine [Handelsagentur] im Bereich der Medizintechnik [wobei er medizinische Diagnose- und Therapiesysteme vertreibt] und verdient monatlich ca. brutto € 1.800,--. [Laut seinen Angaben vor dem Berufungssenat stehen ihm nunmehr für private Zwecke monatlich ca. € 800,-- zur Verfügung; € 1.200,-- werden zur Rückzahlung an Banken aus Haftungen aus dem Konkurs der S GmbH aufgewendet.]

M sei für den gesamten strafrelevanten Zeitraum der abgabenrechtlich Verantwortliche der S GmbH gewesen. Durch seine Verhaltensweise sei es zu [den obgenannten] hohen Abgabenverkürzungen gekommen. Er habe sich mit diesem Erfolg seiner Taten auch jeweils billigend abgefunden.

H hingegen hat bereits am 18. Oktober 1999 eine Dienststelle als Heimleiterin in einem Bezirksaltenheim übernommen, wo sie bis März 2002 tätig gewesen ist. Dadurch sei sie auch aus ihrer abgabenrechtlichen Verantwortung für die S GmbH ausgeschieden.

Begründend führte der Spruchsenat aus, dass M zwar versucht habe, die Schuld größtenteils auf H abzuwälzen, im Zuge der Einvernahmen der Zeugen EG, K, SM und G sei aber zu Tage getreten, dass H [als Geschäftsführerin] bereits am 18. Oktober 1999 aus dem Unternehmen

ausgeschieden war und ab diesem Zeitpunkt praktisch nur mehr M als abgabenrechtlich Verantwortlicher tätig geworden ist.

M habe daher Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG und Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG zu verantworten, wobei im Zweifel zu seinen Gunsten nicht von einer gewerbsmäßigen Handlungsweise auszugehen sei.

Bei der Ausmessung der Geldstrafe innerhalb eines Rahmens von € 35.896,16 wurde als erschwerend die Faktenmehrheit, als mildernd hingegen das großteilige Geständnis des M, eine finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und auch eine gewisse Schadensgutmachung gewertet, weshalb eine Geldstrafe von € 4.000,-- falladäquat sei.

Mit Bescheid des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vom 15. September 2004, zugestellt am 23. September 2004, wurde eine erst am 18. November 2003 zur Post gegebene Berufung des Beschuldigten M gegen das obige Straferkenntnis des Spruchsenates als verspätet zurückgewiesen.

Weiters wurde jedoch fristgerecht vom Amtsbeauftragten am 10. September 2003 eine Berufung gegen den erstinstanzlichen Strafausspruch eingebracht, in welcher eine Erhöhung von Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe beantragt worden ist. Die verhängte Geldstrafe entspreche nämlich lediglich einem Anteil von ca. 11 % des angedrohten Strafrahmens. Auch habe der Spruchsenat zu Unrecht eine finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des M angenommen.

Dazu wird von M in der Berufungsverhandlung unter Vorlage von Belegen eingewendet, sein Rücktritt als Geschäftsführer der S GmbH sei mit dem 14. Oktober 2000 erfolgt. Er habe nach diesem Zeitpunkt keine unternehmerischen Entscheidungen mehr getroffen.

Hinsichtlich der ihm zum Vorwurf gemachten vorsätzlichen Nichtentrichtung der Lohnabgaben wäre – so M in der Berufungsverhandlung – anzumerken, dass die anlässlich der Lohnsteuerprüfung festgestellten Abfuhrdifferenzen sich an Hand der Lohnkonten ergeben hätten, in denen jedoch auch die nicht ausbezahlten Gehälter aufgezeichnet gewesen wären. Laut seiner Berechnung hätte im Zeitraum von April bis August 2000 die tatsächliche Auszahlungsquote lediglich ca. 36 % betragen.

Letztendlich erklären der Beschuldigte und der Amtsbeauftragte ihr Einverständnis mit einer der Strafausmessung zugrunde zu legenden Berechnung durch den Berufungssenat im Zweifel zugunsten für M dahingehend, dass für diese lediglich eine Abfuhrdifferenz an Lohnabgaben von 30 % des vom Lohnsteuerprüfer errechneten Betrages herangezogen werde.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Vorerst ist anzumerken, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungssenates über die Strafberufung des Amtsbeauftragten der erstinstanzliche Schuldspruch bereits in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. dazu VwGH 26.4.1979, 2261, 2262/77, verst Senat – JBI 1980, 165 = ZfVB 1980/619 [hier zum VStG 1950]; VwGH 10.1.1985, 83/16/0179 – ÖStZB 1985, 390; VwGH 21.11.1985, 84/16/0201 – ÖStZB 1986, 274; VwGH 15.5.1986, 84/16/0209 – ÖStZB 1987, 206; VwGH 4.9.1992, 91/13/0021 – ÖStZB 1993, 360; VwGH 19.10.1995, 94/16/0123 – ÖStZB 1996, 226).

Damit steht aber für den Berufungssenat grundsätzlich bindend fest, dass die im Schuldspruch umschriebene Tat begangen wurde. Die Berufungsbehörde hat daher bei der Strafbemessung von den in der Tatumschreibung genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen. VwGH 29.6.1999, 98/14/0177 – ÖStZB 1999, 710.

Dies hindert aber die Finanzstraßbehörde zweiter Instanz im gegenständlichen Fall nicht, auch eine aufgrund der zwingenden Beweislage erforderliche Korrektur der erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen – im gegenständlichen Fall betreffend die Verantwortlichkeit für die Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen betreffend August und September 2000 sowie hinsichtlich der Höhe der strafrelevanten Lohnabgaben – in die Ausmessung der Strafsanktionen einfließen zu lassen.

Geht man von der zwingenden Feststellung des Erstszenates aus, wonach M als Wahrnehmender der steuerlichen Interessen der S GmbH auch nach seiner Erklärung über die Zurücklegung seiner Geschäftsführerfunktion am 14. bzw. 16. Oktober 2000 gehandelt und wissentlich auch die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer betreffend August und September 2000 verkürzt bzw. die Lohnabgaben für September bis November 2000 bedingt vorsätzlich nicht bis zum fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet hat, wird man zu seinen Gunsten einräumen können, dass der fast einem Schuldausschlussgrund nahe kommende Umstand, wonach nach seiner diesbezüglichen gesellschaftsrechtlichen Erklärung M aufgrund der vordergründig für seine Entlastung von den diesbezüglichen abgabenrechtlichen Pflichten sprechenden Rechtslage deutlich verleitet gewesen ist, die abgabenrechtlich notwendigen unternehmerischen Entscheidungen nicht zu treffen, einen wesentlichen Milderungsgrund darstellt.

Ebenso wird sich hinsichtlich der anlässlich der Lohnsteuerprüfung am 31. Mai 2001, an welcher der Beschuldigte infolge des damals anhängigen Insolvenzverfahrens und der damit verbundenen Zuständigkeit des Masseverwalters nicht teilgenommen hat, festgestellten

Abfuhrdifferenzen der für einen Schuldspruch ausreichende Vorsatz am jeweils 20. des zweitfolgenden Monats offenbar auf den Umstand bezogen haben, die anfallenden Lohnabgaben nicht zu entrichten bzw. abzuführen, wobei er – wie noch in der Berufungsverhandlung ausgeführt – in Bezug auf die bei der Lohnsteuerprüfung festgestellten Abfuhrdifferenzen gefühlsmäßig von einem verwirklichten Anteil von lediglich 30 % dieser Differenzbeträge ausgegangen ist, sodass insoweit der Unrechtsgehalt seines Verhaltens ebenfalls entsprechend niedriger bewertet werden kann.

Folgt man diesen Argumenten, ergibt sich – bei einem laut Erstsenaat festgestellten gesetzlichen Strafraumen von € 35.896,16 – ein tatsächlich nach den Bestimmungen der §§ 33 Abs.5 und 49 Abs.2 FinStrG iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG zum Ansatz kommender Strafraumen von € 16.375,78 (UVZ 05/00 S 17.116,-- + UVZ 06/00 S 38.888,-- + UVZ 07/00 S 8.474,-- ergibt S 64.478,-- X 2 zuzüglich L 01/00 {S 9.935,-- + 30 % von S 5.077,45 [= 1/11 der Abfuhrdifferenz laut Lohnsteuerprüfung]} + L 02/00 {S 14.407,-- + 30 % von S 5.077,45 [= 1/11 der Abfuhrdifferenz laut Lohnsteuerprüfung]} + L 03/00 {S 13.509,-- + 30 % von S 5.077,45 [= 1/11 der Abfuhrdifferenz laut Lohnsteuerprüfung]} + L 04/00 {S 14.162,-- + 30 % von S 5.077,45 [= 1/11 der Abfuhrdifferenz laut Lohnsteuerprüfung]} + L 05/00 {S 17.273,-- + 30 % von S 5.077,45 [= 1/11 der Abfuhrdifferenz laut Lohnsteuerprüfung]} + L 06/00 {S 40.005,-- + 30 % von S 5.077,45 [= 1/11 der Abfuhrdifferenz laut Lohnsteuerprüfung]} + L 07/00 {S 19.588,-- + 30 % von S 5.077,45 [= 1/11 der Abfuhrdifferenz laut Lohnsteuerprüfung]} + L 08/00 {S 17.967,-- + 30 % von S 5.077,45 [= 1/11 der Abfuhrdifferenz laut Lohnsteuerprüfung]}, DB 01/00, 02/00, 03/00, 04/00, 05/00, 06/00, 07/00, 08/00 {jeweils 30 % von S 12.695,18 [= 1/11 der Abfuhrdifferenz laut Lohnsteuerprüfung]} und DZ 01/00, 02/00, 03/00, 04/00, 05/00, 06/00, 07/00, 08/00 {jeweils 30 % von S 1.354,18 [= 1/11 der Abfuhrdifferenz laut Lohnsteuerprüfung]}, ergibt an L S 159.040,88 + DB S 30.468,43 + DZ S 3.250,03 = S 192.759,34 : 2, sohin also insgesamt S 225.335,67, umgerechnet in € 16.375,78).

Als mildernd sind dabei noch zusätzlich die teilweise erfolgte Mitwirkung des Beschuldigten an der Aufklärung des strafrelevanten Sachverhaltes durch die von ihm veranlasste nachträgliche Einreichung der Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. teilweise Bekanntgabe der Lohnsteuern, der Zeitablauf seit Tatbegehung, die dramatisch schlechte Finanzlage der S GmbH, welche M offenkundig auch zu seinem Verhalten verleitet hat, sowie die von ihm in der Berufungsverhandlung geschilderte teilweise Schadensgutmachung von € 5.206,65 zu berücksichtigen. Als erschwerend zu werten sind jedoch die Vielzahl der deliktischen Angriffe über einen längeren Zeitraum und die beiden einschlägigen Vorstrafen, von welchen aber die

letztere von der zeitlichen Abfolge her (die Zustellung der Strafverfügung erfolgte am 11. Dezember 2000) in einer allfälligen spezialpräventiven Wirkung noch ohne Relevanz verbleiben musste.

Solches hätte im Lichte insbesondere der Vorstrafen des Beschuldigten und der zu beachtenden Spezial- und Generalprävention zu einer Geldstrafe von ca. 40 % des verbleibenden Strafrahmens, also rund € 6.500,-- zu führen.

Die vom Beschuldigten aber dargelegte schlechte Finanzlage in Verbindung mit seinen Sorgepflichten rechtfertigen eine massive weitere Verringerung der Geldstrafe auf lediglich € 4.500,-- (dass sind lediglich 12,53 % des Strafrahmens auf Basis des erstinstanzlichen Schuldspruches bzw. 27,47 % des aufgrund der Argumentation des Beschuldigten in der Berufungsverhandlung zur Anwendung gebrachten Strafrahmens).

Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei sich als Spruchpraxis ein Näherungswert von einem Monat pro € 7.300,-- herausgebildet hat. Dabei ist aber anzumerken, dass der Umstand einer schlechten Finanzlage für die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe ohne Relevanz verbleibt, weil eine Ersatzfreiheitsstrafe ja laut Gesetz für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe vorzuschreiben ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und – unter Beachtung der Argumentation des Beschuldigten – lediglich in einem eingeschränkten Ausmaß der Strafberufung des Amtsbeauftragten zu entsprechen.

Der erstinstanzliche Ansatz an Verfahrenskosten verbleibt unverändert, da der gemäß § 185 Abs.1 lit.a FinStrG anzusprechende Maximalbetrag an pauschalen Verfahrenskosten bereits ausgeschöpft ist.

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 unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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 Linz zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Linz, 19. Oktober 2004

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert