

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Innsbruck 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied OR Mag. Peter Maurer sowie die Laienbeisitzer Dir. Hans-Dieter Salcher und Mag. Sybille Regensberger als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen K, vertreten durch Dr. Carlo Foradori, 6020 Innsbruck, Claudiaplatz 2, wegen Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 23. November 2006, StrNr. 081/2006/00072-001, nach der am 12. Juni 2007 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten OR Dr. Werner Kraus, sowie der Schriftführerin Angelika Ganser durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

**I.** Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und das Erkenntnis des Erstsenates wie folgt abgeändert:

**I.1.** K ist schuldig, er hat als Abgabepflichtiger im Amtsbereich des Finanzamtes Innsbruck in den Jahren 2005 und 2006 fortgesetzt und vorsätzlich

**I.1.a.** betreffend die Voranmeldungszeiträume Juni, Juli, September, Oktober, Dezember 2005, Jänner 2006 Vorauszahlungen an Umsatzsteuer

in Höhe von insgesamt € 18.360,92 (06/05 € 3.815,83 + 07/05 € 3.461,10 + 09/05 € 2.578,55 + 10/05 € 1.679,32 + 12/05 € 3.208,65 + 01/06 € 3.617,47) und

**I.1.b.** betreffend die Lohnzahlungszeiträume April, Mai, Juni, Juli, August und September 2005 Lohnsteuern in Höhe von insgesamt € 3.087,-- (jeweils € 514,50) und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe in Höhe von insgesamt € 2.090,46 (jeweils € 348,41)

nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt und hiedurch Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG begangen.

Über ihn wird daher gemäß § 49 Abs.2 iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG eine **Geldstrafe** in Höhe von

**€ 1.300,--**

(in Worten: Euro eintausenddreihundert)

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

**zwei Tagen und zwölf Stunden**

verhängt.

K hat auch gemäß § 185 Abs.1 lit.a FinStrG die mit € 130,-- bestimmten Kosten des Verfahrens zu tragen.

**I.2.** Das gegen K unter der StrNr. 2006/00072-001 beim Finanzamt Innsbruck überdies anhängige Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes, er habe auch betreffend die Lohnzahlungszeiträume Dezember 2004, November und Dezember 2005 vorsätzlich Lohnabgaben nicht bis zum fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt und sohin weitere Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG begangen, 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 vom 23. November 2006, StrNr 2006/00072-001, hat das Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz K wegen Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Wirkungsbereich des Finanzamtes Innsbruck fortgesetzt und vorsätzlich a.) Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Juni, Juli, September, Oktober, Dezember 2005 und Jänner 2006 in Höhe von insgesamt € 18.360,92, sowie b.) für die Monate Dezember 2004, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 2005 Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe in Höhe von insgesamt € 2.988,92 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet [bzw. abgeführt] und auch nicht bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe der Zahllasten dem Finanzamt Innsbruck mitgeteilt habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 49 Abs. 2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.500,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 150,- bestimmt.

Den Feststellungen des Erstsenates ist zu entnehmen, dass der Berufungswerber für die steuerlichen Belange seines Unternehmens verantwortlich war. Er hat im Wirkungsbereich des Finanzamtes Innsbruck fortgesetzt und vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die obgenannten Voranmeldungszeiträume in Höhe von € 18.360,92 und für die obgenannten Lohnzahlungszeiträume Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe in einer Höhe von € 2.988,92 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt und auch nicht bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe der Zahllasten dem Finanzamt Innsbruck mitgeteilt. Als langjährig tätiger Unternehmer hatte er zweifellos Kenntnis von seinen steuerlichen Verpflichtungen. Bei der Strafzumessung waren keine Umstände erschwerend zu werten, mildernd war hingegen die Unbescholtenheit in Ansatz zu bringen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 10. Jänner 2007, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Zur Verhandlung vom 23. November 2006 sei der Berufungswerber nicht erschienen, allerdings sei er seitens seiner Gattin durch einen telefonischen Anruf entschuldigt worden. Es hätte daher nicht in seiner Abwesenheit verhandelt werden dürfen, was einen Verfahrensmangel darstelle, der die Bescheidbehebung nach sich ziehen müsse.

Es sei richtig, dass er bereits seit längerer Zeit, respektive bereits seit mehreren Jahren, unternehmerisch tätig gewesen sei. Dass er aus diesem Grund über seine steuerlichen Verpflichtungen im Bilde gewesen sei, sei jedoch nicht richtig. Da es sich beim Berufungswerber um einen einfachen Handwerker handle, habe er eben keinerlei Kenntnisse von steuerrechtlichen Verpflichtungen und Vorgängen gehabt. Um sich seiner Arbeit widmen zu können, habe er daher einen Steuerberater in Innsbruck mit der Wahrnehmung sämtlicher steuerrechtlichen Agenden beauftragt. Offensichtlich seien dem Steuerberater bezüglich einer Reihe von Abgaben ein Fehler unterlaufen und es sei zu Abgabenverkürzungen gekommen. Aufgrund der Beauftragung des Steuerberaters durch den fachlich gänzlich unkundigen Berufungswerber habe sich dieser korrekt verhalten und könne ihm keinesfalls ein Vorwurf im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG gemacht werden.

Des weiteren werde die Strafzumessung bekämpft. Der Berufungswerber sei einfacher Arbeiter mit einem bescheidenen Einkommen und die Strafhöhe entspreche keinesfalls seinem aktuellen Einkommen, respektive seiner Einkommenssituation.

Eine Berufung der Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Im Rahmen einer Berufungsverhandlung wurde der strafrelevante Sachverhalt ausführlich erörtert. Auch wurde der angesprochene Steuerberater M dazu als Zeuge befragt.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Zum Berufungsvorbringen, wonach von der Vorinstanz nicht in Abwesenheit des Berufungswerbers hätte verhandelt werden dürfen, ist vorweg zu bemerken, dass eine unterbliebene Teilnahme eines Beschuldigten an einer mündlichen erstinstanzlichen Senatsverhandlung ohne Verschulden der Partei nicht zu einer Nichtigkeit des Verfahrens, sondern lediglich zu einem Verfahrensmangel führt, welcher bei Relevanz zu einem anders lautenden Verfahrensergebnis führen kann.

In der Berufungsschrift wird vorgebracht, die Gattin des K habe diesen durch einen telefonischen Anruf „entschuldigt“.

Im gegenständlichen Finanzstrafakt findet sich jedoch kein Hinweis auf ein derartiges Telefonat. Auch im Berufungsvorbringen wurde weder der Zeitpunkt dieses Anrufes noch die Begründung für die angebliche Verhinderung des Berufungswerbers dargelegt.

Aus dem Verhandlungsprotokoll ist vielmehr ersichtlich, dass der Erstsenat versucht hat, die Ursache des Nichterscheinens des K zur Verhandlung zu ergründen, um schließlich – nach Durchsicht der vorgelegten Akten – zu dem Ergebnis zu kommen, dass die Ladung des Beschuldigten durch Hinterlegung [des Rückscheinbriefes] ausgewiesen sei. Von einem Anruf der Ehegattin des K oder allenfalls des Beschuldigten selbst wurde nicht berichtet (Finanzstrafakt Bl. 39).

Hätte eine Information über eine Verhinderung des K vorgelegen, wäre dies zweifellos in der Verhandlung vorgetragen und bei korrekter Protokollierung auch in der Verhandlungsniederschrift festgehalten worden. Anhaltspunkte für Protokollierungsfehler sind der Aktenlage aber nicht zu entnehmen.

Wie auch immer, das nunmehr vorerst fehlende – durch K selbst verschuldete oder auch nicht verschuldete – Parteiengehör durch seine Abwesenheit in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat wurde nunmehr durch die ausführliche Sachverhaltserörterung mit dem Beschuldigten vor dem Berufungssenat jedenfalls saniert (vgl. u.a. VwGH 15.5.1986, 84/16/0234 = ÖStZ 1986, 206 = SWK 1986 R 161).

In der Sache selbst ist Folgendes auszuführen:

Der Berufung des K kommt teilweise Berechtigung zu.

Der Beschuldigte hat in den hier gegenständlichen Zeiträumen ein Reinigungsunternehmen betrieben und war für die Einhaltung der abgabenrechtlichen Vorschriften verantwortlich.

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG 1994 hatte ein Unternehmer wie K 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 ursprünglich laut § 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen, BGBl II 1998/206, (für Voranmeldungszeiträume ab dem 1. Juli 1998) 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,-- € nicht überstiegen haben. Die Übermittlung der Voranmeldungen hat elektronisch zu erfolgen. Ist dem Unternehmer die elektronische Übermittlung der Voranmeldung mangels technischer Voraussetzungen unzumutbar, hat die Übermittlung der Voranmeldungen auf dem amtlichen Vordruck zu erfolgen.

Gemäß § 21 Abs.4 UStG 1994 wird der Unternehmer bzw. Abgabepflichtige nach Ablauf des Kalenderjahres zur Umsatzsteuer veranlagt, wobei er eine entsprechende Steuererklärungen abzugeben hat. Diese Steuererklärungen waren – bis zur Einführung der elektronischen Abgabenerklärung mit BGBl I 2003/124 ab Veranlagung 2003 – bis einschließlich betreffend dem Veranlagungsjahr 2002 gemäß § 134 Abs.2 BAO in der damals geltenden Fassung bis zum Ende des Monates März des Folgejahres einzureichen gewesen. Gemäß § 134 Abs.1 Bundesabgabenordnung ist die Umsatzsteuerjahreserklärung nunmehr bis zum Ende des Monates April des Folgejahres einzureichen; erfolgt die Übermittlung elektronisch, erstreckt sich diese Frist bis zum Ende des Monats Juni des Folgejahres.

Gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG macht sich ein Unternehmer 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 Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne der obgenannten Bestimmungen die Verkürzung einer Umsatzsteuer bewirkt, indem er beispielsweise den Beginn bzw. die Tatsache seiner unternehmerischen Tätigkeit gegenüber dem Fiskus verheimlicht und auch keine Umsatzsteuererklärungen bei der Abgabenbehörde einreicht, sodass infolge Unkenntnis dieser von der Entstehung des Abgabenanspruches die bescheidmäßig festzusetzende Jahresumsatzsteuer nicht innerhalb eines Jahres ab dem Ende der gesetzlichen Erklärungsfrist bzw. (Rechtslage laut BGBI I 1999/28 ab dem 13. Jänner 1999) nicht mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist festgesetzt werden konnte.

Ist aber dem Finanzamt die Tatsache des entstandenen Abgabenanspruches grundsätzlich bekannt, 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 beispielsweise zur Verheimlichung seiner umsatzsteuerpflichtigen Erlöse Umsatzsteuervorauszahlungen nicht entrichtet bzw. nur zu niedrige Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet, keine oder nur unrichtige Umsatzsteuervoranmeldungen einreicht und auch jegliche weitere Information über diese Erlöse in den Steuererklärungen verheimlicht oder derartige Jahressteuererklärungen nicht einreicht (in der Hoffnung, dass eine zu niedrige Schätzung erfolgen würde), sodass die bescheidmäßig festzusetzende Jahresumsatzsteuer zu niedrig festgesetzt wird.

Von einer versuchten derartigen Abgabenhinterziehung nach §§ 13, 33 Abs.1 FinStrG hingegen wäre zu sprechen, wenn ein abgabepflichtiger Unternehmer 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 beinhaltet ist, sowie ebenso eine solche von Vorbereitungshandlungen, welche für sich als Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs.1 lit.a FinStrG zu bestrafen wären.

Eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG hat hingegen zu verantworten, wer zumindest bedingt vorsätzlich Umsatzsteuervorauszahlungen nicht bis zum fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet. Dieser Tatbestand kommt beispielsweise 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).

Gemäß § 79 Abs. 1 EStG 1988 hat der Arbeitgeber die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonates in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen. In gleicher Weise waren die Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen gemäß § 43 Abs. 1 FLAG 1967 zu entrichten.

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer zumindest bedingt vorsätzlich derartige selbst zu berechnende Lohnabgaben nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abführt.

Bedingt vorsätzlich handelt dabei nach § 8 Abs. 1 FinStrG, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

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.

Eine Analyse der vorgelegten Unterlagen des Finanzamtes Innsbruck, des Finanzstrafaktes, StrNr. 2006/0072-001, sowie des Einkommensteueraktes betreffend K zu StNr. 217/0579, in Verbindung insbesondere mit einer Abfrage des diesbezüglichen Abgabenkontos vom 3. Mai 2007 ergibt – vom Berufungswerber unbestritten – folgendes Bild:

Für den Voranmeldungszeitraum **Juni 2005** wurde bis zum Ablauf des Fälligkeitstages, dem 15. August 2005 (bzw. auch nicht bis zum fünftfolgenden Tag), weder die **Umsatzsteuervorauszahlung** in Höhe von **€ 3.815,83** entrichtet noch eine entsprechende Voranmeldung beim Finanzamt eingereicht. Erst mit Eingabe vom 30. September 2005 wurde die korrekte Zahllast bekannt gegeben. Ein Teilbetrag von € 1.824,71 wurde letztendlich weit verspätet nachträglich entrichtet.

Für den Voranmeldungszeitraum **Juli 2005** wurde bis zum Ablauf des Fälligkeitstages, dem 15. September 2005 (bzw. auch nicht bis zum fünftfolgenden Tag), weder die **Umsatzsteuervorauszahlung** in Höhe von **€ 3.461,10** entrichtet noch eine entsprechende Voranmeldung beim Finanzamt eingereicht. Erst mit Eingabe vom 30. September 2005 wurde die korrekte Zahllast bekannt gegeben. Eine Entrichtung ist nicht erfolgt.

Für den Voranmeldungszeitraum **September 2005** wurde bis zum Ablauf des Fälligkeitstages, dem 15. November 2005 (bzw. auch nicht bis zum fünftfolgenden Tag), weder die **Umsatzsteuervorauszahlung** in Höhe von **€ 2.578,55** entrichtet noch eine entsprechende Voranmeldung beim Finanzamt eingereicht. Erst mit Eingabe vom 21. November 2005 wurde die korrekte Zahllast bekannt gegeben. Eine Entrichtung ist nicht erfolgt.

Für den Voranmeldungszeitraum **Oktober 2005** wurde bis zum Ablauf des Fälligkeitstages, dem 15. Dezember 2005 (bzw. auch nicht bis zum fünftfolgenden Tag), weder die **Umsatzsteuervorauszahlung** in Höhe von **€ 1.679,32** entrichtet noch eine entsprechende Voranmeldung beim Finanzamt eingereicht. Erst mit Eingabe vom 21. Dezember 2005 wurde die korrekte Zahllast bekannt gegeben. Eine Entrichtung ist nicht erfolgt.

Für den Voranmeldungszeitraum **Dezember 2005** wurde bis zum Ablauf des Fälligkeitstages, dem 15. Februar 2006 (bzw. auch nicht bis zum fünftfolgenden Tag), weder die **Umsatzsteuervorauszahlung** in Höhe von **€ 3.208,65** entrichtet noch eine entsprechende Voranmeldung beim Finanzamt eingereicht. Erst mit Eingabe vom 27. Februar 2006 wurde die korrekte Zahllast bekannt gegeben. Eine Entrichtung ist nicht erfolgt.

Für den Voranmeldungszeitraum **Jänner 2006** wurde bis zum Ablauf des Fälligkeitstages, dem 15. März 2006 (bzw. auch nicht bis zum fünftfolgenden Tag), weder die **Umsatzsteuervorauszahlung** in Höhe von **€ 3.617,47** entrichtet noch eine entsprechende Voranmeldung beim Finanzamt eingereicht. Erst mit Eingabe vom 29. März 2006 wurde die korrekte Zahllast bekannt gegeben. Eine Entrichtung ist nicht erfolgt.

Die im Zuge der Lohnsteuerprüfung vom 4. April 2006 festgestellten Abfuhrdifferenzen an Lohnsteuern in Höhe von € 4.115,96 und an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe in Höhe von € 2.787,27 für die Zeiträume April bis September 2005 sowie November und Dezember 2005 sind in freier Beweiswürdigung mangels weiterer Anhaltspunkte auf die genannten Zeiträume gleichmäßig verteilen. Somit ergibt sich für diese Zeiträume 04/2005 bis 09/2005 Folgendes:

Die Lohnabgaben für **April 2005 (Lohnsteuer)**: Abfuhrdifferenz **€ 524,50**, **Dienstgeberbeitrag** zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: **€ 348,41**) wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, dem 16. Mai 2005, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Innsbruck entrichtet bzw. abgeführt; sie haften am Abgabekonto unberichtigt aus.

Die Lohnabgaben für **Mai 2005 (Lohnsteuer)**: Abfuhrdifferenz **€ 524,50**, **Dienstgeberbeitrag** zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: **€ 348,41**) wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, dem 15. Juni 2005, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Innsbruck entrichtet bzw. abgeführt; sie haften am Abgabekonto unberichtigt aus.

Die Lohnabgaben für **Juni 2005 (Lohnsteuer)**: Abfuhrdifferenz **€ 524,50**, **Dienstgeberbeitrag** zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: **€ 348,41**) wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, dem 15. Juli 2005, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Innsbruck entrichtet bzw. abgeführt; sie haften am Abgabekonto unberichtigt aus.

Die Lohnabgaben für **Juli 2005** (**Lohnsteuer**: Abfuhrdifferenz **€ 524,50**, **Dienstgeberbeitrag** zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: **€ 348,41**) wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, dem 16. August 2005, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Innsbruck entrichtet bzw. abgeführt; sie haften am Abgabenkonto unberichtigt aus.

Die Lohnabgaben für **August 2005** (**Lohnsteuer**: Abfuhrdifferenz **€ 524,50**, **Dienstgeberbeitrag** zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: **€ 348,41**) wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, dem 15. September 2005, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Innsbruck entrichtet bzw. abgeführt; sie haften am Abgabenkonto unberichtigt aus.

Die Lohnabgaben für **September 2005** (**Lohnsteuer**: Abfuhrdifferenz **€ 524,50**, **Dienstgeberbeitrag** zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe: **€ 348,41**) wurden nicht bis zum Ende des Fälligkeitstages, dem 17. Oktober 2005, und auch nicht bis zum 5. Tag danach gegenüber dem Finanzamt Innsbruck entrichtet bzw. abgeführt; sie haften am Abgabenkonto unberichtigt aus.

Im Mai 2006 hat der Beschuldigte seine unternehmerische Tätigkeit mangels wirtschaftlichem Erfolg eingestellt; ein Konkurs wurde mangels kostendeckendem Vermögen nicht eröffnet (Anmerkungen Buchungsabfrage).

Zur subjektiven Tatseite wurde von der Vorinstanz ausgeführt, der Berufungswerber habe als langjährig tätiger Unternehmer zweifellos Kenntnis von seinen steuerlichen Verpflichtungen gehabt.

In der Berufungsschrift wurde vorgebracht, dem Steuerberater des Berufungswerbers seien Fehler unterlaufen, der fachlich gänzlich unkundige Berufungswerber habe sich korrekt verhalten und ihm könne kein subjektiver Vorwurf im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG gemacht werden.

Dem ist allerdings zu entgegnen, dass der Berufungswerber in der Berufungsverhandlung nicht angeben konnte, welche Fehler der Steuerberater denn hinsichtlich der hier verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben tatsächlich begangen hätte.

K ist ab Beginn seiner unternehmerischen Tätigkeit im Jahr 2000 seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen nachgekommen. Erst ab den hier inkriminierten Zeiträumen sind die

dargestellten Unregelmäßigkeiten aufgetreten. Schon aufgrund dieses Geschehensablaufes kann dem Berufungsvorbringen nicht gefolgt werden.

Zudem ist auf die in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 12. Juni 2007 durchgeführte Einvernahme des ehemaligen steuerlichen Vertreters des Berufungswerbers, M, als Zeugen zu verweisen. Dessen Vorbringen erwies sich in Bezug auf die Aktenlage als schlüssig, ihm wurde von K in der Berufungsverhandlung auch nicht widersprochen.

Demnach hat der damalige steuerliche Vertreter des Berufungswerbers M auf Grundlage der ihm von K übergebenen Belege die jeweilige Umsatzsteuerzahllasten bzw. Gutschriften berechnet und Umsatzsteuervoranmeldungen erstellt. Ab dem Zeitpunkt, zu dem der Berufungswerber Angestellte hatte, führte diese Kanzlei auch die Lohnverrechnung für den Berufungswerber durch.

Wie der Zeuge glaubhaft angab, wurden dem Steuerberater die Belege verspätet übermittelt, sodass die Voranmeldungen ebenfalls nur verspätet eingereicht werden konnten.

Über seine Verpflichtung zur fristgerechten Entrichtung bzw. Abfuhr der Selbstbemessungsabgaben war der Beschuldigte sogar monatlich belehrt worden.

In der mündlichen Verhandlung vom 12. Juni 2007 hat der Berufungswerber schließlich eingestanden, dass die Nichtentrichtung der Selbstbemessungsabgaben auf seine schlechte Finanzsituation zurückzuführen war.

Offensichtlich hat sich K angesichts seiner finanziellen Engpässe vor den jeweiligen Fälligkeitstagen entschieden, seine Mittel nicht zur Begleichung der ihm bekannt gewesenen obgenannten Selbstbemessungsabgaben zu verwenden.

Der Spruchsenat hat daher hinsichtlich der Umsatzsteuervorauszahlungen betreffend die Zeiträume Juni, Juli, September, Oktober, Dezember 2005 und Jänner 2006 sowie hinsichtlich der Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe betreffend die Zeiträume April, Mai, Juni, Juli, August und September 2005 dem Beschuldigten zu Recht eine zumindest bedingt vorsätzliche Nichtentrichtung bzw. Nichtabfuhr bis zum jeweils fünften Tag nach Fälligkeit vorgeworfen, sodass der Schulterspruch wegen Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG im bisher dargestellten Umfang zu Recht ergangen ist.

Infolge des anzuwendenden Verböserungsverbotes gemäß § 161 Abs.3 FinStrG steht eine Qualifizierung des Verhaltens des Beschuldigten in Bezug auf die strafrelevanten Umsatzsteuervorauszahlungsverkürzungen und die verspätet übermittelten Voranmeldungen als Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG (siehe oben) nicht zur Debatte.

Angesichts der jeweils eingereichten Voranmeldungen weit vor Ende des Kalenderjahres bzw. des Ablaufes der Frist zur Einreichung der Umsatzsteuerjahreserklärung war der Tatplan des K jedenfalls nicht darauf gerichtet, dem Fiskus auf Dauer die strafrelevanten Umsatzsteuern zu verheimlichen; eine allenfalls versuchte Hinterziehung an Umsatzsteuer gemäß §§ 13, 33 Abs.1 FinStrG kommt daher nicht in Betracht.

Dem Berufungswerber wurde im angefochtenen Erkenntnis weiters vorgeworfen, dass hinsichtlich der Lohnsteuer sowie der Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe für Zeiträume Dezember 2004 sowie November und Dezember 2005 Abfuhrdifferenzen aufgetreten sind, welche er zu verantworten habe.

Bei der am 4. April 2006 durchgeföhrten Lohnsteuerprüfung wurden für diese Zeiträume höhere Selbstbemessungsabgaben festgestellt, als vom Beschuldigten bisher bekannt gegeben wurden. Der damalige steuerliche Vertreter des K konnte in der bereits angeführten Zeugeneinvernahme die Gründe für diese Abfuhrdifferenzen nicht angeben. Er führte aber die Möglichkeit an, dass dem Beschuldigten von seiner Kanzlei zunächst die niedrigeren Beträge bekannt gegeben wurden, welche dieser an das Finanzamt weiterleitete, und erst in der Folge Berichtigungen vorgenommen hätten werden müssen, wobei nicht festgestellt werden kann, dass diese vorzunehmenden Berichtigungen dem Beschuldigten bekannt gewesen sind.

Ebenso ist nicht mit der für einen finanzstrafrechtlichen Schulterspruch erforderlichen Bestimmtheit feststellbar, dass K die ihm von seinem steuerlichen Vertreter bekannt gegebenen Beträge allenfalls eigenmächtig verändert (vermindert) hätte.

Hinsichtlich dieser Fakten ist somit ein vorsätzliches Handeln des Berufungswerbers nicht erweislich, sodass insoweit mit einer teilweisen Einstellung des Finanzstrafverfahrens vorzugehen war.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Finanzordnungswidrigkeiten im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG werden gemäß § 49 Abs. 2 leg.cit. mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte der vorsätzlich nicht bis zum fünften Tag nach Fälligkeit entrichteten bzw. abgeführt Selbstbemessungsabgaben geahndet.

Ausgehend von den strafrelevanten Selbstbemessungsabgaben von nunmehr € 23.538,38 beträgt die vom Gesetzgeber vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte höchstmögliche Geldstrafe € 11.769,19.

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 abzuwegen und sind 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 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.

Der verheiratete und für drei Kinder im Alter von 18, 12 und 10 Jahren sorgepflichtige Beschuldigte ist nach eigenen Angaben derzeit bei einer Gebäudereinigung nichtselbstständig tätig, verdient monatlich € 480,-- netto und hat Schulden von etwa € 100.000,--.

Die als Strafzweck geforderte Spezialprävention tritt hinsichtlich des Beschuldigten in den Hintergrund in Anbetracht des Umstandes, dass er gegenwärtig lediglich nichtselbstständig tätig ist.

Dem gegenüber ist aber auch der grundsätzlich gegebene generalpräventive Aspekt nicht aus den Augen zu verlieren: So erweist sich offenbar gerade in Phasen finanzieller Engpässe eines Unternehmens die Verlockung, den Abgabengläubiger von weiteren zeitgerechten Informationen abzuschneiden und damit einen Spielraum für anderweitige Dispositionen hinsichtlich der Selbstbemessungsabgaben zu gewinnen, oft als übermächtig, sodass gerade auch bei derartigen Fällen mit entsprechenden Sanktionen vorzugehen ist, um andere Täter in der Situation des Beschuldigten von derartigen Finanzvergehen abzuhalten.

Bei durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen und gleichwertigen mildernden und erschwerenden Umständen ergäbe sich solcherart ein erster Ausgangswert von € 6.000,--.

Vom Erstsenat wurden als mildernd lediglich die Unbescholtenheit des Berufungswerbers berücksichtigt, Erschwernisgründe wurden vom Erstsenat nicht festgestellt.

Neben dem Milderungsgrund der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschuldigten sind auch seine wirtschaftliche Zwangslage im Begehungszeitraum, welche ihn offenkundig zu seinem Fehlverhalten verleitet hat, sowie die Mitwirkung an der Aufklärung der strafelevanten Sachverhalte in Form der nachträglich eingereichten Umsatzsteuervoranmeldungen als mildernd zu werten.

Dem steht als erschwerend lediglich die Mehrzahl der deliktischen Angriffe gegenüber, sodass die Abwägung der Milderungs- und Erschwernisgründe einen Abschlag um die Hälfte auf € 3.000,-- rechtfertigt.

Die nunmehrige schlechte Finanzlage des Beschuldigten rechtfertigt eine nochmalige Verringerung um die Hälfte auf letztendlich € 1.500,--.

Damit aber bliebe die Geldstrafe bei reduzierter Bemessungsgrundlage gegenüber dem Strafausspruch des Erstsenates unverändert, was laut höchstgerichtlicher Judikatur in Hinblick auf das zu beachtende Verböserungsverbot im Sinne des § 161 Abs. 3 FinStrG unzulässig ist.

Eine Anwendung einer Verhältnisrechnung hingegen ergibt eine nunmehrige Geldstrafe von € 1.300,--.

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.

Nach ständiger Spruchpraxis wird üblicherweise pro € 7.000,00 bis € 8.000,00 an Geldstrafe ein Monat an Ersatzfreiheitsstrafe festgesetzt. Somit wäre im gegenständlichen Fall eine Ersatzfreiheitsstrafe von etwa zwei Wochen zu verhängen gewesen.

Der Erstsenat hat hingegen lediglich eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen festgesetzt.

Wiederum unter Anwendung einer Verhältnisrechnung ergibt sich sohin eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen und zwölf Stunden.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach ein pauschaler Kostenersatz in Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafe vorzuschreiben ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

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

Innsbruck, 12. Juni 2007