



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0001-W/11,
miterledigt FSRV/0174-W/11

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofräatin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen K.R., Adresse1, vertreten durch Dr. Herbert M. Glotz, Steuerberater, 1020 Wien, Engerthstraße 169, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 3. Jänner 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 16. November 2010, SpS XY, nach der am 11. Oktober 2011 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

1.) Der Berufung des Beschuldigten K.R. (Bw.) wird teilweise Folge gegeben und der Schultdspruch des angefochtenen Erkenntnisses wie folgt abgeändert:

Der Bw. ist schuldig, er hat im Bereich des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln als Abgabepflichtiger vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 8/2005 in Höhe von € 26.106,34 und 12/2005 in Höhe von € 20.488,19 nicht spätestens am 5. Tag nach

jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet und hierdurch das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das gegen den Bw. wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG mit Einleitungsverfügung vom 12. Mai 2010 eingeleitete Finanzstrafverfahren hinsichtlich eines Differenzbetrages an Umsatzsteuervorauszahlungen 8 und 12/2005 in Höhe von € 22.164,22 eingestellt.

2.) Der Berufung des Amtsbeauftragten AB wird teilweise Folge gegeben und der Strafausspruch sowie die Kostenentscheidung des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates wie folgt abgeändert:

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 4.800,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 12 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Bw. die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 480,00 zu ersetzen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 16. November 2010, SpS XY, wurde der Bw. der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln als Abgabepflichtiger Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 8 und 12/2005 in Höhe von € 68.758,75 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 5.200,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 13 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe der Bw. die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates zur Person des Bw. festgestellt, er sei verheiratet, habe Sorgepflichten für zwei Kinder im Alter von 12 und 14 Jahren und verdiene als Angestellter derzeit € 1.200,00 monatlich. Er gelte als finanzstrafbehördlich unbescholtener.

Betreffend die verfahrensgegenständlichen Zeiträume sei der Bw. für die Vorauszahlungen der Umsatzsteuer verantwortlich gewesen. Entgegen der ihn diesbezüglich treffenden und ihm auch bekannten Verpflichtung habe er es jedoch unterlassen, diese für den im Spruch genannten Zeitraum zeitgerecht, nämlich bis zum 5. Tag nach Fälligkeit, zu entrichten. Dabei habe er die Verwirklichung des Sachverhaltes ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden.

Der Schaden hafte nach wie vor aus.

Das steuerliche Fehlverhalten habe sich anlässlich einer Meldung des zuständigen Betriebs durch das Veranlagungsreferat herausgestellt, wonach sich auf Grund der am 26. September 2007 abgegebenen Umsatzsteuerjahreserklärung 2005 eine Umsatzsteuernachforderung in der inkriminierten Höhe ergebe.

Der Bw. habe sich prinzipiell schuldig bekannt, jedoch dargelegt, dass er nicht wissentlich gehandelt habe. Er habe ausgeführt, dass das Notebook seiner Gattin, die die Buchhaltung erledigt habe, mit allen Daten gestohlen worden sei, weshalb diese für den August verloren gewesen seien. Bezuglich Dezember habe er nicht mehr rekapitulieren können, warum für diesen Monat keine Erklärung an das Finanzamt abgegeben worden sei.

Als erfahrene und im Wirtschaftsleben stehende Person sei von der Kenntnis der bestehenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen auszugehen, was vom Bw. auch zugestanden worden sei.

Das Finanzstrafverfahren sei auf Grund der Meldung des zuständigen Betriebsveranlagungsreferates eingeleitet worden, wonach sich auf Grund der am 26. September 2007 abgegebenen Umsatzsteuerjahreserklärung 2005 eine Umsatzsteuernachforderung in festgestellter Höhe ergeben habe. Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen seien, wobei dieser auch nicht bestritten worden sei. Obwohl sich der Zeitraum anstelle des gesamten Jahres 2005, wie noch in der Anschuldigung festgehalten, nunmehr auf Grund des durchgeföhrten Beweisverfahrens lediglich auf die Monate August und Dezember 2005 reduziere, ändere sich nichts am strafbestimmenden Wertbetrag.

Beim Bw. sei auf Grund des festgestellten Sachverhaltes zumindest die Schuldform des Eventualvorsatzes im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG vorgelegen und er habe auf Grund des festgestellten Sachverhaltes sowohl objektiv als auch subjektiv die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zu verantworten.

Zum allfälligen Vorbringen der Verjährung werde auf die Verfolgungshandlung des Finanzamtes vom 29. Jänner 2009 verwiesen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd das Geständnis, den bisherigen ordentlichen Lebenswandel und die angespannte wirtschaftliche Lage, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erscheine dem Senat die verhängte Geldstrafe schuld- und tatangemessen und es würden diese Strafermessungserwägungen auch auf die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe zutreffen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richten sich die vorliegenden frist- und formgerechten Berufungen des Amtsbeauftragten vom 6. Dezember 2010 sowie des Bw. vom 3. Jänner 2011.

Die Berufung des Amtsbeauftragten richtet sich gegen die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Strafe.

In Anbetracht eines strafbestimmenden Wertbetrages von € 68.758,75 erscheine die verhängte Geldstrafe in Höhe von nur ca. 7,56% als general- und spezialpräventiv nicht ausreichend sowie als nicht schuldangemessen. Insbesondere habe der Spruchsenat zugunsten des Bw. den Milderungsgrund des Geständnisses ins Treffen geführt, wozu auszuführen sei, dass sich die Erklärung des Bw. vom 16. November 2010, sich prinzipiell im Sinne der schriftlichen Anschuldigung schuldig zu bekennen, in Wahrheit nur auf die ohnehin unbestreitbare objektive Tatseite beschränke und er nur den ohnehin außer Frage stehenden objektiven Sachverhalt der Nichtentrichtung der inkriminierten Umsatzsteuervorauszahlungen eingestehé.

Von einer eigentlichen Schuldeinsicht des Bw. könne hingegen keine Rede sein, zumal dieser ganz offensichtlich das eigentliche Tatbild des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG verkenne bzw. dieses mit dem Strafausschließungsgrund der zitierten Gesetzesbestimmung zugrunde liegenden Sachverhalt vermengen und bloß unmaßgebliche Behauptungen hinsichtlich der Gründe für die Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen aufstelle und dabei jeglichen Vorsatz, ja eigentlich jegliches Verschulden in Abrede stelle, ohne auf den gegen ihn erhobenen Vorwurf der vorsätzlichen Nichtentrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen überhaupt auch nur einzugehen. Deswegen liege ein Geständnis nicht vor.

Somit beantrage der Amtsbeauftragte die Verhängung einer Geldstrafe in zumindest doppelter Höhe.

Der Bw. wendet in seiner Berufung gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 3. Jänner 2011 den Berufungsgrund der unzutreffenden, nicht tatsächlich erwiesenen Schuld des Bw. ein und stellt somit das Vorliegen der subjektiven Tatseite hinsichtlich der ihm zu Last gelegten Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG in Frage.

In Anbetracht der außergewöhnlichen zeitlichen Umstände ergehe das Ersuchen, weitere Ausführungen und Beweismittel bis 15. Februar 2011 nachreichen zu dürfen. Dabei gehe es namentlich um die Handhabung der Buchhaltung im Allgemeinen und die Praxis der Umsatzsteuerermittlung und deren Voranmeldung im Besonderen.

Bemerkt wird dazu seitens des Unabhängigen Finanzsenates, dass ein ergänzendes schriftliches Berufungsvorbringens des Bw. nicht erstattet wurde.

Im Rahmen der am 14. Juni 2011 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung brachte der Bw. durch seinen Verteidiger ergänzend vor, dass für die Buchhaltung des Betriebes die Gattin des Bw. im Zusammenwirken mit dem selbständigen Buchhalter F.X., welcher die Umsatzsteuervoranmeldungen erstellt habe, zuständig gewesen sei. Die Jahressteuererklärung sei in der Folge durch die steuerliche Vertretung gemacht worden.

Die geständige Rechtfertigung vor dem Spruchsenat beziehe sich ausschließlich auf die objektive Tatseite dahingehend, dass für die Monate 8,12/2005 Umsatzsteuervorauszahlungen nicht binnen 5 Tagen nach Fälligkeit entrichtet worden seien.

Im Jahr 2005 sei es zu gravierenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten gekommen und zu einer unbehebbaren Insolvenzneigung, welche knapp vor Fälligkeit der Umsatzsteuervorauszahlung 8/2005 auch noch durch einen Einbruch mit einem Schaden von ca. € 34.000,00 verschärft worden sei. Daraufhin sei dem Bw. die Übersicht verloren gegangen. Die Verfehlungen würden insbesondere auf einem Informationsdefizit zwischen der Gattin des Bw. und dem selbständigen Buchhalter beruhen. Den Bw. treffe kein Vorsatz, zumal die Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben worden seien und sich die Differenz erst bei Erstellung der Jahressteuererklärung herausgestellt habe.

Zum Beweis dafür, dass den Bw. an der nicht rechtzeitigen Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen kein Verschulden treffe beantragte sein Verteidiger die Einvernahme seiner Gattin C.R. und des Buchhalters F.X.. Zudem werde der Verteidiger dem Unabhängigen Finanzsenat eine schriftliche Darstellung übersenden, wie sich die Umsatzsteuerrestschuld laut Jahreserklärung 2005 ermitte und welche Gründe für das Entstehen maßgeblich gewesen seien, wobei eine Zuordnung zu den einzelnen Monaten erfolgen werde.

In der fortgesetzten mündlichen Verhandlung vom 11. Oktober 2011 gab der Bw. auf Befragung zu Protokoll, mit der Sammlung der Belege und Erstellung der Buchhaltung sei seine Gattin als Angestellte des Betriebes beauftragt gewesen. Sie habe die monatliche Buchhaltung und auch die Umsatzsteuervoranmeldungen mit einem EDV-Programm erstellt. Die jährliche Bilanz sei durch den Buchhalter F.X., die Steuererklärungen durch die Steuerberatungskanzlei erstellt worden. Zahlungen wären meist von seiner Gattin per Telebanking getätigten worden, dies jedoch in Abstimmung und nach Absprache mit ihm. Er habe mit seiner Gattin laufend besprochen, welche Zahlungen zu welchem Zeitpunkt zu leisten seien.

Warum es zur Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung für den Monat 8/2005 in Höhe von € 26.106,34 gekommen sei, könne er heute nicht mehr sagen. In dieser Zeit sei auch der Einbruch in der Firma, und zwar Ende September/Anfang Oktober 2005, geschehen. Dabei sei auch ein Laptop mit den Buchhaltungsdaten gestohlen worden und die Buchhaltung hätte nachgearbeitet werden müssen. Der Bw. könne heute nicht mehr dezidiert Auskunft darüber geben, warum es zur Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldung für 8/2005 gekommen ist. Im August wäre der Arbeitsaufwand immer sehr hoch gewesen und auch noch die Urlaubszeit der Angestellten dazu gekommen. Es sei damals die gesamte EDV, nicht jedoch die Rechnungsordner gestohlen worden. Es könnten ca. 150 bis 200 Ein- und Ausgangsrechnungen für den Monat August 2005 angefallen sein, wobei auch zu erwähnen wäre, dass Rechnungslegung und -zahlung in der Landwirtschaft oft zeitlich auseinandergeklafft seien. Es sei einzuräumen, dass auf Grund von Zahlungsverzögerungen durch die Landwirte Liquiditätsengpässe gegeben gewesen seien. Diese seien aber sicher nicht der Grund gewesen, die Umsatzsteuer nicht ordnungsgemäß gegenüber der Abgabenbehörde abzuwickeln.

Die Gründe für die Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung 12/2005 könne der Bw. ebenfalls nicht nennen, sicher wisse er nur, dass keine Absicht dahinter gestanden sei. Üblicherweise habe es zum Fälligkeitstag, also zum 15. eines Monates, Gespräche mit seiner Gattin gegeben, und zwar auch über die Leistung der Finanzamtszahlungen. Ob dies insoweit konkret der Fall gewesen sei, könne er nicht mehr genau sagen. Anfang 2006 habe es Verhandlungen mit dem Finanzamt hinsichtlich der Gewährung einer Ratenbewilligung gegeben.

Dass Umsatzsteuervorauszahlungen grundsätzlich am 15. eines Monats zu leisten seien, sei dem Bw. selbstverständlich bekannt gewesen, nicht jedoch dass die Zahlungen zu den

jeweiligen Fälligkeitstagen unterblieben seien, weil diese grundsätzlich von seiner Gattin abgewickelt worden wären. Er sei nur eingeschaltet worden, wenn es zu Problemen gekommen sei. Zu den jeweiligen Fälligkeitstagen seien ihm seiner Erinnerung nach keine Informationen seitens seiner Gattin geliefert worden, dass hohe Zahllasten angefallen seien und deren Zahlung nicht möglich wäre. Für den Fall, dass Zahlungen nicht geleistet hätten werden können, seien immer Ratenansuchen an die Abgabenbehörde gerichtet worden.

Weiters brachte der Verteidiger in der fortgesetzten mündlichen Berufungsverhandlung vor, dass die Umsatzsteuervoranmeldung 12/2005 nach seinem Wissenstand per Post an die Abgabenbehörde übermittelt worden sei und seitens des steuerlichen Vertreters in der zweiten Hälfte des Februar 2006 ein Ratenansuchen gestellt worden wäre. Später habe sich dann herausgestellt, dass die Umsatzsteuervoranmeldung 12/2005 gar nicht am Abgabenkonto verbucht worden sei.

Über die Berufungen wurde erwogen:

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, insbesondere Vorauszahlungen an Umsatzsteuer, nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird; im übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

Zur an sich unbestrittenen objektiven Tatseite der zugrunde liegenden Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist zunächst festzustellen, dass der Bw. durch seinen Verteidiger nach Aufforderung durch den Unabhängigen Finanzsenat mit Schriftsatz vom 29. Juli 2011 eine schriftliche Gegenüberstellung der monatlichen Umsatzsteuerdaten des Jahres 2005, wie sie sich laut Buchhaltung und laut Umsatzsteuervoranmeldungen ergeben, übermittelt hat, aus welcher folgende Gründe für das Entstehen der Umsatzsteuerrestschuld des Jahres 2005 in Höhe von insgesamt € 68.758,75 ersichtlich sind.

Für den Monat 7/2005 hat der Bw. demnach innerhalb der Toleranzfrist des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG eine Umsatzsteuervorauszahlung in Höhe von € 2.476,79 geleistet, wobei die richtige Höhe € 19.613,83 betragen hätte. Die nicht zeitgerecht bis zum 5. Tag nach Fälligkeit gemeldete und entrichtete Differenz an Umsatzsteuervorauszahlung 7/2005 in Höhe von € 17.137,04 ergab sich laut Darstellung des Bw. deswegen, weil 3 Rechnungen aus 7/2005 nachgebucht wurden, und zwar handelt es sich dabei und nachstehende Ausgangsrechnungen

mit folgenden Bruttorechungsbeträgen: AR 251238 in Höhe von € 66.000,00, AR 251267 in Höhe von € 14.800,00 und AR 251135 in Höhe von € 22.000,00.

Für die Monate 8 und 12/2005 wurde unstrittig keine Umsatzsteuervorauszahlung geleistet. Ebenso unterblieb auch die Abgabe einer Umsatzvoranmeldung für diese Zeiträume.

In Bezug auf die Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung für den Monat 8/2005 in Höhe € 26.206,34 rechtfertigte sich der Bw. auch in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 29. Juli 2011 dahingehend, in der Nacht vom 30. September auf 1. Oktober 2005 sei in das Firmengebäude eingebrochen und unter anderem die EDV-Anlage mit allen gespeicherten Buchhaltungsunterlagen gestohlen worden.

Unstrittig hat der Bw. die Umsatzsteuervorauszahlung 12/2005 in Höhe von € 20.488,19 nicht entrichtet. Während sein Verteidiger ausführt, dass die Umsatzsteuervoranmeldung für diesen Monat abgegeben worden sein müsste, jedoch nicht am Finanzamtskonto verbucht sei, hat der Bw. selbst in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 16. November 2010 die Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldung 12/2005 nicht bestritten und dazu ausgesagt, er könne bezüglich Dezember 2005 nicht mehr rekapitulieren, warum für diesen Monat keine Erklärung an das Finanzamt abgegeben worden sei.

Weiters führte der Bw. durch seinen Verteidiger in der schriftlichen Stellungnahme zur Umsatzsteuerrestschuld 2005 vom 29. Juli 2011 aus, dass ein Differenzbetrag an Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 5.027,15 auf Um- und Nachbuchungen im Zuge der Erstellung des Jahresabschlusses zurückzuführen sei. Eine monatsweise Zuordnung dieser Umsatzsteuernachforderungen sei nicht möglich.

Zusammengefasst stellen sich die Differenzen der monatlichen Umsatzsteuervorauszahlungen des Jahres 2005 gegenüber der Jahressteuererklärung wie folgt dar:

Zeitraum	Buchhaltung	Finanzamtskonto	Differenz
7/2005	19.613,83	2.476,79	17.137,04
8/2005	26.106,34		26.106,34
12/2005	20.488,19		20.488,19
Jahresabschluss	5.027,15		5.027,15
Gesamtsumme:	71.235,51	2.476,79	68.758,72

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sache im Sinne dieser Gesetzesstelle ist dabei die Angelegenheit,

die den Inhalt des Spruches der Behörde erster Instanz gebildet hat. Sache des Verwaltungsstrafverfahrens ist somit der mit dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates gefällte Schulterspruch wegen Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG hinsichtlich der Monate 8 und 12/2005 (vgl. z.B. VwGH vom 30.05.1995, 93/13/0217). Gegenstand dieses Berufungsverfahrens ist somit allein die Beurteilung des Vorliegens einer vorsätzlichen Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen der Monate 8 und 12/2005 bis zum 5. Tag nach jeweiliger Fälligkeit.

Dabei ist zur Klarstellung darauf hinzuweisen, dass die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz unzuständig ist, wenn sie in einer Angelegenheit, die nicht den Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens bildete, einen Sachbescheid erlässt (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 27. Februar 1995, 94/16/0275, 0276). Eine Entscheidung durch den Unabhängigen Finanzsenat hinsichtlich des Vorliegens einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG betreffend die übrigen Monate des Jahres 2005 (1-7, 9-11/2005), über welche der Spruchsenat trotz diesbezüglicher Anschuldigung der Finanzstrafbehörde erster Instanz nicht abgesprochen hat, würde eine Abschneidung der ersten Instanz, somit auch eine Verletzung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter bedeuten und ist daher rechtlich nicht zulässig.

Da eine Zuordnung der sich aus den Um- und Nachbuchungen im Zuge der Erstellung des Jahresabschlusses 2005 ergebenden Umsatzsteuerdifferenz in Höhe € 5.027,15 zu den verfahrensgegenständlichen Monaten 8 und 12/2005 trotz diesbezüglicher Ermittlungen durch den Berufungssenat nicht möglich war, konnte insoweit im Rahmen dieser Entscheidung nicht abgesprochen werden.

Mit seiner Berufung stellt der Bw. insbesondere das Vorliegen der subjektiven Tatseite der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG in Abrede und er bringt vorwiegend Gründe vor, weswegen ihm eine zeitgerechte Abgabe der zugrunde liegenden Umsatzsteuervoranmeldungen nicht möglich gewesen wäre.

Subjektive Tatbestandsvoraussetzung einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist jedoch die vorsätzliche Nichtentrichtung von Selbstbemessungsabgaben, im gegenständlichen Fall der Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate 8,12/2005, bis zum 5. Tag nach jeweiliger Fälligkeit. Ob den Bw. ein Verschulden an der nicht zeitgerechten Meldung dieser Umsatzsteuervorauszahlungen trifft, ist nicht tatbestandsrelevant. Die zeitgerechte Meldung hätte jedoch einen (objektiven) Strafbefreiungsgrund dargestellt. Es

bedurfte daher im gegenständlichen Fall keiner näheren Untersuchung dahingehend, aus welchen Gründen die Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate 8 und 12/2005 unterblieb und ob dem Bw. ein Verschulden daran anzulasten ist.

Unbestritten kannte der Bw. seine Verpflichtung zur Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen bis zu den jeweiligen Fälligkeitstagen und er hat die Bezahlung ganz offensichtlich wegen der schwierigen finanziellen Situation des Unternehmens unterlassen. Dazu ist aus den vorliegenden Kontoausdrucken festzustellen, dass der Bw. keine einzige Umsatzsteuervorauszahlung für das Jahr 2005 entrichtet und lediglich vereinzelt verhältnismäßig geringfügige Saldozahlungen auf den bestehenden hohen Abgabenzurückstand, der im Jahr 2005 laufend so rund um € 100.000,00 betrug, geleistet hat. Bedenkt man zudem, dass die Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate 8 und 12/2005 in Höhe von € 46.594,53 mehr als 50% der im Rahmen der Umsatzsteuererklärung 2005 letztlich offen gelegten Jahreszahllast von € 89.689,59 betragen, so wird deutlich, dass die Unterlassung der Entrichtung derart (im Vergleich zu anderen Monaten des Jahres 2005) hoher Umsatzsteuervorauszahlungen nur auf einer vorsätzlichen Handlungsweise beruhen kann. Zweifelsfrei hat es der Bw. zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, die hier in Rede stehenden Umsatzsteuervorauszahlungen nicht bis zum 5. Tag nach jeweiliger Fälligkeit zu entrichten, wobei Ursache und Motiv dafür ganz offensichtlich die eingeschränkte wirtschaftliche Situation des Unternehmens war.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates kann die Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung 8/2005 in Höhe von € 26.106,34 nicht mit dem Diebstahl der EDV-Anlage samt der gespeicherten Buchhaltung am 30.9. bzw. 1.10.2005 entschuldigt werden. Auch wenn bis zum 5. Tag nach Fälligkeit der Umsatzsteuervorauszahlung deswegen eine genaue Berechnung der Umsatzsteuervorauszahlung nicht vorlag bzw. aufgrund des Nichtvorhandenseins der Buchhaltung nicht möglich gewesen sein sollte, wäre dem Bw. wohl innerhalb von 20 Tagen eine zumindest annähernde Berechnung dieser Umsatzsteuervorauszahlung anhand der vorhandenen Ein- bzw. Ausgangsrechnungen möglich und zumutbar gewesen. Jedenfalls geht der Unabhängige Finanzsenat davon aus und lässt sich aus der Verantwortung des Bw. auch schließen, dass er zum maßgeblichen Zeitpunkt (am 5. Tag nach Fälligkeit) Kenntnis von der Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung 8/2005 hatte, weswegen insoweit kein Zweifel am Vorliegen der subjektiven Tatseite besteht.

Nicht anders verhält es sich in Bezug auf die Umsatzsteuervorauszahlung 12/2005 in Höhe von € 20.488,19. Seine nunmehrige Argumentation, die zugrunde liegende Umsatzsteuervoranmeldung müsste abgegeben worden sein, sei aber am Finanzamtsteuerkonto nicht verbucht, bezieht sich ausschließlich auf die nicht zeitgerechte Meldung dieser Umsatzsteuervorauszahlung, welche einen objektiven Strafbefreiungsgrund dargestellt hätte, tatsächlich aber nicht erfolgt ist.

Aus der Verantwortung des Bw., von der Gattin letztlich im Wege des Telebankings durchgeführte Zahlungen seien mit ihm abgesprochen worden und es habe zu den jeweiligen Fälligkeitstagen üblicherweise Gespräche zwischen den Ehegatten über die Leistung der Finanzamtszahlungen gegeben in Verbindung mit der Tatsache, dass wegen der schlechten wirtschaftlichen Situation des Unternehmens keine einzige Umsatzsteuervorauszahlung des Jahres 2005 zum Fälligkeitstag entrichtet wurde und lediglich saldowirksame Einzahlungen auf dem Abgabenkonto ersichtlich sind, kann geschlossen werden, dass der Bw. sehr wohl Kenntnis vom Unterbleiben der Entrichtung der markant hohen Umsatzsteuervorauszahlungen der umsatzstärksten Monate 8 und 12/2005 hatte. Sein Vorbringen, er habe sich hinsichtlich der Zahlungen auf seine Gattin verlassen und er habe keine Kenntnis von der Nichtentrichtung zu den jeweiligen Fälligkeitstagen gehabt, kann daher im Lichte der erdrückenden Indizienlage und seiner widersprüchlichen Aussagen nur als Schutzbehauptung angesehen werden.

Die subjektive Tatseite der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist daher zweifelsfrei erwiesen.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen sind.

Ausgehend von der Schuldform des Eventualvorsatzes sah der Spruchsenat bei der Strafbemessung als mildernd das Geständnis des Bw., seine finanzstrafbehördliche Unbescholtenseit und seine angespannte wirtschaftliche Lage, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Dazu bringt der Amtsbeauftragte im Rahmen seiner Berufung zu Recht vor, dass sich das Geständnis des Bw. lediglich auf die ohnehin unbestreitbare objektive Tatseite der Nichtentrichtung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen bis zum 5. Tag nach jeweiliger Fälligkeit richte und ein Schuldeingeständnis des Bw. nicht vorliege.

Vom Milderungsgrund des Geständnisses kann nur dann ausgegangen werden, wenn sich dieses sowohl auf die objektive als auch auf die subjektive Tatseite bezieht, weswegen im gegenständlichen Fall der diesbezügliche Berufungseinwand des Amtsbeauftragten berechtigt ist.

Unbestritten liegen jedoch die Milderungsgründe der finanzstrafbehördlichen Unbescholtenseitheit des Bw., seines Handelns aus einer wirtschaftlichen Notsituation heraus und nunmehr der Schadensgutmachung durch Erfüllung des Zwangsausgleichs vor.

Hinsichtlich der gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigenden persönlichen Verhältnisse des Bw. und zu seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit steht nach den Angaben des Bw. fest, dass dieser derzeit auf Arbeitssuche ist und ein monatliches Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.400,00 bezieht. Er hat kein nennenswertes persönliches Vermögen und auch keine Schulden mehr, zumal der Unternehmenskonkurs mit einem 30% Zwangsausgleich abgeschlossen wurde. Es bestehen Sorgepflichten für zwei Kinder. Die Gattin des Bw. bezieht ebenfalls Arbeitslosengeld. Die wirtschaftliche Situation des Bw. ist daher nunmehr als geordnet anzusehen.

Unter Abwägung dieser Strafzumessungsgründe und Einbeziehung des Umstandes, dass trotz erdrückender Indizienlage eine Schuldeinsicht des Bw. nicht gegeben ist, somit der erstinstanzlich bei der Strafbemessung zugrunde gelegte wesentliche Milderungsgrund des Geständnisses nicht mehr vorliegt, kommt der Strafberufung des Amtsbeauftragten Berechtigung zu.

Es war daher mit einer Neubemessung der Geldstrafe in der aus dem Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung ersichtlichen Höhe vorzugehen, wobei dem Berufungsbegehren des Amtsbeauftragten auf Verdoppelung des Strafausmaßes nicht gefolgt werden konnte. Dies schon allein wegen des nunmehr zugrunde zu legenden niedrigeren Verkürzungsbetrages an Umsatzsteuervorauszahlungen 8 und 12/2005. Dennoch hat der erkennende Berufungssenat auf Grund des berechtigten Berufungsvorbringens des Amtsbeauftragten eine aliquot zum Verkürzungsbetrag höhere Geldstrafe verhängt, weswegen dem Berufungsbegehren des Amtsbeauftragten im Ergebnis teilweise Folge gegeben wurde.

Im gegenständlichen Fall sprachen insbesondere generalpräventive Erwägungen, bei nicht gegebener Schuldeinsicht, gegen ein niedrigeres Strafausmaß.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit festzusetzende und vom Berufungssenat neu zu bemessende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Oktober 2011