

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Linz 1, Mag. Gerda Pramhas, am 15. Jänner 2004 in der Finanzstrafsache gegen den Bw., vertreten durch Mag. Andreas Hofer, wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs. 2 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a und der Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 7. Februar 2003 gegen das Erkenntnis vom 2. Dezember 2002 des Finanzamtes Wels, vertreten durch HR Kurt Brühwasser,

zu Recht erkannt:

**I.** Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis in seinem Ausspruch a) wie folgt abgeändert:

**I.1.** KA ist schuldig, vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Monate Februar und März sowie Mai bis Dezember 2001 eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt 5.563,83 € (76.560,00 S) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben, wobei es ihm jeweils darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

**I.2.** Gemäß §§ 33 Abs. 5, 38 Abs. 1 und 49 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG wird die Geldstrafe mit

**2.500,00 €** (zweitausendfünfhundert Euro)

und die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit

**zwei Wochen**

neu bemessen.

**I.3.** Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Beschuldigte Verfahrenskosten in Höhe von pauschal 250,00 € sowie gegebenenfalls die mit einem gesonderten Bescheid festzusetzenden Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

**II.** Das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs. 2 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG betreffend den Monat April 2001 wird gemäß § 136 iVm 157 FinStrG eingestellt.

**III.** Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen und bleibt der Spruch des angefochtenen Bescheides unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 2. Dezember 2002, SNr. 2002/00105-001, erkannte das Finanzamt Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach für schuldig, er habe als Abgabepflichtiger im Bereich des Finanzamtes Wels vorsätzlich

a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Monate Februar bis Dezember 2001 eine Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von insgesamt 144.301,00 S (10.486,76 €) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, wobei es ihm darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, sowie

b) Selbstbemessungsabgaben, nämlich Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für die Monate September und November 2001 in Höhe von insgesamt 11.418,00 S [L: 5.839,00 S (424,34 €); DB: 5.092,00 S (370,05 €); DZ: 487,00 S (35,39 €)], somit insgesamt 829,78 €, nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet.

Er habe hiedurch die Finanzvergehen

zu a) der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs. 2 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG und

zu c) der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5, unter Anwendung des § 38 Abs. 1, sowie §§ 49 Abs. 2 und 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 5.000,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen ausgesprochen.

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

Der entscheidende Einzelbeamte führte zur Begründung aus, dass der Beschuldigte für die im Spruch genannten Zeiträume entweder keine Voranmeldungen oder diese verspätet eingereicht und auch keine Zahlungen geleistet habe. Ebenso seien die Lohnabgaben verspätet bekannt gegeben und nicht zum Fälligkeitstag entrichtet worden.

Der am 2. Dezember 2002 anberaumten mündlichen Verhandlung sei der Beschuldigte unentschuldigt fern geblieben, obwohl er laut Auskunft des Postamtes K die hinterlegte Ladung behoben habe. Die Verhandlung erfolge daher in Abwesenheit des Beschuldigten.

Da er seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen teilweise nachgekommen sei, sei davon auszugehen, dass ihm die entsprechenden Bestimmungen bekannt seien und er daher vorsätzlich gehandelt habe. Umsatzsteuerzahlungen seien nicht erfolgt, sodass anzunehmen sei, dass er sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme habe verschaffen wollen, weshalb eine gewerbsmäßige Begehung vorliege. Neue Beweise seien vom Beschuldigten entgegen seiner Ankündigung im Einspruch gegen die Strafverfügung nicht vorgelegt worden.

Bei der Strafbemessung wurden die bisherige Unbescholtenheit und die teilweise Schadensgutmachung als mildernd, der längere Tatzeitraum dagegen als erschwerend gewertet. Unter Beachtung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, wobei insbesondere die Finanzamtsschulden in Höhe von rund 18.000,00 € Erwähnung fanden, wurde bei einem Strafrahmen von etwa 32.000,00 € eine Geldstrafe von 5.000,00 €, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen, als tat- und schuldangemessen erachtet.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 7. Februar 2003. Im Wesentlichen brachte er vor, dass die Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Dezember 2001 nicht 144.301,00 S, sondern richtig nur 46.183,00 S betrage, was an Hand der beiliegenden Unterlagen nachvollziehbar sei. Er habe niemals eine gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung tätigen wollen, habe seinen Verpflichtungen aber auf

Grund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse und der Nichteinbringung von Außenständen nicht rechtzeitig nachkommen können. Er demonstriere seinen guten Willen durch die Überweisung eines Betrages von 1.000,00 € am 27. Jänner 2003, welchen er noch vor Erhalt des Schreibens veranlasst habe. Er werde in den nächsten Tagen die Umsatz- und Einkommensteuererklärung für das Jahr 2002 einreichen. Er werde sein Möglichstes versuchen, um seine Steuerschulden zu begleichen und ersuche, von einer Strafe Abstand zu nehmen.

Einem Mängelbehebungsauftrag der Finanzstrafbehörde W, dass in der Berufung die Bezeichnung des angefochtenen Erkenntnisses, eine Erklärung, welche Änderungen beantragt würden, sowie eine Begründung fehlten, entsprach der Bw und teilte am 28. Februar 2003 fristgerecht mit, dass der Bescheid vom 2. Dezember 2002 zu Str.Nr. A angefochten werde, weil die Umsatzsteuerschuld nicht 144.301,00 S, sondern nur 46.183,00 S betrage. Er habe keine Abgabenhinterziehung begehen wollen, habe aber seinen Verpflichtungen durch offene Außenstände nicht rechtzeitig entsprechen können, und ersuche deshalb um Berichtigung.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 21 Abs. 1 lit. a UStG (Umsatzsteuergesetz) 1994 hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung beim zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten. Wird die nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen errechnete Vorauszahlung zur Gänze am Fälligkeitstag entrichtet oder ergibt sich für einen Voranmeldungszeitraum keine Vorauszahlung, so entfällt die Verpflichtung zur Einreichung der Voranmeldung.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich derjenige einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, der vorsätzlich selbst zu berechnende Abgaben nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu

diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird. Die Bekanntgabe der geschuldeten Selbstbemessungsabgaben ist daher ein Strafausschließungsgrund.

Mit Eingabe vom 5. April 2001 teilte der Bw dem Finanzamt Wels mit, dass er unter der Firma MSI (Mauerarbeiten – Sanierung – Innenausbau) seit 1. April 2001 selbstständig tätig sei.

Mit Beschluss des BG W vom 28. Oktober 2003 wurde das Schuldenregulierungsverfahren mangels Kostendeckung nicht eröffnet.

Mit Bescheiden vom 30. Oktober 2001 und 21. November 2001 wurden für die Zeiträume April bis Juni und Juli bis September 2001 wegen Nichtentrichtung von Vorauszahlungen und der Nichtabgabe von Voranmeldungen die Umsatzsteuerzahllasten im Schätzungswege ermittelt und mit je 60.000,00 S festgesetzt.

Die Voranmeldungen für die Monate Februar, März, Oktober, November und Dezember 2001 wurden verspätet am 20. März 2002 eingereicht und wiesen Zahllasten von 324,05 € (4.459,00 S), 19,62 € (270,00 S), 100,00 € (1.376,00 S), 603,77 € (8.308,00 S) und 718,59 € (9.888,00 S) aus; die bekannt gegebenen Beträge wurden nicht entrichtet.

Die Lohnabgaben für die Monate September und November 2001 wurden dem Finanzamt mit einem so genannten Nullerlagschein erst am 17. Jänner 2002 und damit nicht bis zum fünften Tag nach Fälligkeit abgeführt und bis zu diesem Zeitpunkt auch nicht bekannt gegeben.

Gleichzeitig mit der Berufung gegen das Straferkenntnis wurden die vom Steuerberater des Bw, Mag. H, erstellten Voranmeldungen für die Monate Jänner bis Dezember 2001 eingereicht, welche die nachfolgenden Vorauszahlungen bzw. Überschüsse ergeben:

| Monat     | Vorauszahlung | Überschuss |
|-----------|---------------|------------|
| Jänner    |               | 117,00 S   |
| Februar   | 4.459,00 S    |            |
| März      | 270,00 S      |            |
| April     |               | 6.500,00 S |
| Mai       | 812,00 S      |            |
| Juni      | 12.155,00 S   |            |
| Juli      | 9.417,00 S    |            |
| August    | 11.627,00 S   |            |
| September | 18.248,00 S   |            |
| Oktober   | 1.376,00 S    |            |
| November  | 8.308,00 S    |            |
| Dezember  | 9.888,00 S    |            |

Am 9. Dezember 2003 langten darüber hinaus die Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 2001 und 2002 beim Finanzamt Wels ein. Die Umsatzsteuerjahreserklärung 2001 weist eine Vorauszahlung von 5.083,02 € (69.943,88 S) aus, was der Summe der einzelnen Voranmeldungen entspricht.

Der Begriff der Abgabenverkürzung umfasst grundsätzlich jede Beeinträchtigung einer Abgabe in Bezug auf Höhe und Fälligkeit. Die Abgabenverkürzung braucht zur Tatbestandsverwirklichung keine dauernde zu sein; die vorübergehende Erlangung eines

Steuervorteils genügt. Eine Kompensation einer Abgabenverkürzung mit einer Abgabenmehrleistung ist daher nicht zulässig (Saldierungsverbot). Von strafrechtlicher Relevanz sind daher nur die für die Monate Februar, März und Mai bis Dezember 2001 verspätet bekannt gegebenen Umsatzsteuerbeträge in ihrer tatsächlichen Höhe, somit 76.560,00 S (5.563,83 €).

Der von der Finanzstrafbehörde I. Instanz erhobene Vorwurf einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG erweist sich daher für den Monat April 2001 als nicht zutreffend, da für diesen Monat eine Abgabenverkürzung nicht eingetreten ist und somit schon die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG nicht erfüllt sind. Diesbezüglich war der Berufung statzugeben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

Darüber hinaus war der Berufung insoweit statzugeben, als der Strafbemessung nicht die geschätzten, sondern die tatsächlichen Zahllasten an Hand der vorgelegten Umsatzsteuervoranmeldungen zu Grunde zu legen waren.

Die an sich denkmögliche Qualifizierung der Umsatzsteuervorauszahlungsverkürzungen als Versuch des Bw, für das Veranlagungsjahr 2001 eine Hinterziehung an Jahresumsatzsteuer nach § 33 Abs. 1 FinStrG zu begehen, ist auszuschließen. Auf Grund der (zu hohen) Festsetzung der geschätzten Beträge von zweimal 60.000,00 S durch das Finanzamt sowie der Nachrechnung von Voranmeldungen für die nicht von der Schätzung umfassten Zeiträume im März 2002 wusste der Bw, dass eine Jahresumsatzsteuerverkürzung nicht möglich sein werde.

Zur subjektiven Tatseite ist anzumerken, dass nach § 8 Abs. 1 FinStrG vorsätzlich handelt, 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 (bedingter Vorsatz). § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG erfordert für die subjektive Tatbestandsmäßigkeit für den Verkürzungserfolg jedoch Wissentlichkeit, während für die Pflichtverletzung wie auch für die subjektive Tatbestandsmäßigkeit des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG bedingter Vorsatz genügt.

Gemäß § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG ist mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer eine Abgabenhinterziehung begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Die Gewerbsmäßigkeit kann nur mit qualifiziertem Vorsatz, nämlich mit Absicht, begangen werden. Der Täter handelt absichtlich, wenn er mit seiner Handlung den Zweck verfolgt, das tatbildmäßige Unrecht zu verwirklichen.

Handelt jemand in der Absicht, sich aus der wiederholten Begehung der strafbaren Handlung eine dauernde, wenn auch nur zusätzliche Einnahmequelle zu verschaffen, so handelt er gewerbsmäßig. Ob dies der Fall ist, lässt sich aus den näheren Umständen der Tat, aus dem daraus gezogenen Gewinn des Täters und aus seinem gesamten Verhalten nicht nur zur Tatzeit, sondern auch vor oder nach der Tat erschließen. Für die Einnahmenerzielung genügt ein zusätzliches Nebeneinkommen. Dieses muss allerdings die Bagatellgrenze von rund 73 € (vgl. OGH 17.3.1999, 13 Os 149/98) übersteigen, weshalb auch geringfügige Nebeneinkünfte gewerbsmäßig erstrebt werden können.

Die Erstbehörde begründete die gewerbsmäßige Begehung im Sinne des § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG damit, dass hinsichtlich der Umsatzsteuer keine Zahlungen erfolgt seien und der Bw sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme verschaffen wollte.

Tatsächlich ist der Aktenlage zu entnehmen, dass der Bw im Jahr 2001 keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht und auch keine Umsatzsteuerzahlungen geleistet hat; lediglich am 11. Dezember 2001 tätigte er eine Saldoüberweisung von 10.000,00 S, womit die Einkommensteuervorauszahlung für das dritte Quartal 2001 zum Teil abgedeckt wurde. Die teilweise Nachrechnung der Voranmeldungen für das Jahr 2001 erfolgte erst ab März 2002. Seit April 2002 werden zwar laufend Voranmeldungen eingereicht, jedoch weiterhin keine Zahlungen geleistet. Am 28. Jänner 2003 hat der Bw allerdings, um, wie er in der unmittelbar darauf eingebrochenen Berufung ausführt, seinen guten Willen zu dokumentieren, einen Betrag von 1.000,00 € auf sein Abgabenkonto überwiesen. Der aktuelle Abgabenrückstand beträgt per 7. Jänner 2004 27.213,15 €.

Zwar hat der Bw die Aufnahme einer selbstständig ausgeübten Tätigkeit der Abgabenbehörde angezeigt und war daher am Anfang offenbar auch gewillt, seinen steuerlichen Verpflichtungen nachzukommen. Dies ist insbesondere durch die anfängliche Entrichtung der Lohnabgaben dokumentiert. Die monatlich fällige Umsatzsteuer wurde dagegen von Beginn an weder gemeldet

noch entrichtet, sodass gegen den Bw seit Oktober 2001 laufend - jedoch ohne Erfolg - Einbringungsmaßnahmen gesetzt werden. Nach Schätzung der Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate April bis Juni und Juli bis September 2001 im Oktober bzw. November 2001 reichte der Bw die Voranmeldungen Jänner bis März und Oktober bis Dezember 2001 im März 2002 ein, Zahlungen wurden nicht geleistet.

In der Regel ist der bei Umsatzsteuervorauszahlungsverkürzungen erzielte wirtschaftliche Vorteil bloß vorübergehender Natur und damit das Tatbestandsmerkmal der fortlaufenden Einnahmen zweifelhaft.

Dennoch bestehen für die Rechtsmittelbehörde auf Grund des dargelegten Sachverhaltes keine Bedenken, die Umsatzsteuerhinterziehungen des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als gewerbsmäßig zu qualifizieren und damit den erstinstanzlichen Schulterspruch zu bestätigen. Gegenständlich sind seit Oktober 2001 sämtliche Einbringungsversuche negativ verlaufen und die vorgeworfenen verkürzten Umsatzsteuerbeträge nur zu einem geringen Teil durch sich für das Jahr 2003 ergebende Überschüsse getilgt, sodass von einem nur vorübergehenden Vorteil nicht mehr gesprochen werden kann, sondern eine auf Dauer angelegte Umsatzsteuerverkürzung evident ist.

Zur Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 38 Abs.1 lit. a FinStrG im Hinblick auf die vorangeführten Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.2 lit. a FinStrG bringt der Bw in seiner Berufung vor, durch seine wirtschaftlichen Verhältnisse und die Nichteinbringung seiner Außenstände an der Wahrnehmung seiner abgabenrechtlichen Verpflichtungen gehindert worden zu sein.

Die Nichteinreichung von Voranmeldungen bzw. die Nichtentrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen während des gesamten Jahres 2001 waren somit offenbar durch nach Aufnahme der gewerblichen Tätigkeit rasch einsetzende finanzielle Schwierigkeiten bedingt, welche der Bw dadurch, dass er die an den Fiskus abzuführende Umsatzsteuer einsparte und die dadurch verbleibenden Mittel anderweitig - wie beispielsweise zur Bezahlung andrängender Gläubiger - verwendete, abzumildern versuchte.

Bereits im Juli 2003 führten die ausbleibenden Abgabenentrichtungen zu einem Konkursantrag des Finanzamtes, wobei das Schuldenregulierungsverfahren jedoch wegen des nicht erlegten Kostenvorschusses mangels Kostendeckung nicht eröffnet wurde. In seiner angespannten wirtschaftlichen Situation sollten die Hinterziehungsbeträge gleichsam an Stelle eines Kredites die Finanzierung und Aufrechterhaltung des laufenden Geschäftsbetriebes sicher stellen.

Damit sind aber die Voraussetzungen für die Annahme gewerbsmäßigen Handelns, das immer dann vorliegt, wenn der Täter mit der Absicht handelt, durch öftere Wiederholung der Tat entweder eine regelmäßige oder aber doch für längere Zeit wirkende Einnahmequelle in der Bedeutung eines wiederkehrenden Mittelzuflusses zu erschließen (OGH 29. 10.91, 11 Os 101/91), als hinreichend erwiesen anzusehen.

Aus der Aktenlage ist ersichtlich, dass der Bw seit Aufnahme seiner selbstständigen Tätigkeit steuerlich vertreten ist (vgl. den Fragebogen betreffend Eröffnung eines Gewerbebetriebes). Als Grund für die nicht rechtzeitige Erfüllung seiner steuerlichen Verpflichtungen nennt der Bw in der Berufungsschrift neben seinen wirtschaftlichen Verhältnissen die Nichteinbringung von Außenständen. Unter Berücksichtigung der Aussage des Steuerberaters Mag. H, er könne die Umsatzsteuerberechnungen erst durchführen, nachdem er die Buchhaltungsunterlagen vom Bw erhalten habe (vgl. die Niederschrift über die Nachschau zu AB-Nr. X vom 17. Juni 2003) ist daraus erschließbar, dass der Bw seine steuerlichen Verpflichtungen durchaus kannte – Gegenteiliges wird auch in der Berufung nicht eingewendet -, diesen jedoch auf Grund finanzieller Engpässe nicht bzw. nicht zeitgerecht nachkommen konnte.

Aus der am 9. Dezember 2003 beim Finanzamt eingelangten Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2001 ist ersichtlich, dass der Bw so genannter Istversteuerer im Sinne des § 17 UStG ist. Das bedeutet, dass die Steuer nach den vereinnahmten Entgelten zu berechnen ist und die Steuerschuld mit Ablauf des Kalendermonates, in dem die Entgelte vereinnahmt worden sind (Abs. 2 Z 1 lit. b leg. cit.), entsteht. Der Zeitpunkt der Leistung oder Rechnungslegung sind damit ohne Bedeutung. Solange kein Entgelt vereinnahmt worden ist, kann bei der Istbesteuerung die Steuerschuld nicht entstehen.

Wenn der Bw daher die Nichteinbringung von Außenständen bzw. Forderungsausfälle als Grund für die Nichtentrichtung der Umsatzsteuer nennt, so ist dem entgegenzuhalten, dass er auf Grund der Versteuerung nach vereinnahmten (und nicht

vereinbarten) Entgelten ohnedies nur die Umsatzsteuer abzuführen gehabt hätte, die er auch bereits vereinnahmt hatte. Sein diesbezügliches Vorbringen ist daher als reine Schutzbehauptung zu werten.

Hinsichtlich des beizubehaltenden Tatvorwurfs nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG kann mangels gegenteiliger bzw. ergänzender Feststellungen im Berufungsverfahren auf das erstinstanzliche Straferkenntnis verwiesen werden.

Unter Berücksichtigung der Bestimmungen der §§ 21, 33 Abs. 5 und 38 Abs. 1 lit. a sowie 49 Abs. 2 FinStrG ergibt sich ein möglicher Strafrahmen von 17.106,38 € (263.489,40 S), innerhalb welchem die Geldstrafe auszumessen ist.

Die Strafbemessung innerhalb des gesetzlichen Rahmens ist - unter Heranziehung und Abwägung der genannten Strafbemessungsgründe - eine Ermessensentscheidung, wobei die Strafe den Täter einerseits von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abhalten und andererseits einer künftigen Begehung von Finanzvergehen durch andere entgegen wirken soll.

Als mildernd sind analog dem erstinstanzlichen Straferkenntnis die bisherige Unbescholtenheit sowie die teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend der längere Tatzeitraum zu berücksichtigen. Darüber hinaus sind die in der Berufung vorgebrachten schwierigen finanziellen Verhältnisse zu beachten.

Bei Ausmessung der Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe sind auch general- und spezialpräventive Aspekte bedeutsam. In Anbetracht des reduzierten Strafrahmens erscheint die Festsetzung einer Geldstrafe von 2.500,00 €, das ist etwa 15 % der möglichen Höchststrafe und entspricht annähernd der erstinstanzlichen Strafzumessung, und einer Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen als tat- und schuldadäquate Sanktion und auch ausreichend, um der Begehung gleichartiger Finanzvergehen durch Dritte entgegen zu wirken bzw. in der Allgemeinheit nicht den Eindruck entstehen zu lassen, die nahezu vollständige Vernachlässigung von abgabenrechtlichen Obliegenheiten und Fristen stelle ein tolerierbares Verhalten dar.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen 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, die Wertersatzstrafe 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 Grieskirchen Wels zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Linz, 15. Jänner 2004