



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck
Finanzstrafsenat Innsbruck 1

GZ. FSRV/0019-I/11

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Innsbruck 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Peter Maurer sowie die Laienbeisitzer Mag. Heidi Blum und Dr. Peter Wassermann als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Z , ehem. Geschäftsführer, geb. xxxx, whft. XXX, vertreten durch Mag. Robert Lanznaster, Wirtschaftstreuhänder in Defreggerstraße 22a, 6020 Innsbruck, wegen Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 25. Juli 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 10. August 2009, StrNr. 081/2005/00105-001, nach der am 24. April 2012 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Hofrat Dr. Werner Kraus und des Schriftführers Nikolaus Weihrauter durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und die bekämpfte Entscheidung dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

I.1. Z ist schuldig, er hat am 20. Juni 2004, am 20. Juli 2004 und am 24. Jänner 2005 vorsätzlich im Amtsreich des Finanzamtes Innsbruck als Geschäftsführer der A.-GmbH betreffend die Voranmeldungszeiträume April, Mai und November 2004 Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von € 15.887,65 (04/2004 € 6.797,44 + 05/2004 € 2.011,95 +

11/ '2004 € 7.078,26) nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet und hiedurch Finanzordnungswidrigkeiten nach [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) begangen, weshalb über ihn gemäß § 49 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine **Geldstrafe** von

€ 600,00

(in Worten: Euro sechsundert)

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

zwei Tagen

verhängt werden.

Dem Beschuldigten fallen pauschale Verfahrenskosten nach [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) in Höhe von € 60,00 zur Last; allenfalls entstehende Kosten eines Strafvollzuges werden mit gesondertem Bescheid festgesetzt.

I.2. Das gegen Z beim Finanzamt Innsbruck unter der StrNr. 081/2005/00105-001 wegen des Verdachtes, er habe auch betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner 2003 bis März 2004, Juni bis Oktober 2004 und Dezember 2004 als Geschäftsführer der A.-GmbH vorsätzlich Umsatzsteuervorauszahlungen nicht bis zum fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet und hiedurch weitere Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen, anhängige Finanzstrafverfahren wird betreffend April, Mai, Dezember 2003 im Zweifel zu seinen Gunsten nach §§ 136, 157 FinStrG, im Übrigen gemäß §§ 82 Abs. 3 lit. c, 136, 157 FinStrG eingestellt.

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

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 10. August 2009, StrNr. 081/2005/00105-001, hat der Spruchsenat I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Beschuldigten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Wirkungsbereich des Finanzamtes Innsbruck fortgesetzt und vorsätzlich als verantwortlicher Geschäftsführer der A.-GmbH [in der Folge: A-GmbH] Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate 01-12/2003 und 01-12/2004 in Höhe von € 41.798,78 nicht spätestens am fünften

Tag nach Fälligkeit entrichtet habe, weswegen über ihn gemäß § 49 Abs. 2 [iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG] eine Geldstrafe in Höhe von € 2.500,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von einer Woche ausgesprochen wurde.

Weiters wurde er gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 250,00 verpflichtet.

Wegen des Verdachtes der vorsätzlichen Nichtabfuhr bis zum fünften Tag nach Fälligkeit von Lohnsteuer betreffend die Lohnzahlungszeiträume 2002 und 2004 in Höhe von € 6.141,84 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe betreffend dieselben Lohnzahlungszeiträume in Höhe von € 2.041,22 und damit begangener Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG wurde das Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG hingegen eingestellt.

Begründend hat der Spruchsenat im Wesentlichen festgestellt, der Beschuldigte sei bis Eröffnung des Konkurses am 29. März 2005 verantwortlicher Geschäftsführer der A-GmbH in Innsbruck gewesen. Im Untersuchungsverfahren sei festgestellt worden, dass Umsatzsteuervoranmeldungen verspätet abgegeben und [die diesbezüglichen Vorauszahlungen] nicht bezahlt worden seien, sodass es zu Verkürzungen an Umsatzsteuer in Höhe von € 42.298,79 gekommen sei.

Der Beschuldigte sei grundsätzlich für die Einhaltung der abgabenbehördlichen Vorschriften zuständig und verantwortlich gewesen. Er habe gewusst, dass Umsatzsteuer rechtzeitig zu melden bzw. abzuführen ist. Er habe diese Aufgaben großteils S übertragen, der hauptsächlich Buchhaltung und Lohnverrechnung durchgeführt habe. Dieser habe auch die Aufgabe gehabt, die Umsatzsteuervoranmeldungen zu erstellen, die Einreichung bzw. die Bezahlung sei jedoch Sache des Beschuldigten gewesen. S sei weder beauftragt gewesen, Umsatzsteuervoranmeldungen einzureichen, noch habe er eine entsprechende Kontovollmacht zur Begleichung von Vorauszahlungen gehabt. Der Beschuldigte sei letztverantwortlich dafür gewesen, dass die Umsatzsteuer rechtzeitig gemeldet und Zahlungen durchgeführt werden.

Bei der Strafzumessung wurden als mildernd die bisherige [finanzstrafrechtliche] Unbescholtenheit des Beschuldigten, die teilweise Selbstanzeige und das lange Zurückliegen des deliktischen Zeitraumes, eine gewisse Mitverantwortung des Buchhalters S und die teilweise Schadensgutmachung berücksichtigt, als erschwerend hingegen der lange Deliktszeitraum.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung der Beschuldigten vom 25. Juli 2011, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der als Zeuge einvernommene S habe in seiner Funktion als verantwortlicher Leiter der Buchhaltung und Lohnverrechnung der B.-GmbH [in der Folge: B-GmbH] nicht nur die Lohnabgaben eigenverantwortlich erledigt – dies habe auch im Zweifel zu einem Freispruch hinsichtlich des Vorwurfs der Hinterziehung von Lohnabgaben zu Gunsten des Beschuldigten geführt, weil ein schulhaft rechtswidriges Verhalten des Beschuldigten nicht habe festgestellt werden können, weil die Verantwortung des Beschuldigten nicht vorgelegen sei. S – dies [sei] in seiner Zeugeneinvernahme eine unpräzise bzw. falsche Aussage – habe aber auch die Umsatzsteuervoranmeldungen eigenverantwortlich verbucht und daher gemacht und auch diese nachweislich über FINON eingereicht. Es könne daher nicht bei dem einen Sachverhalt zu einer Verurteilung und beim anderen zu einem Freispruch kommen, zumal der Beschuldigte bei beiden nicht eigenverantwortlich gehandelt habe.

Auch werde ausdrücklich die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages in Zweifel gezogen, da bei einer Verurteilung nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG die Jahresveranlagungsbeträge (für 2003 € 3.047,42 und für 2004 € 22,84) nicht enthalten sein dürften.

Es werde daher der Antrag gestellt, das angefochtene Erkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Verfahren endgültig einzustellen.

Ausdrücklich wird auf die Vorlage weiterer Beweismittel verwiesen und der Antrag auf Abhandlung einer mündlichen Verhandlung mit entsprechender Vorladung des Beschuldigten und des Zeugen S gestellt.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat am 24. April 2012 wurde der verfahrensgegenständliche Sachverhalt eingehend erörtert.

Zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen wurde Z bereits in den Tagsatzungen zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 4. Februar 2009 und am 10. August 2009 befragt. Aus seinem damaligen Vorbringen sowie aus seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor Berufungssenat ergibt sich, dass er am 3. Juli 2009 aus einer mehrjährigen Haftstrafe wegen schwerem gewerbsmäßigem Betrug u.a. (Urteil des Landesgerichtes Innsbruck zu 26 Hv 102/06p vom 21. März 2007, rechtskräftig 5. März 2008) bedingt entlassen wurde und jetzt an der Ladungsanschrift wohnt. Er ist als Buchhalter im X-

Haus beschäftigt und verdient monatlich € 1.240,00, dies 14x jährlich. Seine Tätigkeit besteht insbesondere aus Controlling und einer Funktion als Sekretär oder "rechte Hand" der Geschäftsleitung. Mit der Berechnung, Entrichtung und Abfuhr von Selbstbemessungsabgaben ist der Beschuldigte dort nicht befasst und möchte damit auch nichts zu tun haben. Er ist nicht berechtigt, Anordnungen zur Bezahlung von Selbstbemessungsabgaben zu geben.

Der Beschuldigte ist geschieden und sorgepflichtig für drei Kinder im Alter von zehn, zwölf und 13 Jahren. Die monatliche Unterhaltsverpflichtung pro Kind beträgt monatlich ca. € 212,00. Für seine geschiedene Frau beträgt die Unterhaltsverpflichtung € 300,00 pro Monat.

Das Privatkonkursverfahren beim Bezirksgericht D ist aufgehoben, es wurde eine Quote von ca. 2% erzielt. Es haften restlich noch Schulden und Haftungen von ca. € 2,000.000,00 aus. Diese Schuldenlast kann derzeit nicht bedient werden.

Gesundheitlich geht es dem Beschuldigten gut.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß [§ 119 Abs. 1 Bundesabgabenordnung](#) (BAO) haben Abgabepflichtige bzw. Wahrnehmende der steuerlichen Interessen derselben (im vorliegenden Fall also – wie noch näher auszuführen sein wird – der Beschuldigte als Wahrnehmender der steuerlichen Interessen der A-GmbH bzw. B-GmbH) die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen. Dieser Offenlegung dienen gemäß Abs. 2 leg.cit. unter anderem Abgabenerklärungen, wozu auch Umsatzsteuervoranmeldungen gehören.

Gemäß [§ 21 Abs. 1 Umsatzsteuergesetz 1994](#) (UStG) hatte im strafrelevanten Zeitraum der Unternehmer bzw. dessen Wahrnehmender (hier also der Beschuldigte) 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.

Diese Verpflichtung zur Einreichung einer Voranmeldung entfiel gemäß der [Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend die Abstandnahme von der Verpflichtung zur Abgabe von Voranmeldungen](#), BGBl. II 1998/206, für den Fall, dass die errechnete Vorauszahlung zur Gänze spätestens am Fälligkeitstag entrichtet worden war oder sich für den

Voranmeldungszeitraum keine Vorauszahlung ergeben hatte. Für Voranmeldungszeiträume beginnend ab Jänner 2003 war dazu weitere Voraussetzung, dass die Umsätze im vorangegangenen Kalenderjahr den Betrag von € 100.000,00 nicht überstiegen hatten (BGBI. II 2002/462).

Gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, wie eben hier Vorauszahlungen an Umsatzsteuer, nicht spätestens am fünften 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.

Gemäß [§ 8 Abs. 1 FinStrG](#) handelt vorsätzlich, 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.

Gemäß [§ 98 Abs. 3 FinStrG](#) hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angesehen werden.

Aus der Verpflichtung zur amtswegigen Sachverhaltsermittlung ergibt sich dabei, dass die Beweislast die Finanzstrafbehörden trifft. Allfällige Zweifel daran, ob solche Tatsachen als erwiesen angenommen werden können oder nicht, kommen dem Beschuldigten zu Gute (vgl. z.B. VwGH 14.6.1988, [88/14/0024](#); VwGH 14.12.1994, [93/16/0191](#)).

Den vorgelegten Akten ist zu den einzelnen Tatvorwürfen folgender relevanter Sachverhalt zu entnehmen:

Der bislang finanzstrafrechtlich unbescholtene Berufungswerber war in den hier gegenständlichen Zeiträumen Gesellschafter und selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der B-GmbH.

Am 14. Jänner 2005 wurde die Firma der Gesellschaft in "A.-GmbH" geändert.

Mit Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 29. März 2005 wurde über das Vermögen der Gesellschaft zu Aktenzeichen AZ. der Konkurs eröffnet.

Am 8. April 2011 erfolgte die Löschung der Firma infolge beendeter Liquidation.

Betreffend April 2003 wäre für die B-GmbH bei einer Fälligkeit am 16. Juni 2003 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr verspätet (der Begriff "verspätet" bezieht sich hier jeweils auf den Ablauf der 5-Tages Frist des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG) erst am 26. Juni 2003 eingereicht. Die Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung erfolgte zwischen 27. Juni 2003 und 28. August 2003. Als strafrelevant wurde dem Beschuldigten ein Betrag von € 3.999,99 des Gesamtbetrages von € 11.938,31 vorgeworfen.

Betreffend Mai 2003 wäre für die B-GmbH bei einer Fälligkeit am 15. Juli 2003 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr erst am 21. Juli 2003 und somit um einen Tag verspätet eingereicht. Die Umsatzsteuervorauszahlung hat € 3.921,53 betragen und wurde am 28. August 2003 entrichtet.

Betreffend November 2003 wurde die Umsatzsteuervoranmeldung für die B-GmbH – bei einer Fälligkeit am 15. Jänner 2004 – am 20. Jänner 2004 eingebracht. Diese wurde somit nicht verspätet eingereicht.

Betreffend Dezember 2003 wurde bei einer Fälligkeit am 16. Februar 2004 für die B-GmbH am 26. Februar 2004 eine Umsatzsteuervoranmeldung mit einer Leermeldung eingereicht. Am 19. März 2004 wurde eine berichtigte Umsatzsteuervoranmeldung für diesen Zeitraum nachgereicht, wobei nunmehr € 6.958,36 als Zahllast ausgewiesen wurden. In einem Begleitschreiben wurde dazu ausgeführt, dass die Umsatzsteuervoranmeldung für Dezember 2004 aufgrund eines EDV-technischen Problems nicht fristgerecht über FinanzOnline habe übermittelt werden können.

Mit dem Umsatzsteuerbescheid für das Veranlagungsjahr 2003 vom 23. Mai 2005 wurde der A-GmbH eine Umsatzsteuerrestschuld von € 3.047,42 vorgeschrieben. Diese Restschuld resultierte aus einer aufgrund der Nichtabgabe der Jahresumsatzsteuererklärung für 2003 durchgeführten griffweisen Schätzung der Bemessungsgrundlagen. Aus der Aktenlage ist kein konkretes Indiz für tatsächliche Verkürzungsbeträge, welche bestimmten Monaten zuzuordnen wären, ersichtlich.

Betreffend April 2004 wäre für die B-GmbH bis zum Ablauf des 15. Juni 2004 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde

vielmehr verspätet – dies nunmehr aufgrund der aus der Kontoabfrage zu StNr. Y erkennbaren finanziellen Zwangslage des Unternehmens – erst am 14. Juli 2004 eingereicht, wobei eine Zahllast von € 6.797,44 ausgewiesen wurde, wovon € 1.944,06 uneinbringlich geworden sind.

Betreffend Mai 2004 wäre für die B-GmbH bis zum Ablauf des 15. Juli 2004 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr verspätet erst am 23. Juli 2004 eingereicht, wobei eine Zahllast von € 2.011,95 ausgewiesen wurde, welche uneinbringlich geworden sind.

Betreffend November 2004 wäre für die B-GmbH bis zum Ablauf des 15. Jänner 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr verspätet erst am 14. Februar 2005 eingereicht, wobei eine Zahllast von € 7.078,26 ausgewiesen wurde, welche uneinbringlich geworden sind.

Mit dem Umsatzsteuerbescheid für das Veranlagungsjahr 2004 vom 23. Mai 2005 wurde der A-GmbH eine Umsatzsteuerrestschuld von € 22,84 vorgeschrieben. Diese Restschuld resultierte aus einer aufgrund der Nichtabgabe der Jahresumsatzsteuererklärung für 2004 durchgeführten griffweisen Schätzung der Bemessungsgrundlagen. Aus der Aktenlage ist – wie schon für das Veranlagungsjahr 2003 – kein konkretes Indiz für tatsächliche Verkürzungsbeträge, welche bestimmten Monaten zuzuordnen wären, ersichtlich.

Aus dieser Darstellung ergibt sich, dass für den Zeitraum November 2003 der objektive Tatbestand des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG nicht verwirklicht wurde. Das Finanzstrafverfahren ist daher hinsichtlich dieses Zeitraumes gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen

Da weiters – wie bereits dargestellt – kein konkretes Indiz für tatsächliche, bestimmten Monaten zuordenbare Verkürzungsbeträge hinsichtlich der mit Umsatzsteuerbescheiden vom 23. Mai 2005 für die Veranlagungsjahre 2003 und 2004 vorgeschriebenen Zahllasten vorliegt, verbleibt als Gegenstand des Berufungsverfahrens somit lediglich der Vorwurf, dass Z als zuständiger Entscheidungsträger der B-GmbH zumindest bedingt vorsätzlich betreffend April, Mai, Dezember 2003 sowie April, Mai und November 2004 nicht bis zum fünften Tag nach Fälligkeit die Entrichtung entsprechender Umsatzsteuervorauszahlungen veranlasst hat.

Z hat sich im erstinstanzlichen Verfahren im Wesentlichen dahingehend verantwortet, dass nicht er, sondern S für die Umsatzsteuervoranmeldungen verantwortlich gewesen wäre:

In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 10. August 2009 gab S zeugenschaftlich einvernommen im Wesentlichen an, er habe ca. ab 1996 selbstständig für Z bzw. für seine Firmen gearbeitet. Er habe vorwiegend Buchhaltung und Lohnverrechnung für Klienten des Z gemacht und er sei auch für die B-GmbH bzw. die spätere A-GmbH tätig gewesen und habe auch dafür im Auftrag die Buchhaltung gemacht. Er habe aufgebucht hinsichtlich der Umsatzsteuer bis zur Einreichung; die Einreichung selbst habe dann Z gemacht. S sei selbst nicht damit beauftragt gewesen, die Umsatzsteuervoranmeldungen einzureichen bzw. die Vorauszahlungen durchzuführen. Er habe auch keine Kontovollmacht gehabt.

Die Buchungsmittelungen seien zu Z gegangen und seien dann von S normal abgelegt worden. Es sei auch darüber gesprochen worden, dass ein Umsatzsteuerrückstand entstanden sei, aber S habe sich gegenüber Z nicht eingemischt darüber, ob und wann das zu bezahlen sei.

S habe die Umsatzsteuervoranmeldungen erstellt. Er habe keine Befugnis gehabt, sozusagen inhaltlich zu entscheiden, ob sie entspricht und zutreffend ist. Er habe es dann mit Z besprochen und wenn er sie dann inhaltlich genehmigt habe, dann habe sie auch S eingereicht.

Zur Frage des Vorsitzenden des Spruchsenates, warum Voranmeldungen verspätet eingereicht worden seien, gab S an, er habe die Voranmeldungen rechtzeitig fertig gehabt, und die Entscheidung, ob sie dann sozusagen inhaltlich genehmigt werden, habe Z fällen müssen, und dann seien sie eingereicht worden. Ob es dabei zu Verspätungen gekommen sei, könne S aus eigenen Erinnerungen nicht mehr sagen. Die Jahresumsatzsteuererklärungen habe nicht er gemacht.

In Entsprechung des in der Berufungsschrift gestellten Beweisantrages wurde S für die mündliche Verhandlung vor dem Berufungssenat am 24. April 2012 als Zeuge geladen.

S teilte dem Vorsitzenden des Berufungssenates telefonisch mit, dass er sich zum Verhandlungstermin aus beruflichen Gründen im Ausland aufhalten würde.

Am 20. April 2012 übermittelte der Vorsitzende des Berufungssenates an S einen Fragenkatalog.

Mit E-Mail vom 23. April 2012 teilte S dem Vorsitzenden des Berufungssenates mit, dass er die oben dargestellte Zeugenaussage vollinhaltlich aufrechterhält. Ergänzend führte er aus, er sei ab ca. 1996 selbstständig als Datenverarbeiter für Unternehmen im Einflussbereich des Z tätig

gewesen. In jedem Fall sei er aber dessen Weisungen unterlegen und habe selbst keinerlei Entscheidungen getroffen. Die Tätigkeit habe mit Oktober 2004 geendet.

Er habe Z darauf aufmerksam gemacht, wann und ob etwas zu bezahlen sei. Dieser Empfehlung sei Z nicht immer gefolgt, die Entscheidung dafür sei alleine bei ihm gelegen.

Ob Z seine Codes zur Einreichung beim Finanzamt auch Dritten zur Verfügung gestellt oder Aufgaben an diese delegiert habe, entziehe sich der Kenntnis des S.

Wann immer S (und dies seien Ausnahmefälle gewesen) Einreichungen gemacht habe, sei dies ausschließlich auf ausdrückliche Anweisung von Z geschehen. Im Regelfall seien sämtliche Einreichungen durch Z erfolgt, nur er habe ja auch die Codes für den Zugang zum Finanz Online-System gehabt. Wann und ob die Einreichungen daher tatsächlich erfolgt seien, sei S daher im Regelfall unbekannt. Zu spät oder nicht erfolgte Einreichungen seien ihm erst über die Buchungsmitteilungen bekannt geworden, er habe darauf aber keinen Einfluss gehabt. Sämtliche Jahresabschlussarbeiten seien jedenfalls ausschließlich durch Z erfolgt.

Der Posteinlauf habe sämtliche Rechnungen an Z weitergeleitet. Dieser habe entschieden, welche Rechnungen er wiederum S zur Verbuchung vorlegte. Ob und welche Belege diesem zum Verbuchen vorgelegt wurden sowie ob und wann Zahlungen hierauf erfolgten, habe ausschließlich Z entschieden. S habe keinerlei Einfluss darauf gehabt, ob, wann und welche Gläubiger bedient würden.

Diese Ausführungen des Zeugen S wurden vom Vorsitzenden in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 24. April 2012 vorgetragen.

Der Beschuldigte verantwortete sich in der mündlichen Berufungsverhandlung ergänzend dahingehend, dass er für die Bezahlung der Lohnabgaben und auch der Umsatzsteuervorauszahlungen zuständig gewesen sei. Im März bzw. April 2004 habe ihn und seine Familie gleichsam eine Lawine von Anschuldigungen überrollt und es seien damals auch aufgrund von Anzeigen die Geschäftskonten und seine privaten Konten gesperrt worden. Im Kern hätten die Vorwürfe gelautet, dass bei zwei Miteigentümergemeinschaften in X Gelder zweckwidrig verwendet worden wären. Man habe damals noch versucht, sich zu wehren. So habe der Beschuldigte beispielsweise die Gehälter in bar mit Erlagschein bei der Bank einbezahlt.

Hinsichtlich der Zeiträume April 2003 und Mai 2003 habe der Beschuldigte nach so vielen Jahren keine konkrete Erinnerung mehr. Der Beschuldigte habe aber keine Veranlassung gehabt, im Jahre 2003, irgendwelche Abgaben nicht zahlen zu wollen.

Der Vorgang betreffend Dezember 2003 sei dem Beschuldigten nicht erklärlich. Hinsichtlich der Nichtentrichtung zum Fälligkeitszeitpunkt am 16. Februar 2004 bzw. bis fünf Tage danach habe er damals noch kein Motiv gehabt, eine verspätete Entrichtung zu veranlassen.

Bezüglich der Fakten April, Mai und Dezember 2003 ist daher davon auszugehen, dass trotz der diesbezüglichen Einlassungen des Beschuldigten, wonach er nur dann entrichtet habe, wenn es möglich gewesen ist, nunmehr zumal aufgrund des Zeitablaufes, der nicht darzustellenden Motivlage, und in Anbetracht der nur geringfügigen Säumnisse (z.B. betreffend Mai 2003 ein Tag) ein diesbezüglicher Vorsatz des Beschuldigten bezüglich mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit nicht erweislich ist.

Das Finanzstrafverfahren war daher in diesem Umfang gemäß §§ 82 Abs. 3 lit. c 1. Alt., 136, 157 FinStrG einzustellen.

Hinsichtlich der Monate April, Mai und November 2004 hat der Beschuldigte aber die ihm vorgeworfenen Finanzordnungswidrigkeiten zu verantworten:

Wie der Beschuldigte in der mündlichen Berufungsverhandlung selbst ausgeführt hat, befand sich das Unternehmen in diesen Zeiträumen bereits in einer Krise und es wurde lediglich ein Notbetrieb aufrechterhalten. Mit Mühe wurden unbedingt notwendige Gehälter noch bezahlt, aber eben nicht mehr die Umsatzsteuervorauszahlungen (betreffend April 2004 abzüglich des nachträglich entrichteten Teiles von etwa € 4.000,00).

Gerade auch in einer derartigen Liquiditätskrise gehört es zum unabdingbaren Interesse eines Geschäftsführers, einen genauen und möglichst aktuellen Wissensstand über die Geldflüsse zu haben. Der Berufungssenat geht daher davon aus, dass der Beschuldigte zumindest jeweils vor dem fünften Tag nach Fälligkeit der verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben ernstlich damit gerechnet hat, dass diese nicht beglichen werden (können), wenn er nicht überhaupt selbst die Entscheidung getroffen hat, die Begleichung der Abgabenschuld zu Gunsten aus ihrer Sicht dringenderer zu bezahlenden Forderungen zurückzustellen.

Es bestehen daher keine Zweifel, dass Z die oben dargestellten Sachverhalte hinsichtlich der Monate April, Mai und November 2004 zumindest bedingt vorsätzlich verwirklicht und dadurch Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen hat.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß [§ 23 Abs. 1 FinStrG](#) ist die Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.

Gemäß [§ 23 Abs. 2 FinStrG](#) sind bei Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß.

Gemäß [§ 23 Abs. 3 FinStrG](#) sind bei Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß [§ 23 Abs. 4 FinStrG](#) hat bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.

Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG werden gemäß [§ 49 Abs. 2 FinStrG](#) mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte der nicht rechtzeitig entrichteten bzw. abgeführten Beträge geahndet, wobei nach [§ 21 Abs. 1 und 2 FinStrG](#) eine einheitliche Geldstrafe auszusprechen ist, die nach der Summe dieser Strafdrohungen zu berechnen ist.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafrahmen beträgt somit bis zu € 7.943,83 (= U 04/2004 € 6.797,44 + U 05/2004 € 2.011,95 + U 11/2004 € 7.078,26 = € 15.887,64 : 2 = € 7.943,83).

Hielten sich bei durchschnittlichem Verschulden des Täters die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von einer durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten auszugehen gewesen, wäre also eine Geldstrafe von rund € 4.000,00 zu verhängen gewesen.

Den Milderungsgründen der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Z, der unverzüglichen Aufdeckung des strafrelevanten Sachverhaltes mittels eingereichter Umsatzsteuervoranmeldungen, der (wenngleich durch eigene gerichtliche Straftaten verursachten) finanziellen Zwangslage, welche den Beschuldigten zu seinen Finanzstrftaten verleitet haben, dem Zurücktreten der Spezialprävention durch das lange Zurückliegen der Taten bei nunmehrigem Wohlverhalten des Beschuldigten und der teilweisen Schadensgutmachung steht als erschwerend lediglich die Faktenmehrheit entgegen, sodass der Ausgangswert auf € 3.000,00 abzuschwächen wäre.

Die Sorgepflichten des Z sind mit einem Abschlag auf € 2.400,00 zu berücksichtigen; seine äußerst ungünstige wirtschaftliche Lage schlägt sich mit einem Abschlag um die Hälfte zu Buche.

Unter Vornahme eines Abschlages für überlange Verfahrensdauer im Ausmaß von einem Drittel ergäbe sich solcherart eine Geldstrafe von € 800,00.

Unter Bedachtnahme auf das Verböserungsverbot nach § 161 Abs. 3 FinStrG war aber in Anbetracht der Verringerung des Strafrahmens auf nunmehr lediglich 38,01% auch die ursprüngliche Geldstrafe entsprechend abzumildern, sodass sich bei Anwendung des Abschlages von einem Drittel für überlange Verfahrensdauer in gesamthafter Betrachtung eine Geldstrafe von lediglich € 600,00 ergibt. Dabei rechtfertigt der zuletzt genannte Abschlag auch das Unterschreiten der Mindeststrafenregel nach § 23 Abs. 4 FinStrG.

Die obigen Ausführungen zur Geldstrafe gelten grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe. Dabei bleibt der Umstand einer schlechten wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten ohne Relevanz, weil ja eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe auszusprechen ist.

Nach ständiger Rechtsprechung und Verwaltungspraxis wäre üblicherweise pro einer Geldstrafe in Höhe von € 7.000,00 bis € 8.000,00 eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat zu verhängen. Unter Anwendung des Verböserungsverbotes ist jedoch die Ersatzfreiheitsstrafe verhältnismäßig auf zwei Tage zu verringern.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#), wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber mit € 500,00 festzusetzen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 24. April 2012