



GZ. FSRV/0160-W/03

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Jörg Krainhöfner und Mag.pharm. Reinhard Fischill als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw., vertreten durch die Prochaska & Partner Rechtsanwälte GmbH, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 33 Abs. 2 lit. a und § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Beschuldigten und nebenbeteiligten Fa.P., letzere vertreten durch Prochaska & Partner Rechtsanwälte GmbH, vom 31. Oktober 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes Gänserndorf vom 15. September 2003, SpS 467/02-III, nach der am 4. Mai 2004 in Abwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers und der nebenbeteiligten Fa.P. und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten Oberrat Dr. Dieter Wirth sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Den Berufungen des Bw. und der nebenbeteiligten Fa.P. wird teilweise Folge gegeben und der angefochtenen Bescheid in seinem Schuldspruch zu Punkt 1.) des angefochteten Erkenntnisses, im Strafausspruch sowie im Ausspruch über die Haftung aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Der Bw. ist schuldig, er hat als Geschäftsführer der Fa.P. vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Dezember 2000 in Höhe von € 2.484,02, Februar 2001 in Höhe von € 7.206,02, März 2001 in Höhe von € 397,38, April 2001 in Höhe von € 2.179,60, Juni 2001 in Höhe von € 23.404,07 und April bis August 2002 in Höhe von € 8.882,37 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt, ohne der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe der geschuldeten Beträge bekanntzugeben und hiemit auch insoweit das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 49 Abs. 2 wird über den Bw. deswegen und wegen des weiterhin unberührt bleibenden Schuldspruch zu Punkt 2.) des angefochtenen Erkenntnisses unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe von €6.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 15 Tagen verhängt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG haftet die Fa.P. für die über den Bw. verhängte Geldstrafe im Umfang der Neufestsetzung.

II. Im Übrigen werden die Berufungen als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. September 2003, SpS 467/02-III, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit.a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit.a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer der Fa.P. vorsätzlich

1.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Dezember 2000 in Höhe von €2.484,02, Februar 2001 in Höhe von €7.206,02, März 2001 in Höhe von €397,38, April 2001 in Höhe von €2.179,60, Juni 2001 in Höhe von €23.404,07 und April bis August 2002 in Höhe von €8.882,37 bewirkt, wobei er dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe; und weiters

2.) Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt habe, ohne der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt zu geben, und zwar Straßenbenützungsabgabe für Jänner bis Dezember 2000 in Höhe von €5.461,00 und für Februar bis September 2002 in Höhe von €768,00 und weiters Kraftfahrzeugsteuer für April bis September 2002 in Höhe von €1.913,55.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG und § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wurde deswegen über den Bw. eine Geldstrafe von €10.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 25 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit.a FinStrG wurden die Kosten des Finanz Strafverfahrens mit €363,00 bestimmt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der nebenbeteiligten Fa.P. für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Begründend wurde dazu ausgeführt, dass der Bw. Geschäftsführer des Transportunternehmens Fa.P. sei und ihn keine Sorgepflichten treffen würden.

Aufgrund von wirtschaftlichen Problemen der GmbH sei der Bw. gezwungen ständig als Kraftfahrer unterwegs zu sein, sodass er sich wenig um die steuerlichen Belange der GmbH kümmern könne. Die Buchhaltung sei im angeschuldigten Zeitraum von der Mitarbeiterin Frau W. gemacht worden, welche auch am Firmenkonto zeichnungsberechtigt gewesen sei. Diese habe auch Probleme mit der Berechnung und Meldung der Selbstbemessungsabgaben gehabt, wobei diese Schwierigkeiten dem Beschuldigten bekannt gewesen seien.

Zufolge dieser dargelegten Umstände habe der Bw. in den im Spruch zu Punkt 1.) angeführten Zeiträumen und der dort genannten Höhe vorsätzlich die monatliche Umsatzsteuer nicht entrichtet bzw. die Meldungen verspätet erstattet. Aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft habe er eine Verkürzung an Steuerleistung hiebei für gewiss gehalten.

Überdies habe der Bw. auch die Straßenbenützungsabgabe, wie im Punkt 2.) des Spruches angeführt, vorsätzlich nicht zeitgerecht entrichtet.

Diese Feststellungen würden sich auf die Aktenlage, Buchungsabfragen und das durch den Verteidiger abgelegte Geständnis gründen.

Ergänzend sei zu bemerken, dass es sich beim Betrag für Jänner bis Dezember 2000 um eine Umsatzsteuerrestschuld handle, wobei der Selbstanzeige mangels entsprechender Zahlung keine straffbefreiende Wirkung zukommen würde.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd das Geständnis, den bisherigen ordentlichen Wandel und die teilweise Schadensgutmachung, wogegen als erschwerend das Zusammentreffen von zwei Finanzvergehen und der längere Zeitraum der Tatbegehung angesehen wurden.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegenden frist- und formgerechten Berufungen des Bw. und der nebenbeteiligten Fa.P. vom 31. Oktober 2003, mit welchen die ausgesprochene Geldstrafe bzw. Ersatzfreiheitsstrafe sowie der Ausspruch über die zu ersetzenden Verfahrenskosten dem Grunde und der Höhe nach angefochten werden.

Begründend wird dazu ausgeführt, dass die subjektive Tatseite der Vorsätzlichkeit und der Wissentlichkeit im Sinne der § 33 Abs. 2 lit.a FinStrG und § 49 Abs. 1 lit.a FinStrG nicht gegeben seien.

Der Bw. habe für die steuerlichen Belange eine eigene Arbeitskraft (Frau W.) bereitgestellt. Frau W., welche inzwischen verstorben sei, sei nicht nur ausgebildete Buchhalterin, sondern

auch 30 Jahre im Bereich der Buchhaltung tätig gewesen. Sie habe daher über ausreichende Fachkenntnisse und langjährige, einschlägige Berufserfahrung verfügt.

Völlig unerfindlich sei, warum in der Begründung des angefochtenen Bescheides auf Seite 3 ausgeführt werde, dass Frau W. Probleme mit der Berechnung und Meldung der Selbstberechnungsabgaben gehabt hätte und dies dem Erstberufungswerber bekannt gewesen wäre. Diese Feststellung sei unrichtig. Das laut Erkenntnis seitens des Vertreters der Bw. abgegebene Geständnis sei von diesem in Unkenntnis des wahren Sachverhaltes abgegeben worden. Überdies könne ein solches, durch einen Dritten abgegebenes Geständnis im Strafverfahren nicht dem Bw. zugerechnet werden und sei aus diesem Grund das Ermittlungsverfahren mit wesentlichen Verfahrensmängel behaftet. Der Erstberufungswerber sei in dem seine Person betreffenden Finanzstrafverfahren gar nicht gehört worden. Aus diesem Grund werde das gegenständliche Erkenntnis bekämpft.

Frau W. habe die steuerlichen Belange der Berufungswerber in Zusammenarbeit mit der namentlich genannten Steuerberatungskanzlei wahrgenommen. Der Bw. habe diese gegenständliche Zusammenarbeit mit dem Steuerberater ausdrücklich darum gewählt, um aufgrund der entsprechenden Fachkunde des Steuerberaters und der Anweisung an Frau W. bei Unklarheiten beim Steuerberater nachzufragen, eine Verletzung der einschlägigen Abgabenvorschriften auszuschließen. Schon aus diesem Grund sei es völlig denkunmöglich, dass der Bw. vorsätzlich oder gar mit Gewissheit gehandelt habe, sei es doch durch den Einsatz entsprechend ausgebildeter Experten geradezu das Ziel gewesen, keine Verletzungen der Abgabenvorschriften zu begehen.

Der Bw. habe somit durch die Beauftragung fachkundiger Personen entsprechend Vorsorge getroffen um eine Verletzung der einschlägigen Abgabenvorschriften hintanzuhalten. Aus diesem Grund sei dem Bw. kein (Eventual-)Vorsatz anzulasten. Keinesfalls habe der Bw. eine Verkürzung von Umsatzsteuer für gewiss gehalten.

Der Umstand, dass sich die Fa.P. und der Bw. im angeschuldigten Zeitraum in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden haben mögen, vermöge keinesfalls mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit zu beweisen, dass der Bw. eine Verkürzung an Steuerleistung für gewiss gehalten habe. Insbesondere sei der Antrag auf Konkurseröffnung über das Vermögen der Fa.P. erst im Oktober 2003 und somit bedeutend später als der angeschuldigte Zeitraum erfolgt. Während des angeschuldigten Zeitraumes hätten keine Umstände bestanden, welche Vorsatz und Gewissheit der Berufungswerber hinsichtlich der behaupteten Abgabenverkürzung bedingen hätten können.

Selbst wenn der unabhängige Finanzsenat zum Schluss gelangen würde, dass Frau W. tatsächlich Probleme mit der Berechnung und Meldung der Selbstberechnungsabgaben gehabt hätte, könne daraus keinesfalls der Schluss gezogen werden, dass der Bw. vorsätzlich und mit Gewissheit gehandelt habe. Tatsächlich sei es dem Bw. aufgrund seiner mangelnden Fachkunde nicht möglich gewesen zu beurteilen, ob Frau W. tatsächlich alle erforderlichen Qualifikationen besessen habe. Aufgrund der Zusammenarbeit von Frau W. mit der Steuerberatungskanzlei habe der Bw. vielmehr davon ausgehen können, dass das Finanzwesen den bestehenden Vorschriften gemäß geführt werde.

Doch selbst wenn der Bw. tatsächlich Kenntnis über die Schwierigkeiten der Frau W. hinsichtlich der vorzunehmenden Berechnungen und Meldungen gehabt hätte, würde dies höchstens einen Fall der Fahrlässigkeit darstellen. Keinesfalls könne hieraus der Schluss gezogen werden, dass der Bw. hierdurch vorsätzlich eine Verkürzung von Abgaben bewirkt und dies für gewiss gehalten habe. Dies würde nämlich bedeuten, dass der Bw. Frau W. in Kooperation mit der Steuerberatungskanzlei darum mit der Führung ihrer Finanzen beauftragt habe, um dadurch vorsätzlich Abgaben zu hinterziehen.

Dies sei unrichtig und könne nicht ernstlich behauptet werden.

Aus diesen Gründen lägen die Tatbestandsvoraussetzungen "Vorsatz" und "Gewissheit" nicht vor und habe der Bw. aus diesem Grund nicht gegen § 33 Abs. 2 lit.a FinStrG und § 49 Abs. 1 lit.a FinStrG verstoßen.

Doch selbst wenn der unabhängige Finanzsenat zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass die gegenständlichen bekämpften Tatbestandsvoraussetzungen dennoch vorliegen, sei die Schuld des Bw. aufgrund der obigen Ausführungen als äußerst gering zu betrachten.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG sei jedoch Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters. Gemäß § 23 Abs. 2 und 3 FinStrG seien bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und seien weiters die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen.

Stelle man die Milderungsgründe des bisherigen ordentlichen Lebenswandels, ernstliches Bemühen zur Schadensgutmachung, sich durch Selbstanzeige selbst gestellt zu haben, abgelegtes Geständnis und Begehen der Tat in der Vergangenheit und seitdem Wohlerhalten den Erschwerungsgründen des Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen über einen längeren Zeitraum gegenüber, so zeige sich, dass die Milderungs- die Erschwerungsgründe deutlich überwiegen.

Die erstinstanzliche Behörde habe insbesondere die Selbstanzeige und die länger zurückliegende Tatbegehung bei bisherigem Wohlverhalten nicht als mildernd berücksichtigt. Im Gegenzug dazu habe die erstinstanzliche Behörde das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen und den längeren Begehungszeitraum kumulativ betrachtet, während § 33 Z. 1 StGB diese Erschwerungsgründe in einer Ziffer alternativ zusammenfasse.

Insbesondere habe die erstinstanzliche Behörde beim Ausspruch der Verhängung der Geldstrafe in Höhe von € 10.000,00 bzw. der Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 25 Tagen die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bw. nicht ausreichend berücksichtigt.

Wie aus dem offenen Firmenbuch ersichtlich, wurde die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Fa.P. in Liquidation mangels Vermögens abgewiesen. Die Fa.P. in Liquidation sei außer Stande die Geldstrafe in ausgesprochener Höhe zu bezahlen.

Auch der Bw. sei nicht in der Lage die Geldstrafe in verhängter Höhe zu bezahlen. Wie aus dem Auszug aus den Geschäftsbehelfen des Exekutionsverfahrens ersichtlich, sind gegen den Bw. seit 23. Jänner 2003 (und somit deutlich später als der angeschuldigte Zeitraum) zahlreiche Pfändungen anhängig. Auch gegen die Fa.P. seien Pfändungen erst seit 26. September 2002 anhängig. Auch hieraus sei ersichtlich, dass der Bw. zum Zeitpunkt des angeschuldigten Zeitraumes keinesfalls aufgrund allenfalls bestehender wirtschaftlicher Schwierigkeiten vorsätzlich und mit Gewissheit von einer Abgabenverkürzung ausgegangen sei.

Angesichts der derzeit schlechten wirtschaftlichen Lage sei die verhängte Geldstrafe in Höhe von € 10.000,00 jedenfalls zu hoch. Zu einer entsprechenden Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. vermöge es auch nicht dadurch zu kommen, dass für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Tagen ausgesprochen worden sein. Denn bei Vollzug dieser Ersatzfreiheitsstrafe würde der Bw. für die Dauer beinahe eines ganzen Monats der Fa.P. nicht zur Verfügung stehen können, was mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit zu einem Zusammenbruch der wirtschaftlichen Tätigkeit dieser Gesellschaft führen würde. Dies wiederum würde nicht nur einen erheblichen Nachteil für die Gläubiger dieser Gesellschaft bedeuten, sondern auch die nunmehr ohnedies beschränkte finanzielle Leistungsfähigkeit des Bw. weiters wesentlich mindern.

Es werde somit der Antrag gestellt, der Unabhängige Finanzsenat möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Aufnahme der angebotenen Beweise das angefochtene Erkenntnis mangels Vorliegens der Tatbestandsmerkmale Vorsatz und Gewissheit ersatzlos aufheben und das Finanzstrafverfahren einstellen bzw. in eventu die im Erkenntnis ausge-

sprochene Strafe herabsetzen sowie auch die für den Nichteinbringungsfall ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe neu bemessen und demgemäß auch Kosten des Strafverfahrens neu bestimmen.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG haften juristische Personen und Vermögensmassen, die keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, aber abgabepflichtig sind, für Geldstrafen und Wertersätze, die über Mitglieder ihrer Organe wegen eines Finanzvergehens verhängt worden sind, zur ungeteilten Hand mit dem Bestraften, wenn dieser das Vergehen in Ausübung seiner Organfunktion hinsichtlich der Abgabepflicht, Abfuhrpflicht oder monopolrechtlichen Verpflichtung der vorgenannten Rechtsgebilde begangen hat.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Abs. 2: Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

Abs. 3: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

§ 126 Abs. 1 FinStrG: Kommt der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter einer Vorladung zu einer gemäß § 125 anberaumten mündlichen Verhandlung nicht nach, ohne durch Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis abgehalten zu sein, so hindert dies nicht die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses auf Grund der Verfahrensergebnisse.

Gemäß § 8 Abs. 1 ZustellG hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen.

Abs. 2: Wird diese Meldung unterlassen, so ist, soweit die Verfahrensvorschriften nichts anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls die Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.

Aus der gegenständlichen Berufung vom 31. Oktober 2003, welche durch den ausgewiesenen Verteidiger im Namen des Bw. und der nebenbeteiligten Fa.P. eingebracht wurde, geht als

Anschrift des Bw. die Adresse X und als Anschrift der Zweitberufungswerberin, der nebenbeteiligten Fa.P., die Adresse Y hervor. Eine Zustellung der Ladungen vom 2. April 2004 zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat an diese Adressen im Postwege war nicht möglich, da an beiden Adressen keine aufrechte Abgabestelle mehr bestand. Sowohl die Ladung an den Bw., gerichtet an die Adresse X, als auch die Ladung an die nebenbeteiligte Fa.P., gerichtet an die Adresse Y, wurden mit dem Vermerk "keine Angaben möglich" an die Behörde zurückgesandt. Eine Anfrage an die zentrale Meldebehörde ergab, dass für den Bw. seit 15. März 2004 keine aufrechte Meldung mehr besteht. Aus dem Firmenbuch ist für die Zweitberufungswerberin Fa.P. nach wie vor die in der Berufung angegebene Geschäftsanschrift Adresse Y ersichtlich. Eine telefonische Anfrage vom 15. April 2004 beim Verteidiger der beiden Berufungswerber, welcher vom Termin der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat nachweislich verständigt wurde, ergab, dass auch dieser keine aktuellen Zustelladressen des Bw. und der nebenbeteiligten Fa.P. nennen konnte.

Da also im gegenständlichen Fall während eines aufrechten Verfahrens die Abgabestellen der Berufungswerber geändert wurden, ohne dies der Behörde mitzuteilen, und auch eine Feststellung der Abgabestellen durch die Behörde nicht (ohne Schwierigkeiten) möglich war, wurden die Ladungen des Bw. und der Zweitberufungswerberin Fa.P. zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat gemäß § 8 Abs. 2 ZustellG durch Hinterlegung im Akt zugestellt.

Die Voraussetzungen für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und für die Fällung einer Berufsentscheidung in Abwesenheit der beiden Berufungswerber gemäß § 126 FinStrG waren daher gegeben.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung wird seitens des Bw. und der Nebenbeteiligten Fa. P. das Vorliegen der subjektiven Tatseite des Vorsatzes und der Wissentlichkeit im Sinne des § 33 Abs. 2 lit.a FinStrG und § 49 Abs. 1 FinStrG bestritten und in eventu die Strafhöhe angefochten.

Einwendungen in objektiver Hinsicht werden im Rahmen der gegenständlichen Berufung nicht vorgebracht und es bestehen auch seitens des Berufungssenates keinerlei Bedenken in Bezug auf das Vorliegen der objektiven Tatseite, wie diese im Rahmen des Spruches des erstinstanzlichen Erkenntnisses festgestellt wurde. Unstrittig ist, dass die aus dem Spruch Punkt 1.) des angefochtenen Erkenntnisses sich ergebenden Umsatzsteuervorauszahlungen nicht zeitgerecht bzw. in voller Höhe zu den jeweiligen Fälligkeitstagen durch Abgabe

ordnungsgemäßer Umsatzsteuervoranmeldungen im Sinne des § 21 UStG gemeldet und auch nicht termingerecht entrichtet wurden.

Auch die unter Punkt 2.) des in Berufung gezogenen Spruchsenatserkenntnisses bezeichneten Straßenbenützungsabgaben und Kraftfahrzeugsteuern wurden weder bis zum 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet, noch bis zu diesem Zeitpunkt der Abgabenbehörde bekanntgegeben.

Aus der Aktenlage des Steueraktes der Fa.P. ergibt sich, dass der Bw. vom 1. März 1993 bis 24. September 2003 deren Geschäftsführer war. Mit Beschluss des Landesgerichtes W. vom 24. September 2003 wurde der Konkurs über das Vermögen der Fa.P. mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen und die Auflösung der Gesellschaft beschlossen.

Aus der Aktenlage ergibt sich weiters, dass soweit im Tatzeitraum Umsatzsteuervoranmeldungen seitens der Fa.P. abgegeben wurden, diese von der jeweiligen Steuerberatungskanzlei erstellt und, soweit diese überhaupt eine Unterschrift aufweisen, von der Buchhalterin der Fa.P., der mittlerweile verstorbenen Frau W., unterfertigt wurden. Diese Feststellungen aus der Aktenlage decken sich mit den Ausführungen der gegenständlichen Berufung dahingehend, dass die steuerlichen Belange von der Buchhalterin W. gemeinsam mit der Steuerberatungskanzlei im Tatzeitraum wahrgenommen wurden. Der in steuerlichen Belangen nicht versierte Bw. hat sich in Bezug auf die Berechnung der Umsatzsteuervorauszahlungen und die Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen ganz offensichtlich auf seine ausgebildete Buchhaltungskraft W. verlassen, welche diese steuerlichen Belange in Zusammenarbeit mit der Steuerberatungskanzlei wahrgenommen hat. Der Bw. selbst war aufgrund der schwierigen wirtschaftlichen Situation der Fa.P. gezwungen, ständig als Kraftfahrer unterwegs zu sein und hat sich um die steuerlichen Belange, wie auch in der gegenständlichen Berufung sinngemäß einbekannt, offenkundig nicht gekümmert.

Auch ist der Bw. mit seinen Einwendungen in der gegenständlichen Berufung dahingehend im Recht, dass sich aus der Aktenlage und dem Ergebnis des erstinstanzlichen Finanzstrafverfahrens keinerlei Anhaltspunkte dafür bieten, dass die Buchhaltungskraft W. mit der Berechnung und Meldung der Selbstbemessungsabgaben Probleme gehabt hätte.

Der Tatbestand der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit.a FinStrG setzt Eventualvorsatz in Bezug auf die Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen und Wissentlichkeit hinsichtlich der nicht zeitgerechten Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen voraus.

Aufgrund des Umstandes, dass der finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw. sich unwiderlegt hinsichtlich der Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen auf seine Buchhaltungskraft in

Zusammenarbeit mit dem Steuerberater verlassen hat, während er sich selbst um diese Belange aufgrund seiner ständigen Abwesenheiten als Kraftfahrer so gut wie überhaupt nicht gekümmert hat, kann dem Bw. ein vorsätzliches Handeln in Bezug auf die Nichtabgabe der dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Umsatzsteuervoranmeldungen nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden. Somit fehlt es an einer Tatbestandsvoraussetzung der Abgabenhinterziehung im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG.

Der Berufungssenat geht jedoch in freier Beweiswürdigung davon aus, dass der Bw. von der schwierigen wirtschaftlichen Situation der Fa.P. Kenntnis hatte, was sich auch aus den hohen Rückständen auf dem Abgabenkonto im Tatzeitraum dokumentiert. Wenngleich die Buchhalterin W., während der Abwesenheiten des Bw., im Rahmen ihrer Zeichnungsberechtigung auf den Firmenkonten auch teilweise die Entrichtung der monatlichen Selbstbemessungsabgaben vorgenommen hat, so entspricht es doch der Erfahrung des täglichen Lebens, dass Zahlungen im Rahmen einer finanziell notleidenden GmbH von der Buchhalterin nur nach Rücksprache und auf Weisung des Geschäftsführers vorgenommen werden. Diesbezüglich wurde auch durch den Verteidiger N. im Rahmen des erstinstanzlichen Finanzstrafverfahrens inhaltlich eine geständige Rechtfertigung abgegeben, an deren Richtigkeit der Berufungssenat aufgrund des Gesamtbildes der Verhältnisse keine Zweifel hat. Ganz offensichtlich hat der Bw. aufgrund der schwierigen wirtschaftlichen Situation der Fa.P., welche ihn gezwungen hat selbst im zeitlich großen Ausmaß als Kraftfahrer tätig zu sein, seine steuerlichen Verpflichtungen als Geschäftsführer der GmbH weitgehend verletzt. Wegen der äußerst angespannten wirtschaftlichen Situation der Fa.P. hat er es mit Sicherheit ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass die im Spruch zu den Punkten 1.) und 2.) des angefochtenen Erkenntnisses genannten Selbstbemessungsabgaben nicht spätestens bis zum 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet wurden. Der Tatbestand der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit.a FinStrG ist somit sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht hinsichtlich sämtlicher der vom gegenständlichen Finanzstrafverfahren umfassten Umsatzsteuervorauszahlungen, Straßenbenützungsabgaben und Kraftfahrzeugsteuern erfüllt.

Eine zeitgerechte Meldung der verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben hätte einen objektiven Strafausschließungsgrund im Sinne des § 49 Abs. 1 lit.a FinStrG dargestellt. Sämtliche Einwendungen im Rahmen der gegenständlichen Berufung in Bezug auf das Nichtvorliegen eines Verschuldens betreffend die nicht zeitgerechte Meldung der verfahrensgegenständlichen Selbstbemessungsabgaben sind daher nicht tatbestandsrelevant und es bedarf daher insoweit keines näheren Eingehens auf dieses Vorbringen.

Auf Basis der geänderten rechtlichen Subsumtion zu Punkt 1.) des Spruches des erstinstanzlichen Erkenntnisses als Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG und unter Einbeziehung des Spruchpunktes 2.) des erstinstanzlichen Erkenntnisses war mit einer Strafneubemessung vorzugehen. Dabei war die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, die erfolgte teilweise Schadensgutmachung, die in objektiver Hinsicht erfolgte geständige Rechtfertigung durch die erfolgte Selbstanzeige und das in der Berufung eingewandte mittlerweile längere Zurückliegen der Tat bei zwischenzeitigem Wohlverhalten und auch der Umstand, dass das Handeln aus einer wirtschaftlichen Notlage begründet war, als mildernd zu berücksichtigen.

Wenn der Bw. weiters einwendet, dass die erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde liegenden Erschwerungsgründe, das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlung und des längeren Begehungszeitraumes nicht kummulativ betrachtet werden könnten, so ist er damit insoweit im Recht, als das Zusammentreffen von zwei Finanzvergehen als besonderer Erschwerungsgrund zu entfallen hat, weil dieser Umstand bereits durch die Summierung der einzelnen Strafdrohungen die Höhe der einheitlichen Geldstrafdrohung bestimmt (§ 21 Abs. 2 FinStrG) und eine Doppeltverwertung strafverschärfender Umstände nicht zulässig ist. Der Erschwerungsgrund des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen wurde somit vom Spruchsenat zu Unrecht als erschwerend angenommen. Hingegen ist die Fortsetzung der strafbaren Handlungen durch längere Zeit und eine Wiederholung jedenfalls als erschwerend anzusehen.

Unter Berücksichtigung der im Rahmen der gegenständlichen Berufung geschilderten eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. durch zahlreiche Exekutionen erscheint bei Abwägung der genannten Strafzumessungserwägungen die aus dem Spruch ersichtliche Geldstrafe tat- und schuldangemessen.

Hinsichtlich der Heranziehung der Nebenbeteiligten Fa.P. zur Haftung gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurden im Rahmen der gegenständlichen Berufung keine näheren Einwendungen vorgebracht. Die Heranziehung zur Haftung basiert auf der zitierten zwingenden Gesetzesbestimmung des § 28 Abs. 1 FinStrG.

Der Haftungsausspruch war daher an die neu bemessene Geldstrafe anzupassen.

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 Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.504.185 des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 4. Mai 2004