



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck
Finanzstrafsenat Innsbruck 1

GZ. FSRV/0005-I/09

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. Thomas Karner und Mag. Sybille Regensberger als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen R., wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 4. Februar 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Kufstein Schwaz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 30. Oktober 2008, StrNr. 083/2003/00000-001, nach der am 30. Juni 2009 in Anwesenheit des Amtsbeauftragten Hofrat Dr. Peter Staudacher sowie der Schriftührerin Angelika Ganser, jedoch in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeföhrten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und die in ihrem Ausspruch über die Ersatzfreiheitsstrafe und über die Kosten unverändert bleibende Entscheidung des Spruchsenates in ihrem Schuld- und Strafausspruch abgeändert, dass sie zu lauten hat:

I.A. R ist schuldig, er hat im Amtsbereich des Finanzamtes Kufstein Schwaz vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen

a) als steuerlich Verantwortlicher der R-KEG betreffend die Voranmeldungszeiträume Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 2002, April, Mai und Juni 2003

Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 13.369,49 € (05/2002 € 1.280,14 + 06/2002 € 1.280,14 + 07/2002 € 1.280,14 + 08/2002 € 1.280,14 + 09/2002 € 1.280,14 + 10/2002 € 1.280,14 + 11/2002 € 1.280,14 + 12/2002 € 1.280,14 + 04/2003 € 2.055,04 + 05/2003 € 997,51 + 06/2003 € 75,82) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie

b) als steuerlich Verantwortlicher der TR-KEG betreffend die Voranmeldungszeiträume Juni, August, September, Oktober, November, Dezember 2003, Jänner, Februar, März, April und Mai 2004 Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 15.424,15 € (06/2003 € 114,40 + 08/2003 € 1.345,01 + 09/2003 € 1.384,63 + 10/2003 € 2.005,06 + 11/2003 € 303,43 + 12/2003 € 2.528,48 + 01/2004 € 2.728,30 + 02/2004 € 237,85 + 03/2004 € 1.592,33 + 04/2004 € 1.592,33 + 05/2004 € 1.592,33) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten,

wodurch er Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen hat.

Aus diesem Grund wird über ihn gemäß § 33 Abs. 5 iVm § 21 Abs. 1 bis 3 FinStrG unter Bedachtnahme auf das Straferkenntnis des Einzelbeamten beim Finanzamt Kufstein Schwaz vom 13. September 2004 zur StrNr. 083/2001/00000-001, teilweise bestätigt durch die Berufungsentscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates vom 17. November 2004, FSRV/0053-I/04, und vom 19. Juli 2007, FSRV/0023-I/07, eine **zusätzliche Geldstrafe** in Höhe von

€ 6.000,00 (in Worten Euro sechstausend)

verhängt.

I.B. Hinsichtlich des Vorwurfs, der Beschuldigte habe auch betreffend die Voranmeldungszeiträume Juli und August 2003 (hinsichtlich der R-KEG) und Juli 2003 (hinsichtlich der TR-KEG) Hinterziehungen von Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG zu verantworten, wird das beim Finanzamt Kufstein Schwaz unter der StrNr. 083/2003/00000-001 anhängige Finanzstrafverfahren gemäß §§ 82 Abs. 3 lit. c 1. Alt., 136, 157 FinStrG eingestellt.

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

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 30. Oktober 2008, StrNr. 083/2003/00000-001, hat das Finanzamt Kufstein Schwaz als Finanzstrafbehörde erster Instanz R schuldig erkannt, er habe im Amtsbereich des Finanzamtes Kufstein Schwaz fortgesetzt und vorsätzlich

I. als Verantwortlicher für die R-KEG, sohin als Wahrnehmender deren steuerlichen Interessen, hinsichtlich der Monate 05-12/2002 und 04-08/2003 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen an Umsatzsteuer in Höhe von € 13.638,88 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, sowie

II. als Verantwortlicher für die TR-KEG, sohin als Wahrnehmender deren steuerlichen Interessen, hinsichtlich der Monate 06-12/2003, 01-02/2004 und 03-05/2004 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen an Umsatzsteuer in Höhe von € 15.422,60 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

R habe hiervon Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 6.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwölf Tagen ausgesprochen.

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

Begründend stellte der Spruchsenat dazu im Wesentlichen fest, der Beschuldigte sei in den gegenständlichen Zeiträumen für die steuerlichen Belange der R-KEG und der TR-KEG verantwortlich gewesen und habe die genannten Abgabenverkürzungen wissentlich bewirkt.

Er habe sich im Strafverfahren dahingehend verantwortet, dass Herr H als sein Steuerberater die steuerlichen Angelegenheiten erledigt habe. Dieser habe ihm immer gesagt, es sei alles in Ordnung. Der Spruchsenat stellte fest, dass sich diese Verantwortung im Hinblick auf die Zeugenaussage des H vor dem Spruchsenat als Schutzbehauptung herausgestellt habe. Dieser habe als Zeuge angegeben, für den Beschuldigten die Buchhaltung geführt zu haben, aber in Österreich keine Steuerberatungsbefugnis zu besitzen. Es sei davon auszugehen, dass H den Beschuldigten über die Erstellung von Umsatzsteuervoranmeldungen aufgeklärt habe. H habe auch Bankbelege vorbereitet und der Mutter des Beschuldigten, die Bankvollmacht gehabt

habe, übergeben. Der Beschuldigte habe eingeräumt, dass seitens der Bank Überweisungen nur vorgenommen worden seien, wenn ausreichend Guthaben vorhanden war.

Bei der Strafzumessung wurden keine Umstände als erschwerend, als mildernd hingegen die Unbescholtenheit des Beschuldigten gewertet.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 4. Februar 2009, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der als Zeuge vernommene H sei dem Beschuldigten gegenüber als Steuerberater und nicht, wie von ihm behauptet, nur als Buchhalter aufgetreten. Auch der Kauf eines zweiten LKW sei von ihm gutgeheißen worden.

Bei der Strafhöhe müsse hinsichtlich der Angemessenheit berücksichtigt werden, dass der Beschuldigte seit September 2004 nur noch als angestellter Fahrer mit einem durchschnittlichen Monatsnettolohn in Höhe von € 2.200,00 inklusive Aufwandsentschädigungen tätig sei und außerdem mit 27. Jänner 2009 sein Privatkonkurs rechtskräftig geworden sei (monatliche Zahlung € 500.00).

Der Beschuldigte ist im finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahren am 8. Februar 2008 (Finanzstrafakt Bl. 48 ff) sowie in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 17. Juli 2009 (Finanzstrafakt Bl. 66 ff) zum strafelevanten Sachverhalt ausführlich vernommen worden und hat ausgiebig Gelegenheit gehabt, seine Standpunkte darzulegen. Zur fortgesetzten mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 30. Oktober 2008 ist der Beschuldigte trotz ausgewiesener Ladung unentschuldigt nicht erschienen (Finanzstrafakt Bl. 82).

Die Ladung für die Berufungsverhandlung vor der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz am 30. Juni 2009 um 13.00 Uhr unter Androhung einer Vorführung oder einer Verhandlung in Abwesenheit für den Fall seines Nichterscheinens wurde dem Beschuldigten bereits am 27. Mai 2009 zugestellt, wobei der Rückscheinbrief mit der Ladung von R persönlich übernommen worden ist.

Mit einem an den Vorsitzenden des Berufungssenates gerichteten Fax vom 29. Juni 2009 ersuchte der Beschuldigte um eine Verschiebung der Berufungsverhandlung auf ca. Mitte August bzw. wenn dies nicht möglich sei auf einen Montag. Der Aufschub sei nötig, weil ein Aushilfsfahrer für den Beschuldigten hätte fahren sollen, dieser aber kurzfristig abgesagt habe und es dem Beschuldigten nicht möglich sei, bis Dienstag [Verhandlungstag] Mittag in Tirol zu sein.

Eine ffernündliche Kontaktaufnahme mit dem Beschuldigten vor der mündlichen Verhandlung erwies sich als nicht möglich.

Auch hat der Beschuldigte sich nicht allenfalls fernmündlich erkundigt, ob seinem Vertagungsgesuch entsprochen werden könne; er ist einfach zur Verhandlung nicht erschienen.

In Anbetracht des Umstandes, dass – wie oben ausgeführt – R bereits im erstinstanzlichen Verfahren unentschuldigt nicht erschienen ist, erweist sich sein Vorbringen als wenig glaubhaft, zumal keinerlei Bescheinigungsmittel hinsichtlich der angeblichen Verhinderung vorgelegt wurde.

Die Nichtbefolgung einer Vorladung durch den Beschuldigten, welcher durch Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis nicht abgehalten worden ist, hindert gemäß §§ 126 iVm 157 FinStrG nicht die Durchführung der Berufungsverhandlung.

Da der Berufungssenat sich auch aus der Aktenlage ein ausreichendes Bild über das Tatgeschehen, die wirtschaftliche Situation und das Persönlichkeitsbild des Beschuldigten machen konnte und dieser seine Standpunkte im erstinstanzlichen Untersuchungsverfahren wie auch in der Berufungsschrift dargelegt hat, die von ihm zu seiner Entlastung vorgebrachten Argumente somit auch ohne Befragung seiner Person ausreichend geklärt sind, war mit einer Verhandlung in seiner Abwesenheit vorzugehen.

In der Beschuldigtenvernehmung vom 8. Februar 2008 hat der Berufungswerber zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen angegeben, er habe Schulden in Höhe von ca. € 330.000,00. In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat gab er zu Protokoll, er sei bei der S-GmbH in K beschäftigt und verdiene monatlich inklusive der Diäten ca. € 2.500,000. Er habe weder Besitz noch Vermögen, an Schulden habe er etwa € 130.000,00 bis € 150.000,00 und habe einen Privatkonskurs angestrebt. In der Berufungsschrift vom 4. Februar 2009 brachte der Beschuldigte vor, er sei seit September 2004 nur noch als angestellter Fahrer mit einem durchschnittlichen Monatsnettlohn von € 2.200,00 inklusive Aufwandsentschädigungen tätig. Mit 27. Jänner 2009 sei sein Privatkonskurs rechtskräftig geworden.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 119 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) haben Abgabepflichtige bzw. die Wahrnehmenden deren steuerlichen Interessen 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. insbesondere beispielsweise Abgabenerklärungen, wozu auch Umsatzsteuervoranmeldungen gehören.

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG 1994 hatte im strafrelevanten Zeitraum der Unternehmer bzw. dessen Wahrnehmende (hier also der Berufungswerber, der in den hier gegenständlichen Zeiträumen als Geschäftsführer der R-KEG und der TR-KEG tätig war) 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 bzw. der dessen steuerliche Interessen Wahrnehmende hatte eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich derjenige Unternehmer bzw. Wahrnehmende einer Abgabenhinterziehung schuldig, der vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Dabei ist gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn die selbst zu berechnenden Abgaben (hier: die Umsatzsteuervorauszahlungen) [bis zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt] nicht entrichtet worden sind.

Hingegen macht sich derjenige – anstelle von Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG – einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG schuldig, der (zumindest bedingt) vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne der obgenannten Bestimmungen die Verkürzung einer Umsatzsteuer bewirkt, indem er auf irgendeine Weise erreicht, dass die bescheidmäßig festzusetzende Jahresumsatzsteuer zu niedrig festgesetzt wird (beispielsweise indem bestimmte erzielte Umsätze gegenüber dem Fiskus in den Steuererklärungen verheimlicht mit dem Ziel, dass die Abgabenbehörde die Jahresumsatzsteuer erklärungsgemäß zu niedrig festsetzen möge, was tatsächlich geschieht) (§ 33 Abs. 3 lit. a FinStrG, erste Alternative).

Von einer versuchten Abgabenhinterziehung nach §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG hingegen wäre zu sprechen, wenn ein Unternehmer bzw. der Wahrnehmende seiner steuerlichen Interessen vorsätzlich solcherart unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer für das Veranlagungsjahr zu bewirken versuchte, wobei gemäß § 13 Abs. 2 FinStrG eine Tat dann versucht ist, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen, durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt hat (indem er beispielsweise die unrichtigen Steuererklärungen beim Finanzamt einreicht mit dem Plan, die Abgaben würden wie oben dargelegt tatsächlich zu niedrig festgesetzt werden).

Eine Strafbarkeit wegen einer derartigen obgenannten, zumindest versuchten Hinterziehung an Jahresumsatzsteuer nach § 33 Abs. 1 FinStrG konsumiert eine solche wegen Hinterziehungen an Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, soweit der Betrag an verkürzter Umsatzsteuervorauszahlung in der zu verkürzen versuchten Jahresumsatzsteuer beinhaltet ist, sowie ebenso eine solche von Vorbereitungshandlungen, welche für sich allenfalls als Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG zu bestrafen wären.

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

Wissentlich handelt gemäß § 5 Abs. 3 Strafgesetzbuch (StGB) jemand, der den Umstand oder den Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern ein Vorliegen oder Eintreten für gewiss hält.

Den vorgelegten Akten ist folgender Sachverhalt zu entnehmen.

Der Beschuldigte war vom 20. Juli 2000 bis zur Konkursöffnung am 17. Februar 2004 selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der R-KEG. Weiters war er vom 14. Juni 2003 bis zur Konkursöffnung am 11. August 2004 selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der TR-KEG. Er war bei beiden Gesellschaften für die Wahrnehmung deren steuerlichen Verpflichtungen zuständig und verantwortlich.

Bei der R-KEG wurde zu AB-Nr. 202007/03 eine USt-Sonderprüfung für die Zeiträume 05-12/2002 durchgeführt. Dabei wurde festgestellt, dass für den Zeitraum 05/2002 am 2. August 2002 eine Umsatzsteuergutschrift von € 1.282,08, geltend gemacht wurde. Für die übrigen Prüfungszeiträume 06-12/2002 wurden keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben und keine Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet.

Zu Beginn dieser Prüfung am 24. Februar 2003 um 08:00 Uhr hat H als steuerlicher Vertreter der R-KEG Selbstanzeige erstattet (anzumerken ist, dass die Selbstanzeige schon mangels einer den Abgabenvorschriften entsprechenden Entrichtung der geschuldeten Beträge im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG eine strafbefreiende Wirkung nicht entfalten kann) und Umsatzsteuervoranmeldungen für die gegenständlichen Zeiträume abgegeben. Damit wurden für 05-11/2002 jeweils Umsatzsteuerzahllasten bekannt gegeben, und zwar € 923,98 für 05/2002, € 1.187,88 für 06/2002, € 1.487,34 für 07/2002, € 433,05 für 08/2002, € 969,18 für 09/2002, € 686,94 für 10/2002 und € 937,93 für 11/2002. Für 12/2002 wurde eine Umsatzsteuergutschrift von € 1.140,31 geltend gemacht.

Der Prüfer ermittelte die Bemessungsgrundlagen für die Umsatzsteuervorauszahlungen für 05-12/2002 aufgrund der Saldenlisten und errechnete so eine Nachforderung an Umsatzsteuer für 05-12/2002 in Höhe von insgesamt € 10.241,11, welche der R-KEG mit Bescheid vom 25. Februar 2003 vorgeschrieben wurde. Dieser Bescheid ist unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Der Berufungssenat schließt sich den schlüssigen Prüfungsfeststellungen an und setzt wie schon die Vorinstanz – wogegen der Beschuldigte keine Einwendungen erhoben hat – als strafbestimmend für 05-12/2002 die Umsatzsteuernachforderungen laut rechtskräftigem Bescheid vom 25. Februar 2003 in Höhe von € 10.241,11 an. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte wird diese Nachforderung in freier Beweiswürdigung gleichmäßig auf diese Monate verteilt, sohin jeweils € 1.280,14 für 05-11/2002 und € 1.280,13 für 12/2002.

Weiters wurde bei der R-KEG zu AB-Nr. 201146/03 eine USt-Sonderprüfung für die Zeiträume 01-10/2003 durchgeführt, wobei von der Vorinstanz die Zeiträume 04-08/2003 als strafrelevant erachtet wurden. Für diese Zeiträume wurden nicht rechtzeitig Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben und keine Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet. Zu Beginn der Prüfung am 12. Jänner 2004 wurde von H als steuerlichem Vertreter der R-KEG eine Selbstanzeige erstattet, welche schon mangels Darlegung der Verfehlung keine strafbefreiende Wirkung entfalten konnte.

Der Prüfer hat die Umsatzsteuerzahllasten für 04/2003 mit € 2.055,04, für 05/2003 mit € 997,51 und für 06/2003 mit € 75,82 ermittelt, welche Beträge der gegenständlichen Berufungsentscheidung zugrunde zu legen sind.

Der Betrieb der R-KEG wurde am 14. Juni 2003 eingestellt. Für die Zeiträume 07/2003 und 08/2003 sind bei der R-KEG keine Umsatzsteuerzahllasten mehr angefallen. In diesem Umfang ist daher das anhängige Finanzstrafverfahren gemäß §§ 82 Abs. 3 lit. c, 1. Alt., 136, 157 FinStrG einzustellen.

Bei der TR-KEG wurde zu AB-Nr. 202033/04 eine USt-Sonderprüfung für die Zeiträume 05/2003-02/2004 durchgeführt. Dabei wurde festgestellt, dass für den gesamten Prüfungszeitraum keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben und keine Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet wurden.

Zu Beginn dieser Prüfung am 19. April 2004 hat der Beschuldigte eine Selbstanzeige erstattet (welche schon mangels einer den Abgabenvorschriften entsprechenden Entrichtung der geschuldeten Beträge keine strafbefreiende Wirkung entfalten kann) und „Berechnungsunterlagen“ (unter anderem) für die Umsatzsteuer für 06/2003-01/2004 vorgelegt.

Der Prüfer ermittelte die Bemessungsgrundlagen für die Umsatzsteuervorauszahlungen aufgrund der vorgelegten Unterlagen mit € 114,89 für 06/2004, € 1.350,82 für 08/2004, € 1.390,01 für 09/2003, € 2.013,72 für 10/2003, € 304,74 für 11/2003, € 2.539,40 für 12/2003, € 2.740,08 für 01/2004 und € 238,86 für 02/2004. Für 07/2004 wurde eine Umsatzsteuergutschrift von € 46,91 ermittelt, welche von der Vorinstanz bei der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages irrtümlich in Abzug gebracht wurde. Diese € 46,91 sind mangels anderweitiger Anhaltspunkte in freier Beweiswürdigung gleichmäßig auf die übrigen Monate zu verteilen, sodass sich strafbestimmende Wertbeträge von € 114,40 für 06/2004, € 1.345,01 für 08/2004, € 1.384,63 für 09/2003, € 2.005,06 für 10/2003, € 303,43 für 11/2003, € 2.528,48 für 12/2003, € 2.728,30 für 01/2004 und € 237,85 für 02/2004 ergeben.

Diese Beträge sind der gegenständlichen Berufungsentscheidung zugrunde zu legen. Für den Zeitraum 07/2004 ist das anhängige Finanzstrafverfahren betreffend die TR-KEG gemäß §§ 82 Abs. 3 lit. c, 1. Alt., 136, 157 FinStrG einzustellen.

Schließlich wurde bei der TR-KEG zu AB-Nr. 201063/04 eine USt-Sonderprüfung für die Zeiträume 03-07/2004 durchgeführt. Auch für diesen Prüfungszeitraum wurden keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben und keine Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet.

Der Prüfer hat die Nachforderungen an Umsatzsteuer für diese Zeiträume mit insgesamt € 15.930,45 ermittelt. Nach Abzug der nicht strafrelevanten Vorsteuerberichtigung aufgrund der Konkursöffnung verbleiben Nachforderungen an Umsatzsteuer von € 7.961,66. In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 30. Oktober 2008 hat der Amtsbeauftragte die diese Prüfung betreffenden inkriminierten Zeiträume auf 03-05/2004 eingeschränkt, der strafbestimmende Wertbetrag wurde anteilig auf € 4.777,00 reduziert.

Dieser verbleibende strafbestimmende Wertbetrag für 03-05/2004 ist mangels anderweitiger Anhaltspunkte in freier Beweiswürdigung gleichmäßig auf diese Monate zu verteilen, sodass

sich strafbestimmende Wertbeträge von € 1.592,33 für 03/2004, € 1.592,33 für 04/2004 und € 1.592,34 für 05/2004 ergeben.

An der Richtigkeit dieser schlüssigen, nachvollziehbaren und vom Beschuldigten nicht bestrittenen Prüfungsfeststellungen bestehen für den Berufungssenat keine Zweifel. Die Vorinstanz hat zu Recht festgestellt, dass durch diese Handlungen betreffend die Umsatzsteuer das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in objektiver Hinsicht verwirklicht wurden.

Gegen zumindest versuchte Hinterziehungen von Jahresumsatzsteuern bei der R-KEG spricht, dass die USt-Sonderprüfungen bereits zu Zeitpunkten durchgeführt wurden (vgl. die Berichte zu AB-Nr. 202007/03 vom 24. Februar 2003 und zu AB-Nr. 201146/03 vom 12. Jänner 2004), als der Beschuldigte noch nicht zur Einreichung der jeweiligen Jahresumsatzsteuererklärungen verhalten war. Gleches gilt für die bei der TR-KEG durchgeföhrte USt-Sonderprüfung zu AB-Nr. 201063/04 (Bericht vom 20. September 2004). Bei der zu AB-Nr. 202033/04 bei der TR-KEG durchgeföhrten USt-Sonderprüfung erfolgte die Ankündigung am 10. März 2004, als die entsprechende Jahresumsatzsteuererklärung ebenfalls noch nicht einzureichen war.

Daraus ist ersichtlich, dass hier Verkürzungen von Jahresumsatzsteuern auch im Versuchsstadium nicht in Betracht kommen, weil der Beschuldigte – ihm vernunftorientiertes Verhalten unterstellt – nicht damit rechnen konnte, dass die Umsatzsteuerschulden hinsichtlich der in Prüfung gezogenen Zeiträume bei allfälligen späteren Festsetzungen der Jahresumsatzsteuern in Vergessenheit geraten könnten.

Was die subjektive Tatseite anbelangt, ist festzuhalten, dass gegen den Beschuldigten bereits mit Bescheid vom 15. November 2001 zu StrNr. 083/2001/00000-001 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet wurde, in welchem er mit Straferkenntnis des Einzelbeamten beim Finanzamt Kufstein Schwaz vom 13. September 2004, teilweise bestätigt durch die Berufungsentscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates vom 17. November 2004, FSRV/0053-I/04, und vom 19. Juli 2007, FSRV/0023-I/07, bestraft wurde, weil er als Verantwortlicher der R-KEG hinsichtlich der Zeiträume 08-11/2000, 01-04/2001 und 08/2001-02/2002 Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen hat. Dies hat ihn aber nicht davon abgehalten, unbeirrt auch nunmehr für die in dieser Berufungsentscheidung gegenständlichen Zeiträume Umsatzsteuerzahllasten nicht bis zum Ablauf des jeweiligen Fälligkeitstages zu entrichten und auch die diesbezüglichen Umsatzsteuervoranmeldungen nicht einzureichen.

Wenn der Beschuldigte nunmehr (sinngemäß) vorbringt, nicht er selbst, sondern H sei für die Wahrnehmung der umsatzsteuerlichen Verpflichtungen verantwortlich gewesen, genügt es, auf die Angaben des Beschuldigten in seiner Vernehmung im finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahren vom 8. Februar 2008 (Finanzstrafakt Bl. 48 ff) zu verweisen, wonach er selbst jedenfalls für die „Bezahlung der UVAs“ verantwortlich war und er jedenfalls gewusst hat, dass „die Umsatzsteuervoranmeldungen rechtzeitig zu bezahlen sind“.

Dies korreliert mit den zeugenschaftlichen Angaben des H vor dem Spruchsenat vom 30. Oktober 2008, wonach er für den Beschuldigten die Buchhaltung geführt und ihn über die Erstellung von Umsatzsteuervoranmeldungen aufgeklärt hat. H hat Bankbelege vorbereitet und der Mutter des Beschuldigten, welche Bankvollmacht gehabt hat, übergeben.

Der Berufungssenat stimmt mit den Feststellungen des Spruchsenates überein, wonach es sich beim Vorbringen des Beschuldigten über die Rolle des H um eine Schutzbehauptung handelt. Tatsächlich war – wie schon in den hier nicht gegenständlichen Vorperioden, was auch durch die rechtskräftige Bestrafung zu StrNr. 083/2001/00000-001 dokumentiert wird – der Beschuldigte für die Wahrnehmung der umsatzsteuerlichen Verpflichtungen bei der R-KEG bzw. bei der TR-KEG verantwortlich.

Der Grund für die steuerlichen Verfehlungen ist vielmehr in den offenkundigen wirtschaftlichen Schwierigkeiten der vom Beschuldigten geführten Gesellschaften zu sehen. Der Beschuldigte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 17. Juli 2008 angegeben, dass „teilweise“ kein Geld dagewesen sei, um die Verbindlichkeiten zu begleichen. In Anbetracht des finanziellen Engpasses hat der Berufungswerber planmäßig gehandelt, um rechtswidrige Kredite vom Fiskus zu erzwingen.

Im Hinblick auf diese Umstände steht fest, dass der Beschuldigte jedenfalls zumindest bedingt vorsätzlich bzw. hinsichtlich des Eintretens des Verkürzungserfolges wissentlich gehandelt hat. Sohin ist auch die subjektive Tatseite des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG erfüllt.

Der Schulterspruch der Vorinstanz war damit im dargestellten Umfang zu bestätigen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG werden Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Der Strafrahmen aus den diesem Schulterspruch zugrunde liegenden Handlungen beträgt somit € 28.793,64 x 2 = € 57.587,28.

Wird jemand, der bereits wegen eines Finanzvergehens bestraft worden ist, wegen eines anderen Finanzvergehens bestraft, für das er nach der Zeit der Begehung schon in dem früheren Verfahren hätte bestraft werden können, so ist nach § 21 Abs. 3 FinStrG eine Zusatzstrafe zu verhängen.

Der Berufungswerber wurde mit Erkenntnis des Finanzamtes Kufstein Schwaz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 13. September 2004, StrNr. 083/2001/00000-001, wegen Abgabenverkürzungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG bestraft. Mit Berufungsentscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates zu FSRV/0053-I/04 und (im fortgesetzten Verfahren) zu FSRV/0023-I/07 wurde eine Geldstrafe von € 2.900,00, im Falle deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von sieben Tagen, verhängt. Der Strafrahmen in diesem vorangegangenen Finanzstrafverfahren hat letztlich $\text{€ } 14.506,21 \times 2 = \text{€ } 29.012,42$ betragen.

Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Ausmessung der Zusatzstrafe zunächst jene Geldstrafe zu ermitteln, die bei gemeinsamer Aburteilung aller Taten zu verhängen gewesen wäre. Von diesem Betrag ist sodann die in dem gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG zu beachtenden Vorerkenntnis verhängte Strafe abzuziehen, der verbleibende Rest ergibt die zu verhängende zusätzliche Geldstrafe.

Für die nunmehr gegenständlichen Finanzvergehen hätte der Berufungswerber nach der Zeit der Begehung bereits in dem zu StrNr. 083/2001/00000-001 abgeföhrten Finanzstrafverfahren bestraft werden können. Somit ist im hier gegenständlichen Strafverfahren gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG – siehe oben – eine Zusatzstrafe zu verhängen. Dabei darf diese einerseits das Höchstmaß der Strafe nicht übersteigen, die für die nun zu bestrafenden Taten angedroht ist (das sind € 57.586,04), andererseits darf auch die Summe beider Geldstrafen die Strafe nicht übersteigen, die nach § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zulässig ist und bei gemeinsamer Bestrafung zu verhängen wäre ($\text{€ } 57.586,04 + \text{€ } 29.012,42 = \text{€ } 86.598,46$).

Wäre nunmehr also über sämtliche Finanzvergehen des Berufungswerbers zu den StrNrn. 083/2001/00264-001 und 083/2003/00171-001 gemeinsam abgesprochen worden, wäre von einem maximalen Strafrahmen bis zu € 86.598,46 auszugehen gewesen.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung zunächst die Schuld des Täters.

Gemäß Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe weiters die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Berücksichtigungswürdig im Sinne des § 23 Abs.1 FinStrG erscheint der sich vor allem im Zusammenhang mit dem sich auf den individuellen Schuldgehalt zu Gunsten des Berufswerbers auswirkende Aspekt, dass bei den Hinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG der Tatentschluss – im Gegensatz zu Verkürzungen nach § 33 Abs. 1 FinStrG – nicht auf endgültige, sondern "bloß" auf eine (grundsätzlich rechtlich gleichwertige) vorläufige Verkürzung von Abgaben gerichtet ist und ein derartiges, gleichsam auf die ungerechtfertigte Erlangung eines Kredites bzw. Zahlungsvorteiles zu Lasten des Fiskus gerichtetes Verhalten einen in Relation zur endgültigen Hinterziehungsabsicht geringeren Unrechtsgehalt besitzt. Wendet man diese Überlegungen auf die gegenständlichen Hinterziehungsbeträge nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG an und bringt so einen Abschlag von einem Drittel des Strafrahmens zur Anwendung, verringert sich der Ausgangswert auf rund € 58.000,00.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe und die sonstigen zu beachtenden Kriterien die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation der Berufungswerberin auszugehen, ergäbe sich solcherart somit ein Ausgangswert von rund € 29.000,00.

Als mildernd waren zu berücksichtigen die finanzielle Notlage im Begehungszeitraum, die Mitwirkung des Beschuldigten an der Aufklärung der strafrelevanten Sachverhalte in Form der Selbstanzeigen, die Schadensgutmachung im Höhe von € 30.320,95 sowie das längere Zurückliegen der Finanzstrafaten, wodurch die an sich Beschtung fordernde Spezialprävention wieder eine Abschwächung erfahren hat.

Als erschwerend ist aber die Vielzahl der deliktischen Angriffe über Jahre sowie das hartnäckige Verharren des Beschuldigten in seiner rechtswidrigen Verhaltensweise trotz des gleichzeitig wegen eben dieser anhängigen Finanzstrafverfahrens zu berücksichtigen, wobei anzumerken ist, dass diese gravierenden Erschwerungsgründe bei der Strafbemessung durch die Vorinstanz außer Betracht geblieben sind.

In Abwägung dieser Argumente war der Ausgangswert auf € 25.000,00 zu verringern.

Zusätzlich schlägt die derzeitige schlechte Finanzlage des Beschuldigten mit einem Abschlag um die Hälfte zu Buche.

Dergestalt wäre nunmehr unter Abzug der Erststrafe von € 2.900,00 eine Zusatzstrafe von € 9.600,00 als tat- und schuldangemessen und insbesondere auch den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten entsprechend zu verhängen.

Die vom Spruchsenat verhängte Geldstrafe hat aber lediglich € 6.000,00 betragen.

Mangels einer Berufung des Amtsbeauftragten ist eine Verböserung der Strafsanktion im Berufungsverfahren unzulässig.

Die genannten Strafzumessungsgründe gelten auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei nach ständiger Spruchpraxis üblicherweise pro einer Geldstrafe von ungefähr € 8.000,00 eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat verhängt wird. Dabei ist anzumerken, dass der Umstand einer schlechten Finanzlage des zu Bestrafenden bei der Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe außer Acht zu lassen ist, weil ja eine solche gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorzuschreiben ist. So gesehen wäre eine Ersatzfreiheitsstrafe von etwa sechs Wochen als schuld- und tatangemessen gehalten.

Die vom Spruchsenat verhängte Ersatzfreiheitsstrafe beträgt aber lediglich zwölf Tage.

Das mangels einer Berufung des Amtsbeauftragten bestehende Verböserungsverbot verbietet dem Berufungssenat, die erstinstanzlichen Strafsanktionen zu erhöhen.

Für eine Abmilderung der Strafen ist aber keinerlei Raum.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit .a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 363,00 festzusetzen ist. Der Kostenspruch der Vorinstanz erfuhr daher keine Änderung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 30. Juni 2009