

GZ. FSRV/0115-L/04

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Isolde Zellinger sowie die Laienbeisitzer Dipl. Ing. Christoph Bauer und Herr Franz Danninger als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen G, vertreten durch Mag. Alfred Holzinger, Wirtschaftstreuhänder in 4101 Feldkirchen, Am Rauschberg 14, wegen gewerbsmäßiger teils versuchter, teils vollendeter Abgabenhinterziehungen nach §§ 13, 33 Abs.1 und 2 lit.a, 38 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 22. Oktober 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 27. Mai 2004, StrNr. 2002/00134-001, nach der am 20. April 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten, dieser auch als Vertreter der nebenbeteiligten CG GmbH i.L., des Amtsbeauftragten HR Kurt Brühwasser, der Dolmetsch für türkische Sprache, Fatma Pervaneli, sowie der Schriftführerin Sarah Hinterreiter, jedoch in Abwesenheit des Verteidigers durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

**I.** Der Berufung der Beschuldigten wird teilweise **Folge** gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Spruchsenates in ihrem Ausspruch über Schuld und Strafe insofern abgeändert, als sie zu lauten hat:

G ist schuldig, er hat in Wels, sohin im Amtsbereich des Finanzamtes Grieskirchen Wels, vorsätzlich als Geschäftsführer und damit Wahrnehmender der steuerlichen Interessen der CG GmbH bzw. der CG GmbH i.L.

a.) unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend das Veranlagungsjahr 2001 eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von S 84.000,-- und betreffend das Veranlagungsjahr 2002 eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von € 5.232,44 zu bewirken versucht, indem er von sich aus die Kommunikation mit der Abgabenbehörde eingestellt, die von der vermögenslosen GmbH erzielten Umsätze gegenüber dem Fiskus verheimlicht und keinerlei Abgabenerklärungen mehr eingereicht hat, wodurch obgenannte bescheidmäßig festzusetzende Abgaben in angeführter Höhe nicht (mehr) festgesetzt werden sollten und es ihm darauf angekommen ist, sich (bzw. seiner Familie) durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, sowie

b.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Voranmeldungszeiträume Juni, Juli, August, September, Oktober, November und Dezember 2000 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von S 52.459,-- (06/00: S 7.483,-- + 07/00: S 12.423,-- + 08/00: S 4.638,-- + 09/00: S 9.216,-- + 10/00: S 8.483,-- + 11/00: S 5.486,-- + 12/00: 4.730,--) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten

und hiedurch die Finanzvergehen der versuchten gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 13, 33 Abs.1 und 38 Abs.1 lit.a FinStrG [zu Faktum a.)] und der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG [zu Faktum b.)] begangen.

Gemäß §§ 33 Abs.5, 38 Abs.1 lit.a iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG wird daher über ihn eine **Geldstrafe** in Höhe von

**€ 6.000,--**

**(in Worten: Euro sechstausend)**

und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine  
**Ersatzfreiheitsstrafe** in Höhe von

**vier Wochen**

verhängt.

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

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 27. Mai 2004, StrNr. 2002/00134-001, des Spruchsenates III als Organ des Finanzamtes Grieskirchen Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz war G schuldig erkannt worden, er habe in Wels, sohin im Amtsbereich des Finanzamtes Grieskirchen Wels vorsätzlich als Geschäftsführer der CG GmbH i.L., mithin als Steuerpflichtiger [gemeint: als Wahrnehmender der abgabenrechtlichen Interessen der steuerpflichtigen GmbH]

a) unter Verletzung deren abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend die Veranlagungsjahre 2001 und 2002 Umsätze aus dem Gewerbebetrieb nicht erklärt und dadurch eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt S 399.124,--, dies entspricht € 29.005,47 (2001: S 261.521,-- + 2002: € 10.000,--) zu bewirken versucht, sowie

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer betreffend die Voranmeldungszeiträume Juni, Juli, August, September, Oktober, November und Dezember 2000 in Höhe von insgesamt S 52.459,--, umgerechnet € 3.812,34, bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben,

wobei es ihm hinsichtlich a) und b) darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen,

und hiedurch die Finanzvergehen der gewerbsmäßigen, teilweise lediglich versuchten [Faktum a)] Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.1 FinStrG [Faktum a)] und § 33 Abs.2 lit.a FinStrG [Faktum b)] iVm § 38 Abs.1 lit.a FinStrG begangen zu haben, weshalb der Spruchsenat über

ihn nach nach §§ 33 Abs.5 iVm §[§ 21 Abs.1 und 2,] 38 Abs.1 lit.a FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 18.000,-- und für den Fall deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Wochen verhängte.

Ein Verfahrenskosten wurden G gemäß § 185 [Abs.1 lit.a] FinStrG pauschal € 363,-- auferlegt; ebenso wurde gemäß § 28 Abs.1 FinStrG die nebenbeteiligte CG GmbH i.L. zur Haftung für die über G verhängte Geldstrafe herangezogen.

Laut den wesentlichen Feststellungen des Erstsenates ist G in Persembe, Türkei, geboren und auch türkischer Staatsbürger. Er erwirkte in der Türkei einen Handelsschulabschluss und gelangte nach Absolvierung seines Militärdienstes 1990 nach Österreich. Er ist verheiratet, aus der Ehe stammen vier [nunmehr: fünf] Kinder im Alter von 3, 6, 8 und 10 Jahren [zum Zeitpunkt der Fällung der erstinstanzlichen Entscheidung]. Der [nunmehr beschäftigungslose] Beschuldigte war ursprünglich bei der CG GmbH angestellt und war auch in der Folge deren Geschäftsführer, sohin auch der steuerlich Verantwortliche des Unternehmens.

Betreffend die Voranmeldungszeiträume Juni bis Dezember 2000 habe G jedoch – trotz Wissen um seine Verpflichtungen – weder Umsatzsteuervoranmeldungen [beim Finanzamt] eingereicht noch die Umsatzsteuervorauszahlungen mit einer Gesamtsumme von € 3.812,34 [gemeint wohl: S 52.459,--] geleistet.

Mangels Vermögen konnte über die CG GmbH kein Konkursverfahren eröffnet werden [(Beschluss des Landesgerichtes Wels vom 10. Dezember 2001, GZ. 20 Se 485/01a-10, Veranlagungsakt der CG GmbH i.L., FA Grieskirchen Wels, StNr. 250/9559, Dauerakt)]. Die deshalb formal im Stadium der Liquidation befindliche Firma wurde im Firmenbuch jedoch nicht gelöscht.

Die Umsätze [der weiterhin im Gegenteil operativ tätigen CG GmbH i.L.] aus Gewerbebetrieb für die Veranlagungsjahre 2001 und 2002 habe G [gegenüber dem Fiskus] nicht erklärt, wobei er es [zumindest] ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat, durch diese Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von S 399.124,-- [gemeint: 2001: S 261.521,-- und für 2002: € 10.000,--] zu bedingen [bewirken], wobei aber die Tat [Taten] beim Versuch blieb [blieben].

G habe bei seinem obgenannten Verhalten mit der Absicht gehandelt, sich durch die wiederkehrende Begehung [der Finanzstraftaten] eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen und daher gewerbsmäßig gehandelt.

Die gesammelten Belege seien dem Steuerberater übermittelt, die von diesem erstellten Voranmeldungen und Jahressteuererklärungen seien aber [nicht eingereicht] und die Vorauszahlungen [an Umsatzsteuer] nicht entrichtet worden. Der wirtschaftliche Zweck der Handlungsweise des G sei es gewesen, mit den solcherart vom Fiskus für die absolut vermögenslose CG GmbH i.L. erzwungenen Abgabekrediten den Betrieb am Laufen zu halten [offenbar: und damit in weiterer Folge für sich und die Familie den Lebensunterhalt zu bestreiten].

G habe daher gewerbsmäßige Abgabenhinterziehungen nach §§ 33 Abs.2 lit.a iVm 38 Abs.1 lit.a FinStrG betreffend die Umsatzsteuervorauszahlungen für Juni bis Dezember 2000, sowie versuchte gewerbsmäßige Abgabenhinterziehungen nach §§ 13, 33 Abs.1 iVm 38 Abs.1 lit.a FinStrG betreffend die Umsatzsteuer für die Veranlagungsjahre 2001 und 2002 zu verantworten, wobei der Erstsenat bei der Strafbemessung als mildernd das Geständnis des G, seine [finanzstrafrechtliche] Unbescholtenheit, einen „Zuzug“ [gemeint vielleicht: eine gewisses Fehlen einer Verbundenheit mit der österreichischen Rechtsordnung infolge seiner Herkunft aus einer fremden Rechtskultur], als erschwerend den langen Tatzeitraum.

Gegen dieses Erkenntnis hat der Beschuldigte durch seinen Verteidiger innerhalb offener Berufung erhoben, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde, dass der für die Veranlagungsjahre 2001 und 2002 zugeordnete Verkürzungsbetrag von S 399.124,-- nicht zutreffend sei, da sich diese Beträge nur aufgrund grober eher branchenwidrigen Pauschalschätzungen durch die Abgabenbehörde ergeben hätten und überdies für 2002 keine Vorsteuer berücksichtigt worden sei. Hinsichtlich der Verkürzungen an Umsatzsteuervorauszahlungen betreffend Juni bis Dezember 2000 habe nur ein bedingter Vorsatz des G bestanden, weil das Wissen und Wollen des Beschuldigten nicht auf die [Verkürzung der] Umsatzsteuer gerichtet gewesen sei. Tatsächlich habe sich nämlich für das Veranlagungsjahr 2000 insgesamt ein Umsatzsteuerguthaben ergeben, weshalb er auch in keinem Fall gewerbsmäßig gehandelt habe. Es hauptsächlich nur für einen Kunden gearbeitet worden, nämlich die H KG. Deren Zahlungen seien ab dem Jahr 2000 vielfach nicht mehr frei verfügbar gewesen, weil Drittschuldner direkt Zugriff bei der H KG nahmen und die Hausbank eingehende Zahlungen für rückständige Raten aus der Finanzierung der Bäckereimaschinen

und andere Finanzierungslücken verwendete, sodass G die Buchhaltung nicht mehr bezahlen konnte und in weiterer Folge die Erstellung der Voranmeldungen unterblieb. Überdies seien die Beweise nicht zutreffend gewürdigt bzw. Anträgen auf Ausfolgung der Niederschrift über mündliche Verhandlungen nicht entsprochen worden, weshalb die Verteidigungsrechte eingeschränkt worden seien. Es werde daher eine Modifizierung des Schulterspruches dahingehend, dass keine Gewerbsmäßigkeit und keine Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG sowie eine Reduzierung der Strafe beantragt.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung am 20. April 2006 wurde der Sachverhalt ausführlich erörtert.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 21 Abs.1 UStG 1994 hatte im strafrelevanten Zeitraum ein Unternehmer (bzw. der Wahrnehmende der steuerlichen Interessen eines solchen wie G für die CG GmbH i.L.) 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 Wahrnehmende für das Unternehmen) hatte eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten. Wurde die nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen errechnete Vorauszahlung zur Gänze am Fälligkeitstag entrichtet oder ergab sich für einen Voranmeldungszeitraum keine Vorauszahlung, so entfiel laut § 1 einer Verordnung des Bundesministers für Finanzen, BGBl II 1998/206, die Verpflichtung zur Einreichung der Voranmeldung. Der Zeitlauf bis zum Eintritt der diesbezüglichen Fälligkeit der Zahllasten eines Jahres verkürzte sich allenfalls um einen Monat für den Fall der nicht zeitgerechten Entrichtung der Sondervorauszahlung im vorangegangenen Kalenderjahr (§ 21 Abs.1a UStG 1994 in der damals geltenden Fassung).

Gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG machte sich in diesem Zusammenhang ein Unternehmer (bzw. der Wahrnehmende der steuerlichen Interessen eines solchen) einer Abgabenhinterziehung

---

schuldig, wenn er vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem obgenannten § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer bewirkte und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hielt. Dabei war gemäß § 33 Abs.3 lit.b leg.cit. eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn selbst zu berechnende Abgaben (hier: Umsatzsteuervorauszahlungen) [bis zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt] nicht entrichtet wurden.

Gemäß § 33 Abs.1 FinStrG machte sich eine derartige Person statt dessen einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer (zumindest bedingt) vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht (beispielsweise indem er entgegen der Bestimmung der § 119 Bundesabgabenordnung (BAO) keine Umsatzsteuererklärung einreicht mit dem Plan, dass infolge Unkenntnis des Fiskus von der Entstehung des Abgabenanspruches eine Festsetzung der Abgaben nicht erfolgen sollte, oder die erzielten Einnahmen verheimlicht mit dem Plan, die Abgabenbehörde werde die Jahresumsatzsteuer in der Folge mit Null oder einem Betrag unter der tatsächlichen Summe an Umsatzsteuerzahllasten abzüglich allfälliger Guthaben bzw. einem niedrigeren Einkommensteuerbetrag festsetzen) eine Abgabenverkürzung (weil bescheidmäßig festzusetzende Abgaben infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches nicht mit Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist festgesetzt werden konnten [§ 33 Abs.3 lit.a zweite Alternative FinStrG] bzw. weil bescheidmäßig festzusetzende Abgaben zu niedrig festgesetzt wurden [§ 33 Abs.3 lit.a erste Alternative FinStrG]) bewirkt.

Von einer versuchten Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1 FinStrG wäre also beispielsweise zu sprechen, wenn ein abgabepflichtiger Unternehmer (bzw. ein Wahrnehmender seiner steuerlichen Interessen) vorsätzlich solcherart unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer für das Veranlagungsjahr zu bewirken versucht, 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 (indem er beispielsweise die falschen Steuererklärungen beim Finanzamt eingereicht hat) betätigt hätte.

Eine Strafbarkeit wegen zumindest versuchter Hinterziehung an Jahresumsatzsteuer nach §§ 13, 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.

Kommt es dem Finanzstrftäter bei seiner Abgabenhinterziehung darauf an, sich durch deren wiederkehrenden Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, handelt er gewerbsmäßig (§ 38 Abs.1 lit.a FinStrG in der ab dem 13. Jänner 1999 geltenden Fassung).

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.

Absichtlich handelt gemäß § 5 Abs.2 StGB ein Täter, wenn es ihm darauf ankommt, den Umstand oder Erfolg zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt.

Einer Analyse der vorgelegten Akten ist folgender Sachverhalt zu entnehmen:

2000:

Die am 30. Mai 1995 gegründete CG GmbH wurde von ihrem Mitgesellschafter G seit dem 20. März 1997 selbständig als auch die steuerlichen Agenden des Unternehmens wahrnehmenden Geschäftsführer vertreten (Veranlagungsakt der GmbH, StNr. 250/9559, Dauerakt, Verantwortung des G im Finanzstrafverfahren). Sie betrieb ab Mitte 1995 ohne wirtschaftlichem Erfolg eine Bäckerei am Standort W; so waren in den dem Finanzamt Wels vorgelegten steuerlichen Rechenwerken bei einer Umsatzentwicklung von steuerpflichtigen Umsätzen S 134.136,55 (Gründungsjahr 1995) – S 3,249.249,85 (1996) – S 3,482.465,87 (1997) – S 2,909.071,25 (1998, laut den Voranmeldungen Jänner bis Dezember 1998) – S 3,103.923,61 (1999) – 3,619.850,83 (2000) Verluste von S 376.673,-- (1995), S 259.235,-- (1996), S 44.141,-- (1997), [1998 unbekannt mangels Erklärung], S 212.079,-- (1999) und S 1,317.420,-- (2000) ausgewiesen (genannter Veranlagungsakt).

Der Informationsfluss über die Voranmeldungszeiträume gestaltete sich teilweise stockend, doch wurden Verfehlungen vorerst von der Finanzstrafbehörde erster Instanz noch nicht aufgegriffen:

So waren mit von G unterfertigten, am 10. Mai 1999, 15. Juli 1999, 15. November 1999, 29. Juni 2000, 9. August 2000 und 12. September 2000 eingereichten Voranmeldungen für die Monate Jänner, April, Juni, Juli, Oktober und Dezember 1999, Februar, März und Mai 2000 Umsatzsteuerguthaben von S 10.826,-- (01/99), S 9.222,-- (04/99), S 1.274,-- (06/99), S 14.165,-- (07/99), S 5.935,-- (10/99), S 3.405,-- (12/99), S 13.047,-- (02/00), S 25.189,-- (03/00) und S 2.664,-- (05/00) ausgewiesen, jedoch ebenso mit am 24. Juni 1999, 14. Juli 1999, 29. Mai 2000, 14. August 2000, 17. August 2000 und 18. September 2000 eingereichten bzw. gebuchten Voranmeldungen Zahllasten in Höhe von S 7.263,-- (02/99), S 4.470,-- (03/99), S 32.699,-- (05/99), S 14.264,-- (08/99), S 2.839,-- (09/99), S 17.155,-- (11/99), S 920,-- (01/00) und S 13.189,-- (04/00) (Buchungsabfrage vom 30. Dezember 2005, Umsatzsteuerakt).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum Juni 2000 wäre bis spätestens am 16. August 2000 die Zahllast von S 7.483,-- zu entrichten gewesen.

Ebenfalls wäre betreffend den Voranmeldungszeitraum Juli 2000 bis spätestens am 15. September 2000 die Zahllast von S 12.423,-- zu entrichten gewesen.

Es erfolgte jedoch bis zu diesen Terminen weder eine Entrichtung noch die Einreichung einer Voranmeldung (genannte Buchungsabfrage).

In Anbetracht der zunehmenden Unregelmäßigkeiten (zum Zeitpunkt der Prüfungsanmeldung am 9. August 2000 waren beim Finanzamt die fälligen Voranmeldungen für die Monate November, Dezember 1999, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni und Juli 2000 ausständig) unternahm das Finanzamt Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz am 19. September 2000 eine Umsatzsteuer-Nachschauf gemäß § 99 Abs.2 FinStrG, wobei hinsichtlich der geschäftlichen Aktivitäten der CG GmbH festgehalten wurde, dass deren Hauptgeschäft die Erzeugung von monatlich ca. 18.000 Stück Fladenbrot für die H KG darstelle, wofür monatlich zwei Rechnungen mit je ca. S 100.000,-- netto Entgelt gelegt werden (Bericht, Arbeitsbogen zu ABNr. 201082/00).

Da für die Monate Juni und Juli 2000 dem Steuerberater der CG GmbH bis zum Ende der Nachschau von G noch keine Belege übermittelt worden waren, setzte der Prüfer für diese Voranmeldungszeiträume die Zahllasten gemäß § 184 BAO vorerst im Schätzungswege am 22. September 2000 mit jeweils S 10.000,-- fest (obgenannter Arbeitsbogen, Buchungsabfrage).

Erst mittels Voranmeldungen vom 20. April 2001 – offenbar weil nunmehr die Belege zum Steuerberater gebracht worden waren – wurden die tatsächlichen Zahllasten in Höhe von S 7.483,-- und S 12.423,-- bekanntgegeben. Eine Entrichtung der Zahllasten erfolgte nicht (Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum August 2000 wäre die Umsatzsteuervorauszahlung in Höhe von S 4.638,-- bis zum Ablauf des 15. Oktober 2000 zu entrichten gewesen, was jedoch nicht geschehen ist. Erst am 20. April 2001 wurde eine Voranmeldung beim Finanzamt eingereicht; eine nachträgliche Entrichtung der Zahllast erfolgte nicht (Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum September 2000 wäre die Umsatzsteuervorauszahlung in Höhe von S 9.216,-- bis zum Ablauf des 15. November 2000 zu entrichten gewesen, was jedoch nicht geschehen ist. Erst am 20. April 2001 wurde eine Voranmeldung beim Finanzamt eingereicht; eine nachträgliche Entrichtung der Zahllast erfolgte nicht (Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum Oktober 2000 wäre die Umsatzsteuervorauszahlung in Höhe von S 8.483,-- bis zum Ablauf des 15. Dezember 2000 zu entrichten gewesen, was jedoch nicht geschehen ist. Erst am 20. April 2001 wurde eine Voranmeldung beim Finanzamt eingereicht; eine nachträgliche Entrichtung der Zahllast erfolgte nicht (Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum November 2000 wäre die Umsatzsteuervorauszahlung in Höhe von S 5.486,-- bis zum Ablauf des 15. Jänner 2001 zu entrichten gewesen, was jedoch nicht geschehen ist. Ebenso war bis zu diesem Zeitpunkt keine Voranmeldung eingereicht worden (Buchungsabfrage).

Betreffend den Voranmeldungszeitraum Dezember 2000 wäre die Umsatzsteuervorauszahlung in Höhe von S 4.730,-- bis zum Ablauf des 15. Februar 2001 zu entrichten gewesen, was jedoch nicht geschehen ist. Ebenso war bis zu diesem Zeitpunkt keine Voranmeldung eingereicht worden (Buchungsabfrage).

Zur Vorbereitung einer UVA-Prüfung nach § 99 Abs.2 FinStrG fand am 25. Mai 2001 ein Telefonat zwischen dem Prüfer und dem Büro des steuerlichen Vertreters der CG GmbH statt, wobei dem Prüfer zur Kenntnis gebracht wurde, dass G für November und Dezember 2000 keine Unterlagen zur Verbuchung gebracht hatte. Am 19. Juni 2001 versicherte G dem Prüfer, dass er die Belege zum Steuerberater gebracht habe, was dieser aber am Vormittag des 20. Juni 2001 nicht bestätigen konnte. Am Nachmittag desselben Tages versicherte G dem

Prüfer fernmündlich, dass er nun mittags (tatsächlich) die Unterlagen (samt Werkhonorar) zum Steuerberater gebracht habe (Arbeitsbogen zu ABNr. 201070/01, diverse Aktenvermerke). Letztendlich wurden bei Prüfungsbeginn am 27. Juni 2001 dem Prüfer Voranmeldungen für November und Dezember 2000 übergeben; eine nachträgliche Entrichtung der Zahllasten erfolgte nicht (Buchungsabfrage).

Die Kenntnis der ihn zu den strafrelevanten Fälligkeitstagen treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtung zur rechtzeitigen Entrichtung der Vorauszahlungen an Umsatzsteuer und zur rechtzeitigen Einreichung der Voranmeldung wird von G nicht bestritten.

Bestritten wird hingegen, dass G mit der Absicht gehandelt hätte, derartige Abgabenverkürzungen herbeizuführen bzw. in diesem Zusammenhang mit Hilfe dieser fortlaufende Einnahmen zu erwirken.

Die Tatsache, dass – wie oben ausgeführt – vor der Prüfungsanmeldung am 9. August 2000 auch Voranmeldungen mit namhaften Umsatzsteuergutschriften von G noch nicht beim Finanzamt eingereicht worden waren, widerspricht einer allfälligen Vermutung, G habe im Bestreben gehandelt, mittels Unterlassung der rechtzeitigen Einreichung der Voranmeldungen eine zeitgerechte Belastung des Abgabenkontos zu verhindern, damit er in der Folge auf diesem Wege entsprechende Geldmittel für private Zwecke für sich und / oder seine Familie lukrieren könne, indem vereinnahmte Umsatzsteuern nicht dem Finanzamt entrichtet würden.

Vielmehr ist mit der für ein Finanzstrafverfahren notwendigen Sicherheit bei gegebener Aktenlage nicht auszuschließen, dass G, zwar in Kenntnis seiner Verpflichtung zur Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen bis zu den jeweiligen Fälligkeitstagen und zur Einreichung entsprechender Voranmeldungen (im Falle der nicht rechtzeitigen Entrichtung), wahrgenommen hat, dass in Anbetracht der drückenden Finanznot des Unternehmens nur zu geringe oder sogar gar keine Mittel zur Entrichtung der Zahllasten (welche in Anbetracht der Umsatzgestaltung mit im Wesentlichen nur einen Hauptkunden leicht zumindest überschlagartig zu berechnen waren) zur Verfügung stehen würden und deshalb vorab die Entscheidung getroffen hat, die Belege nicht zeitgerecht dem Steuerberater zu übermitteln (womit auch das Honorar für diesen zu diesem Zeitpunkt nicht bezahlt werden musste), womit auch des weiteren die Voranmeldungen nicht zeitgerecht erstellt werden konnten (was er in Kauf genommen hat). G hat sohin - im Zweifel zu seinen Gunsten – lediglich wissentlich, aber nicht absichtlich bzw. gewerbsmäßig gehandelt.

Zu prüfen ist aber auch noch weiters, ob nicht allenfalls eine vis absoluta vorliegt, welche eine Bestrafung des G verhindere. Immerhin konnte der Beschuldigte hinsichtlich eines Teilespektes der ihm zum Vorwurf gemachten Straftat sich möglicherweise gar nicht anders verhalten, sollten ohne sein Zutun die finanziellen Mittel zur Entrichtung der Vorauszahlungen fehlten, weshalb er nicht handeln, also entrichten konnte. Stellt man aber auf den Sanktionszweck der Norm ab, ergibt sich, dass § 33 Abs.2 lit.a FinStrG Unternehmer bzw. deren Entscheidungsträger davon abhalten will, den Abgabengläubiger bei selbst zu berechnenden Abgaben durch eine Fehlleitung von Finanzmitteln im Unternehmen bei gleichzeitiger Fehlinformation zu benachteiligen, was bei Selbstbemessungsabgaben für den Fiskus, der ja von der Entstehung des konkreten Abgabenanspruches ohne Zutun des Unternehmers keine Kenntnis erlangt, eine besondere Gefahrenquelle darstellt (vgl. ähnlich der UFS zu § 49 Abs.1 lit.a FinStrG, wenngleich mit gegenteiligem Ergebnis, siehe E vom 18.1.2005, FSRV/0025-S/03, FSRV/0006-S/04). Würde G für ein Verhalten gestraft werden, welches er gar nicht abstellen kann, wäre tatsächlich möglicherweise von einer in die Verfassungssphäre reichenden überschießenden Tendenz der Strafnorm zu sprechen.

Tatsächlich aber erfasst die Nichtentrichtung – wie erwähnt – nur einen Teilespekt des Tatbestandes, ein weiterer Aspekt ist die vorsätzliche Nichteinreichung der Voranmeldung bis zum Fälligkeitszeitpunkt, womit dem Abgabengläubiger aber die für die Abgabeneinhebung wesentliche Möglichkeit genommen ist, von der Nichtentrichtung der Selbstbemessungsabgabe zeitgerecht zu erfahren.

Der Beschuldigte war durch eine faktische Unmöglichkeit aber keinesfalls abgehalten, einen Teil der wenngleich begrenzten Mittel für den Steuerberater zu verwenden, damit dieser zeitgerecht die Voranmeldungen erstelle, oder selbst beim Finanzamt vorzusprechen und dieses über die Problemlage der CG GmbH zu informieren, weshalb insoweit gegen seine Bestrafung keine Bedenken bestehen.

Eine versuchte Hinterziehung an Umsatzsteuer für das Veranlagungsjahr 2000 ist in Anbetracht der Tatsache, dass am 21. September 2001 beim Finanzamt, welchem die unternehmerische Betätigung der CG GmbH während des Jahres 2000 bekannt gewesen ist, eine Umsatzsteuererklärung eingereicht worden ist, in welcher ein Umsatzsteuerguthaben ausgewiesen war, auszuschließen, folgt man zumindest im Zweifel dem Inhalt dieser Erklärung.

G hat daher eine Hinterziehung von Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von insgesamt S 52.459,-- betreffend die Monate Juni bis Dezember 2000 gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG zu verantworten.

2001:

Betreffend den Voranmeldungszeitraum Jänner 2001 wäre die Vorauszahlung an Umsatzsteuer in Höhe von S 622,-- bis zum Ablauf des 15. März 2001 zu entrichten gewesen, was nicht geschehen ist. Ebenso war bis zu diesem Zeitpunkt keine Voranmeldung eingereicht worden (Buchungsabfrage).

Ebenso wären betreffend die Voranmeldungszeiträume Februar bis April 2001 Vorauszahlungen bis zum Ablauf des 15. April, 15. Mai und 15. Juni 2001 zu entrichten gewesen, was nicht geschehen ist. Ebenso waren bis zu diesen Zeitpunkten keine Voranmeldungen eingereicht worden (Buchungsabfrage).

Zur Vorbereitung einer UVA-Prüfung nach § 99 Abs.2 FinStrG fand am 25. Mai 2001 ein Telefonat zwischen dem Prüfer und dem Büro des steuerlichen Vertreters der CG GmbH statt, wobei dem Prüfer zur Kenntnis gebracht wurde, dass G für November und Dezember 2000 keine Unterlagen zur Verbuchung gebracht hatte. Am 19. Juni 2001 versicherte G dem Prüfer, dass er die Belege zum Steuerberater gebracht habe, was dieser aber am Vormittag des 20. Juni 2001 nicht bestätigen konnte. Am Nachmittag desselben Tages versicherte G dem Prüfer fernmündlich, dass er nun mittags (tatsächlich) die Unterlagen (samt Werkhonorar) zum Steuerberater gebracht habe (Arbeitsbogen zu ABNr. 201070/01, diverse Aktenvermerke). Letztendlich wurde bei Prüfungsbeginn am 27. Juni 2001 dem Prüfer eine Voranmeldung für Jänner 2001 übergeben; eine nachträgliche Entrichtung der Zahllasten erfolgte nicht (Buchungsabfrage). Hinsichtlich der Voranmeldungszeiträume Februar bis April 2001 hatte G dem Steuerberater keine Unterlagen übermittelt. Vom Prüfer wurden daher unter Anlehnung an den Durchschnitt der errechneten Zahllasten für die Vormonate Juni 2000 bis Jänner 2001 in Höhe von S 7.583,14 gemäß § 184 BAO für die Voranmeldungszeiträume Februar bis April 2001 eine monatliche Zahllast von jeweils S 8.000,-- geschätzt (Veranlagungsakt, USO-Prüfung, Niederschrift vom 3. Juli 2001).

Betreffend die Voranmeldungszeiträume Mai bis November 2001 wären Vorauszahlungen bis zum Ablauf des 15. Juli, 15. August, 15. September, 15. Oktober, 15. November, 15. Dezember 2001 und 15. Jänner 2002 zu entrichten gewesen, was nicht geschehen ist.

Ebenso waren bis zu diesen Zeitpunkten keine Voranmeldungen eingereicht worden (Buchungsabfrage).

Mit Beschluss des Landesgerichtes Wels vom 10. Dezember 2001 wurde über das Vermögen der CG GmbH mangels Kostendeckung (infolge fehlendem Gesellschaftsvermögen) ein von Gläubigern beantragter Konkurs nicht eröffnet, weshalb in der Folge mit Beschluss des Landesgerichtes Wels als Firmenbuchgericht vom 21. Jänner 2002 die Auflösung der Gesellschaft festgestellt (daher ab nun: CG GmbH i.L.) und G als vormaliger Geschäftsführer zum Liquidator eingesetzt wurde (Veranlagungsakt, Dauerakt).

Da G die diesbezüglichen Unterlagen dem Prüfer trotz Aufforderung nicht zur Verfügung stellte, schätzte dieser anlässlich einer UVA-Prüfung die Zahllast für die Voranmeldungszeiträume Mai bis November 2001 jeweils mit S 30.000,--, ohne dabei allenfalls zustehende Vorsteuern zu berücksichtigen. Irgendeine Reaktion des G ist nicht ersichtlich (Arbeitsbogen ABNr. 201005/02, Niederschrift vom 23. Jänner 2002).

Da G auch betreffend den Voranmeldungszeitraum Dezember 2001 bis zum 15. Februar 2002 weder eine Vorauszahlung entrichtete noch eine Voranmeldung einreichte, setzte das Finanzamt am 28. Juni 2002 die Vorauszahlung mit € 1.000,-- fest (Veranlagungsakt, Buchungsabfrage).

Irgendeine Kommunikation zwischen G und der Abgabenbehörde ist der Aktenlage nicht zu entnehmen; eine Umsatzsteuererklärung betreffend die CG GmbH i.L. für 2001 wurde von G bis zum Ablauf der Erklärungsfrist am 31. März 2002 nicht eingereicht.

In der Gesamtschau hat G einseitig von sich aus nach der UVA-Prüfung am 27. Juni 2001 gleichsam die „Geschäftsverbindung“ mit dem Fiskus abgebrochen und so getan, als ob es keine Abgabenbehörden und keine abgabenrechtlichen Pflichten mehr gebe.

In Anbetracht der überhöhten Schätzungen des Finanzamtes ist eine solche Vorgangsweise eigentlich nicht erklärlich, berücksichtigte man nicht die persönlichen Erfahrungen des G mit dem Fiskus in Bezug auf Abgabenbescheide bezüglich der CG GmbH: So hatte die letzte Veranlagung an Jahresumsatzsteuer ein massives Guthaben ergeben (Veranlagungsakt, Veranlagung 2000). Dieser Umstand und die dem G bekannte Tatsache, dass den Gläubigern der GmbH aufgrund der Konkursabweisung mangels kostendeckendem Vermögen deren Mittellosigkeit bekannt geworden war, berechtigten G offenbar zur Hoffnung, das Finanzamt werde im Vergleich mit der letzten Erklärung für das Vorjahr für das Veranlagungsjahr 2001

zumindest keine Umsatzsteuer mehr vorschreiben, wenn er nur die Einreichung der Steuererklärung unterlasse.

Eine Betriebsbesichtigung eines Vollstreckungsbeamten des Finanzamtes Wels im Frühjahr 2002 brachte jedoch ans Licht, dass die CG GmbH i.L. die Bäckerei in W weiterhin betrieben hat. Die Backwaren wurden vor Ort direkt an verschiedene Private bzw. Geschäftsleute, meist Inhaber türkischer Lokale, entweder abends ab 21.00 Uhr oder vormittags bis ca. 10.00 Uhr verkauft (Arbeitsbogen ABNr. 300211/02).

Nach Vornahme einer weiteren Nachschau am 28. Juni 2002, bei welcher G auf Befragen für die Monate Dezember 2001 bis einschließlich April 2002 den Umsatz der Bäckerei mit monatlich € 10.000,-- bezifferte, setzte das Finanzamt Grieskirchen Wels die Jahresumsatzsteuer für 2001 am 28. August 2003 mit € 19.005,47 fest (Veranlagungsakt, Veranlagung 2001, Bericht des Prüfers zu ABNr. 300211/02 und Schätzungsgrundlagen).

Wenngleich die Tatsache der getätigten Umsätze im Veranlagungsjahr 2001 außer Streit steht, erscheint dem Berufungssenat die Höhe der geschätzten Umsatzsteuer (umgerechnet S 261.521,--) als bei weitem zu hoch gegriffen: Wenngleich die angeblich vermögenslose CG GmbH den Backbetrieb weiterhin aufrecht erhalten hat, ist es offensichtlich nicht zu einer Umsatzausweitung gekommen, sondern wurde wie vormalis im Jahre 2001 hauptsächlich für die H KG produziert. Daraus folgt aber in freier Beweiswürdigung, dass den eigenen Umsatzsteuerdaten des G bzw. der Berechnung des Prüfers am 27. Juni 2001 besondere Bedeutung zukommt, wobei noch – um allen Unabwägbarkeiten zu Lasten des Beschuldigten zu begegnen – ein monatlicher Abschlag im Zweifel zu seinen Gunsten vorgenommen wird. Die verkürzten Umsatzsteuervorauszahlungen für Jänner bis Dezember 2001 bzw. die angestrebte Verkürzung an Umsatzsteuer für das Veranlagungsjahr 2001 haben daher lediglich S 7.000,-- X 12 = S 84.000,-- betragen.

Statt also wie rechtlich vorgesehen, für die Voranmeldungszeiträume des Jahres 2001 bis zum Ablauf der jeweiligen Fälligkeitstage die Umsatzsteuervorauszahlungen von jeweils S 7.000,-- zu entrichten bzw. die diesbezüglichen Umsatzsteuervoranmeldungen bei der Abgabenbehörde einzureichen und in der Folge bis zum Ablauf der Erklärungsfrist eine Umsatzsteuererklärung für das Veranlagungsjahr 2001 einzureichen, in welcher eine Umsatzsteuerschuld von S 84.000,-- ausgewiesen gewesen wäre, hat G – in Anbetracht der wirtschaftlichen Zwangslage – eine anderweitige Disposition getroffen und die begrenzten, aber offensichtlich vorhandenen Geldmittel für den Fortbetrieb des Unternehmens und zur

Bestreitung des Lebensunterhaltes für sich und seine Familie, nicht aber zur Entrichtung der Umsatzsteuern verwendet. Dieses jahrelang beibehaltene Szenario ist offensichtlich von G gestaltet und geplant worden, wobei die Geldmittel, welche eigentlich zur Begleichung der Umsatzsteuern vorgesehen gewesen sind, einen festen und unverzichtbaren Teil des Haushaltsbudgets der Familie des G ausgemacht hat.

G hat daher betreffend das Veranlagungsjahr 2001 eine versuchte gewerbsmäßige Hinterziehung von Umsatzsteuer in Höhe von S 84.000,-- gemäß §§ 13, 33 Abs.1, 38 Abs.1 lit.a FinStrG zu verantworten.

2002:

Betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner bis April 2002 wären Vorauszahlungen bis zum Ablauf des 15. März, 15. April, 15. Mai und 15. Juni 2002 zu entrichten gewesen, was nicht geschehen ist. Ebenso waren bis zu diesen Zeitpunkten keine Voranmeldungen eingereicht worden (Buchungsabfrage).

Mit Beschluss des Landesgerichtes Wels vom 10. Dezember 2001 war – wie oben ausgeführt - über das Vermögen der CG GmbH mangels Kostendeckung (infolge fehlendem Gesellschaftsvermögen) ein von Gläubigern beantragter Konkurs nicht eröffnet worden, weshalb in der Folge mit Beschluss des Landesgerichtes Wels als Firmenbuchgericht vom 21. Jänner 2002 die Auflösung der Gesellschaft festgestellt (daher ab nun: CG GmbH i.L.) und G als vormaliger Geschäftsführer zum Liquidator eingesetzt wurde (Veranlagungsakt, Dauerakt).

Laut der Betriebsbesichtigung eines Vollstreckungsbeamten des Finanzamtes Wels im Frühjahr 2002 hat die CG GmbH i.L. die Bäckerei in W weiterhin betrieben. Die Backwaren wurden nicht mehr an die H KG, sondern vor Ort direkt an verschiedene Private bzw. Geschäftsleute, meist Inhaber türkischer Lokale, entweder abends ab 21.00 Uhr oder vormittags bis ca. 10.00 Uhr verkauft (Arbeitsbogen ABNr. 300211/02).

Mit Wirksamkeit vom 18. April 2002 hatte der Magistrat der Stadt Wels der CG GmbH i.L. die Gewerbeberechtigung für die Bäckerei entzogen (Veranlagungsakt, Dauerakt).

Bei einer weiteren Nachschau am 28. Juni 2002 nahm der Prüfer neuerlich eine Betriebsbesichtigung vor, wobei er feststellte, dass die Bäckerei der CG GmbH i.L. nach wie vor in Betrieb sei und Backwaren hergestellt wurden. Auf Befragen bezifferte G für die Monate

Dezember 2001 bis einschließlich April 2002 den Umsatz der Bäckerei mit monatlich € 10.000,-- weshalb am 1. Juli 2002 die Zahllast für die Monate Jänner bis April gemäß § 184 BAO mit € 4.000,-- festgesetzt wurde (Bericht des Prüfers zu ABNr. 300211/02 und Buchungsabfrage).

Betreffend die Voranmeldungszeiträume Mai bis Dezember 2002 wären Vorauszahlungen bis zum Ablauf des 15. Juli, 15. August, 15. September, 15. Oktober, 15. November, 15. Dezember 2002, 15. Jänner und 15. Februar 2003 zu entrichten gewesen, was nicht geschehen ist. Ebenso waren bis zu diesen Zeitpunkten keine Voranmeldungen eingereicht worden (Buchungsabfrage).

Irgendeine weitere Kommunikation zwischen G und der Abgabenbehörde ist der Aktenlage nicht zu entnehmen; eine Umsatzsteuererklärung betreffend die CG GmbH i.L. für 2002 wurde von G bis zum Ablauf der Erklärungsfrist am 31. März 2003 nicht eingereicht.

In der Gesamtschau hat G also – siehe oben – einseitig von sich aus nach der UVA-Prüfung am 27. Juni 2001 gleichsam die „Geschäftsverbindung“ mit dem Fiskus abgebrochen und so getan, als ob es keine Abgabenbehörden und keine abgabenrechtlichen Pflichten mehr gebe.

In Anbetracht der überhöhten Schätzungen des Finanzamtes ist eine solche Vorgangsweise eigentlich nicht erklärlich, berücksichtigte man nicht die persönlichen Erfahrungen des G mit dem Fiskus in Bezug auf Abgabenbescheide bezüglich der CG GmbH: So hatte die letzte Veranlagung an Jahresumsatzsteuer für 2000 ein massives Guthaben ergeben (Veranlagungsakt, Veranlagung 2000). Dieser Umstand und die dem G bekannte Tatsache, dass den Gläubigern der GmbH aufgrund der Konkursabweisung mangels kostendeckendem Vermögen deren Mittellosigkeit bekannt geworden war, berechtigten G offenbar zur Hoffnung, das Finanzamt werde im Vergleich mit dieser letzten Erklärung für das Veranlagungsjahr 2002 zumindest keine Umsatzsteuer mehr vorschreiben, wenn er nur die Einreichung der Steuererklärung unterlasse.

Mit Bescheid vom 4. November 2003 setzte das Finanzamt Grieskirchen Wels die Jahresumsatzsteuer für 2002 jedoch mit € 10.000,-- fest (Veranlagungsakt, Veranlagung 2002, Schätzungsgrundlagen).

Wenngleich die Tatsache der getätigten Umsätze im Veranlagungsjahr 2002 außer Streit steht, erscheint dem Berufungssenat die Höhe der geschätzten Umsatzsteuer (umgerechnet S 143,760,--) als noch immer zu hoch gegriffen: Wenngleich die angeblich vermögenslose CG

GmbH den Backbetrieb weiterhin aufrecht erhalten hat, ist es offensichtlich nicht von der Hand zu weisen, dass sich das wirtschaftliche Umfeld für Unternehmen zu seinem Nachteil verändert hat, als der vormalige Großkunde H KG durch Laufkundschaft und türkische Lokalbesitzer ersetzt worden ist. Daraus folgt in freier Beweiswürdigung, ausgehend von den eigenen Umsatzsteuerdaten des G bzw. der Berechnung des Prüfers am 27. Juni 2001 und dem ermittelten Monatsbetrag von S 7.000,--, dass dabei noch – um allen Unabwägbarkeiten zu Lasten des Beschuldigten zu begegnen – ein weiterer monatlicher Abschlag im Zweifel zu seinen Gunsten vorgenommen wird. Die verkürzten Umsatzsteuervorauszahlungen für Jänner bis Dezember 2002 bzw. die angestrebte Verkürzung an Umsatzsteuer für das Veranlagungsjahr 2002 haben daher lediglich S 6.000,-- X 12 = S 72.000,--, umgerechnet € 5.232,44 betragen.

Statt also wie rechtlich vorgesehen, für die Voranmeldungszeiträume des Jahres 2002 bis zum Ablauf der jeweiligen Fälligkeitstage die Umsatzsteuervorauszahlungen von jeweils € 436,03 zu entrichten bzw. die diesbezüglichen Umsatzsteuervoranmeldungen bei der Abgabenbehörde einzureichen und in der Folge bis zum Ablauf der Erklärungsfrist eine Umsatzsteuererklärung für das Veranlagungsjahr 2002 einzureichen, in welcher eine Umsatzsteuerschuld von € 5.232,44 ausgewiesen gewesen wäre, hat G – in Anbetracht der wirtschaftlichen Zwangslage – eine anderweitige Disposition getroffen und die begrenzten, aber offensichtlich vorhandenen Geldmittel für den Fortbetrieb des Unternehmens und zur Bestreitung des Lebensunterhaltes für sich und seine Familie, nicht aber zur Entrichtung der Umsatzsteuern verwendet. Dieses jahrelang beibehaltene Szenario ist offensichtlich von G gestaltet und geplant worden, wobei die Geldmittel, welche eigentlich zur Begleichung der Umsatzsteuern vorgesehen gewesen sind, einen festen und unverzichtbaren Teil des Haushaltsbudgets der Familie des G ausgemacht hat.

G hat daher betreffend das Veranlagungsjahr 2002 eine versuchte gewerbsmäßige Hinterziehung von Umsatzsteuer in Höhe von € 5.232,44 gemäß §§ 13, 33 Abs.1, 38 Abs.1 lit.a FinStrG zu verantworten.

Hinsichtlich der Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 33 Abs.5 FinStrG werden Abgabenhinterziehungen mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der Summe der Verkürzungsbeträge geahndet. Mit einer Geldstrafe bis zum

Dreifachen der Summe der strafbestimmenden Wertbeträge ist hingegen zu bestrafen, wer gemäß § 38 Abs.1 lit.a FinStrG derartige Abgabenhinterziehungen gewerbsmäßig begeht.

Deshalb beträgt, ausgehend von den erwiesenen Verkürzungsbeträgen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG von S 52.459,--, umgerechnet € 3.812,34, und nach §§ 13, 33 Abs.1, 38 Abs.1 lit.a FinStrG von S 84.000,--, umgerechnet € 6.104,51, zuzüglich € 5.232,44 die vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte höchstmögliche Geldstrafe € 3.812,34 X 2 = € 7.624,68 zuzüglich (€ 6.104,51 + € 5.232,44) X 3 = € 34.010,85, ergibt € 41.635,53.

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 abzuwagen und sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs. 4 leg. cit. in der Fassung des SteuerreformG 2005, BGBl. I 2004/57, in Geltung ab 5. Juni 2004, ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie hier nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Wenngleich diese Bestimmung als ausdrückliche Regelung für die gegenständlichen Finanzstraftaten des G in Anbetracht der Bestimmung des § 4 Abs.2 FinStrG noch nicht anwendbar ist, ergibt sich auch aus dieser Festschreibung einer Strafzumessungsregel jedenfalls ein wichtiger Hinweis zur Beachtung einer ausreichenden, bereits zuvor geforderten Generalprävention, da Finanzvergehen wie die verfahrensgegenständlichen Hinterziehungen in ihrer Gesamtheit als durchaus budgetäre Wirkung habende Verfehlungen mit ausreichender Sanktion zu bedenken sind, welche andere potentielle Finanzstraftäter in der Lage des Beschuldigten von der Begehung ähnlicher Finanzstraftaten abhalten sollen.

Der Umstand, dass G auf Grund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Geldstrafe möglicherweise nicht in Einem anlässlich ihrer Fälligkeit entrichten kann, hindert nicht die Pflicht der Finanzstrafbehörden, eine solche entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. VwGH 6.12.1965, 925/65; VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

---

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafrahmen, innerhalb dessen die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt also € 41.635,53. Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe und die sonstigen zu beachtenden Kriterien die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten auszugehen, honoriert man weiters den Umstand, dass für einen Anteil von rund € 7.600,-- ein geringerer Unwertcharakter des deliktischen Handeln in Form einer angestrebten nur vorübergehenden Abgabenvermeidung zu konstatieren ist, durch einen Abschlag von einem Drittel, wäre etwa eine Geldstrafe von rund € 19.500,-- zu verhängen gewesen.

Bei der Strafausmessung sind als mildernd zu berücksichtigen der Umstand der fremden Kultur, innerhalb welcher der Beschuldigte unternehmerisch tätig geworden ist, wenngleich auch in der Türkei eine rechtswidrige Steuervermeidung einen strafbaren Tatbestand darstellt, sein teilweises Geständnis, seine finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit, der Umstand, dass er offensichtlich durch drückende Finanznot zu seinem Verhalten verleitet worden ist, weiters jedoch die Tatsache, dass es hinsichtlich der Verkürzung für 2001 und 2002 beim bloßen Versuch geblieben ist, als erschwerend jedoch die Mehrzahl der deliktischen Angriffe über eine längere Zeit.

Ebenfalls zu beachten ist insbesondere die erforderliche Generalprävention, sodass an sich eine Geldstrafe von € 12.000,-- tat- und schuldangemessen wäre. Aufgrund der von G geschilderten persönlichen Umstände, insbesondere der umfangreichen Sorgepflichten des Beschuldigten, und der drückenden Finanznot des Beschuldigten ist im gegenständlichen Fall ausnahmsweise ein Abschlag um die Hälfte dieses Betrages, sohin auf lediglich € 6.000,--, das sind nur 14,41 % des Strafrahmens (dem gegenüber die ursprüngliche Geldstrafe im Ausmaß von 18,29 % des ursprünglichen Strafrahmens), zulässig.

Obige Überlegungen gelten auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei nach ständiger Spruchpraxis für ungefähr € 7.000,-- bis € 8.000,-- an Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat zu verhängen wäre. 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, sodass eine solche von etwa sechs Wochen ansich zutreffend wäre. Um jedoch dem Gebot des zu beachtenden Verböserungsverbotes des § 161 Abs.3 FinStrG Genüge zu tun, war – ausgehend von der

Strafausmessung des Erstsenates – die tatsächliche Ersatzfreiheitsstrafe auf ein Drittel abzumildern.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschuldigten und der Nebenbeteiligten 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, Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Finanzamtes Grieskirchen Wels zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Linz, 20. April 2006

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert