



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck
Finanzstrafsenat Innsbruck 1

GZ. FSRV/0016-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 Dr. Alfred Wurzer und Mag. Thomas Karner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen H., vertreten durch Mag. Harald Houdek, Wirtschaftstreuhänder, 6020 Innsbruck, Sillgasse 19, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 13. August 2009, StrNr. 081/2005/00000-002, nach der am 2. Juli 2009 in Anwesenheit des Verteidigers, des Amtsbeauftragten Hofrat Dr. Werner Kraus sowie der Schriftführerin Angelika Ganser, jedoch in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

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

I.1. H ist schuldig, er hat im Amtsbereich des Finanzamtes Innsbruck vorsätzlich als faktischer Geschäftsführer der I-Ltd.. betreffend die Voranmeldungszeiträume August, September, Oktober, November, Dezember 2004, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, September, November, Dezember 2005, Jänner, Februar und März 2006 unter Verletzung der

Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Monate August 2004 bis Juli 2005, September, November und Dezember 2005 sowie Jänner bis März 2006 Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 22.387,80 (August bis Dezember 2004 jeweils € 1.362,52, Jänner 2005 € 1.058,04, Februar 2005 € 1.661,21, März 2005 € 1.799,47, April 2005 € 1.368,79, Mai 2005 € 1.446,12, Juni 2005 € 1.930,72, Juli 2005 € 85,68, September 2005 von € 825,14, November und Dezember 2005 jeweils € 1.200,00, Jänner bis März 2006 jeweils € 1.000,00) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Er hat hiedurch Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen, weshalb über ihn gemäß § 33 Abs. 5 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine **Geldstrafe** in Höhe von

€ 7.000,00 (Euro siebentausend)

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

sechzehn Tagen

verhängt wird.

Überdies wird H gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG der Ersatz der pauschalen Verfahrenskosten in Höhe von € 363,00 und der allfälligen Kosten eines Strafvollzuges, welche gegebenenfalls durch gesonderten Bescheid festgesetzt werden würden, auferlegt.

I.2. Das gegen H beim Finanzamt Innsbruck unter der StrNr. 081/2005/00000-002 wegen des Verdachts, er habe einerseits als faktischer Geschäftsführer der I-Ltd. betreffend August 2005 und andererseits als Einzelunternehmer betreffend Mai und Juni 2004 überdies Vorauszahlungen an Umsatzsteuer gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG hinterzogen, eingeleitete Finanzstrafverfahren wird mangels eines vorliegenden Tatgeschehens (August 2005) bzw. im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten gemäß §§ 136, 157, teilweise iVm § 82 Abs. 3 lit. c erste Alt. FinStrG eingestellt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Am 2. November 2003 wurde in Cardiff, Wales, die I-Ltd. gegründet. Gründungsgesellschafter waren die D-Ltd. und K. Letzterer war handelsrechtlicher Geschäftsführer. Mit Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 16. Juni 2006 zu GZ. X wurde der Konkurs mangels Masse abgewiesen.

Mit Bescheid des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 11. Jänner 2006 zu StrNr. 081/2005/00000-001 wurde gegen K das Finanzstrafverfahren eingeleitet wegen des Verdachts, er habe als verantwortlicher Geschäftsführer der I-Ltd. hinsichtlich der Zeiträume 08-12/2004, 01-09/2005, 11-12/2005 und 01-03/2006 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen an Umsatzsteuer im Gesamtbetrag von € 39.302,40 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiemit Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen.

Dieses Finanzstrafverfahren wurde mit Bescheid des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 14. Mai 2009 mit der Begründung eingestellt, dass K diese ihm zur Last gelegte Taten nicht begangen hat.

Mit Bescheid des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 16. Jänner 2007 zu StrNr. 081/2005/00000-002 wurde das hier gegenständliche Finanzstrafverfahren gegen H eingeleitet.

Mit Erkenntnis vom 13. August 2008, StrNr. 081/2005/00000-002, hat der Spruchsenat I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz H nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes Innsbruck

1. fortgesetzt vorsätzlich als faktischer Geschäftsführer der I-Ltd. hinsichtlich der Zeiträume 08-12/2004, 01-09/2005, 11-12/2005 und 01-03/2006 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen an Umsatzsteuer im Gesamtbetrag von € 25.087,79 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, und
2. in eigener Sache fortgesetzt vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen an Umsatzsteuer hinsichtlich des Zeitraumes 05-06/2004 im Gesamtbetrag von € 6.217,58 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 [iVm. § 21 Abs. 1 und 2] FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 9.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Wochen ausgesprochen.

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

Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, H habe es in seiner Eigenschaft als faktischer Machthaber der I-Ltd. verabsäumt, Umsätze an das Finanzamt zu melden, weshalb die Bemessungsgrundlagen geschätzt hätten werden müssen.

Der Beschuldigte habe gewusst, dass er Umsatzsteuervoranmeldungen einzureichen bzw. Vorauszahlungen zu leisten gehabt hätte. Er habe dies aber unterlassen, um der I-Ltd. einen ungerechtfertigten Steuervorteil zu verschaffen.

Hinsichtlich Mai und Juni 2004 habe er auch hinsichtlich seiner Einzelfirma mit diesem Vorsatz gehandelt und Hinterziehungen von Umsatzsteuer bewirkt.

Der Beschuldigte hat sich vor dem Spruchsenat im Wesentlichen dahingehend verantwortet, dass er nicht faktischer Geschäftsführer, sondern nur ein einfacher Angestellter der I-Ltd. gewesen sei.

Der Spruchsenat betrachtete dies als widerlegt aufgrund der Angaben der K, der angegeben habe, nur auf Drängen des Beschuldigten formal als Geschäftsführer zur Verfügung gestanden zu sein. Tatsächlich sei aber die Verantwortung beim Beschuldigten gelegen.

Der als selbständiger Buchhalter für die I-Ltd. und für den Beschuldigten tätige T habe dies bei seiner zeugenschaftlichen Einvernahme bestätigt. Der Beschuldigte sei auch gegenüber den Finanzbehörden in Erscheinung getreten und habe Berufungen gegen Abgabenbescheide eingebracht.

Schließlich hat der Spruchsenat auf das Verfahren zu Hv des Landesgerichtes Innsbruck verwiesen, in welchem der Beschuldigte wegen § 153c Abs. 1 und 2 Strafgesetzbuch (StGB) rechtskräftig verurteilt wurde, weil er als de-facto-Geschäftsführer der I-Ltd. vom 16. Jänner 2006 bis 15. April 2006 Beiträge von Dienstnehmern zur Sozialversicherung dem berechtigten Versicherungsträger vorenthalten hat und in welchem Verfahren der Beschuldigte ein Geständnis abgelegt habe, wonach er verantwortlich und zuständig gewesen sei.

Bei der Strafzumessung wurden als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, als erschwerend der lange Deliktszeitraum berücksichtigt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 25. Mai 2009, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Im vorliegenden Finanzstrafverfahren sei mehrfach gegen fundamentale Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) im Zusammenhang auf die Anforderungen an ein faires und rechtsstaatliches Verfahren verstoßen worden. Während des gesamten Verfahrens sei gegen die Unschuldsvermutung dahingehend verstoßen worden, dass der Beschuldigte in die Beweislastumkehr gedrängt worden sei und ihm in keiner Weise eine Schuld habe nachgewiesen werden können. So seien vage Schätzungsergebnisse aus mehreren Umsatzsteuerprüfungen als Basis für die Einleitung eines Strafverfahrens herangezogen worden, welche vom Spruchsenat ohne jegliche Überprüfung als "nachgewiesen" angesehen worden seien. Weitere strafrechtliche Fundamentalgarantien der EMRK seien unter anderem das Verbot der überlangen Verfahrensdauer (Angemessenheit der Verfahrensdauer), das Beschleunigungsgebot sowie das Akteneinsichtsrecht. Sämtliche dieser drei Punkte seien in diesem Verfahren missachtet worden. Trotz mehrmaligen Versuches sei es dem Verteidiger nicht möglich gewesen, vor Beginn der jeweiligen Verhandlungen vom jederzeitigen Akteneinsichtsrecht Gebrauch zu machen. Es habe lediglich in einzelne Kopien des Finanzstrafaktes Einsicht genommen werden können, jedoch in die für die Verteidigung notwendigen anderen Finanzamtsakten (insbesondere Veranlagungsakten) sei dem Verteidiger die Akteneinsicht unmöglich gemacht worden.

Die Festsetzung der Strafe in dieser Höhe komme einer unbedingten Freiheitsstrafe von drei Wochen (!) gleich.

Sowohl die Feststellung, dass Herr H faktischer Geschäftsführer der I-Ltd. gewesen sei, geschweige, dass dieser eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von € 25.087,79 bewirkt hätte und dies nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten habet, sei unrichtig. Auch der Betrag von € 25.087,79 sei entgegen jeglichen strafrechtlichen Grundsätzen ungeprüft aus Schätzungsergebnissen der Betriebsprüfung übernommen worden und entbehre jeglicher tatsächlicher Grundlage. Der ursprünglich von der Finanzstrafbehörde angesetzte strafbestimmende Wertbetrag von € 30.487,79 sei nach Hinweis des Verteidigers auf einen eklatanten Rechenfehler vom Spruchsenat um € 5.400,00 (Höhe der geschätzten Vorsteuern) gekürzt worden. Eine etwaige Überprüfung des strafbestimmenden Wertbetrages habe der Spruchsenatsvorsitzende als nicht notwendig erachtet.

Richtig sei, dass die I-Ltd. im August 2004 gegründet worden sei. Alleiniger Gesellschafter als auch Geschäftsführer sei Herr K gewesen. Mit 26. Juli 2004 habe dieser zusätzlich die K-Ltd. gegründet. Herr H sei lediglich Angestellter bei der I-Ltd. gewesen. Da Herr K sich laut

Aussage von Herrn H um seine anderen Firmen hauptsächlich gekümmert habe, habe dieser ihn bevollmächtigt, ihn im Falle seiner Abwesenheit zu vertreten. Herr H habe lediglich auftragsgemäß die entsprechenden Belege monatlich an die Firma T-Büro weitergeleitet. Um den Betriebsablauf zu gewährleisten, habe H während der häufigen Abwesenheit von K – um den Betrieb aufrecht erhalten zu können – Aushilfsfahrer mit einzelnen Fahraufträgen ausgestattet und diese auch ausbezahlt.

Da in weiterer Folge der gewerbliche Buchhalter, Herr T, die Umsatzsteuervoranmeldungen trotz Übergabe der Belege nicht bzw. nicht pünktlich beim Finanzamt eingereicht habe, sei es in weiterer Folge zu Schätzungen der monatlichen Umsatzsteuer bzw. zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegen den Geschäftsführer und Alleingesellschafter K am 11. Jänner 2006 gekommen. Da die Firma in weiterer Folge aufgelöst worden sei und Herr H mit 31. März 2006 als Angestellter aus der Firma ausgeschieden sei, habe sich Herr K seiner Verantwortung dahingehend zu entziehen versucht, indem er die Schuld an den Mitarbeiter, Herrn H, abzuwälzen versucht habe.

Wie bisher bereits dargestellt, sei Herr H lediglich Angestellter gewesen und weder an der I-Ltd. beteiligt noch dort in einer Organfunktion tätig gewesen. Organe einer Limited seien der Secretary und der Director. Der Secretary würde in der Regel folgende Aufgaben übernehmen: Registrierung des Geschäftsführers und des Sekretärs, Einladung zur Haupt- und Gesellschafterversammlung, Überprüfung der Einhaltung der Registervorschriften. Diese Aufgaben könne auch der Geschäftsführer selbst übernehmen, sofern eine zweite Person als Director bestimmt sei. Der Director sei verantwortlich für das Führen der Gesellschaft und ihre Vertretung im Innen- und Außenverhältnis. Die Befugnis und Vollmacht des Directors könne durch die Satzung zum Teil eingeschränkt werden, nicht aber seine gesetzlichen Rechte und Pflichten. Der Director sei verantwortlich für die fristgerechte Einreichung folgender Dokumente: Buchhaltung und Steuererklärungen, Statusbericht, Bilanz und Jahresabschluss.

Der Director müsse dabei sicherstellen, dass die Firmenaktivitäten, sein Handeln und Unterlassen mit dem Gesetz vereinbar sind und dass die zu treffenden Entscheidungen im Sinne der Firma liegen.

Lediglich durch die Einstellung von etwaigen Aushilfsfahrern, um den Betrieb aufrecht zu erhalten, als auch die Überbringung von Belegen an die gewerblichen Buchhalter werde man wohl kaum zum faktischen Wahrnehmenden im Sinne der finanzstrafrechtlichen Verantwortung. Voraussetzung wäre in diesem Fall zumindest aktives Tätigwerden gegenüber den Abgabenbehörden, wodurch die abgabenrechtlichen Pflichten eines anderen wahrgenommen werden. Bloßes Unterlassen könne keine Pflichtenstellung kraft "faktischer Wahrnehmer"

begründen (ebenso keine strafbare Beitragshandlung, wenn keine Garantenstellung bestehe). Ein Dienstnehmer, der sowohl die Veranlassung der Überweisung der fälligen Umsatzsteuervoranmeldungen als auch die Abgabe einer Umsatzsteuervoranmeldung im Auftrag des Unternehmers zur Gänze unterlasse, sei weder als faktisch Wahrnehmender (mangels aktiven Tätigwerdens) noch als Beitragstäter (mangels Garantenstellung für die Abwendung des Erfolges) strafbar.

Anlässlich der Zeugenaussage vom Alleingesellschafter und Alleingeschäftsführer der I-Ltd., Herrn K habe dieser vorerst auf die Frage des Verteidigers das Eigentum an der I-Ltd. bestritten. Erst als Herrn K die Firmenauszüge vom Verteidiger vorgelegt worden seien, habe Herr K erklärt, dass dies ein Fehler von ihm sei. In weiterer Folge habe er sich im Zusammenhang mit seinen eigenen weiteren Limiteds in absolute Widersprüche verstrickt. In der Begründung zum bekämpften Erkenntnis gehe der Senatsvorsitzende in keiner Weise auf die nachgewiesenen unrichtigen bzw. widersprüchlichen Aussagen ein. Der Senat würde sich sogar auf die Zeugenaussage von Herrn K stützen und diese als glaubwürdig betrachten.

Ergänzend sei noch erwähnt, dass als Sitz der Gesellschaft und als Zustelladresse die Privatadresse von Herrn K bei der Kammer der gewerblichen Wirtschaft geführt worden sei, also die diesbezüglichen Schriftstücke auch an Herrn K zugestellt worden seien. Entgegen der Firmenbuchauszüge und der Eintragung bei der Wirtschaftskammer habe dieser beharrlich behauptet, dass Herr H zu 100% gewerberechtlicher Geschäftsführer gewesen sei.

In der Begründung zum bekämpften Erkenntnis werde weiters ausgeführt, dass die Darstellungen des Zeugen K auch durch den Zeugen T, der als selbstständiger Buchhalter für das Unternehmen tätig gewesen sei, bestätigt worden seien. Wie aus der Niederschrift zur mündlichen Verhandlung am 13. August 2008 hervorgehe, habe dieser auf Fragen des Verteidigers geantwortet, dass er nie mit einer Finanzamtsprüfung kontaktiert gewesen sei und auch nichts über eine Prüfung wisse. Er wisse auch nichts über das Einbringen einer etwaigen Berufung. Herrn T seien daraufhin Finanzniederschriften vom Verteidiger vorgelegt, aus denen eindeutig hervorgeht, dass T anlässlich der Prüfung kontaktiert und tätig geworden sei. Diese Aussage sei somit nachweislich erschüttert. Letztlich habe der Zeuge T auf sein fehlendes Erinnerungsvermögen hingewiesen. T dürfte mittlerweile bewusst geworden sein, dass lediglich durch sein Fehlverhalten (Nichteinreichung der UVAs) das Strafverfahren erst in Gang gesetzt worden sei. Umso mehr erstaune es nun, dass die nachweislich unrichtigen Aussagen des T, durch die nachweislich unrichtigen Aussagen von K laut Strafrichter bestätigt würden. In diesem Zusammenhang sei der Vollständigkeit halber erwähnt, dass T zwar über einen Gewerbeschein als gewerblicher Buchhalter verfüge, dieser Gewerbeschein es ihm

jedoch nicht erlauben würde, anlässlich von Betriebsprüfungen tätig zu werden. Dies dürfte auch der Grund gewesen sein, warum er das Tätigwerden anlässlich der Betriebsprüfung erst nach Vorlage der Niederschrift durch den Verteidiger zugegeben und vorher geleugnet habe. Die Vertretung anlässlich einer Prüfung wäre eine eindeutige Befugnisüberschreitung und unrechtmäßige Gewerbeausübung, welches mit einer BH-Strafe bzw. Disziplinarverfahren sanktioniert sei.

Wie aus obigen Ausführungen eindeutig hervorgehe, sei der Beschuldigte im besagten Zeitraum in keiner Weise der so genannte faktische Wahrnehmende im Sinne des Finanzstrafgesetzes, geschweige könne dies als erwiesen angenommen werden. Schutzbehauptungen und nachweislich falsche Zeugenaussagen würden wohl kaum für einen zweifelsfreien Nachweis – wie es das Finanzstrafgesetz vorsehe – herangezogen werden.

In keiner Weise sei auf die Wissentlichkeit (bezogen auf die Bewirkung der Verkürzung am Fälligkeitstag) als auch auf den bedingten Vorsatz (bezogen auf die Pflichtverletzung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen) eingegangen worden. Für die Beurteilung der Wissentlichkeit und des Vorsatzes sei der Zeitpunkt der Fälligkeit maßgebend. Die subjektive Tatseite müsse zu diesem Fälligkeitstag gegeben sein, was auch im Erkenntnis zu begründen wäre. Die subjektive Tatseite sei immer zu überprüfen. Es sei nochmals darauf verwiesen, dass gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG im Zeitpunkt, in dem der Unternehmer zur Abgabe der Voranmeldung verpflichtet ist, dieser genau wissen müsse, dass es zu einer Verkürzung von Umsatzsteuer komme. Der Täter mache sich nur strafbar, wenn er die Unrechtmäßigkeit seines Handelns erkannt habe. Der Beschuldigte habe jedoch die Belege monatlich nachweislich dem Buchhalter übermittelt. Der Buchhalter T habe die Buchhaltungsarbeiten monatlich fakturiert und die I-Ltd. habe auch bezahlt. Sowohl der Beschuldigte als auch der Geschäftsführer K hätten bis zur UVA-Prüfung (6. Dezember 2005) keinen Zweifel hegen können, dass ordnungsgemäß die Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben würden. Herr T sei beauftragt und bevollmächtigt gewesen, die Belege monatlich aufzubuchen, die Umsatzsteuervoranmeldung zu erstellen und diese fristgerecht beim Finanzamt einzureichen. Als selbstständiger Buchhalter im Sinne des Bilanzbuchhaltergesetzes sei dieser dazu verpflichtet und befugt gewesen.

H und K hätten sich darauf verlassen, dass Herr T termingerecht die monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen abgebe. Dem Beschuldigten sei somit in keiner Weise ein Vorsatz in Bezug auf Verpflichtung zur Abgabe von UVAs anzulasten.

In keinem Wort des Erkenntnisses werde darauf eingegangen, aufgrund welcher Tatsachen und Beweise von einer wissentlichen Steuerverkürzung ausgegangen werde könne.

Entsprechend der einschlägigen Bestimmungen der Lehre und Rechtssprechung komme daher § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG im vorliegenden Fall in keiner Weise zur Anwendung, weshalb schon aus diesem Grund das bekämpfte Erkenntnis rechtswidrig sei.

Bezüglich des strafbestimmenden Wertbetrages werde in der Begründung des Erkenntnisses darauf verwiesen, dass dieser unbedenklich übernommen werden könne. Nach den einschlägigen Bestimmungen aber sei dieser im Finanzstrafverfahren eigenständig zu überprüfen, insbesondere im Falle von Schätzungen. Der strafbestimmende Wertbetrag müsse zweifelsfrei feststehen und müsse den Beschuldigten nachgewiesen werden können. Im vorliegenden Fall stehe zweifelsfrei nur eines fest: dass der von der Finanzstrafbehörde angesetzte strafbestimmende Wertbetrag zweifelhaft sei. So seien für die Monate 05 und 06/2004 Umsatzsteuern in der Höhe von € 6.217,58 im Zusammenhang mit der Einzelfirma des Beschuldigten im Schätzungswege ermittelt worden. Geschätzt worden sei der Umsatz auf der Basis des Durchschnitts der Monate Jänner bis April unter Abzug eines geschätzten Vorsteuerabzuges von 40%. Laut der Begründung zum bekämpften Erkenntnis sei dieser Betrag ungeprüft als strafbestimmender Wertbetrag herangezogen worden. Da jedoch, wie der Beschuldigte mehrmals ausgeführt habe, in den Monaten Mai und Juni aufgrund des Einzuges seines Leasingfahrzeuges keinerlei Umsätze mehr erzielt hätten werden können, sei diese Schätzung vollkommen aus der Luft gegriffen und unmöglich. Im Schlussvortrag des Verteidigers sei ausdrücklich nochmals darauf hingewiesen worden, dass es sich bei der Umsatzsteuer 05-06/2004 in der Höhe von € 6.217,58 um einen willkürliche Schätzung handle, H mangels Zur-Verfügung-Stellung eines Fahrzeuges den Betrieb bereits geschlossen habe und dieser Betrag in der Höhe eindeutig in Hinblick auf eine etwaige Strafbemessung auszuscheiden sei. Da nicht nur der Verteidiger anlässlich des Schlussvortrages darauf hingewiesen habe, sondern auch bereits der Beschuldigte anlässlich seiner Beschuldigtenvernehmung, sei es nicht nachvollziehbar, warum auf diese Einwände nicht einmal eingegangen worden sei. Wie widersinnig teilweise Schätzungen im vorliegenden Fall von Seiten der Finanz vorgenommen würden, gehe schon daraus hervor, dass am 3. Februar 2006 die Einkommensteuer des Beschuldigten für die Jahre 2002 in der Höhe von € 40.000,00, für 2003 mit € 48.000,00 und für die Monate 01-04/2004 in der Höhe von € 47.000,00 im Schätzungswege angesetzt worden seien. Anzumerken sei, dass Herr H mit einem Kleintransportergewerbe bereits im April 2004 Konkurs habe anmelden müssen – denn dann sei es durch die Finanzbehörde am 3. Februar 2006 zu dermaßen utopischen Schätzungen gekommen. Diese Schätzungen seien dann – wie bereits ausführlich dargelegt – teilweise ungeprüft dem strafbestimmenden Wertbetrag zugrunde gelegt worden. Wie unrealistisch und nahezu utopisch die Schätzungen seitens der Finanzverwaltung im

vorliegenden Fall erfolgt seien, habe auch die Tatsache gezeigt, dass laut Prüfung für den Zeitraum 01-09/2005 ein Umsatzsteuerbetrag von € 27.000,00 festgesetzt worden sei, dem ein tatsächlicher Betrag von € 10.175,23 gegenüberstehe.

Ähnlich verhalte es sich für den Zeitraum 08-12/2004, in welchem der Betrag laut Prüfung € 13.502,40 betragen habe, der tatsächliche Betrag jedoch lediglich € 6.812,56. Die oben beschriebenen widersinnigen und jegliche Realität vermissenden Schätzungsergebnisse seien dann in weiterer Folge als Basis für die Schätzung der Monate 11-12/2005 als auch für die Monate 01-03/2006 herangezogen und ungeprüft als so genannter strafbestimmender Wertbetrag im Finanzstrafverfahren übernommen worden. Auf den Punkt dieser gesetzwidrigen ungeprüften Übernahme des Wertbetrages in das Finanzstrafverfahren sei im Schlussvortrag des Verteidigers anlässlich der Verhandlung am 13. August 2008 ausdrücklich hingewiesen worden. Vom Verteidiger sei weiters darauf hingewiesen worden, dass diese unrichtigen Schätzungen erst am 23. Mai 2006 für die Monate 11-12/2005 und 01-03/2006 erfolgt seien, die Firma zu diesem Zeitpunkt bereits in Konkurs gewesen sei, weshalb auf jegliches Rechtsmittel verzichtet worden sei. Warum anlässlich des Schlussvortrages des Verteidigers auf diese Einwände nicht eingegangen worden sei, sei ebenfalls in keiner Weise nachvollziehbar.

Schätzungen seien immer eine zweifelhafte Sache. Der Strafrichter solle aber seine Entscheidungen zweifelsfrei treffen, sich einer Sache gewiss sein und exakte Feststellungen treffen. Das Prinzip in dubio pro reo würde dem Strafrichter vorschreiben, dass er, wenn es noch vernünftige Zweifel gebe, ein Geschehen nicht als wahr ansehen dürfe. Eine ungünstige Rechtsfolge, die sich daraus ergeben würde, dürfe er nicht verhängen. Im Strafverfahren sei die Beweislast niemals verteilt.

Das Erkenntnis gründe nicht auf eine objektiv nachvollziehbare Basis, sondern auf Vermutungen, die völlig aus der Luft gegriffen seien. Der Strafrichter dürfe Schätzungen des Finanzamtes nicht einfach übernehmen. Er müsse die erforderlichen Feststellungen selbstständig treffen. Dabei stehe er unter dem Gebot, dass unüberwindbare Zweifel zugunsten des Angeklagten ausschlagen müssten. Die übliche Zusammenfassung dieser Regel würde lauten: Anders als das Finanzamt habe der Strafrichter den Sachverhalt allein nach den wesentlich strengeren Regeln des Strafprozessrechtes zu ermitteln! Im Finanzstrafrecht trage wie oben bereits erwähnt die Beweislast immer der Staat und dürften aus der Verletzung der Mitwirkungspflicht allein keine nachträglichen Schlüsse gezogen werden.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG dürfe die Tatsache zum Nachteil des Beschuldigten oder Nebenbeteiligten nicht als erwiesen angenommen werden, wenn Zweifel bestehen bleiben. In

Österreich sei es in Lehre und Rechtsprechung völlig unbestritten, dass an strafrechtlichen Schätzungen ungleich strengere Anforderungen in Hinblick auf Beweislast und Beweismaß zu stellen seien als an abgabenrechtliche Schätzungen. OGH und VwGH würden in ständiger Rechtsprechung betonen, dass im Finanzstrafverfahren anders als im Abgabenverfahren die Behörde die Beweislast für die Richtigkeit der Schätzung trage.

Entsprechend den einschlägigen Bestimmungen der Lehre und Rechtsprechung würden geschätzte Beträge nur dann dem strafbestimmenden Wertbetrag zugrunde gelegt werden dürfen, wenn anzunehmen sei, dass sie mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der Wirklichkeit entsprechen. Abgabenrechtliche Schätzungen dürften Finanzstrafverfahren nur dann zugrunde gelegt werden, wenn an deren objektiv nachprüfbarer Richtigkeit kein Zweifel bestehen würde.

An den zugrunde gelegten Schätzungen bestehe nicht nur ein Zweifel, sondern sei nachgewiesen worden, dass diese eindeutig falsch bzw. unmöglich seien.

Das bekämpfte Erkenntnis sei aufzuheben und das Finanzstrafverfahren einzustellen.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat vom 2. Juli 2009 wurde der Sachverhalt eingehend erörtert.

Zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen wurde der Beschuldigte in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 13. September 2007 befragt. Dabei gab der Beschuldigte an, dass er seit November 2006 bei der Fa. E als Fahrer beschäftigt ist. Er verdient ca. € 1.100,00 netto pro Monat, 14x jährlich. Seine Lebensgefährtin hat einen Teilzeitjob und verdient etwa € 400,00.

Der Beschuldigte ist für ein Kind Sorgepflichtig. An Miete zahlt er € 750,00. Er hat kein Auto und kein sonstiges Vermögen. Er hat bei Banken, beim Finanzamt, bei Leasingfirmen und bei der gewerblichen Sozialversicherung Schulden aus seiner selbständigen Tätigkeit von ca. € 180.000,00. Er hat darauf keine Rückzahlungen geleistet.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat gaben der Verteidiger und der Amtsbeauftragte an, dass ihnen zu diesen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen keine wesentlichen Veränderungen bekannt seien.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Vorweg ist zum Beschwerdevorbringen betreffend eine angeblich überlange Verfahrensdauer zu bemerken, dass das Finanzstrafverfahren gegen den Beschuldigten mit Bescheid vom 16. Jänner 2007 eingeleitet wurde. Die Beschwerde des Beschuldigten vom 27. Februar 2007 gegen den Einleitungsbescheid wurde vom Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz am 28. März 2007 zurückgewiesen, die gegen den Zurückweisungsbescheid eingebrachte Beschwerde wurde vom Unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz am 24. April 2007 zu FSRV/0011-I/07 abgewiesen. Am 13. September 2007 fand eine mündliche Verhandlung statt, welche zwecks Entscheidung über den Antrag des Beschuldigten auf Beigabe eines Verteidigers, dessen Kosten er nicht zu tragen hat, vertagt wurde. Nach der Feststellung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten und Beigabe eines Verteidigers erfolgten weitere mündliche Verhandlungen am 23. Juni 2008 und am 13. August 2008. Bei letzterer hat der Vorsitzende des Spruchsenates das Erkenntnis verkündet. Die schriftliche Ausfertigung wurde dem Verteidiger am 28. April 2009 und dem Beschuldigten am 29. April 2009 zugestellt.

Aus dieser Abfolge des Verfahrens ergibt in der Gesamtschau im gegenständlichen Fall keine überlange Verfahrensdauer.

Wenn weiters vorgebracht wurde, der Verteidiger hätte [im Finanzstrafverfahren erster Instanz] keine Möglichkeit zur Akteneinsicht erhalten, ist der Vollständigkeit halber darauf zu verweisen, dass der Verteidiger jedenfalls im Berufungsverfahren am 5. Juni 2009 und am 19. Juni 2009 Akteneinsicht genommen hat, weshalb ein allfälliger diesbezüglicher Verfahrensmangel jedenfalls saniert wäre.

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 Wahrnehmender (hier also der Beschuldigte, der als Einzelunternehmer und – wie noch auszuführen sein wird – als faktischer Geschäftsführer der I-Ltd. 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 Wahrnehmender 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 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 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.

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

Den vorgelegten Akten ist zum den Tatvorwurf gegen den Beschuldigten als faktischen Geschäftsführer der I-Ltd. ist folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Der Beschuldigte hätte für die I-Ltd. für August 2004 bis zum Ablauf des 15. Oktober 2004, für September 2004 bis zum Ablauf des 15. November 2004, für Oktober 2004 bis zum Ablauf des 15. Dezember 2004, für November 2004 bis zum Ablauf des 17. Jänner 2005, und für Dezember 2004 bis zum Ablauf des 15. Februar 2005 die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. entsprechende Voranmeldungen einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist.

Bei der I-Ltd. fand am 6. Dezember 2005 zu AB-Nr. 223057/05 eine UVA-Prüfung für die Zeiträume August 2004 bis September 2005 statt. Ausgehend von vorgelegten Saldenlisten wurden unter Ansatz von Sicherheitszuschlägen die Umsatzsteuervorauszahlungen für die Zeiträume August bis Dezember 2004 mit insgesamt € 13.502,40 ermittelt und der I-Ltd. mit Bescheiden jeweils vom 7. Dezember 2005 vorgeschrieben.

Da die I-Ltd. ihre Tätigkeit offenkundig erst im August 2004 aufgenommen hat, wurden die Feststellungen der genannten UVA-Prüfung in diesem Umfang auch der Schätzung der Jahresumsatzsteuer für 2004 zugrunde gelegt. Wegen Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung für 2004 wurde die Umsatzsteuer für 2004 im Umfang der Umsatzsteuervorauszahlungen für August bis Dezember 2004 mit € 13.502,40 festgesetzt und der I-Ltd. mit Bescheid vom 26. Jänner 2006 vorgeschrieben.

Die am 9. Jänner 2006 gegen den Bescheid vom 24. Mai 2006 betreffend August bis Dezember 2004 gerichtete Berufung wurde vom Finanzamt Innsbruck als auch gegen den Jahresumsatzsteuerbescheid für 2004 gerichtet angesehen. Dieser Berufung wurde stattgegeben und die Umsatzsteuer für 2004 mit Berufungsvorentscheidung vom 13. März 2006 mit € 6.812,56 festgesetzt.

In freier Beweiswürdigung geht der Berufungssenat mangels anderer Anhaltspunkte davon aus, dass sich die Jahresumsatzsteuer für 2004 in Höhe von € 6.812,56 als Summe der

Zahllasten 2004 gleichmäßig mit jeweils € 1.362,52 betreffend die Voranmeldungszeiträume August bis Dezember auf diese Zeiträume verteilt.

Der Beschuldigte hätte für die I-Ltd. für Jänner 2005 bis zum Ablauf des 15. März 2005, für Februar 2005 bis zum Ablauf des 15. April 2005, für März 2005 bis zum Ablauf des 16. Mai 2005, für April 2005 bis zum Ablauf des 15. Juni 2005, für Mai 2005 bis zum Ablauf des 15. Juli 2005, für Juni 2005 bis zum Ablauf des 16. August 2005, für Juli 2005 bis zum Ablauf des 15. September 2005 und für September 2005 bis zum Ablauf des 15. November 2005 die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. entsprechende Voranmeldungen einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist.

Bei der bereits angesprochenen UVA-Prüfung zu AB-Nr. 223057/05 wurden die Bemessungsgrundlagen für die Umsatzsteuer für Jänner bis September 2005 im Schätzungswege ermittelt und die Umsatzsteuer für diese Zeiträume mit Bescheid vom 7. Dezember 2005 mit € 27.000,00 festgesetzt.

Die I-Ltd. hat gegen diesen Bescheid unter Anschluss von Umsatzsteuervoranmeldungen für Jänner bis September 2005 berufen. Der Berufung wurde Folge gegeben und die Umsatzsteuer für diese Zeiträume mit Bescheid vom 13. März 2006 entsprechend mit insgesamt € 10.175,23 festgesetzt (Zahllast 01/2005 € 1.098,95, Zahllast 02/2005 € 1.702,15, Zahllast 03/2005 € 1.840,38, Zahllast 04/2005 € 1.409,70, Zahllast 05/2005 € 1.487,03, Zahllast 06/2005 € 1.971,63, Zahllast 07/2005 € 126,59, Gutschrift 08/2005 € 327,25, Zahllast 09/2005 € 866,05).

Hinsichtlich des Zeitraumes August 2005 (Gutschrift € 327,25) wurde der objektive Tatbestand des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG nicht verwirklicht. Das Finanzstrafverfahren ist daher hinsichtlich dieses Zeitraumes mangels vorliegendem Tatgeschehen gemäß §§ 136, 157 iVm § 82 Abs. 3 lit. c erste Alt. FinStrG einzustellen.

Die von der Vorinstanz bei Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages in Abzug gebrachte Gutschrift von € 327,25 ist – in Beachtung des Verböserungsverbotes – gleichmäßig auf die Monate Jänner bis Juli und September 2005 aufzuteilen, sodass sich strafbestimmende Wertbeträge für 01/2005 von € 1.058,04, für 02/2005 von € 1.661,21, für 03/2005 von € 1.799,47, für 04/2005 von € 1.368,79, für 05/2005 von € 1.446,12, für 06/2005 von € 1.930,72, für 07/2005 € 85,68, und für 09/2005 von € 825,14 ergeben.

Der Beschuldigte hätte für die I-Ltd. für November 2005 bis zum Ablauf des 16. Jänner 2006, für Dezember 2005 bis zum Ablauf des 15. Februar 2006, für Jänner 2006 bis zum Ablauf des

15. März 2006, für Februar 2006 bis zum Ablauf des 17. April 2006 und für März 2006 bis zum Ablauf des 15. Mai 2006 die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. entsprechende Voranmeldungen einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist.

Am 23. Mai 2005 fand bei der I-Ltd. zu AB-Nr. 223096/05 eine Außenprüfung für die Zeiträume November 2005 bis März 2006 statt. Dem Prüfer wurden keine Unterlagen und Aufzeichnungen vorgelegt, weshalb die Bemessungsgrundlagen für die Umsatzsteuer in Anlehnung an die Vormonate geschätzt wurden und unter Ansatz von Sicherheitszuschlägen die Umsatzsteuer für 11-12/2005 mit € 5.940,00 und die Umsatzsteuer für 01-03/2006 mit € 8.910,00 festgesetzt und der I-Ltd. mit Bescheiden vom 24. Mai 2006 vorgeschrieben wurden. Die Vorinstanz hat die strafbestimmenden Wertbeträge – ohne Berücksichtigung der Sicherheitszuschläge – für 11-12/2005 mit € 5.400,00 und für 01-03/2006 mit € 8.100,00 ermittelt.

Im Zuge des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens wurden diese Schätzungen von der Verteidigung als unrealistisch hoch moniert; auf Rechtsmittel gegen diese Abgabenbescheide sei wegen Konkurses der Gesellschaft verzichtet worden. Im Zweifel zu Gunsten für den Beschuldigten werden daher für diese Zeiträume als strafbestimmende Wertbeträge die von ihm im Zuge der mündlichen Berufungsverhandlung vom 2. Juli 2009 bekannt gegebenen Durchschnittswerte angesetzt, sodass sich strafbestimmende Wertbeträge für November und Dezember 2005 von jeweils € 1.200,00 und für Jänner bis März 2006 von jeweils € 1.000,00 ergeben.

Der Beschuldigte hat sich – abgesehen von Einwendungen zur Höhe der verkürzten Umsatzsteuer, welche, wie oben dargestellt, vom Berufungssenat bei seinen Überlegungen berücksichtigt wurden – im Wesentlichen damit verantwortet, dass er für die steuerlichen Angelegenheiten der I-Ltd. nicht verantwortlich gewesen sei.

In diesem Zusammenhang ist zunächst auf das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 9. Jänner 2008, AZ., zu verweisen, mit welchem H schuldig gesprochen wurde, weil er in Innsbruck als de-facto-Geschäftsführer der I-Ltd., welche Dienstgeberin war, vom 16. Jänner 2006 bis 15. Mai 2006 Beiträge von Dienstnehmern zur Sozialversicherung für die Monate Dezember 2005 bis einschließlich April 2006 in Höhe von € 1.208,45 dem berechtigten Versicherungsträger vorenthalten hat, wodurch er das Vergehen nach § 153c Abs. 1 und 2 StGB begangen hat.

Das dieses Urteil stützende notwendige Sachverhaltssubstrat ist dem Berufungssenat überbunden, weshalb jedenfalls davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte in der Zeit vom 16. Jänner 2006 bis zum 15. Mai 2006 faktischer Geschäftsführer der I-Ltd. gewesen ist.

Dies wurde auch vom Beschuldigten selbst im gerichtlichen Strafverfahren bestätigt. In der Beschuldigtenvernehmung vor dem Landesgericht Innsbruck vom 29. Mai 2007 gab er an, dass er eine Generalvollmacht von K (diese stammt vom 1. Juli 2004) erhalten hat und – auf Anweisung von K – de facto alle Geschäfte der I-Ltd., auch die Buchhaltung, besorgt und sich seine Entlohnung selbst ausbezahlt hat. Der Beschuldigte gab auch an, dass er einen groben Überblick über die finanzielle Lage der I-Ltd. hatte.

Dass der Beschuldigte die Geschäfte der I-Ltd. besorgt hat, ist auch aus Zeugeneinvernahmen ersichtlich, die am 3. Jänner 2007 von der Finanzstrafbehörde erster Instanz durchgeführt wurden: Der Zeuge AA gab an, dass er etwa Mitte 2004 vom Beschuldigten bei der I-Ltd. eingestellt wurde und über diesen sind die Auszahlungen und Aufträge gelaufen. Mit anderen Mitarbeitern, so auch mit K, hatte der Zeuge keinen Kontakt.

Die Zeugin BB gab an, dass sie 2005 von K eingestellt wurde. Die weiteren Kontakte und Auszahlungen sind über den Beschuldigten erfolgt.

Der Zeuge CC gab an, dass er zwischen Oktober 2004 und Februar/März 2005 bei der I-Ltd. gearbeitet hat. Sein Ansprechpartner war ausschließlich der Beschuldigte.

Am 24. Juli 2006 gab der selbständige Buchhalter T von der Finanzstrafbehörde erster Instanz zeugenschaftlich einvernommen an, dass er im Juli 2004 zur I-Ltd. kam. Sein Ansprechpartner war der Beschuldigte. T hat die Lohnverrechnung gemacht und mit dem Beschuldigten vereinbart, dass er nach Erhalt der Unterlagen die Umsatzsteuervoranmeldungen erstellt. Er hat die Unterlagen vom Beschuldigten nur sehr lückenhaft bekommen.

Der Beschuldigte selbst hat am 10. Oktober 2006 im Finanzstrafverfahren gegen K angegeben, dass er Belege gesammelt und bei T abgegeben hat.

Der Beschuldigte hat auch angegeben, dass die Unterschrift auf der Umsatzsteuererklärung für 2004 für die I-Ltd. von ihm stammt. Diese Unterschrift findet sich auch auf der Berufung der I-Ltd. vom 9. Jänner 2006 gegen den Umsatzsteuerbescheid für 01-09/2005.

Als Täter einer Abgabenhinterziehung kommt (auch) derjenige in Betracht, der faktisch die Angelegenheiten eines Abgabepflichtigen – hier also der I-Ltd. – wahrnimmt.

Die Beweisergebnisse lassen keinen Zweifel daran, dass der Beschuldigte es bereits seit Juli 2004 – unter Umständen auf Betreiben des K – übernommen hat, die abgabenrechtlichen Angelegenheiten der I-Ltd. wahrzunehmen. Insbesondere die Zeugenaussage des T trägt

diese Feststellung. Die Hinweise des Verteidigers auf Widersprüche in den Zeugenaussagen betreffen nur Randbereiche des strafrelevanten Geschehens. Die grundlegenden Feststellungen über die Verantwortlichkeiten bei der I-Ltd. lassen sich diesen Zeugenaussagen jedoch unbedenklich entnehmen.

Wie sich aus dem eigenen Veranlagungsakt des Beschuldigten ergibt, ist er jedenfalls bereits seit 1999 unternehmerisch tätig. Ihm waren daher im Tatzeitpunkt die ihn treffenden abgabenrechtliche Pflichten bekannt. Trotzdem hat er diesen nicht entsprochen.

Das Tatgeschehen erschließt für den Berufungssenat den Tatplan des Beschuldigten, eine rechtswidrige Abgabenvermeidung im Höchstausmaß angestrebt zu haben.

So gesehen wäre grundsätzlich auch die Frage zu prüfen, ob der Beschuldigte nicht statt Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG solche, wenngleich lediglich versucht, nach § 33 Abs. 1 FinStrG zu verantworten hat:

Dazu ist zu bemerken, dass bereits im Februar 2005 der Erhebungsdienst des Finanzamtes Innsbruck in Erscheinung getreten war und sich entsprechende Saldenlisten besorgt hatte. Sollte H also gehofft haben, dass die Abgabenbehörde zu niedrige Schätzungen vornehmen würde, wäre seine Hoffnung spätestens zu diesem Zeitpunkt zerstört worden.

In weiterer Folge erfolgten die Schätzungen noch während des Jahres bzw. hat der Beschuldigte für die I-Ltd. von ihm unterfertigte Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht, sodass also – vernunftorientiertes Handeln und entsprechende Realitätsbezogenheit des Beschuldigten vorausgesetzt – er nur eine möglichst umfangreiche und langdauernde vorübergehende Abgabenvermeidung anzustreben vermochte.

Der Ersten Senat hat den Beschuldigten betreffend die I-Ltd. daher zu Recht hinsichtlich der verbleibenden Zeiträume August, September, Oktober, November, Dezember 2004, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, September, November, Dezember 2005, Jänner, Februar und März 2006 (zur Einstellung betreffend August 2005 siehe oben) lediglich wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG schuldig gesprochen.

Dem Beschuldigten wurde im angefochtenen Erkenntnis weiters vorgeworfen, er hätte als Einzelunternehmer hinsichtlich der Zeiträume Mai und Juni Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG verwirklicht.

Der Spruchsenat ging dabei davon aus, dass der Beschuldigte für Mai 2004 bis zum Ablauf des 15. Juli 2004 und für Juni 2004 bis zum Ablauf des 16. August 2004 Vorauszahlungen an

Umsatzsteuer zu entrichten bzw. entsprechende Voranmeldungen einzureichen gehabt hätte, was nicht geschehen sei.

Seitens des zuständigen Veranlagungsreferates des Finanzamtes Innsbruck wurden die Bemessungsgrundlagen für Mai und Juni 2004 ausgehend von Durchschnittswerten der Monate Jänner bis April 2004 geschätzt. Die so ermittelte Umsatzsteuer für Mai 2004 und Juni 2004 in Höhe von jeweils € 5,181,32 wurde bei der Ermittlung der Jahresumsatzsteuer für 2004 – diese wurde wegen Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung vom Finanzamt Innsbruck geschätzt – berücksichtigt und dem Beschuldigten im Zuge der Jahresumsatzsteuerveranlagung für 2004 mit Bescheid vom 6. Februar 2006 vorgeschrieben. Dieser Bescheid ist unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Die Vorinstanz hat im Schätzungswege 40% Vorsteuer berücksichtigt und den strafbestimmenden Wertbetrag mit € 6.217,58 (= € 3.108,79 pro Monat) angesetzt.

Der Beschuldigte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 23. Juni 2008 angegeben, er habe in diesen Zeiträumen im Rahmen seiner Einzelfirma keine Umsätze mehr getätigt, weil seine Fahrzeuge zu diesem Zeitpunkt bereits „eingezogen“ worden seien.

Dieses Vorbringen, wonach mangels eines verfügbaren Fahrzeuges kein Umsatz mehr getätigt wurde, ist nicht mit Sicherheit zu widerlegen. Den Schätzungen des Finanzamtes Innsbruck lagen keine Feststellungen zu konkreten Umsätzen in den gegenständlichen Zeiträumen zugrunde, sie gründeten vielmehr ausschließlich auf die bekannt gegebenen Umsätze in den Vormonaten.

Es lässt sich somit nicht mit der für eine finanzstrafrechtliche Verurteilung erforderlichen Sicherheit feststellen, dass der Beschuldigte als Einzelunternehmer betreffend Mai und Juni 2004 Abgabenverkürzungen bewirkt hat. Daher ist das Finanzstrafverfahren im Zweifel zu Gunsten für den Beschuldigten in diesem Umfang gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

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

Gemäß § 23 Abs. 2 und 3 FinStrG sind bei der Ausmessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und zusätzlich die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der

angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrages nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG werden gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet, wobei nach § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine einheitliche Geldstrafe auszusprechen ist, die nach der Summe dieser Strafdrohungen zu berechnen ist.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraum, innerhalb dessen die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt somit $\text{€ } 22.387,79 \times 2 = \text{€ } 44.775,58$.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von einer durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten auszugehen gewesen, wäre also eine Geldstrafe von rund € 22.000,00 zu verhängen gewesen.

Den Milderungsgründen der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschuldigten und dem Umstand, wonach er doch unter einem – im Zweifel zu seinen Gunsten anzunehmenden – Einfluss des K gestanden hat, welcher ihn zu seinem Verhalten angeleitet bzw. ihn in seinem Tatsachenentschluss bestärkt habe, stehen als erschwerend gegenüber die Vielzahl der deliktischen Angriffe und der Umstand, dass nicht einfach aus dem unternehmerischen Geschehen heraus mit kurzfristigem Tatentschluss, beispielsweise infolge eines Liquiditätsengpasses, bestimmte Vorauszahlungen nicht entrichtet und die damit zusammenhängenden Voranmeldungen nicht eingereicht wurden, sondern von langer Hand geplant, gleichsam auch zu Verschleierung der Verantwortlichkeiten im Unternehmen und um die Verteidigungsmöglichkeiten des um die Umsatzsteuer gebrachten Fiskus zu schwächen, ein Konstrukt in Form einer britischen Limited tunlichst ohne greifbare Ansprechperson gewählt wurde und solcherart die Kommunikation mit dem Fiskus unterbunden werden sollte (siehe dazu beispielsweise die im Arbeitsbogen zu AB-Nr. 223057/05 dokumentierten langwierigen und gegenüber dem Beschuldigten wie gegenüber K erfolglosen Kommunikationsversuche der Abgabenbehörde).

Die Beachtung der Spezial- und Generalprävention gebietet an sich, eine besonders strenge Strafe zu verhängen. Andererseits war das Tatgeschehen aber auch bereits mit 15. November 2005 beendet, sodass der spezialpräventive Aspekt eine Abschwächung erfahren hat.

In Abwägung dieser Argumente war der Ausgangswert auf € 18.000,00 abzumildern.

Die Sorgepflichten des Beschuldigten schlagen mit einer Abmilderung auf € 14.000,00 zu Buche.

Die nunmehrige schlechte Finanzlage des Beschuldigten rechtfertigt überdies eine weitere Verringerung um die Hälfte, sodass sich in gesamthafter Betrachtung eine Geldstrafe von lediglich € 7.000,00 als angemessen erweist.

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

Zum Vergleich ist auch darauf zu verweisen, dass laut Spruchpraxis üblicherweise pro einer Geldstrafe von etwa € 8.000,00 eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat verhängt wird, sohin also eine Ersatzfreiheitsstrafe von etwa sechs bis acht Wochen denkbar gewesen wäre.

Mangels einer Berufung des Amtsbeauftragten ist der Berufungssenat jedoch nicht berechtigt, das Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe zu erhöhen. Vielmehr war im Hinblick auf die Herabsetzung der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe nochmals anteilig auf sechzehn Tage zu verringern.

Die Verfahrenskosten berechnen sich pauschal mit 10% der Höhe der Geldstrafe, maximal aber € 363,00 (§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG). Sie waren daher unverändert zu belassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 2. Juli 2009