

GZ. FSRV/0045-I/06

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Innsbruck 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied OR Mag. Peter Maurer sowie die Laienbeisitzer Dir Hans-Dieter Salcher und Mag. Sybille Regensberger als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen DH wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.2 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 27. November 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Kitzbühel Lienz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 12. Oktober 2006, StrNr. 080/2006/00000-001, nach der am 12. Juni 2007 in Anwesenheit des Beschuldigten, des (erstmals im Berufungsverfahren einschreitenden) Amtsbeauftragten HR Dr. Werner Kraus sowie der Schriftührerin Angelika Ganser durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates II als Organ des Finanzamtes Kitzbühel Lienz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 12. Oktober 2006, StrNr. 080/2006/00000-001, wurde DH wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG schuldig gesprochen, weil er im Amtsbereich des Finanzamtes Kitzbühel Lienz fortgesetzt und vorsätzlich unter Verletzung

der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Voranmeldungszeiträume Dezember 2002, Jänner, Februar, Mai, Juni, August, September, November, Dezember 2003, Februar, März 2004 Verkürzungen von [Vorauszahlungen an] Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 33.415,16 [laut Verhandlungsprotokoll, siehe Spruchsenatsakt SpS "SN 150/06 SN 151/09", Bl. 60] bzw. € 33.933,64 [laut Beratungsprotokoll und schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses, siehe den genannten Spruchsenatsakt, Bl. 62 und 66] bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, weshalb über ihn gemäß § 33 Abs.5 FinStrG [iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG] eine Geldstrafe in Höhe von € 5.000,-- und [gemäß § 20 FinStrG] für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zehn Tagen auferlegt wurde und ihm überdies gemäß § 185 [Abs.1 lit.a] FinStrG der Ersatz der Verfahrenskosten in Höhe von € 363,-- vorgeschrieben wurde.

[Aufgrund der Übereinstimmung des Gesamtbetrages an Verkürzungen laut Beratungsprotokoll und schriftlicher Ausfertigung des Erkenntnisses geht der Berufungssenat davon aus, dass von Seite des Erstsenates auch bei der Verkündung seiner Entscheidung der Betrag von € 33.933,64 genannt worden ist, sohin lediglich ein Schreibfehler im Verhandlungsprotokoll vorliegt. Aber auch bei der möglichen anderen Variante, dass tatsächlich dem Beschuldigten bei der Verkündung der Entscheidung eine Verkürzung von € 33.415,16 vorgeworfen worden wäre, ergibt sich letztendlich ebenfalls wieder rechtskräftig der Vorwurf einer Verkürzung im Ausmaß von € 33.933,64, da die schriftliche Ausfertigung – diesfalls als insoweit separater späterer schriftlicher Bescheid – dem ursprünglichen mündlichen Bescheid derogiert hätte.]

Mit demselben Erkenntnis hat der Spruchsenat das Finanzstrafverfahren gegen MH, der Ehegattin des DH, wegen eines identen Vorwurfs eingestellt.

Laut den Feststellungen des Erstsenates sei DH verantwortlich gewesen für die steuerlichen Belange "der Firma 'X', deren Inhaberin aus gewerberechtlichen Gründen MH" gewesen sei. DH habe im Wirkungsbereich des Finanzamtes Kitzbühel Lienz fortgesetzt und vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Monate Dezember 2002, Jänner, Februar, Mai, Juni, August, September, November, Dezember 2003, Februar, März 2004 eine "Abgabenverkürzung an Umsatzsteuer" [offenbar gemeint: Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer] in einer Gesamthöhe von € 33.933,64 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten. Diverse Erlöse seien nicht erfasst und Vorsteuern aus fingierten Rechnungen seien

geltend gemacht worden. DH sei geständig hinsichtlich einer "Abgabenverkürzung an Umsatzsteuer" in einer Gesamthöhe von € 33.933,64.

Bei der Strafbemessung wertete der Erstsenat als erschwerend keine Umstände, als mildernd das Geständnis sowie eine finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des DH.

Hinsichtlich der Verfahrenseinstellung gegen MH führt der Erstsenat in seinen Feststellungen aus, dass der ihr gegenüber zum Vorwurf gemachte identische finanzstrafrechtliche Sachverhalt nicht festgestellt werden könne. MH habe glaubhaft versichert, hinsichtlich des Unternehmens "X" im Wesentlichen nur Namensgeberin gewesen zu sein, zumal sie nur kleinere Büroarbeiten wie Sortieren oder Kopieren ausgeführt, während ihr Gatte DH für die steuerlichen Belange zuständig gewesen sei, sodass das diesbezügliche Strafverfahren wegen erheblicher Bedenken an der Verwirklichung "des subjektiven Tatvorwurfs" einzustellen war.

Gegen das Erkenntnis des Spruchsenates hat DH in Bezug auf die Strafausmessung innerhalb offener Frist Berufung erhoben und dabei ausgeführt:

Die Strafe sei zu hoch. Durch die Kooperation mit den Prüfern des Finanzamtes hätte eine rasche Prüfung und Aufklärung erfolgen können. Eine Strafmilderung sei ihm zugesichert worden. Der Schaden sei behoben worden. Er sei seit 2003 im Konkurs und habe bis 2009 eine hohe Quotenzahlung bei Wiederaufleben der Forderungen bei Verlust nur einer Rate zu leisten.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat am 12. Juni 2007 wurde der verfahrensgegenständliche Sachverhalt ausführlich erörtert.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 119 Abs.1 Bundesabgabenordnung (BAO) haben Abgabepflichtige 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 §§ 120 f BAO haben Abgabepflichtige binnen Monatsfrist ihrem zuständigen Finanzamt alle Umstände anzuzeigen, die hinsichtlich einer Abgabe vom Einkommen oder Umsatz die persönliche Abgabepflicht begründen, ändern oder beenden. Wer einen gewerblichen Betrieb begründet oder aufgibt, hat dies dem für die Erhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt binnen dieser Frist anzuzeigen.

Gemäß § 1 UStG 1994 ist als Steuersubjekt in der Umsatzsteuer – mit Ausnahme von Einführen (das Gelangen von Gegenständen aus Gebieten außerhalb dem Inland der Staaten der Europäischen Union in das österreichische Inland ohne die Gebiete Jungholz und Mittelberg, § 1 Abs.1 Z.3 UStG 1994) – der Unternehmer definiert.

Gemäß § 2 Abs.1 UStG 1994 ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig ausübt. Das Unternehmen umfasst die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinne zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird.

Im Steuerrecht gilt gemäß § 21 Abs.1 BAO grundsätzlich eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, wonach der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform eines Sachverhaltes maßgebend ist.

Auch sind gemäß § 23 Abs.1 BAO Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen für die Erhebung von Abgaben ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Abgabenerhebung maßgebend.

Schiebt daher ein Bauunternehmer wie DH, welcher das Baugewerbe selbstständig ausübt, in diesem Zusammenhang seine Ehegattin MH als neue "Unternehmerin" vor und lässt diese die Abgabenbehörden belügen, dass sie unter der Firma (wobei der Begriff "Firma" der Name ist, unter dem der Unternehmer tätig wird) "X" unternehmerisch tätig sein wolle (Veranlagungsakt des Finanzamtes Kitzbühel Lienz betreffend MH, StNr. 058/9364, Dauerakt, Verf 24 zur Unternehmensgründung vom 28. Dezember 2000), und dass sie ab November 2000 das Baumeistergewerbe ausübe, wobei sie sich vor allem mit Bauleitungen, Planung und Ausführung [von Bauarbeiten] beschäftigen werde (genannter Veranlagungsakt, Dauerakt,

Niederschrift vom 26. Jänner 2001), lässt er sie weiters Umsatz- und Einkommensteuererklärungen für die Veranlagungsjahre 2000 und 2001 unterfertigen, in welchen fälschlicherweise seine eigenen Verluste als negative gewerbliche Einkünfte der MH und seine eigenen Umsätze als solche seiner Ehegattin ausgewiesen werden, ist dies steuerlich insofern ohne Belang, als dadurch die aufgrund seiner in Wirklichkeit eigenen unternehmerischen bzw. gewerblichen Tätigkeit entstandenen Abgabenansprüche nicht gemindert werden. Dadurch, dass das Finanzamt vorerst darüber belogen worden ist, wer Inhaber der Firma "X" gewesen ist, hat DH – wie von der Abgabenbehörde und dem Ersten Senat verkannt – in steuerlicher Hinsicht *nicht* eine neue Realität geschaffen, welche von Relevanz wäre: Lüge bleibt Lüge, Betrug bleibt Betrug.

Gemäß § 21 Abs.1 UStG 1994 hatte im strafrelevanten Zeitraum ab Beginn seiner unternehmerischen Tätigkeit der Unternehmer (hier also DH unter Verwendung der Firma "X") spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung beim zuständigen Finanzamt einzureichen, in der die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) selbst zu berechnen war. Die Voranmeldung galt als Steuererklärung. Der Unternehmer hatte eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten. 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. Ab dem 1. Jänner 2003 galt Letzteres nur mehr für diejenigen Unternehmer, deren Umsatz im vorangegangenen Kalenderjahr die Summe von € 100.000,-- nicht überstiegen hatte.

Gemäß § 21 Abs.4 UStG 1994 wurde der Unternehmer nach Ablauf des Kalenderjahres zur Umsatzsteuer veranlagt, wobei von ihm eine entsprechende Steuererklärung gemäß § 134 Abs.1 BAO bis Ende März des Folgejahres (Rechtslage bis zum AbgÄG 2003, BGBl I 2003/124) abzugeben war.

Gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG macht sich derjenige Unternehmer einer Abgabenhinterziehung schuldig, wenn er vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem obgenannten § 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 Unternehmer – 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).

Ebenso macht sich ein Unternehmer einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1 FinStrG schuldig, wenn er vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung der Umsatzsteuer dadurch bewirkt, dass infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches die bescheidmäßig festzusetzende Jahresumsatzsteuer nicht mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist festgesetzt werden konnte (§ 33 Abs.3 lit.a FinStrG, zweite Alternative)..

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

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

welche für sich allenfalls als Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs.1 lit.a FinStrG zu bestrafen wären.

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

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

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.

Den vorgelegten Unterlagen ist nun folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Nach den übereinstimmenden Angaben von DH und MH ist also tatsächlich der Berufungswerber DH als Einzelunternehmer unter der Firma X tätig gewesen, hätte diesen Umstand dem zuständigen Finanzamt mitzuteilen gehabt und hätte die von ihm erzielten Erlöse bzw. Umsätze in entsprechenden Umsatzsteuervoranmeldungen und Umsatzsteuerjahreserklärungen offenzulegen gehabt, was nicht geschehen ist. Vielmehr wurde MH, Mutter zweier minderjähriger Kinder, beschäftigt mit der Haushaltführung an der Wohnanschrift und daneben noch in Teilzeit als Arbeiterin bei einem Elektrogerätehersteller in Osttirol tätig (genannter Spruchsenatsakt, Bl. 5), als neue Unternehmerin (mit einer Geschäftsleitung in Innsbruck) vorgeschoben. Der Umstand, dass man das Finanzamt solcherart nicht belügen darf, ist steuerliches Allgemeinwissen. Der Aktenlage sind keine Umstände zu entnehmen, welche einer entsprechenden Wissenschaft auch des langjährigen DH im strafrelevanten Zeitraum entgegenstehen würden.

Statt DH, über dessen Vermögen am 4. November 1999 das Konkursverfahren eröffnet worden ist, sind MH vom Finanzamt Kitzbühel Lienz betreffend das Veranlagungsjahr 2000 an Umsatzsteuer € 71,36 (antragsgemäß Festsetzung am 13. März 2003, Buchungsabfrage vom 3. Mai 2007, Veranlagungsakt betreffend MH, Veranlagung 2000), betreffend das Veranlagungsjahr 2001 an Umsatzsteuer € 119,98 (antragsgemäß Festsetzung am 13. März 2003, Buchungsabfrage vom 3. Mai 2007, Veranlagungsakt betreffend MH, Veranlagung 2001), betreffend das Veranlagungsjahr 2002 an Umsatzsteuer € 5.731,07 (Festsetzung im Schätzungswege am 4. Februar 2005, Buchungsabfrage vom 3. Mai 2007, Veranlagungsakt

betreffend MH, Veranlagung 2002), betreffend das Veranlagungsjahr 2003 an Umsatzsteuer eine Gutschrift von – € 12.557,70 (Festsetzung nach durchgeföhrter Prüfung am 12. Oktober 2004, Buchungsabfrage vom 3. Mai 2007, Veranlagungsakt betreffend MH, Veranlagung 2003), betreffend das Veranlagungsjahr 2004 an Umsatzsteuer eine Gutschrift von – € 20.932,33 (antragsgemäße Festsetzung am 21. Oktober 2005, Buchungsabfrage vom 3. Mai 2007, Veranlagungsakt betreffend MH, Veranlagung 2004), sowie betreffend das Veranlagungsjahr 2005 – nach Eröffnung des Konkurses auch über das fiktive (in wirtschaftlicher Hinsicht in Wirklichkeit DH zuzurechnende) Vermögen der MH – an Umsatzsteuer € 164,23 (Festsetzung laut Antrag des Masseverwalters am 15. November 2006, Buchungsabfrage vom 3. Mai 2007, Veranlagungsakt betreffend MH, Veranlagung 2005) vorgeschrieben worden.

DH hätte daher eine Hinterziehung an Umsatzsteuer betreffend die Veranlagungsjahre 2000 bis 2002 in Höhe von insgesamt € 5.922,41 gemäß § 33 Abs.1 iVm Abs.3 lit.a letzte Alternative FinStrG zu verantworten gehabt, weil er wissentlich seine eigene unternehmerische Tätigkeit gegenüber dem Fiskus verheimlicht hat, sodass infolge Unkenntnis des Finanzamtes von der Entstehung des Anspruches an Umsatzsteuer diese mit Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist nicht festgesetzt werden konnte. Ebenso hätte DH einen schweren gewerbsmäßigen Betrug betreffend die Veranlagungsjahre 2003 und 2004 in Höhe von € 33.490,03 gemäß §§ 146, 147 Abs.2, 148 StGB zu verantworten gehabt, weil er wissentlich – seine eigene unternehmerische Tätigkeit gegenüber dem Fiskus verheimlichend – offenkundig seine Ehegattin MH dazu bestimmt hat, ihre Unternehmerschaft gegenüber dem Fiskus vorzutäuschen und ihr tatsächlich als Nichtunternehmerin nicht zustehende Umsatzsteuerguthaben zu beanspruchen (vgl. dazu OGH 19.10.1982, 10 Os 180/81 u.a.).

Soweit DH unter Vorschreibung seiner Ehegattin MH diese auch offenbar absichtlich bestimmte, darüber hinaus Vorsteuern in einem Ausmaß geltend zu machen, die bei Vorliegen von gleichartigen an seine Person ausgestellten – im Übrigen ordnungsgemäßen – Rechnungen nicht zugestanden wären, liegen ansich ebenfalls betrügerische Handlungen im Sinne der §§ 146 ff StGB vor.

In abgabenrechtlicher Hinsicht hätten entsprechende Umsatzsteuerbescheide an den tatsächlichen Unternehmer DH zu ergehen gehabt.

Diese abgaben- bzw. finanzstrafrechtlichen Konsequenzen wurden von der Abgabenbehörde bzw. von der Finanzstrafbehörde erster Instanz aber letztendlich ignoriert (obgenannter Finanzstrafakt betreffend DH und MH, obgenannter Veranlagungsakt betreffend MH).

Anlässlich einer am 4. Dezember 2003 begonnenen UVA-Nachschaubew. USO-Prüfung bei dem Bauunternehmen X betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner bis September 2003 erwuchs beim Prüfungsorgan der Verdacht, dass nicht MH, sondern DH der tatsächliche Machthaber im Bauunternehmen X gewesen ist und durch die Aufnahme von gefälschten Eingangsrechnungen Vorsteuern erschlichen worden wären, weshalb die Steuerfahndung (damals Prüfungsabteilung Strafsachen) mit Hausdurchsuchungen beauftragt wurde.

Nach einer Ausdehnung des Prüfungsauftrages und einer Auswertung der am 4. Juni 2004 den Fahndern übergebenen Unterlagen samt geständiger Verantwortung des DH am 29. Juni 2004 (gefaxte Niederschrift im Arbeitsbogen, ABNr. UVA 201113/03) stellte der Prüfer folgenden – in der Folge in der Verhandlung vor dem Erstsenat verfahrensgegenständlichen (bzw. zumindest teilweise angesprochenen) Sachverhalt fest:

Die am 18. Februar 2003 beim Finanzamt eingereichte Umsatzsteuervoranmeldung für Dezember 2002 beinhaltet eine nicht zustehende Vorsteuer in Höhe von € 1.659,64 aus einer von DH produzierten Scheinrechnung über angebliche Arbeitsleistungen eines B (Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.2 f, Spruchsenatsakt Bl. 27 f).

In der am 13. März 2003 beim Finanzamt eingereichten Umsatzsteuervoranmeldung für Jänner 2003 ist ein Guthaben von – € 5.090,55 ausgewiesen; tatsächlich hat dieses laut der zu Prüfungsbeginn am 4. Dezember 2003 übergebenen Voranmeldung nur – € 263,75 betragen (korrigierte UVA im Arbeitsbogen; Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.3, Spruchsenatsakt Bl. 28).

In der am 7. April 2003 beim Finanzamt eingereichten Umsatzsteuervoranmeldung für Februar 2003 ist ein Guthaben von – € 34.123,12 ausgewiesen; tatsächlich hat dieses laut der zu Prüfungsbeginn am 4. Dezember 2003 übergebenen korrigierten Voranmeldung nur – € 205,06 betragen (korrigierte UVA im Arbeitsbogen; Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.3, Spruchsenatsakt Bl. 28). Im steuerlichen Rechenwerk waren ursprünglich von DH auf seinem PC konstruierte Eingangsrechnungen enthalten, nämlich betreffend O vom 12. Februar 2003, netto € 51.593,35 + 20 % USt € 10.318,67, und betreffend R vom 6. Februar 2003, netto € 118.074,86 + 20 % USt € 23.614,97 (Geständnis des DH am 29. Juni 2004, Arbeitsbogen).

Dabei handelte DH offenbar mit dem Ziel, vom Fiskus einen vorübergehenden Abgabenkredit zu erzwingen. Die falschen Eingangsrechnungen betreffend O und R wurden von DH im Oktober 2003 nach Überwindung des finanziellen Engpasses wieder storniert (Geständnis des DH am 29. Juni 2004, Arbeitsbogen; Buchungsjournal, Spruchsenatsakt, Bl. 53 bis 56).

In der am 3. Juni 2003 beim Finanzamt eingereichten Umsatzsteuervoranmeldung für April 2003 war eine Zahllast von € 15.110,08 ausgewiesen. Laut einer zu Prüfungsbeginn am 4. Dezember 2003 übergebenen korrigierten Voranmeldung bei erklärtten Umsätzen aus Bauleistungen (mit Steuersatz 0%) in Höhe von € 118.125,74 und Vorsteuern in Höhe von € 18.836,54 wurde von DH ein Überschuss von – € 18.836,54 ausgewiesen. Tatsächlich aber hatte DH, um der Abgabenbehörde zu Unrecht ein Umsatzsteuerguthaben herauszulocken, auf seinem eigenen PC in Innsbruck eine fingierte Eingangrechnung Nr. 34 des F vom 30. April 2003 über tatsächlich nicht erbrachte Arbeitsleistungen € 90.943,67 + USt € 18.188,73 gebastelt und, da er für deren Begleichung in seiner Buchhaltung auch fiktive flüssige Mittel benötigte, eine Ausgangsrechnung einer erfundenen "BE-Bau" in Deutschland ebenfalls vom 30. April 2003 mit € 109.132,41 konstruiert. Zur Darstellung des Geldflusses fälschte er überdies eine ELBA-Umsatzliste ("korrigierte" UVA im Arbeitsbogen; Geständnis des DH am 29. Juni 2004, Arbeitsbogen; Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.2 Pkt.g, Spruchsenatsakt Bl. 26). Somit hätte sich aufgrund der nachträglichen falschen Voranmeldung ein nicht zustehender Guthabenüberhang von € 18.640,01 ergeben. Der Sachverhalt wurde aber von der Finanzstrafbehörde erster Instanz infolge der missverständlichen Darstellung des Prüfers in der Niederschrift vom 7. Oktober 2004 (kein Hinweis auf die zu Prüfungsbeginn eingereichte falsche Voranmeldung) nicht in seiner beträchtlichen Auswirkung dem Voranmeldungszeitraum April 2003 zugeordnet.

In der am 14. Juli 2003 beim Finanzamt eingereichten Umsatzsteuervoranmeldung für Mai 2003 ist ein Guthaben von – € 5.624,80 ausgewiesen; laut der zu Prüfungsbeginn am 4. Dezember 2003 übergebenen Voranmeldung hat dieses – € 5.590,30 betragen (korrigierte UVA im Arbeitsbogen; Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.3, Spruchsenatsakt Bl. 28). Laut Betriebsprüfer wurde aus der Eingangsrechnung Nr. 45 des Subunternehmers F, hinsichtlich welcher die Steuerschuld auf MH bzw. DH übergegangen war, tatsächlich zu Unrecht eine Vorsteuer in Höhe von € 4.234,06 geltend gemacht (Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.2, Spruchsenatsakt Bl. 29).

In der am 8. September 2003 beim Finanzamt eingereichten Umsatzsteuervoranmeldung für Juni 2003 ist ein Guthaben von – € 4.219,78 ausgewiesen (Niederschrift vom 7. Oktober

2004, Tz.3, Spruchsenatsakt Bl. 28; Buchungsabfrage). Laut Betriebsprüfer wurde aus der Eingangsrechnung Nr. 69 des Subunternehmers F, hinsichtlich welcher die Steuerschuld auf MH bzw. DH übergegangen war, tatsächlich zu Unrecht eine Vorsteuer in Höhe von € 2.089,84 geltend gemacht (Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.2, Spruchsenatsakt Bl. 29).

In der am 14. Oktober 2003 beim Finanzamt eingereichten Umsatzsteuervoranmeldung für August 2003 ist ein Guthaben von – € 3.369,92 ausgewiesen (Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.3, Spruchsenatsakt Bl. 28; Buchungsabfrage). Laut Betriebsprüfer war aber eine Überweisung von € 15.000,--, darin USt € 2.500,--, des T in Zusammenhang mit einer offenbar steuerpflichtigen Bauleistung im steuerlichen Rechenwerk nicht erfasst worden, weil DH dem Auftraggeber ein nicht existierendes Konto bei seiner Hausbank genannt und nach Einlangen des Geldes gegenüber dieser auf deren Anfrage hin verfügt hatte, den Betrag auf einem Sparbuch gutzuschreiben. Von diesem wiederum hob DH das Geld ab und brachte es in Teilbeträgen am 15. September 2003 und am 13. Oktober 2003 als "Darlehen" in den Betrieb ein (Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.2 Pkt.f, Spruchsenatsakt Bl. 26). Laut dem Betriebsprüfer wurde aus der Eingangsrechnung Nr. 95 des Subunternehmers F, hinsichtlich welcher die Steuerschuld auf MH bzw. DH übergegangen war, tatsächlich zu Unrecht eine Vorsteuer in Höhe von € 1.463,87 geltend gemacht (Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.2, Spruchsenatsakt Bl. 29). Überdies war im steuerlichen Rechenwerk wiederum eine von DH auf seinem PC selbst gebastelte Eingangsrechnung mit Datum 30. August 2003 enthalten, wonach eine P netto € 44.021,25 + USt 20 % € 8.804,25 fordere (Geständnis des DH am 29. Juni 2004, Arbeitsbogen). Angeblich hat DH im Oktober 2003 nach Überwindung des finanziellen Engpasses wieder eine Stornierung der fingierten Rechnung der P vorgenommen (Geständnis des DH am 29. Juni 2004, Arbeitsbogen).

In der am 4. Dezember 2003 beim Finanzamt eingereichten Umsatzsteuervoranmeldung für September 2003 war ein Umsatzsteuerguthaben von – € 21.545,01 ausgewiesen. Laut einer zu Prüfungsbeginn übergebenen korrigierten Voranmeldung wurde bei erklärten Umsätzen aus Bauleistungen (mit Steuersatz 0%) in Höhe von € 61.822,49 und Vorsteuern in Höhe von € 26.334,36 von DH ein Überschuss von – € 26.334,36 ausgewiesen (Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.3, Spruchsenatsakt Bl. 28; Buchungsabfrage). Laut Betriebsprüfer wurden aus der Eingangsrechnung Nr. 125 des Subunternehmers F und aus denen des M mit Nr. 127 und 128, hinsichtlich welcher die Steuerschuld auf MH bzw. DH übergegangen war, tatsächlich zu Unrecht eine Vorsteuer in Höhe von € 7.234,49, € 5.898,83 und € 1.263,87 geltend gemacht (Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.3, Spruchsenatsakt Bl. 29).

Am 15. Dezember 2003 wäre betreffend den Voranmeldungszeitraum Oktober 2003 eine Umsatzsteuervorauszahlung von € 7.358,03 fällig gewesen; ebenso wäre bis zum Ablauf dieses Tages eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gewesen. Weder eine Entrichtung der Zahllast noch die Einreichung der Voranmeldung sind erfolgt. Erst am 15. Jänner 2004 wurde eine Voranmeldung nachgereicht (Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.3, Spruchsenatsakt Bl. 28; Buchungsabfrage). Der Umstand wurde durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz nicht aufgegriffen (Finanzstrafakt).

In der ebenfalls am 15. Jänner 2004 beim Finanzamt eingereichten Umsatzsteuervoranmeldung für November 2003 war ein Umsatzsteuerguthaben von – € 2.894,85 ausgewiesen. Das tatsächliche Guthaben hat laut Prüfung – € 2.865,-- betragen (Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.3, Spruchsenatsakt Bl. 28).

In der am 29. März 2004 beim Finanzamt eingereichten Umsatzsteuervoranmeldung für Dezember 2003 war ein Umsatzsteuerguthaben von – € 3.677,72 ausgewiesen. Das tatsächliche Guthaben hat laut Prüfung – € 2.865,-- betragen (Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.3, Spruchsenatsakt Bl. 28).

In der am 22. Juni 2004 beim Finanzamt eingereichten Umsatzsteuervoranmeldung für Februar 2004 war ein Umsatzsteuerguthaben von – € 3.007,60 ausgewiesen. Laut Betriebsprüfer wurden aus der Eingangsrechnung Nr. 22 des Subunternehmers V, hinsichtlich welcher die Steuerschuld auf MH bzw. DH übergegangen war, und überdies erforderliche weitere Voraussetzungen zur Geltendmachung von Vorsteuern fehlten, tatsächlich zu Unrecht Vorsteuern in Höhe von € 2.260,40 beansprucht (Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.3, Pkt i, Spruchsenatsakt Bl. 27 f; Buchungsabfrage).

In der ebenfalls am 22. Juni 2004 beim Finanzamt eingereichten Umsatzsteuervoranmeldung für Februar 2004 war ein Umsatzsteuerguthaben von – € 2.630,43 ausgewiesen. Laut Betriebsprüfer wurden aus der Eingangsrechnung Nr. 22 des Subunternehmers V, hinsichtlich welcher die Steuerschuld auf MH bzw. DH übergegangen war, und überdies erforderliche weitere Voraussetzungen zur Geltendmachung von Vorsteuern fehlten, tatsächlich zu Unrecht Vorsteuern in Höhe von € 1.600,10 beansprucht (Niederschrift vom 7. Oktober 2004, Tz.3, Pkt i, Spruchsenatsakt Bl. 27 f; Buchungsabfrage).

Folgt man grundsätzlich den obigen Darlegungen, hätten sich betreffend die Voranmeldungszeiträume Dezember 2002, Jänner, Februar, Mai, Juni, August, September,

November, Dezember 2003, Februar und März 2004 sohin Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von € 1.659,64 + € 4.826,80 + € 33.933,64 + € 4.234,06 + € 2.089,84 + € 12.768,12 + € 14.397,19 + € 29,85 + € 812,72 + € 2.260,40 + € 1.600,10, insgesamt sohin € 78.612,36, ergeben.

Von Seite des Amtsbeauftragten wurden für Jänner, Februar, Mai, Juni, August, September, November, Dezember 2003 als strafrelevant errechnet lediglich € 61.849,--, sodass sich aus seiner Sicht € 67.369,-- ergaben. Dies offenbar deswegen, weil er irrtümlich die Summe der Differenzbeträge laut Betriebsprüfer zum Ansatz gebracht hatte (seine Stellungnahme vom 19. Juni 2006, Spruchsenatsakt Bl. 30 verso, 31 f).

In der Verhandlung vor dem Spruchsenat am 12. Oktober 2006 brachte DH vor, dass er fingierten Eingangsrechnungen betreffend O vom 12. Februar 2003, netto € 51.593,35 + 20 % USt € 10.318,67, und betreffend R vom 6. Februar 2003, netto € 118.074,86 + 20 % USt € 23.614,97 im Oktober 2003 wieder storniert habe, weshalb der Amtsbeauftragte die Höhe der vorgeworfenen Verkürzungen – in Verkennung der Rechtslage – um den Betrag von € 33.933,64 einschränkte (Spruchsenatsakt Bl. 60). Tatsächlich war nämlich durch eine im Oktober 2003 im Rechenwerk des Unternehmens angeblich vorgenommene Stornierung – im Übrigen angeblich auch ohne Beleg, Spruchsenatsakt, Bl. 59 – der fingierten Vorgänge keine Veränderung in der Tatsache, dass DH einen rechtwidrigen Kredit von der Republik erwirkt hat und dieser aufrecht geblieben ist, erwirkt. Erst mit Einreichung der berichtigten Voranmeldung bei Prüfungsbeginn am 4. Dezember 2003 hatte DH – folgt man seinem Vorbringen – überhaupt eine Außenwirkung erzielt, ohne dass dadurch eine strafaufhebende Wirkung eingetreten wäre. Der gegenständliche Vorgang erfüllt typisch den Vorgang einer nur vorübergehenden Abgabenvermeidung, welche durch den Tatbestand des § 33 Abs.2 lit.a FinStrG sanktioniert werden soll. Eine Einschränkung eines Strafantrages durch einen Amtsbeauftragten in einer Spruchsenatsverhandlung ist im Übrigen – mangels eines Anklageprinzips im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren – ohne rechtliche Bedeutung.

Dennoch ist der Spruchsenat in seiner Beurteilung des strafrelevanten Sachverhaltes dem Vorbringen der Parteien insoweit gefolgt, als er tatsächlich vom strafrelevanten Gesamtbetrag die verkürzten Umsatzsteuern aus den Fakten der fingierten Rechnungen betreffend O vom 12. Februar 2003, netto € 51.593,35 + 20 % USt € 10.318,67, und betreffend R vom 6. Februar 2003, netto € 118.074,86 + 20 % USt € 23.614,97, daraus sich ergebend € 33.936,64, einen Betrag von € 33.535,36 abgezogen hat (verbleibend somit € 401,28),

weshalb sich ein restlicher Gesamtbetrag an Verkürzungen von € 33.933,64 ergeben hat (Spruchsenatsakt Bl. 67).

Für die Hinterziehungen des Jahres 2003 verbleibt somit ein Wert von € 28.413,64. Dieser Gesamtbetrag ist mangels weiterer Anhaltspunkte nach Ansicht des Berufungssenates in freier Beweiswürdigung im Verhältnis der tatsächlichen Verkürzungen auf die einzelnen als vom Erstsenat als strafrelevant erkannten Monate aufzuteilen.

Im Ergebnis hat somit der Erstsenat dem Beschuldigten DH betreffend die Voranmeldungszeiträume Dezember 2002, Jänner, Februar, Mai, Juni, August, September, November, Dezember 2003, Februar und März 2004 Hinterziehungen an Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG in Höhe von insgesamt lediglich € 33.933,64 (Dezember 2002 € 1.660,-- + Jänner 2003 € 3.466,60 + Februar 2003 € 288,19 + Mai 2003 € 3.040,90 + Juni 2003 € 1.500,92 + August 2003 € 9.170,06 + September 2003 € 10.340,06 + November 2003 € 21,43 + Dezember 2003 € 583,69 + Februar 2004 € 2.260,40 + März 2004 € 1.600,10) vorgeworfen, wobei er – siehe oben – den Umstand, dass DH unter Verwendung seiner Ehegattin als Strohfrau gehandelt und die überhöhten Umsatzsteuerguthaben für diese als tatsächliche Nichtunternehmerin geltend machte, gleichsam ausblendete und offensichtlich konstatierte, dass DH diese Verkürzungen selbst als unmittelbarer Täter, nämlich offenbar als Wahrnehmender der steuerlichen Interessen der MH als Unternehmerin begangen hat.

Folgt man dieser Version des Tatgeschehens, wäre es unzulässig, DH allenfalls eine Hinterziehung an Jahresumsatzsteuern im Sinne des § 33 Abs.1 FinStrG vorzuwerfen, da – unter der Annahme, dass MH die steuerpflichtige Unternehmerin und sohin als solche ja auch steuerlich erfasst gewesen ist – der grundsätzliche Abgabenanspruch der Abgabenbehörde auch bekannt gewesen ist und noch vor Übermittlung der Umsatzsteuerjahreserklärung für 2003 bzw. noch während des Veranlagungsjahres 2004 die Verfehlungen des DH dem Fiskus bekannt geworden sind und DH sohin in weiterer Folge nicht ernsthaft damit rechnen konnte, dass etwa die aufgedeckten Verkürzungen wieder in Vergessenheit geraten würden – was auch tatsächlich laut Aktenlage nicht geschehen ist.

Im Übrigen liegt gegen die Entscheidung des Erstsenates lediglich eine Strafberufung des Beschuldigten DH vor.

Straferkenntnisse erwachsen aber in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/0209). So ist auch eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Schulterspruches rechtlich möglich (siehe z.B. VwGH 26.4.1979, 2261, 2262/77, VwGH 10.1.1985, 83/16/0179; VwGH 21.11.1985, 84/16/0201; VwGH 4.9.1992, 91/13/0021; VwGH 19.10.1995, 94/16/0123).

Erwächst somit der erstinstanzliche Schulterspruch in Teilrechtskraft (weil wie im gegenständlichen Fall vom Beschuldigten DH lediglich gegen die Strafhöhe berufen wurde), steht für die Berufungsbehörde auch bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schulterspruch umschriebenen Taten, nämlich die oben beschriebenen Hinterziehungen an Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG in Höhe von insgesamt € 33.932,35 von DH begangen wurden. Der Berufungssenat hat daher bei der Strafbemessung von diesen in der Tatumschreibung genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen (siehe VwGH 29.6.1999, 98/14/0177).

Die Rechtskraft des Schulterspruches bindet als auch die Strafgerichte.

Zur Strafausmessung ist auszuführen:

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

Nach Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe dabei die Erschwerungs- und die Milderungsgründe gegeneinander abzuwegen und 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 dem 5. Juni 2004, ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie hier betreffend die Abgabenhinterziehungen 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 DH in Anbetracht der Bestimmung des § 4 Abs.2 FinStrG großteils noch nicht anwendbar ist, ergibt sich daraus jedenfalls ein wichtiger Hinweis zur Beachtung einer ausreichenden Generalprävention, da Finanzvergehen wie die des Beschuldigten, welcher unter Aufbietung von einer teilweise hohen kriminellen Energie rechtwidrige Kredite vom Fiskus erzwungen und dabei zur Verschleierung seiner Taten das steuerliche Rechenwesen

des Unternehmens unter Herstellung fingierter Belege manipulierte, in ihrer Gesamtheit als durchaus eine budgetäre Wirkung habende Verfehlungen mit empfindlicher Sanktion zu bedenken sind, welche andere potentielle Finanzstraftäter in der Lage der Beschuldigten von der Begehung ähnlicher Finanzstraftaten abhalten soll.

Der Umstand, dass der Beschuldigte aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse eine derartige Geldstrafe bei ihrer Fälligkeit möglicherweise nicht auf einmal oder nicht innerhalb angemessener Frist entrichten kann, hindert nicht die Pflicht der Finanzstrafbehörden, eine solche entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. VwGH 6.12.1965, 926/65; VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG werden gemäß § 33 Abs.5 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der Summe der verkürzten Beträge geahndet.

Gemäß § 21 Abs.1 und 2 FinStrG sind für die Berechnung dieser Geldstrafe die strafbestimmenden Wertbeträge zusammenzurechnen.

Deshalb beträgt, ausgehend von den – laut rechtskräftigem Schulterspruch – erwiesenen Verkürzungsbeträgen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG in Höhe von € 33.933,64, die vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte höchstmögliche Geldstrafe € 33.933,64 X 2 = € 67.867,28.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen und persönlichen Situation des Beschuldigten auszugehen gewesen, berücksichtigt man den dem Tatbestand des § 33 Abs.2 lit.a FinStrG immanenten Aspekt einer nur vorübergehenden Abgabenvermeidung vorweg mit einem Abschlag von einem Drittel der Strafdrohung (sohin im gegenständlichen Fall € 66.867,28 : 3 = € 22.622,42, was einen Rahmen von etwa € 45.000,-- ergäbe), wäre also eine Geldstrafe von rund € 22.500,-- zu verhängen gewesen.

Dem abgelegten Geständnis, welches zur Aufklärung des strafrelevanten Sachverhaltes beigetragen hat, der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenseit des DH und der Schadensgutmachung von etwa € 20.000,-- (Buchungsabfrage) steht die Vielzahl der deliktischen Angriffe über eine längere Zeit hinweg und die vom Beschuldigten bei der Tatausführung an den Tag gelegte hohe kriminelle Energie, welche sich in der Herstellung des fiktiven Rechenwerkes manifestiert hat, und daraus folgend, ein auch erhöhtes Gewicht der ebenfalls zu beachtenden Spezialprävention, gegenüber. Bezeichnend ist beispielsweise dabei

auch, dass der Beschuldigte noch zu Beginn der obgenannten UVA-Prüfung das strafrelevante Umsatzsteuerguthaben für September 2003 mittels einer "berichtigten" Voranmeldung weiter erhöhte. In Abwägung dieser Argumente ist der Ausgangswert auf € 30.000,-- zu erhöhen.

Die vom Beschuldigten geschilderte Sorgepflicht für zwei Kinder und für seine teilzeitbeschäftigte Gattin gebietet aber den Abschlag um ein Fünftel auf € 24.000,--; die schlechte Einkommens- bzw. Vermögenssituation lässt eine nochmalige Reduktion um die Hälfte zu, sodass nach Meinung des Berufungssenates eine Geldstrafe von € 12.000,-- tat- und schuldangemessen gewesen wäre. Eine weitere Verringerung der Geldstrafe wäre zumal auf der zu beachtenden Spezial- und Generalprävention – siehe oben – aus seiner Sicht nicht zulässig gewesen.

Die vom Erstsenat verhängte Geldstrafe hat aber nur € 5.000,--, das sind lediglich 7,36 % des angedrohten Strafrahmens, betragen.

Die obigen Abwägungen gelten auch grundsätzlich für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei jedoch der Umstand der schlechten Finanzlage des Beschuldigten ohne Bedeutung verbleibt, weil ja eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe vorzuschreiben ist.

An sich wäre bei einer Geldstrafe von ca. € 7.000,-- bis € 8.000,-- laut gängiger Spruchpraxis eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat vorzuschreiben, sodass im gegenständlichen Fall eine Ersatzfreiheitsstrafe von etwa acht Wochen angemessen gewesen wäre.

Der Erstsenat hat aber lediglich eine Ersatzfreiheitsstrafe von zehn Tagen ausgesprochen.

Der Berufungswerber ist daher durch die Strafausmessung des Erstsenates keineswegs beschwert, weshalb seiner Strafberufung kein Erfolg beschieden sein kann.

Die Höhe der Verfahrenskosten berechnet sich pauschal mit 10% der Höhe der Geldstrafe, maximal aber mit € 363,-- (§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG) und erfährt daher ebenfalls keine Änderung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschuldigten 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, einem 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 gewesen und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Finanzamtes Kitzbühel Lienz zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Innsbruck, 12. Juni 2007