



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck  
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0039-I/08

## **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 HR Mag. Peter Maurer sowie die Laienbeisitzer Thomas Czermin und Mag. Thomas Karner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen F., vertreten durch Dr. Markus Orgler, Rechtsanwalt, 6020 Innsbruck, Adolf-Pichler-Platz 4/II, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 33 Abs. 1, 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) sowie Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 4. Juli 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 29. Jänner 2008, StrNr. X, nach der am 11. November 2008 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten HR Dr. Werner Kraus sowie des Schriftführers Nikolaus Weihrauter durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und die bekämpfte, im Übrigen unverändert im Rechtsbestand bleibende erstinstanzliche Entscheidung in Pkt. 1 und 2 des Schuldspruches und in ihrem Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

I.1. Das gegen F beim Finanzamt Innsbruck unter der StrNr. X wegen des Verdachtes, er habe im Amtsbereich des Finanzamtes Innsbruck vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuern

betreffend die Veranlagungsjahre 1999 und 2000 in Höhe von insgesamt ATS 177.221,00 (umgerechnet € 12.879,15) bewirkt, indem er Einnahmen nicht erklärt und Vorsteuern zu Unrecht geltend gemacht habe, anhängige Finanzstrafverfahren (Pkt. 1 des erstinstanzlichen Schuldspruches) wird im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

I.2. F ist hingegen schuldig, er hat im Amtsbereich des Finanzamtes Innsbruck vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Voranmeldungszeiträume April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November, Dezember 2003, Jänner, Mai 2004, Jänner, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September und Oktober 2005 Verkürzungen von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) in Höhe von € 36.211,76 (04/03 € 1.820,94 + 05/03 € 1.820,94 + 06/03 € 1.820,94 + 07/03 € 1.820,94 + 08/03 € 1.820,94 + 09/03 € 1.820,94 + 10/03 € 2.484,90 + 11/03 € 2.484,90 + 12/03 € 2.484,90 + 01/04 € 4.012,20 + 05/04 € 1.395,33 + 01/05 € 1.242,45 + 02/05 € 1.242,45 + 03/05 € 1.242,45 + 04/05 € 1.242,45 + 05/05 € 1.242,45 + 06/05 € 1.242,45 + 07/05 € 1.242,45 + 08/05 € 1.242,45 + 09/05 € 1.242,45 + 10/05 € 1.242,45) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten. Er hat hiedurch Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit. a FinStrG begangen.

I.3. Das gegen F beim Finanzamt Innsbruck unter der StrNr. X überdies wegen des Verdachtes, er habe im Amtsbereich des Finanzamtes Innsbruck auch betreffend die Voranmeldungszeiträume Oktober bis Dezember 2004 Vorauszahlungen an Umsatzsteuern gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG hinterzogen, anhängige Finanzstrafverfahren wird im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten gemäß §§ 136, 157 FinStrG ebenfalls eingestellt.

I.4. Gemäß §§ 33 Abs, 5, 49 Abs. 2 FinStrG iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG wird daher unter Bedachtnahme auf Punkt I.2. der Berufungsentscheidung und Punkt 3. des Spruchsenats-erkenntnisses über F eine **Geldstrafe** von

**€ 12.000,00 (in Worten: Euro zwölftausend)**

und für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine **Ersatzfreiheitsstrafe** von

**dreißig Tagen**

verhängt.

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

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 29. Jänner 2008, StrNr. X, hat das Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes Innsbruck fortgesetzt vorsätzlich

1. unter Verletzung einer abgabenrechtlich gebotenen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht Abgabenverkürzungen an Umsatzsteuer für die Jahre 1999 und 2000 in Höhe von € 12.879,15 bewirkt habe, indem er Einnahmen nicht erklärt und die Vorsteuer zu Unrecht geltend gemacht worden sei;
2. unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Monate 04-09/2003, 10-12/2003, 01/2004, 05/2004, 10-12/2004 und 01-10/2005 Abgabenverkürzungen an Umsatzsteuer im Gesamtbetrag von € 38.460,06 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe;
3. „Vorauszahlungen an Lohnsteuer“ (gemeint: Lohnsteuern) für 06-09/2003, 01-08/2004, und 02-10/2005 in Höhe von € 6.937,29 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für 01-12/2003, 01-08/2004 und 02-10/2005 in Höhe von € 4.690,26 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe (und der Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe der geschuldeten Beträge auch nicht bekannt gegeben habe).

Er habe dadurch begangen

- zu 1. Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG,
- zu 2. Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und
- zu 3. Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 18.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Wochen ausgesprochen.

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

Hinsichtlich des weiteren Tatvorwurfes, der Berufungswerber habe hinsichtlich der Umsatzsteuer für 2001 ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen, wurde das Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Begründend hat der Spruchsenat im Wesentlichen festgestellt, der Berufungswerber habe im gegenständlichen Zeitraum ein Kabelfernsehunternehmen und eine Pizzeria betrieben und ein Lokal als Pub vermietet.

Er sei bereits mit Erkenntnissen des Spruchsenates vom 12. Dezember 2001 wegen § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und vom 30. November 2005 wegen § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG wegen nicht ordnungsgemäßer Abfuhr von Umsatzsteuer und Lohnabgaben bestraft worden.

Im Zuge einer UVA-Prüfung sei festgestellt worden, dass er Umsatzsteuervoranmeldungen ab 08/2002 nicht abgegeben habe. Die Bemessungsgrundlagen seien geschätzt worden, Vorsteuern seien nicht berücksichtigt worden.

Weiters habe im Betrieb des Berufungswerbers eine Betriebsprüfung für 1999 bis 2001 stattgefunden, bei welcher Erlöszuschätzungen betreffend das Kabelfernsehen und den Gastbetrieb vorgenommen und Vorsteuern gekürzt worden seien, weil Belege, Buchhaltungsunterlagen und Rechnungen nicht vorgelegt worden seien. Strafrelevant seien hier die Feststellungen für die Zeiträume 1999 und 2000.

Bei einer Umsatzsteuernachschau für die Zeiträume 01/2002-09/2003 seien wiederum keine Belege und Buchhaltungsunterlagen vorgelegt worden. Im Zuge dieser Prüfung seien ebenso Schätzungen durchgeführt worden wie bei einer weiteren UVA-Prüfung betreffend die Zeiträume 10-12/2004.

Weiters sei eine UVA-Prüfung für die Zeiträume 01-10/2005 durchgeführt worden. Auch bei dieser Prüfung seien keine Belege und Buchhaltungsunterlagen vorgelegt worden. Im Zuge dieser Prüfung habe der Berufungswerber angegeben, er führe keine laufende Buchhaltung und könne daher keine Unterlagen vorlegen.

Schließlich wurde festgestellt, dass Lohnabgaben verspätet gemeldet bzw. wegen Nichtabgabe der Erklärungen festgesetzt worden und nicht bezahlt worden seien.

Der Berufungswerber habe die ihn treffenden steuerrechtliche Verpflichtungen gekannt und gewusst, dass Umsatzsteuer zu melden bzw. abzuführen und die entsprechenden Buchhaltungsunterlagen zu führen seien. Er habe dies jedoch unterlassen, um sich einen ungerechtfertigten Steuervorteil zu verschaffen und gewusst, dass es zu Abgabenverkürzungen komme.

Bei den Lohnabgaben habe er es ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dadurch abgabenbehördliche Vorschriften zu verletzen und eine Abgabenverkürzung herbeizuführen.

Bei der Strafzumessung wurden als mildernd die teilweise Schadensgutmachung und der Umstand, dass ein Großteil des deliktischen Verhaltens vor dem Erkenntnis des Spruchsenates vom 30. November 2005 begangen worden sei, als erschwerend die zwei Vorstrafen, der

äußerst rasche Rückfall, die Begehung trotz eines anhängigen Strafverfahrens und der lange Deliktzeitraum sowie das Zusammentreffen mehrerer Vergehen berücksichtigt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 4. Juli 2008, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Berufungswerber würde siebenmal wöchentlich im Schnitt 16 bis 20 Stunden täglich arbeiten, um wirtschaftlich überhaupt überleben zu können. Er betreibe gastgewerbliche Betriebe und eine vom ihm errichtete Kabelfernsehanlage im Stubaital.

Infolge geschäftlicher Unerfahrenheit bezüglich spezifischer und allgemeiner Geschäftsrisiken habe er beim Bau der Kabelanlage weit überhöhte Schulden aufgeschlagen. Gleichzeitig habe er ebenfalls vor Jahrzehnten von seiner Mutter, um dieser die Existenz zu retten (diese habe nicht mehr arbeiten können und wäre mangels Übernahme durch den Berufungswerber nicht mehr zahlungsfähig gewesen) zwangsläufig deren Liegenschaften übernommen und damit auch deren Verbindlichkeiten, was per saldo unter Nachsicht aller Steuern bestenfalls ein Erwerb zum – allerdings voll kreditfinanzierten und damit zinsenbelasteten! – Marktwert gewesen sei.

All diese Schulden habe der Berufungswerber seit Jahrzehnten abstatten müssen. Dies sei nur durch exorbitanten Arbeitseinsatz bei Versagung jeglicher Erleichterung möglich gewesen: Der Berufungswerber habe noch nie Urlaub konsumiert, er entnehme nur das Nötigste zum Leben, ein Privatleben im üblichen Sinn existiere nicht, er würde nur das medizinische Minimum oder weniger schlafen, an Familiengründung sei nie zu denken gewesen.

Jede erwirtschaftete Liquidität werde infolge Abführung zum Schuldendienst (alle Einnahmen seien praktisch abgetreten) seit Jahrzehnten und mit Sicherheit noch durch Jahre postwendend genommen.

Somit bleibe dem Berufungswerber, der sich Personal nur im minimalsten Ausmaß leisten könne, nichts anderes übrig, als faktisch alle sowohl in seinen Gastgewerbebetrieben als auch im Kabelfernsehbetrieb anfallenden Arbeiten selbst oder weitestgehend selbst zu erledigen. Damit habe er mangels Zeit und persönlicher Kapazitäten wiederholt jeden wie immer gearteten Überblick (gerade auch) über seine finanzrechtliche Gebarung verloren.

Gerade in diesen Phasen (in denen auch das Rechnungswesen faktisch zum Erliegen gekommen sei) sei es zur Nichterfüllung seiner finanzrechtlichen Verpflichtungen gekommen. Diese habe aber nicht auf Vorsatz beruhen, sondern auf absoluter Überarbeitung und Überanstrengung einerseits und Geldmangel für die Beschäftigung entsprechenden Personals bzw. entsprechender Berater andererseits.

Dem Berufungswerber sei gar nicht mehr bewusst gewesen, wann er welche Pflichten zu erfüllen habe. Zwar sei der keineswegs dumme oder renitente Berufungswerber durch frühere Verfahren belehrt, dass es allemal noch besser ist, auf Schätzung basierende USt-Voranmeldungen zu verfassen als gar keine. Dennoch sei er aufgrund Liquiditätsknappheit noch nie in der Lage gewesen, ausreichend Personal einzustellen, um zumindest dem nachzukommen und einigermaßen abschätzen zu können, ob und was er zahlen müsse, geschweige denn alle anderen Kautelen zu erfüllen.

Ihm habe daher stets jeder Überblick gefehlt, ob er per saldo nun überhaupt eine Zahllast zu erfüllen habe. Er habe dies bei entsprechender Überlegung vielleicht für möglich halten können, was höchstens bewusste Fahrlässigkeit nach sich ziehen müsste. Selbst das billigende Abfinden damit wäre erst bedingter Vorsatz. Wissen habe der Berufungswerber aber nichts können, weil er keinen wie immer gearteten Überblick mehr gehabt habe.

Aber auch der bedingte Vorsatz habe gefehlt, weil er gar nichts mehr bedacht und nur mehr versucht habe, andrängende Aufgabenstellungen irgendwie zu lösen (volkstümlich als „weiterwursteln“ bezeichnet). Verdrängen habe er dazu nichts brauchen, weil ihm die Eigendynamik der Probleme jede Übersicht geraubt habe und er nur mehr in der Lage gewesen sei, die unmittelbar andrängenden überhaupt zu bedenken und sich ihnen zu widmen.

Die bereits ausgesprochenen Verurteilungen würden beweiswürdigend dazu nichts zu besagen. Der Berufungswerber habe seine Schuld auch dort bestritten. Dazu könne man nun stehen, wie man will. Jedenfalls aber könne man dem Berufungswerber nicht entgegenhalten, dass beweiswürdigend von Bedeutung sei, dass er schon damals die Behörde nicht überzeugen habe können, denn wenn Vorerkenntnisse bereits die Beweiswürdigung determinieren würden, bedürfe es ja gar keines neuen Verfahrens mit neuer unmittelbarer (!) Kognition mehr.

Bindungswirkung würden diese Erkenntnisse höchstens in rechtlicher, nicht aber in Hinsicht auf Tatsachenfindung entfalten. Die kausalgesetzlichen Realitäten, wie sie im wirklichen Leben und nicht etwa in der juristischen Virtualität bestehen würden (und die Beweiswürdigung würde Tatsachen der realen kausalgesetzlich determinierten Welt und keine Rechtswirkungen einer normativen Welt feststellen!), würden durch normatives Geschehen, wie es behördliche Erkenntnisse seien, aber nicht verändert.

Selbst wenn es also vielleicht aus welchem Blickwinkel immer dem einen oder anderen eigen erscheinen möge, wenn man denn so wolle, habe der Berufungswerber daher ungeachtet der bezeichneten ihm diesen (für frühere Zeiträume) zusinnenden Erkenntnisse keinen Vorsatz

gehabt. Allerdings würden selbst diese Erkenntnisse – wenn man sie im Kontext der Beweiswürdigung dennoch nicht ausblenden wollte – nur über hier nicht gegenständliche Zeiträume absprechen, und ein Naturgesetz, wonach damit auch im gegenständlichen Zeitraum Vorsatz vorliegen müsste, existiere nicht.

Derartige Vereinfachungen würden die neuerliche Kognition ad absurdum führen, eine Fortschreibung ohne Verfahrenshochamt wäre dann mehr als ausreichend.

In Summe: Der Berufungswerber würde nichts lieber tun als ein geordnetes Betriebswesen zu führen, sich all seiner Verpflichtungen bewusst zu sein, mit niemandem, insbesondere gerade auch der Finanzverwaltung, die wegen Strafbewehrung noch deutlich schmerzhaftere Mittel zur Verfügung habe (dem Berufungswerber fehle nichts mehr als Liquidität, er wolle daher alles tun, um die bitter benötigte verbleibende nicht noch für Strafen zu vergeuden!), Anstände zu haben und sich eines bürgerlichen Lebens in Bescheidenheit, aber Ruhe zu erfreuen.

Der Berufungswerber habe eines sicher nie getan: Provokant oder gar bewusst finanzrechtliche Pflichten ignorieren. Er habe eines aber viel zu oft getan und sei dafür auch bereits mehrfach bestraft worden: Seine Energien, die andere wahrscheinlich in drei Leben nicht aufbringen, in die falschen Tätigkeiten, nämlich in manipulative, zu stecken, statt sich den wichtigsten zu widmen, nämlich der Vermeidung neuer Probleme.

Der Berufungswerber habe versucht, immer wieder daraus zu lernen, aber stets würden seine Ansätze durch neue Probleme, vornehmlich die nicht zuletzt auch aufgrund Strafzahlungen fehlende Liquidität, zerstört und er genötigt, wieder gleich „weiterzuwursteln“, ohne dass es dazu überhaupt eines bewussten Aktes bedürfte oder dieser gar möglich wäre.

Er sei Opfer seiner Fehler und Unerfahrenheit der Vergangenheit, die ihn offenbar immer weiter verfolgen würden. Denn ohne Geld gäbe es keine Entlastung, und das Geld würden wie ein Perpetuum mobile Banken und Strafen fressen, die nur auf obigem Problem beruhen würden. Diesen Teufelskreis könne niemals eine weitere Verurteilung durchbrechen, denn etwa € 18.000,00 Strafe als zusätzlich Liquiditätskürzung würden Jahre der noch weitergehenden Einschränkung bedeuten, wo ohnedies schon längst der Level des Untragbaren erreicht sei. Eine leere Zitrone könne man nicht weiter auspressen.

Der Berufungswerber würde nicht Gnade erbitten, nur um Einsehen in sein Dilemma: Einerseits habe er gar nichts bedingt vorsätzlich in Kauf genommen oder gar gewusst, andererseits gelte, dass je mehr an Last aufgebürdet werde, er umso weniger Herr seines Handelns sein werde können. Strafe solle der Prävention dienen, was sehr einsichtig sei.

Abgesehen davon, dass die Selbstversklavung des Berufungswerbers, die dieser gar nie mehr rückgängig machen könne, schon härter drücke, als es jede Strafe noch könnte, führe aber Strafe nur zu seinem Zusammenbruch, der zur Insolvenz und damit auch zum abgabenrechtlichen Totalverlust führen müsste.

Der seit Jahrzehnten wie ein Pferd robotende und nach jedem Niederschlag wieder aufgestandene Berufungswerber sei eine sichere Bank für weitere Einnahmen. An einem insolventen Berufungswerber würden Wirtschaft und Fiskus verlieren.

Wenn er tatsächlich wissentlich bzw. vorsätzlich hinterzogen habe, müsse er verurteilt werden. Wenn aber Zweifel bleiben würden, solle Strafe nicht zum Ruin führen. Und selbst bei Verurteilung solle sie ihren Zweck nicht verfehlen.

Es werde nicht verkannt, dass sie auch höher ausgemessen werden hätte können. Angesichts der Situation des Berufungswerbers sei aber schon die verhängte Strafe eine Katastrophe und überziehe weit mehr als das Mehrfache hinsichtlich eines besser situierten Berufungswerbers. Der Berufungswerber könne nur versprechen, dass er ab spätestens Beginn 2008 für steuerliche Vertretung durch einen Steuerberater, der seine Probleme versteht und ihn entsprechend anweist und führt, gesorgt habe und daher gewährleistet sein sollte, dass zumindest jetzt kein Anlass zu Beanstandung mehr bestehen werde.

Der Wille fehlt dem Berufungswerber schon aus Eigennutz nicht, denn verstanden habe er, dass es nichts Sinnloseres gibt als vermeidbare Strafen, die absolut keine Vorteile, sondern nur Nachteile bringen würden. Denn seiner Abgabepflicht könne er sich auf Dauer ja nicht entziehen, was er ohnedies nie gewollt habe.

Abgesehen davon stamme das Erkenntnis von einem befangenen Senat, wie bereits begründet worden sei, was das Verfahren mangelhaft machen würde.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat wurde der gegenständliche Sachverhalt ausführlich erörtert.

Zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen gab der Berufungswerber vor dem Berufungssenat an, dass er sich derzeit in Konkurs befindet, die Teilbetriebe Kabel-TV und die Gastronomie werden fortgeführt. Für private Ausgaben stehen ihm monatlich etwa € 100,00 zur Verfügung, dazu kommen Verpflegung als Sachbezug sowie ein Firmen-Pkw, welcher ihm auch für notwendige Privatfahrten zur Verfügung steht. Er ist nicht verheiratet und hat keine Sorgepflichten. Die im Konkurs angemeldeten Verbindlichkeiten betragen ca. € 1,500.000,00.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 74 Abs.1 FinStrG ist die Ablehnung eines Spruchsenatsvorsitzenden binnen drei Tagen nach Zustellung der Vorladung zur mündlichen Verhandlung geltend zu machen. Allenfalls kann, wenn der behauptete Ablehnungsgrund sich nach der Drei-Tages-Frist ereignet hat, die Ablehnung zulässigerweise – sogleich nach ihrem Hervorkommen – auch noch nach Ablauf dieser Frist, spätestens aber bei Beginn der mündlichen Verhandlung (§ 74 Abs.2 FinStrG) erfolgen. Nach Eingehen in die Spruchsenatsverhandlung kann daher ein Senatsmitglied nicht mehr erfolgreich abgelehnt werden (siehe dazu u.a. *Reger / Hacker / Kneidinger*, Das Finanzstrafgesetz<sup>3</sup> II Rz 1 zu § 74 FinStrG, und *Fellner*, Finanzstrafgesetz II Rz 10 zu §§ 72-74 FinStrG), weshalb im gegenständlichen Fall die nachträgliche Ablehnung des Spruchsenatsvorsitzenden vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung des Erstsenaates mit der Begründung, dass der Vorsitzende die Verteidigungsrechte verkürzt habe, indem er den Verteidiger auf die diesem unbekannte schriftliche Stellungnahme des Amtsbeauftragten verwiesen habe (ergänze: und diese in der Verhandlung auch nicht vortragen habe lassen) zu Recht zurückgewiesen worden ist.

Der Einwand der Befangenheit von (aus welchen Gründen auch immer) nicht oder nicht zeitgerecht abgelehnten Organen der Finanzstrafbehörde erster Instanz in der Berufungsschrift berührt nicht die Zuständigkeit des (allenfalls tatsächlich befangenen) Spruchsenates ; eine allfällige derartige Befangenheit wird durch das Einschreiten des unbefangenen Berufungssenates jedenfalls saniert (vgl. *Fellner*, Finanzstrafgesetz II Rz 6 zu §§ 72-74 FinStrG mit den dort zitierten Judikaten).

In der Sache selbst ist auszuführen:

Gemäß § 119 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) haben Abgabepflichtige bzw. Wahrnehmende der steuerlichen Interessen derselben 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. beispielsweise Abgabenerklärungen, wozu auch Umsatzsteuervoranmeldungen gehören.

Gemäß § 21 Abs. 1 Umsatzsteuergesetz (UStG)1994 hat ein Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung beim zuständigen Finanzamt einzureichen, in der die für den jeweiligen Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) selbst zu

berechnen ist. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Gemäß § 21 Abs. 4 UStG 1994 wird der Unternehmer bzw. Abgabepflichtige nach Ablauf des Kalenderjahres zur Umsatzsteuer veranlagt, wobei er eine entsprechende Steuererklärung abzugeben hat.

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt, indem er beispielsweise in Umsatzsteuerklärungen Umsätze verheimlicht oder zu Unrecht Vorsteuern geltend macht, wodurch bescheidmäßig festzusetzende Jahresumsatzsteuern zu niedrig festgesetzt werden.

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

Dabei sind gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG solche Abgabenverkürzungen bewirkt, wenn die selbst zu berechnenden Umsatzsteuervorauszahlungen bis zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt nicht entrichtet worden sind. Mit anderen Worten, das "Bewirken" einer Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen besteht hier darin, dass der Täter die Selbstbemessungsabgabe nicht fristgerecht entrichtet, was er – zur Erfüllung des genannten Tatbestandes – für gewiss halten muss (vgl. z.B. VwGH 3.5.2000, [98/13/0242](#)).

Gemäß § 33 Abs. 3 lit. d FinStrG ist eine Verkürzung an selbst zu berechnender Umsatzsteuer weiters bewirkt, wenn derartige nicht bescheidmäßig festzusetzende Abgabengutschriften zu Unrecht oder zu hoch geltend gemacht wurden.

Hingegen macht sich derjenige – anstelle von Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG – einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG schuldig, wer (zumindest bedingt) vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne der obgenannten Bestimmungen die Verkürzung einer Umsatzsteuer bewirkt, indem erreicht wird, dass die bescheidmäßig festzusetzende Jahresumsatzsteuer zu niedrig festgesetzt wird (beispielsweise indem er unrichtige Jahressteuererklärungen einreicht und das Finanzamt eine erklärungskonforme Veranlagung durchführt oder indem er die Einreichung der Jahressteuererklärung unterlässt in der Hoffnung, das Finanzamt möge eine zu niedrige Festsetzung vornehmen und dies auch erfolgt) oder indem infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches überhaupt (beispielsweise für

ein dem Finanzamt bisher nicht bekanntes Unternehmen) die Jahresumsatzsteuer mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist nicht festgesetzt werden konnte.

Von einer versuchten Abgabenhinterziehung nach §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG hingegen ist zu sprechen, wenn ein abgabepflichtiger Unternehmer 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 eine falsche Steuererklärung beim Finanzamt einreicht, in der Hoffnung, die Abgaben würden wie beantragt tatsächlich zu niedrig festgesetzt werden, oder die Einreichung der Steuererklärung unterlässt in der Hoffnung, die Abgaben würden ebenfalls zu niedrig festgesetzt werden).

Gemäß § 79 Abs. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 hat der Arbeitgeber bzw. der Wahrnehmende seiner steuerlichen Interessen die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonates in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen.

In gleicher Weise sind die Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen gemäß § 43 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 zu entrichten.

Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit. a FinStrG macht sich schuldig, wer vorsätzlich derartige selbst zu berechnende Lohnsteuern und Dienstgeberbeträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe nicht bis zum fünften Tag nach deren Fälligkeit abführt bzw. entrichtet, wenn bis zu diesem Zeitpunkt jeweils die Höhe des geschuldeten Betrages nicht der zuständigen Abgabenbehörde bekannt gegeben wird. Die Bekanntgabe der geschuldeten Beträge stellt einen Strafausschließungsgrund dar.

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

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

Den vorgelegten Unterlagen ist zu den einzelnen Tatvorwürfen folgender relevanter Sachverhalt zu entnehmen:

Unter **Faktum 1** des erstinstanzlichen Schuldspruchs wurde dem Berufungswerber vorgeworfen, er habe unter Verletzung einer abgabenrechtlich gebotenen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht vorsätzlich Abgabenverkürzungen an Umsatzsteuer für die Jahre 1999 und 2000 in Höhe von € 12.879,15 bewirkt.

Dieser Tatvorwurf gründet auf in der zu AB-Nr. 107087/03 durchgeführten Betriebsprüfung getroffene Feststellungen (siehe dazu auch den Bericht über diese Betriebsprüfung vom 26. November 2003).

Demnach hat die Buchführung des Berufungswerbers zahlreiche gravierende Mängel aufgewiesen und es wurden im Zuge der Prüfung angeforderte Unterlagen wie etwa die Inventuren, die Meldebücher und Gästebuchblätter und Abrechnungen der Kurtaxen jeweils für 1999 und 2000 sowie die Getränke- und Speisekarten und Lösungsgrundaufzeichnungen für den Gastbetrieb für 2000 nicht vorgelegt.

Weiters wurde auf dem Konto „Sonstige Darlehen“ verschiedene Privatdarlehen ausgewiesen. Das Konto „Sonstige Darlehen“ weist folgende Entwicklung auf:

Stand zum 01.01.1999: S 1,515.000,00

Stand zum 31.12.1999: S 1,500.000,00

Stand zum 31.12.2000: S 1,790.000,00

Stand zum 31.12.2001: S 1,500.000,00

Nach Angaben des Berufungswerbers seien ihm diese „Darlehen“ überwiegend von seiner Mutter sowie von weiteren Personen gewährt worden, deren Namen er aber nicht bekannt geben wolle. Auch seitens der Mutter wurden keine Bestätigungen über diese „Darlehen“ vorgelegt.

Es ist davon auszugehen, dass diese vorgeblichen „Darlehen“ ursprünglich zur Auffüllung von Kassafehlbeträgen eingebucht wurden. Jedoch wurden bei Erstellung der Jahresabschlüsse durch den steuerlichen Vertreter des Berufungswerbers diese ursprünglich eingebuchten „Darlehen“ mit sogar erhöhten Beträgen auf Erlöse umgebucht. Damit erscheint aber ein Nachweis einer in diesem Zusammenhang gegebenen Verkürzung von Erlösen nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit erweislich.

Weiters wurden durch die Prüfer Vorsteuerkürzungen für das Jahr 2000 vorgenommen, weil Eingangsrechnungen nicht vorgelegt wurden bzw. Vorsteuer lediglich aufgrund von Zahlungsquittungen geltend gemacht wurden. Diese Kürzungen betrafen in erster Linie Vorsteuern im Zusammenhang mit Kosten für Umbauarbeiten im Gastbetrieb und der Pension (Vorsteuer:

S 100.713,37) und zwei Lieferungen von Heizöl (Vorsteuer: S 3.738,00). Festzuhalten ist, dass im gegenständlichen Zeitraum tatsächlich umfangreiche Umbauarbeiten durchgeführt wurden.

Zudem ergaben sich Vorsteuern aus Beratungskosten (S 45.896,60). Zu diesen Beratungskosten gab der Verteidiger in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat am 11. November 2008 an, dass die Mehrzahl dieser Geschäftsfälle im Zusammenhang mit Beratungsleistungen seiner Kanzlei ergangen sind. Es sind tatsächlich Zahlungen jedenfalls in dieser Größenordnung geflossen.

Der Berufungswerber gab in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat am 11. November 2008 dazu an, er könne sich nicht mehr erinnern, aus welchem Grund er die im Zuge der Prüfung angeforderten Rechnungen nicht vorgelegt hat. Er sei mit seinen Buchhaltungsunterlagen sehr schlampig gewesen und habe die entsprechenden Belege möglicherweise beim Suchen einfach nicht mehr gefunden.

Somit ergibt sich aus den Prüfungsfeststellungen keinesfalls zwingend, dass die geltend gemachten Vorsteuern dem Berufungswerber nicht tatsächlich zugestanden wären. Fakt ist, dass im gegenständlichen Zeitraum umfangreiche Investitionen getätigt wurden und Vorsteuern angefallen sind. Der Umstand allein, dass die angeforderten Unterlagen nicht vorgelegt wurden bzw. werden konnten, vermag den Tatvorwurf der Abgabenhinterziehung im gegenständlichen Fall nicht hinreichend zu tragen, weil der Berufungswerber glaubhaft dargelegt hat, dass andere Gründe – nämlich seine Schlampigkeit und das daraus resultierende Chaos in seinem steuerlichen Rechenwerk – für die Nichtvorlage eines Teils der vorsteuerrelevanten Rechnungen bei der Betriebsprüfung maßgeblich waren.

Soweit Vorsteuern lediglich im Zusammenhang mit Zahlungsquittungen geltend gemacht wurden, ist festzuhalten, dass das steuerliche Rechenwerk für die Jahresumsatzsteuererklärung vom Steuerberater des Berufungswerbers erstellt bzw. verwertet wurde. Es wäre also Aufgabe des Steuerberaters gewesen, diese Belege auszusondern.

Es steht demnach nicht fest, dass tatsächlich der Berufungswerber – wie im Faktum 1 vorgeworfen – in diesem Umfang oder überhaupt eine Abgabenverkürzung bewirkt hat.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde 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 angenommen werden.

Zusammenfassend ist daher unter Berücksichtigung dieser Bestimmung des § 98 Abs. 3 FinStrG festzuhalten, dass der unter Faktum 1 umschriebene Tatvorwurf nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Bestimmtheit erweislich ist.

Das anhängige Finanzstrafverfahren war daher in diesem Umfang im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

Unter **Faktum 2** des erstinstanzlichen Schuldspruchs wurde dem Berufungswerber vorgeworfen, er habe unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Monate 04-12/2003, 01/2004, 05/2004, 10-12/2004 und 01-10/2005 Abgabenverkürzungen an Umsatzsteuer im Gesamtbetrag von € 38.460,06 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

a) Zunächst sind die Tatvorwürfe hinsichtlich der Zeiträume 04-12/2003, 01/2004, 05/2004 und 01-10/2005 zu analysieren:

Betreffend April 2003 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. Juni 2003 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr verspätet erst am 26. August 2003 eingereicht. Mit dieser Voranmeldung wurde eine Umsatzsteuergutschrift in Höhe von € 160,38 geltend gemacht.

Betreffend Mai 2003 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. Juli 2003 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr verspätet erst am 26. August 2003 eingereicht. Mit dieser Voranmeldung wurde eine Umsatzsteuergutschrift in Höhe von € 1.090,55 geltend gemacht.

Betreffend Juni 2003 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. August 2003 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr verspätet erst am 26. August 2003 eingereicht. Mit dieser Voranmeldung wurde eine Umsatzsteuergutschrift in Höhe von € 314,70 geltend gemacht.

Betreffend Juli 2003 hatte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. September 2003 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde am 26. August 2003 eingereicht. Mit dieser Voranmeldung wurde eine Umsatzsteuergutschrift in Höhe von € 223,73 geltend gemacht.

Betreffend August 2003 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. Oktober 2003 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde nicht eingereicht und es wurde keine Umsatzsteuervorauszahlung entrichtet.

Betreffend September 2003 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. November 2003 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde nicht eingereicht und es wurde keine Umsatzsteuervorauszahlung entrichtet.

Im Zuge der bereits oben angeführten Betriebsprüfung zu AB-Nr. 107087/03 wurde auch eine Umsatzsteuernachschau für 01-09/2003 durchgeführt. Dabei wurde festgestellt, dass die für diese Zeiträume erklärten (teilweise sich aus den oben dargestellten Umsatzsteuervoranmeldungen ergebenden) Umsätze in erheblichem Maß von jenen abweichen, die der Berufungswerber in den entsprechenden Vergleichszeiträumen des Jahres 2002 erklärt hat.

Da keine Buchhaltung und keine Belege vorgelegt wurden und der für 2003 erklärte Rückgang des Umsatzes nicht erklärbar war, haben die Prüfer die Bemessungsgrundlagen für diese Zeiträume gemäß § 184 BAO geschätzt.

Die Schlussfolgerung der Prüfer, dass bei gleich bleibender unternehmerischer Betätigung jedenfalls Umsatz wie im Vorjahr erzielt worden sind, ist schlüssig, zumal keine Anhaltspunkte für eine teilweise oder gänzliche Einstellung der Betätigung in diesem Zeitraum aus der Aktenlage ersichtlich sind und auch nicht behauptet wurden.

Die Prüfer haben die Umsatzsteuer für Jänner bis September 2003 auf diese Weise auf € 28.402,18 geschätzt.

Unter Abzug des Sicherheitszuschlages von 10%, welcher im Abgabungsverfahren den Beträgen hinzugeschlagen wurde, ergibt sich eine Summe an Zahllasten für Jänner bis September 2003 in Höhe von € 24.417,50, wovon die Summe der offen gelegten Zahllasten und angeblichen Gutschriften in Höhe von € 4.631,82 in Abzug zu bringen ist.

Mangels weiterer Anhaltspunkte ist der sich ergebende Differenzbetrag von € 19.785,68 gleichmäßig auf die hier gegenständlichen Voranmeldungszeiträume zu verteilen.

Derart ergibt sich sohin für April bis September 2003 ein monatlicher Betrag von jeweils € 2.198,41.

Betreffend Oktober 2003 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. Dezember 2003, betreffend November 2003 hätte er bis zum Ablauf des 15. Jänner 2004 und betreffend

Dezember 2003 hätte er bis zum Ablauf des 15. Februar 2004 die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. entsprechende Voranmeldungen einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist.

Am 19. März 2004 erging der Bescheid des Finanzamtes Innsbruck über die Festsetzung von Umsatzsteuer für 10-12/2003. Wegen Nichtabgabe der Abgabenerklärungen wurden die Besteuerungsgrundlagen gemäß § 184 BAO im Schätzungswege ermittelt und die Umsatzsteuer für 10-12/2003 mit € 9.000,00 festgesetzt.

Die Vorinstanz hat diesen Betrag von € 9.000,00 als strafbestimmenden Wertbetrag für den Tatvorwurf betreffend die Zeiträume 10-12/2003 herangezogen.

Am 29. März 2004 hat der Berufungswerber Umsatzsteuervoranmeldungen für Oktober, November und Dezember 2003 eingebracht, wobei er konkret Oktober 2003 eine Umsatzsteuergutschrift in Höhe von € 18.243,10, für November 2003 eine Umsatzsteuergutschrift in Höhe von € 3.637,60 und für Dezember 2003 eine Umsatzsteuergutschrift in Höhe von € 11.909,54 geltend machte.

Nach seiner eigenen, am 25. Mai 2004 eingereichten Umsatzsteuererklärung für das Veranlagungsjahr 2003 hat aber die Umsatzsteuerschuld für dieses Veranlagungsjahr (als Saldo der Umsatzsteuervorauszahlungen und Guthaben für die zwölf Voranmeldungszeiträume) lediglich € 14.693,29 betragen. Für Umsatzsteuerguthaben aus Oktober bis Dezember 2003 wären daher nur € 5.102,39, nicht aber der obgenannte geltend gemachte Betrag von € 33.790,24 zur Verfügung gestanden.

Es bestehen daher gegen den Vorwurf des Ersten Senates, der Berufungswerber habe hier zu Unrecht Umsatzsteuervoranmeldungen in Höhe von € 9.000,00 geltend gemacht, keine Bedenken.

Mangels weiterer Anhaltspunkte ist dieser Betrag gleichmäßig auf die drei Voranmeldungszeiträume zu verteilen.

Derart ergibt sich sohin für Oktober bis Dezember 2003 ein monatlicher Betrag von € 3.000,00.

Betreffend Jänner 2004 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. März 2004 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr verspätet erst am 13. April 2004 eingereicht. Mit dieser Voranmeldung wurde eine

Umsatzsteuerzahllast für Jänner 2004 in Höhe von € 4.843,90 bekannt gegeben. Eine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung dieses Betrages erfolgte nicht.

Betreffend Mai 2004 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. Juli 2004 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr verspätet erst am 17. August 2004 eingereicht. Mit dieser Voranmeldung wurde eine Umsatzsteuerzahllast für Mai 2004 in Höhe von € 1.684,57 bekannt gegeben. Eine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung dieses Betrages erfolgte nicht.

Betreffend Jänner 2005 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. März 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr verspätet erst am 29. März 2005 eingereicht. Mit dieser Voranmeldung wurde eine Umsatzsteuerzahllast für Jänner 2005 in Höhe von € 155,20 bekannt gegeben und mittels Verrechnungsweisung sofort entrichtet. Diese Bekanntgabe der Umsatzsteuer und die rechtzeitige Entrichtung stellt im Ergebnis eine Selbstanzeige im Sinne des § 29 FinStrG dar, welche in diesem Umfang strafbefreiende Wirkung zu entfalten vermag. Jedoch erfolgte - wie unten noch auszuführen sein wird – (auch) für Jänner 2005 eine Festsetzung der Umsatzsteuer im Zuge der Umsatzsteuer-Sonderprüfung zu AB-Nr. 222102/05.

Betreffend Februar 2005 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. April 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde nicht eingereicht und es wurde keine Umsatzsteuervorauszahlung entrichtet.

Betreffend März 2005 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. Mai 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde nicht eingereicht und es wurde keine Umsatzsteuervorauszahlung entrichtet.

Betreffend April 2005 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. Juni 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde nicht eingereicht und es wurde keine Umsatzsteuervorauszahlung entrichtet.

Betreffend Mai 2005 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. Juli 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung

einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde nicht eingereicht und es wurde keine Umsatzsteuervorauszahlung entrichtet.

Betreffend Juni 2005 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. August 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde nicht eingereicht und es wurde keine Umsatzsteuervorauszahlung entrichtet.

Betreffend Juli 2005 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. September 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde nicht eingereicht und es wurde keine Umsatzsteuervorauszahlung entrichtet.

Betreffend August 2005 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. Oktober 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde nicht eingereicht und es wurde keine Umsatzsteuervorauszahlung entrichtet.

Betreffend September 2005 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. November 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde nicht eingereicht und es wurde keine Umsatzsteuervorauszahlung entrichtet.

Betreffend Oktober 2005 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. Dezember 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde nicht eingereicht und es wurde keine Umsatzsteuervorauszahlung entrichtet.

Am 21. Dezember 2005 fand beim Berufungswerber zu AB-Nr. 222102/05 eine Umsatzsteuer-Sonderprüfung für die Zeiträume Jänner bis Oktober 2005 statt. Der Berufungswerber gab dabei zu Protokoll, dass er die Buchhaltung nicht laufend geführt hat und für den Prüfungszeitraum keine Buchhaltungsunterlagen vorlegen kann. Die Besteuerungsgrundlagen wurden im Schätzungswege ermittelt und die Umsatzsteuer für Jänner bis Oktober 2005 mit € 66.000,00 festgesetzt. Unter Berücksichtigung der erklärten Umsatzsteuer für Jänner 2005 ergab sich somit eine Abgabennachforderung für Jänner bis Oktober 2005 von insgesamt € 65.844,80, die dem Berufungswerber mit Bescheid vom 6. Februar 2006 vorgeschrieben wurde.

Die Vorinstanz hat aber für Jänner bis Oktober 2005 lediglich einen Betrag von € 15.000,00 als tatsächlich strafrelevant erachtet, welcher für Zwecke des Strafverfahrens gleichmäßig auf die inkriminierten Monate – so auch auf den Zeitraum Jänner 2005 – aufzuteilen ist.

Im Hinblick auf den im Wesentlichen gleichmäßigen Geschäftsgang des Berufungswerbers bestehen für den Berufungssenat keine Zweifel, dass Umsatzsteuer zumindest im Umfang von € 15.000,00 verkürzt wurde.

Der Gesamtbetrag an verkürzten Umsatzsteuervorauszahlungen für die Zeiträume April bis Dezember 2003, Jänner und Mai 2004 sowie Jänner bis Oktober 2005 hätte demnach insgesamt € 43.718,93 betragen.

Der Erstsenaat hat für diese Zeiträume jedoch lediglich € 36.211,76 (das sind 82,83% von € 43.718,93) in Ansatz gebracht.

Da in Beachtung des Verböserungsverbot in der Entscheidungsfindung des Berufungssenates dieser Betrag nicht überschritten werden darf, sind die oben dargestellten Monatsbeträge jeweils anteilmäßig um 17,17% zu kürzen.

Somit ergeben sich als strafbestimmende Wertbeträge für April bis September 2003 jeweils € 1.820,94, für Oktober bis Dezember 2003 jeweils € 2.484,90, für Jänner 2004 € 4.012,20, für Mai 2004 € 1.395,33 und für Jänner bis Oktober 2005 jeweils € 1.242,45.

In Anbetracht der Höhe der der verheimlichten Umsätze bzw. Erlöse kann keine Rede davon sein, dass der Berufungswerber davon hätte ausgehen können, es seien laufend Umsatzsteuerguthaben aufgetreten.

Vielmehr waren ihm die Ergebnisse der Jahressteuererklärungen bei in etwa gleich bleibendem Geschäftsgang bekannt.

Er wusste also, dass er die entsprechenden Erklärungen abzugeben bzw. Vorauszahlungen zu leisten hatte.

Anzumerken ist, dass die konkrete Höhe der geschuldeten Beträge vom Vorsatz nicht umfasst sein muss.

Dass dem Berufungswerber seine Verpflichtung zur zeitgerechten Entrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen und zur rechtzeitigen Einreichung von Umsatzsteuervoranmeldungen bekannt war, ergibt sich schon aus den Vorkommnissen in den Vorjahren. Der Berufungswerber weiß als langjähriger Unternehmer von seinen diesbezüglichen Verpflichtungen, zumal er ihnen in den Vorjahren – wenn auch nur teilweise – nachgekommen ist. Er hatte sich aber auch bereits vor der Finanzstrafbehörde wegen einschlägiger Verfehlungen zu verantworten

und wurde mit Erkenntnissen des Spruchsenates beim Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz am 12. Dezember 2001 zu StrNr. X und am 30. September 2005 zu StrNr. X (unter anderem) jeweils wegen § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG bestraft.

Dies hat ihn aber nicht davon abgehalten, unbeirrt auch nunmehr für die in dieser Berufungsentscheidung gegenständlichen Zeiträume Umsatzsteuerzahllasten nicht bis zum Ablauf des jeweiligen Fälligkeitstages zu entrichten und auch die diesbezüglichen Umsatzsteuervoranmeldungen nicht einzureichen oder aber – was ja auch vorgekommen ist – zu Lasten des Fiskus grob unrichtige Umsatzsteuervoranmeldungen abzugeben.

Der Berufungswerber hat diese Vorgangsweise im vollen Wissen um deren Rechtswidrigkeit gewählt, um in Anbetracht seines finanziellen Engpasses rechtswidrige Kredite vom Fiskus zu erzwingen.

An der Verwirklichung der subjektiven Tatseite des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG besteht somit kein Zweifel.

Eine Strafbarkeit wegen einer zumindest versuchten Hinterziehung an Jahresumsatzsteuer nach § 33 Abs. 1 FinStrG konsumiert eine solche wegen Hinterziehung(en) von Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, soweit der Betrag an verkürzter Umsatzsteuervorauszahlung in der versuchsweise verkürzten Jahresumsatzsteuer beinhaltet ist, sowie ebenso eine solche von Vorbereitungshandlungen, welche für sich allein allenfalls als Finanzordnungswidrigkeit(en) nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG zu bestrafen wäre.

Für den Veranlagungsjahr 2003 hat der Berufungswerber am 25. Mai 2004 die Jahresumsatzsteuererklärung eingereicht, welche zu keinen finanzstrafrechtlich relevanten Feststellungen Anlass gab.

Die Umsatzsteuerbeträge für Jänner und Mai 2004 hat der Berufungswerber selbst – wenn auch verspätet – bekannt gegeben.

Der Bescheid über die Festsetzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 01-10/2005 erging am 6. Februar 2006, also noch bevor die Frist zur Einreichung der Jahresumsatzsteuererklärung für 2005 abgelaufen war, sohin also sich ein allfälliger Tatentschluss des Beschuldigten anlässlich des Fristablaufes noch gar nicht manifestieren konnte.

Im gegenständlichen Fall kommt also eine Bestrafung wegen zumindest versuchter Hinterziehung von Jahresumsatzsteuern im Sinne der §§ 13, 33 Abs.1 FinStrG nicht in Betracht: Zutreffenderweise erfolgte der erstinstanzliche Schuldspruch wegen der Umsatzsteuerdelikte nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG.

b) Unter Faktum 2 des erstinstanzlichen Schuldspruchs wurde dem Berufungswerber weiters vorgeworfen, er habe unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer auch hinsichtlich der Monate 10-12/2004 im Gesamtbetrag von € 2.248,30 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Betreffend Oktober 2004 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. Dezember 2004 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr verspätet erst am 22. Dezember 2004 eingereicht. Mit dieser Voranmeldung wurde eine Umsatzsteuerzahllast in Höhe von € 109,80 bekannt gegeben und mittels Verrechnungsweisung sofort entrichtet.

Betreffend November 2004 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. Jänner 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr verspätet erst am 18. Jänner 2005 eingereicht. Mit dieser Voranmeldung wurde eine Umsatzsteuerzahllast in Höhe von € 156,80 bekannt gegeben und mittels Verrechnungsweisung sofort entrichtet.

Betreffend Dezember 2004 hätte der Berufungswerber bis zum Ablauf des 15. Februar 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer zu entrichten bzw. eine entsprechende Voranmeldung einzureichen gehabt, was nicht geschehen ist. Die Voranmeldung für diesen Zeitraum wurde vielmehr verspätet erst am 23. März 2005 eingereicht. Mit dieser Voranmeldung wurde eine Umsatzsteuerzahllast in Höhe von € 185,10 bekannt gegeben und mittels Verrechnungsweisung sofort entrichtet.

Hinsichtlich der Zeiträume Oktober bis Dezember 2004 stellt die Bekanntgabe der Umsatzsteuer jeweils eine Selbstanzeige im Sinne des § 29 FinStrG dar, welche infolge ihrer unverzüglichen Entrichtung in diesem Umfang strafbefreiende Wirkung zu entfalten vermögen.

Für diese Zeiträume war offenkundig die Durchführung einer Umsatzsteuer-Sonderprüfung beabsichtigt. Im Zuge der Vorbereitung dieser Prüfung ergab sich aus Telefonaten des Prüfers mit dem steuerlichen Vertreter des Berufungswerbers, dass eine Buchhaltung nicht vorhanden war bzw. nicht vorgelegt werden konnte.

Ohne Durchführung weiterer Ermittlungen wurde die Umsatzsteuer für Oktober 2004, November 2004 und Dezember 2004 mit jeweils € 900,00 festgesetzt und dem Berufungswerber

die Nachforderungen an Umsatzsteuer für Oktober 2004 in Höhe von € 790,20, für November 2004 in Höhe von € 743,20 und für Dezember 2004 in Höhe von € 714,90 mit Bescheiden jeweils vom 1. April 2005 vorgeschrieben.

Aus diesen Festsetzungen erschließt sich jedoch nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Bestimmtheit, dass die vom Berufungswerber selbst ermittelten und entrichteten Beträge zu niedrig gewesen wären. Auf welche Art und Weise die Bemessungsgrundlagen für die Nachforderungen an Umsatzsteuer für diese Zeiträume zustande gekommen sind, ist aus den vorliegenden Akten nicht zu entnehmen.

Das anhängige Finanzstrafverfahren war daher auch in diesem Umfang im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

Unter **Faktum 3** des erstinstanzlichen Schuldspruchs wurde dem Berufungswerber vorgeworfen, er habe Vorauszahlungen an Lohnsteuer für 06-09/2003, 01-08/2004, und 02-10/2005 in Höhe von € 6.937,29 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für 01-12/2003, 01-08/2004 und 02-10/2005 in Höhe von € 4.690,26 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet.

Betreffend den Lohnzahlungszeitraum Juni 2003 wären die Lohnsteuer in Höhe von € 340,34 und der Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von € 259,81 bis zum 15. Juli 2003 zu entrichten bzw. abzuführen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Bekanntgabe der geschuldeten Beträge erfolgte erst am 10. November 2003. Eine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung dieser Beträge fand nicht statt.

Betreffend den Lohnzahlungszeitraum Juli 2003 wären die Lohnsteuer in Höhe von € 388,61 und der Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von € 432,28 bis zum 15. August 2003 zu entrichten bzw. abzuführen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Bekanntgabe der geschuldeten Beträge erfolgte erst am 10. November 2003. Eine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung dieser Beträge fand nicht statt.

Betreffend den Lohnzahlungszeitraum August 2003 wären die Lohnsteuer in Höhe von € 316,08 und der Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von € 228,61 bis zum 15. September 2003 zu entrichten bzw. abzuführen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Bekanntgabe der geschuldeten Beträge erfolgte erst am 10. November 2003. Eine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung dieser Beträge fand nicht statt.

Betreffend den Lohnzahlungszeitraum September 2003 wären die Lohnsteuer in Höhe von € 321,15 und der Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von

€ 224,86 bis zum 15. Oktober 2003 zu entrichten bzw. abzuführen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Bekanntgabe der geschuldeten Beträge erfolgte erst am 10. November 2003. Eine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung dieser Beträge fand nicht statt.

Weiters bestand laut Haftungs- und Abgabenbescheid über den Zeitraum 2003 vom 26. Mai 2004 die Verpflichtung zur Nachzahlung von Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von € 167,77, welcher Betrag für Zwecke des Strafverfahrens gleichmäßig auf die Zeiträume 01-12/2003 zu verteilen ist.

Betreffend den Lohnzahlungszeitraum Februar 2004 wären die Lohnsteuer in Höhe von € 276,83 und der Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von € 231,21 bis zum 15. März 2004 zu entrichten bzw. abzuführen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Bekanntgabe der geschuldeten Beträge erfolgte erst am 1. April 2004. Eine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung dieser Beträge fand nicht statt.

Betreffend den Lohnzahlungszeitraum April 2004 wären die Lohnsteuer in Höhe von € 271,02 und der Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von € 234,95 bis zum 15. Mai 2004 zu entrichten bzw. abzuführen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Bekanntgabe der geschuldeten Beträge erfolgte erst am 16. Juni 2004. Eine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung dieser Beträge fand nicht statt.

Betreffend den Lohnzahlungszeitraum Juni 2004 wären die Lohnsteuer in Höhe von € 292,85 und der Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von € 267,26 bis zum 15. Juli 2004 zu entrichten bzw. abzuführen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Bekanntgabe der geschuldeten Beträge erfolgte erst am 16. August 2004. Eine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung dieser Beträge fand nicht statt.

In der zu AB-Nr. 402474/04 durchgeführten Lohnsteuerprüfung für die Zeiträume 01-08/2004 wurden darüber hinaus Abfuhrdifferenzen gegenüber den in der Buchhaltung und den Lohnkonten ausgewiesenen Beträgen festgestellt. Daraus resultierten Nachforderungen an Lohnsteuer von € 1.941,32 sowie an sowie Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen von € 569,25. Diese Beträge sind für Zwecke des Strafverfahrens gleichmäßig auf die Zeiträume 01-08/2004 zu verteilen.

Wegen Nichtabgabe der Abgabenerklärungen wurden die Bemessungsgrundlagen für die Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge für die Zeiträume 02-09/2005 geschätzt und die Lohnsteuer in Höhe von € 1.937,00 sowie die Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für

Familienbeihilfen in Höhe von € 1.507,00 dem Berufungswerber mit Bescheid vom 27. Oktober 2005 vorgeschrieben.

Betreffend den Lohnzahlungszeitraum Oktober 2005 wären die Lohnsteuer in Höhe von € 852,09 und der Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von € 567,26 bis zum 15. November 2005 zu entrichten bzw. abzuführen gewesen, was nicht geschehen ist. Die Bekanntgabe des geschuldeten Betrages erfolgte erst am 6. Dezember 2005. Eine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung dieser Beträge fand nicht statt.

Gegen diese Feststellungen wurden vom Berufungswerber keine konkreten Einwendungen erhoben.

Indem der Berufungswerber zweifelsfrei gewusst hat, dass in den gegenständlichen Zeiträumen Lohnabgaben angefallen sind, er sich aber nicht entsprechend darum gekümmert hat – wohl auch deswegen, weil im Hinblick auf die schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen ihm eine Entrichtung nicht tunlich schien – und die Bekanntgabe dieser geschuldeten Beträge entweder verspätet vorgenommen oder überhaupt unterlassen hat, hat er jedenfalls ernstlich damit gerechnet und sich damit abgefunden, dass diese strafrelevanten Selbstbemessungsabgaben nicht bis jeweils zum fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet werden würden.

Dass er über die für die korrekte Wahrnehmung der Verpflichtungen erforderlichen Kenntnisse verfügte, ergibt sich aus seinen langjährigen unternehmerischen Erfahrungen sowie aus der einschlägigen Vorstrafe zu StrNr. X.

Er hat damit zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt und auch die subjektive Tatseite des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG verwirklicht.

Der Schuldspruch der Vorinstanz in Faktum 3 war damit zu bestätigen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

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

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

Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG werden gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages, Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zur

Hälfte der nicht rechtzeitig entrichteten bzw. abgeführten Beträge 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 Strafraumen beträgt somit für die Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG  $\text{€ } 36.211,76 \times 2 = \text{€ } 72.424,74$  und für die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG  $\text{€ } 11.627,55 : 2 = \text{€ } 5.813,78$ , insgesamt somit bis zu  $\text{€ } 78.238,52$ .

Berücksichtigt man betreffend die Hinterziehungen der Umsatzsteuervorauszahlungen den tatbildimmanenten Aspekt der nur vorübergehenden Abgabenvermeidung, mit einem Abschlag um ein Drittel der Strafdrohung, ergibt sich solcherart als Ausgangswert ein Betrag von  $\text{€ } 54.096,94$ .

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten auszugehen gewesen, wäre also eine Geldstrafe von rund  $\text{€ } 27.000,00$  zu verhängen gewesen.

Den Milderungsgründen einer nachträglichen Schadensgutmachung bis auf einen Rest von  $\text{€ } 15.000,00$ , des Umstandes, dass der Beschuldigte durch die finanzielle Notlage des Unternehmens und auch durch seine Arbeitsüberlastung offenbar zu seinen Verfehlungen verleitet worden ist, stehen als erschwerend die beiden einschlägigen Vorstrafen, welche jedoch nach den gegenständlichen Finanzvergehen vollzogen worden sind, die Vielzahl der deliktischen Angriffe über mehrere Jahre sowie die besondere deliktische Energie, die der Berufungswerber betreffend einzelne Taten (Erstellung falscher Voranmeldungen zur Geldbeschaffung!) an den Tag gelegt hat, gegenüber, sodass sich der Ausgangswert auf etwa  $\text{€ } 36.000,00$  erhöht.

Die derzeitige äußerst schlechte Finanzlage des Berufungswerbers berechtigt, einen Abschlag um die Hälfte vorzunehmen, sodass sich in gesamthafter Abwägung eine Geldstrafe in Höhe der erstinstanzlichen Sanktion ergeben würde.

Eine solche Beibehaltung der Höhe der Geldstrafe bei Reduzierung des Strafraumens (im gegenständlichen Fall auf 72,11%) wäre jedoch eine Verletzung des mangels einer Strafberufung des Amtsbeauftragten anzuwendenden Verböserungsverbotes, weshalb die Geldstrafe verhältnismäßig (und zu Gunsten des Berufungswerbers nochmals abgerundet) auf  $\text{€ } 12.000,00$  zu verringern ist.

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.

Nach ständiger Rechtssprechung und Verwaltungspraxis wäre üblicherweise pro einer Geldstrafe in Höhe von € 7.000,00 bis € 8.000,00 eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat zu verhängen. So gesehen wäre daher die von der Vorinstanz ausgemessene Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Wochen gerechtfertigt gewesen.

Unter Anwendung des Verböserungsverbotes ist jedoch die Ersatzfreiheitsstrafe verhältnismäßig auf dreißig Tage zu verringern.

Die Höhe der Verfahrenskosten berechnet sich pauschal mit 10% der Höhe der Geldstrafe, maximal aber € 363,00 (§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 11. November 2008