

GZen. FSRV/0080-L/07,
FSRV/0089-L/07, FSRV/0091-L/07.

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 8 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied OR Mag. Hannes Prosen sowie die Laienbeisitzer Christian Nemeth und Dr. Ernst Grafenhofer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen 1.) A H und 2.) Dr. H wegen Abgabenhinterziehungen und Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 33 Abs. 2 lit. a und § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen der erstbeschuldigten A H und des zweitbeschuldigten Dr. H sowie des Dr. H in seiner Eigenschaft als zur Haftung für die über die Erstbeschuldigte verhängte Geldstrafe herangezogener Nebenbeteiligter, jeweils vom vom 11. Februar 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 17. November 2006, StrNrn. 053/2005/00000-001 und 002, nach der am 7. Mai 2009 in Anwesenheit beider Beschuldigten, des Dr. H in seiner Eigenschaft als Nebenbeteiligter, des Amtsbeauftragten AD RR Ludwig Wolfsgruber sowie der Schriftführerin Tanja Grottenthaler durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung der erstbeschuldigten A H wird teilweise Folge gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Spruchsenates im Strafausspruch betreffend ihre Person dahingehend abgeändert, dass die gemäß §§ 33 Abs.5, 49 Abs.2 FinStrG iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG über sie zu verhängende **Geldstrafe** auf

€ 6.000,00

(in Worten: Euro sechstausend)

und die für den Fall deren Uneinbringlichkeit zu verhängende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

eine Woche

verringert werden.

II. Im Übrigen wird die Berufung der erstbeschuldigten A H als unbegründet abgewiesen.

III. Die Berufung des zweitbeschuldigten Dr. H wird als unbegründet abgewiesen.

IV. Der Berufung des Dr. H in seiner Eigenschaft als zur Haftung für die über die Erstbeschuldigte verhängte Geldstrafe herangezogener Nebenbeteiligter wird teilweise Folge gegeben und das Ausmaß der Haftung nach § 28 Abs.3 FinStrG auf ein Viertel der Geldstrafe, sohin auf einen Betrag von € 1.500,00 reduziert.

V. Im Übrigen wird die Berufung des Dr. H in seiner Eigenschaft als zur Haftung für die über die Erstbeschuldigte verhängte Geldstrafe herangezogener Nebenbeteiligter als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Den dem Berufungssenat zur Einsicht zur Verfügung stehenden Unterlagen, nämlich den Finanzstrafakten betreffend die Beschuldigten zu StrNrn. 053/2005/00000-001 und 002, den Veranlagungsakten und Arbeitgeberakten betreffend die H GmbH, StNr. 053/032/8558, und betreffend Dr. H, StNr. 53/030/1613, dem Arbeitsbogen über die Betriebsprüfung zu ABNr. 102142/01, den Buchungsabfragen betreffend die Abgabenkonten hinsichtlich der H GmbH und Dr. H vom 13. Februar 2009, sowie den Abfragen aus dem Finanzstrafregister betreffend beide Beschuldigte vom 13. Februar 2009, ist folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Der Zweitbeschuldigte Dr. H errichtete die H GmbH mit Notariatsakt vom 27. Jänner 1999.

Gegenstand des Unternehmens sind Umweltanalysen, die Führung eines Prüflaboratoriums für Wasser-, Boden-, Luftuntersuchungen und die Ausübung des Ziviltechnikerberufes.

Dr. H war alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer und Alleineigentümer der Gesellschaft.

Laut Unterschriftenprobenblatt (Köperschaftsteuerakt) zeichnete der Zweitbeschuldigte als Geschäftsführer der GmbH deshalb alleine.

Mit der H GmbH wirtschaftlich verbunden war das Einzelunternehmen des Dr. H.

Die Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnabgabenerklärungen der H GmbH und des Dr. H wurden von der Erstbeschuldigten A H, der Ehegattin des Dr. H, unter Verwendung der diesbezüglichen Formulare erstellt und von Dr. H unterfertigt.

Die Gesellschaft und Dr. H wurden von einer Wirtschaftstreuhandkanzlei steuerlich beraten und vertreten.

Im Jahr 2002 wurde die H GmbH und das Einzelunternehmen des Dr. H einer abgabenbehördlichen Prüfung unterzogen.

Dabei musste der Prüfer feststellen, dass für die H GmbH betreffend die Voranmeldungszeiträume Mai, Juni, Juli, August und November 2001, Jänner, Februar, April, Juli und August 2002 zu den jeweiligen Fälligkeiten am 15. Juli 2001, am 15. August 2001, am 15. September 2001, am 15. Oktober 2001, am 15. Jänner 2002, am 15. März 2002, am 15. April 2002, am 17. Juni 2002, am 15. September 2002 und am 15. Oktober 2002 weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht noch Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet worden waren (Arbeitsbogen Nr. 102142/01, Bericht vom 11. November 2002, Schlussbesprechung am 4. November 2002).

Bis zu diesem Zeitpunkt hatte das Unternehmen für 2001 lediglich Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von ATS 123.527,59 entrichtet, sodass also Zahllasten in Höhe von insgesamt ATS 522.851,41 (umgerechnet € 37.997,09) durch den bzw. die Entscheidungsträger der H GmbH nicht rechtzeitig entrichtet worden waren (obgenannter BP-Bericht).

Für Zwecke des Finanzstrafverfahrens ist mangels weiterer Anhaltspunkte anzunehmen, dass sich dieser Betrag gleichmäßig mit einem Wert in Höhe von jeweils ATS 104.570,00 auf die obgenannten Voranmeldungszeiträume Mai, Juni, Juli, August und November 2001 verteilt.

Für die Voranmeldungszeiträume Jänner und Februar 2002 ermittelte der Prüfer die Summe der Umsatzsteuerschuld mit € 6.376,75. Für Zwecke des Finanzstrafverfahrens ist dieser Betrag mangels weiterer Anhaltspunkte zu gleichen Teilen in Höhe von je € 3.188,38 den genannten Monaten zuzurechnen.

Für den Voranmeldungszeitraum April 2002 ermittelte der Prüfer eine Zahllast von € 4.190,72, welche bis zum Ablauf des Fälligkeitstages zu entrichten bzw. mittels einer Voranmeldung dem Finanzamt offen zu legen gewesen wäre.

Für die Voranmeldungszeiträume Juli und August 2002 ermittelte der Prüfer die Summe der Umsatzsteuerschulden mit insgesamt € 8.040,31 (zuzuordnen zu gleichen Teilen mit € 4.020,15).

Die Gesamtsumme der solcherart nicht termingerecht entrichteten Umsatzsteuervorauszahlungen betreffend die H GmbH betrug € 56.604,57.

Betreffend das Einzelunternehmen Dr. H mussten die Umsatzsteuervorauszahlungen der Voranmeldungszeiträume für Jänner und Feber 2002 in Höhe von insgesamt € 7.163,27 (mangels weiterer Anhaltspunkte aufzuteilen zu gleichen Teilen mit je € 3.581,64), für April 2002 in Höhe von € 3.654,61 und Juli und August 2002 in Höhe von insgesamt € 4.398,22 (also jeweils € 2.199,11) im Zuge einer Umsatzsteuervorauszahlungsprüfung festgesetzt werden, weil bis zum Ablauf der Fälligkeiten am 15. März 2002, am 15. April 2002, am 15. Juni 2002, am 15. September 2002 und am 15. Oktober 2002 ebenfalls weder Voranmeldungen eingereicht noch Zahllasten entrichtet worden waren (Bericht vom 11. November 2002, Arbeitsbogen Nr. 102142/01; Finanzstrafakt betreffend A H, Bl. 27).

Die verkürzten Umsatzsteuern wurden im Verlauf des Jahres 2003 nachbezahlt bzw. mit Gutbuchungen ausgeglichen (Buchungsabfragen).

Der Prüfer erörterte im Zuge von Schlussbesprechungen am 4. November 2002 mit Dr. H, dem nunmehrigen Zweitbeschuldigten, in seiner Eigenschaft als Einzelunternehmer bzw. als Geschäftsführer der H GmbH diese festgestellten Säumnisse.

Am 13. November 2002 musste sich A H bereits als Verdächtige im Zusammenhang mit den obigen Verkürzungen vor dem Finanzamt Vöcklabruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz verantworten (Finanzstrafakt betreffend AH, Bl. 1 f).

Eigentlich wäre nun bei einem normalen Geschehnisverlauf damit zu rechnen gewesen, das derartige Vorhaltungen durch Betriebsprüfer und Strafsachenstelle des Finanzamtes doch insoweit fruchten hätten sollen, als in Hinkunft in den Unternehmen die Zahllasten den Abgabenvorschriften entsprechend zeitgerecht berechnet und entrichtet werden würden.

Tatsächlich waren aber die H GmbH und das Einzelunternehmen in weiterer Folge bei der Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen und der Entrichtung der Vorauszahlungen wiederum immer wieder säumig:

Betreffend die H GmbH:

Am 15. September 2003 ist betreffend den Voranmeldungszeitraum Juli 2003 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer fällig geworden und wäre spätestens bis zum Ablauf dieses Tages eine ordnungsgemäße Voranmeldung beim Finanzamt einzureichen gewesen. Am 3. Oktober 2004 langte eine Voranmeldung ein, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 4.062,60 ausgewiesen wurde. Diese Zahllast wurde verspätet erst im Laufe des Jahres 2004 entrichtet.

Am 29. Oktober 2003 hob das Finanzamt einen Geldbetrag in Höhe von € 7.000,00 mittels Barvollstreckung ein. Zu diesem Zeitpunkt betrug der Abgabenrückstand € 29.581,31.

Am 15. Oktober 2003 ist betreffend den Voranmeldungszeitraum August 2003 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer fällig geworden und wäre spätestens zum Ablauf dieses Tages eine ordnungsgemäße Voranmeldung beim Finanzamt einzureichen gewesen. Tatsächlich langte 24. November 2003 eine Voranmeldung ein, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 1.831,67 ausgewiesen war. Die Entrichtung dieser Zahllast ist erst verspätet im Verlauf des Jahres 2004 erfolgt.

Am 15. Jänner 2004 ist betreffend den Voranmeldungszeitraum November 2003 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer fällig gewesen bzw. wäre spätestens zum Ablauf dieses Tages eine ordnungsgemäße Voranmeldung beim Finanzamt einzureichen gewesen. Am 5. Feber 2004 langte jedoch eine Voranmeldung ein, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 3.213,84 ausgewiesen war. Die Entrichtung dieser Zahllast ist verspätet am 20. Februar 2004 erfolgt.

Am 15. Juni 2004 ist betreffend den Voranmeldungszeitraum April 2004 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer fällig geworden und wäre spätestens bis zum Ablauf dieses Tages eine ordnungsgemäße Voranmeldung beim Finanzamt einzureichen gewesen. Am 22. Juli 2004 langte eine Voranmeldung ein, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 315,96 ausgewiesen war. Die tatsächliche Zahllast für Oktober 2004 betrug € 7.313,56 und wurde erst verspätet am 16. August 2004 entrichtet.

Am 15. Juli 2004 ist betreffend den Voranmeldungszeitraum Mai 2004 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer fällig geworden und wäre spätestens zum Ablauf dieses Tages eine ordnungsgemäße Voranmeldung beim Finanzamt einzureichen gewesen. Tatsächlich langte 16. August 2004 eine Voranmeldung ein, in welcher eine Zahllast in verbleibend

strafrelevanter Höhe von € 4.943,81 ausgewiesen war. Die Entrichtung dieses Zahllastteiles ist verspätet erst am 15. Oktober 2004 erfolgt.

Am 15. Feber 2005 ist betreffend den Voranmeldungszeitraum Dezember 2004 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer fällig gewesen bzw. wäre spätestens zum Ablauf dieses Tages eine ordnungsgemäße Voranmeldung beim Finanzamt einzureichen gewesen. Am 31. März 2005 langte eine Voranmeldung ein, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 13.692,50 ausgewiesen war. Die Entrichtung dieser Zahllast erfolgte verspätet Mitte 2005.

Am 15. März 2005 ist betreffend den Voranmeldungszeitraum Jänner 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer fällig geworden und wäre spätestens bis zum Ablauf dieses Tages eine ordnungsgemäße Voranmeldung beim Finanzamt einzureichen gewesen. Am 7. April 2005 langte eine Voranmeldung ein, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 1.383,77 ausgewiesen war. Diese Zahllast wurde entrichtet verspätet erst Mitte 2005.

Am 16. Mai 2005 ist betreffend den Voranmeldungszeitraum März 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer fällig geworden und wäre spätestens zum Ablauf dieses Tages eine ordnungsgemäße Voranmeldung beim Finanzamt einzureichen gewesen. Tatsächlich langte 8. Juni 2005 eine Voranmeldung ein, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 2.574,82 ausgewiesen war. Die Entrichtung dieser Zahllast erfolgte erst verspätet im Laufe des Jahres 2006.

Die am 15. Juni 2005 und am 15. Juli 2005 fällig gewesenen Zahllasten für die Voranmeldungszeiträume April 2005 in Höhe von € 5.553,28 und Mai 2005 in Höhe von € 3.809,73 mussten im Wege einer Umsatzsteuersonderprüfung am 16. August 2005 festgesetzt werden, nachdem sie zu den genannten Fälligkeiten weder bekannt gegeben noch entrichtet worden waren; sie wurden erst weit verspätet im Laufe des Jahres 2006 beglichen.

Am 15. August 2005 ist betreffend den Voranmeldungszeitraum Juni 2005 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer fällig gewesen bzw. wäre spätestens zum Ablauf dieses Tages eine ordnungsgemäße Voranmeldung beim Finanzamt einzureichen gewesen. Am 15. September 2005 langte eine Voranmeldung ein, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 701,13 ausgewiesen war. Die Entrichtung dieser Zahllast erfolgte erst weit verspätet im Verlauf des Jahres 2006.

Betreffend das Einzelunternehmen Dr. H ergab sich ein dazu in finanzstrafrechtlicher Hinsicht korrespondierendes Geschehen:

Die am 15. März 2002, am 15. April 2002, am 17. Juni 2006, am 15. September 2002, sowie am 15. Oktober 2002 fällig gewesenen Umsatzsteuervorauszahlungen der Voranmeldungszeiträume Jänner und Februar 2002 in Höhe von insgesamt € 7.163,27 (mangels weiterer Anhaltspunkte aufzuteilen zu gleichen Teilen mit je € 3.581,64), April 2002 in Höhe von € 3.654,61 und Juli sowie August 2002 in Höhe von insgesamt € 4.398,22 (also jeweils € 2.199,11) mussten im Zuge der Umsatzsteuervorauszahlungsprüfung am 10. Oktober 2002 festgesetzt werden (Bericht vom 11. November 2002, Arbeitsbogen Nr. 102142/01); sie wurden verspätet erst Anfang 2003 entrichtet (Buchungsabfrage).

Am 15. Oktober 2003 ist betreffend den Voranmeldungszeitraum August 2003 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer fällig geworden und wäre spätestens zum Ablauf dieses Tages eine ordnungsgemäße Voranmeldung beim Finanzamt einzureichen gewesen. Tatsächlich langte am 27. November 2003 eine Voranmeldung ein, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 3.587,20 ausgewiesen war. Die Entrichtung dieser Zahllast erfolgte verspätet erst am 20. Jänner 2004.

Am 15. Jänner 2004 ist betreffend den Voranmeldungszeitraum November 2003 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer fällig geworden und wäre spätestens zum Ablauf dieses Tages eine ordnungsgemäße Voranmeldung beim Finanzamt einzureichen gewesen. Tatsächlich langte am 5. Feber 2004 eine Voranmeldung ein, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 4.317,23 ausgewiesen war. Die Entrichtung dieser Zahllast ist verspätet erst am 20. Februar 2004 erfolgt.

Am 15. Feber 2005 ist betreffend den Voranmeldungszeitraum Dezember 2004 die Vorauszahlung an Umsatzsteuer fällig geworden und wäre spätestens zum Ablauf dieses Tages eine ordnungsgemäße Voranmeldung beim Finanzamt einzureichen gewesen. Tatsächlich langte am 31. März 2005 eine Voranmeldung ein, in welcher eine Zahllast in Höhe von € 8.150,46 ausgewiesen war. Die Entrichtung dieser Zahllast erfolgte verspätet erst Ende 2005.

Auch bei den zu entrichtenden bzw. abzuführenden Lohnabgaben waren Unregelmäßigkeiten zu bemerken:

Aus dem Arbeitgeberakt und dem Abgabenkonto der H GmbH ergibt sich, dass für die Lohnzahlungszeiträume August und September 2002 bis zum Ablauf der Fälligkeitstage am 16. September 2002 und am 15. Oktober 2002 bzw. bis zum fünften Tag danach weder

Lohnsteuern noch Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen entrichtet bzw. abgeführt wurden. Das Finanzamt setzte daher mit Bescheiden vom 13. März 2003 die Lohnsteuern in Höhe von jeweils € 300,00 bzw. die Dienstgeberbeiträge in Höhe von jeweils € 230,00 fest, welche verspätet im Verlauf des Jahres 2003 entrichtet bzw. abgeführt wurden.

Mangels Entrichtung oder freiwilliger Bekanntgabe der Lohnabgaben bis zum Ablauf der Fälligkeitstage bzw. bis jeweils zum fünften Tag danach musste das Finanzamt mit Bescheiden vom 3. Dezember 2004 die Lohnsteuern sowie die Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen für die Monate Dezember 2003, Juli und August 2004 (fällig am 15. Jänner 2004, am 16. August 2004 und am 15. September 2004) im Schätzungswege festsetzen, wobei die Selbstbemessungsabgaben in der Folge am 9. Mai 2005 beträchtlich nach den Angaben des Arbeitgebers auf Lohnsteuern für Dezember 2003 in Höhe von € 365,31, für Juli 2004 in Höhe von € 379,25, sowie für August 2004 in Höhe von € 379,25 und Dienstgeberbeiträge für Dezember 2003 in Höhe von € 316,53, für Juli 2004 in Höhe von € 436,06 und für August 2004 in Höhe von € 397,22 präzisiert wurden. Laut Rückstandsabfrage vom Abgabenkonto sind die genannten Lohnabgaben zwischenzeitlich entrichtet bzw. abgeführt.

Für die Monate September, Oktober, November und Dezember 2004, Jänner, Februar, März 2005 waren die Lohnsteuern in Höhe von € 3.084,60 (€ 580,06 + € 379,25 + € 580,06 + € 441,43 + € 361,10 + € 361,10 + € 381,62) und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen in Höhe von € 3.335,50 (€ 595,82 + € 385,70 + € 578,54 + € 385,70 + € 397,14 + € 397,04 + € 592,55) statt zu den Fälligkeitstagen (am 15. Oktober 2004, 15. November 2004, 15. Dezember 2004, 17. Jänner 2005, 15. Februar 2005, 15. März 2005, 15. April 2005) bzw. bis jeweils zum fünften Tag danach verspätet am 7. Mai 2005 gemeldet worden und wurden daher vom Finanzamt festgesetzt. Die verspätete Entrichtung bzw. Abfuhr erfolgte im Verlauf des Jahres 2006.

Betreffend das Einzelunternehmen Dr. H stellte der Prüfer – korrespondierend zu den strafrelevanten Sachverhalten bei der H GmbH – im Zuge einer Prüfung der Lohnabgaben 2002 bis 2004 am 8. Juni 2005 fest, dass für die Zeiträume August und September 2002 Lohnsteuern in Höhe von € 399,59 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen in Höhe von € 277,21 sowie für Dezember 2003 Lohnsteuern in Höhe von € 91,55 und genannte Dienstgeberbeiträge in Höhe von € 227,01 zu den Fälligkeiten am 16. September 2002, am 15. Oktober 2002 und am 15. Jänner 2004 bzw. bis zum fünften Tag

danach nicht entrichtet bzw. abgeführt worden waren. Die Abgaben waren lediglich berechnet worden; sie wurden im Verlauf des Jahres 2005 nachträglich entrichtet bzw. abgeführt.

Dr. H war in diesen Zeiträumen alleine verfügbungs- und zeichnungsberechtigt über die Bankkonten (Kontokorrentkonten) der Unternehmen und für die Durchführung der Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben verantwortlich.

Aufgrund der schleppend eingehenden Zahlungen musste das Finanzamt in den Jahren 2003 bis 2005 wiederholt Abgabenrückstände im Wege der zwangsweisen Einbringung einbringlich machen (Auszug aus den Abgabenkonten).

In Würdigung dieses Sachverhaltes hat der Spruchsenat III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz mit Erkenntnis vom 17. November 2006 A H und Dr. H schuldig erkannt,

weil sie in gemeinsamen Zusammenwirken (als Mittäter) im Amtsbereich des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vorsätzlich, nämlich

I) betreffend die H GmbH A H als Wahrnehmende deren steuerlichen Belange und Dr. H als verantwortlicher Geschäftsführer

a) Selbstbemessungsabgaben, konkret Vorauszahlungen an Umsatzsteuer betreffend die Monate Mai, Juni, Juli, August, November 2001, Jänner, Februar, April, Juli, August 2002 in der Höhe von insgesamt (teilweise umgerechnet) € 56.604,57, sowie Lohnsteuern und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für die Monate August und September 2002, Dezember 2003, Juli bis Dezember 2004 und Jänner bis März 2005 in der Höhe von insgesamt € 9.753,73 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt haben,

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Voranmeldungszeiträume Juli, August, November 2003, April, Mai, Dezember 2004, Jänner, März, April und Juni 2005 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in der Höhe von insgesamt € 49.080,71 bewirkt haben, indem sie für diese Monate zu den jeweiligen Fälligkeitstagen weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben noch Vorauszahlungen geleistet haben, und dies (die nicht rechtzeitige Entrichtung) nicht der für möglich, sondern für gewiss gehalten haben,

II) betreffend das Einzelunternehmen des Dr. H A H als Wahrnehmende dessen steuerlichen Belange und Dr. H selbst als Abgabepflichtiger

- a) Selbstbemessungsabgaben, konkret Vorauszahlungen an Umsatzsteuer betreffend die Monate Jänner, Februar, April, Mai, Juni, Juli und August 2002 in der Höhe von insgesamt € 15.216,10, sowie Lohnsteuern und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe für die Monate August, September 2002 und Dezember 2003 in der Höhe von insgesamt € 995,36 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt haben, sowie
- b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Monate August und November 2003 sowie Dezember 2004 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in der Höhe von insgesamt € 16.054,89 bewirkt haben, indem sie für diese Zeiträume zu den jeweiligen Fälligkeitstagen weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben noch Vorauszahlungen geleistet haben, und dies (die nicht rechtzeitige Entrichtung) nicht der für möglich, sondern für gewiss gehalten haben,

und hiedurch Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG [zu den Fakten I.a) und II.a)] und Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG [zu den Fakten I.b) und II.b)] begangen hätten.

Aus diesem Grund wurden gemäß §§ 33 Abs. 5 [ergänze wohl: und 49 Abs. 2] FinStrG über beide Beschuldigte jeweils unter Anwendung des § 21 Abs 1 und 2 FinStrG Geldstrafen in der Höhe von jeweils € 17.500,00 und für den Fall deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils drei Wochen verhängt.

Überdies wurde beiden Beschuldigten der Ersatz von pauschalen Verfahrenskosten gemäß § 185 [ergänze: Abs. 1 lit. a] FinStrG in Höhe von jeweils € 363,00 und allfälliger Kosten eines Strafvollzuges auferlegt, welche gegebenenfalls durch gesonderten Bescheid festgesetzt werden würden.

Der nebenbeteiligten H GmbH wurde gemäß § 28 Abs.1 FinStrG die Haftung für die über Dr. H verhängte Geldstrafe [zur ungeteilten Hand mit dem Bestraften] auferlegt.

Zu guter Letzt wurde Dr. H gemäß § 28 Abs.3 FinStrG zur Haftung für die Hälfte der über A H verhängten Geldstrafe herangezogen.

In seinen Feststellungen führt der Erstsenat u.a. aus, A H habe in der Einzelfirma und in der GmbH die Aufgabe gehabt, die Buchhaltung zu führen, die Umsatzsteuer und die Lohnabgaben zu berechnen, sie wäre aber nicht berechtigt gewesen, über das Firmenkonto zu verfügen. Eine Zeichnungsberechtigung beim Firmenkonto habe ausschließlich Dr. H.

Die finanzielle Situation bei den Firmen sei wechselseitig besprochen worden, die Voranmeldungen unterschreibe aber nur Dr. H, die Formulare würden von seiner Gattin ausgefüllt und zur Unterschrift vorgelegt werden.

Beiden Beschuldigten wären die finanziellen Situationen beider Firmen bekannt gewesen, die Ehegatten arbeiteten zwar arbeitsteilig, jedoch sei beiden Beschuldigten der Vermögensstatus jeweils bekannt gewesen.

Mangels liquider Mittel seien sie nicht in der Lage gewesen, zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten die Lohnabgaben und die Umsatzsteuervorauszahlungen zu leisten.

Sowohl bei der H GmbH als auch beim Einzelunternehmen wurden die [strafrelevanten] Selbstbemessungsabgaben nicht innerhalb der fünftägigen Nachfrist entrichtet [bzw. abgeführt]; das Handeln der Beschuldigten sei von einem diesbezüglichen Vorsatz getragen gewesen.

Beiden Beschuldigten sei [ergänze offenbar: in den Jahren 2001 und 2002] nicht bekannt gewesen, dass im Falle einer Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen zum Fälligkeitszeitpunkt eine Meldung über die Höhe der Zahllast an das Finanzamt zu richten gewesen ist.

Bei der Betriebsprüfung sei beiden Beschuldigten bekannt geworden, dass es eine derartige Verpflichtung im Sinne des § 21 UStG 1994 gibt.

In Kenntnis dieser Verpflichtung hätten aber beide Beschuldigte bei der H GmbH und beim Einzelunternehmen [hinsichtlich der strafrelevanten Monate] weder Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet noch die Voranmeldungen eingereicht. Sie hätten ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass sie die Verpflichtung zu Abgabe der Voranmeldungen verletzten, und hätten gewusst, „dass sie durch die Nichtentrichtung der fälligen Umsatzsteuervorauszahlungen eine Abgabenverkürzung bewirken“ [wohl gemeint: dass sie die fälligen Umsatzsteuervorauszahlungen nicht entrichteten].

Bei der Strafbemessung wertete der Erstsenat für jeweils beide Beschuldigte als mildernd ein Teilgeständnis, ihre finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, sowie eine schwierige finanzielle Situation [offenbar im Begehungszeitraum], als erschwerend einen langen Tatzeitraum.

Die Mithaftung des Dr. H als Nebenbeteiligter sei auf 50 % der Haftungssumme zu reduzieren gewesen, weil die Mithaftung nur jene strafbestimmenden Wertbeträge betreffen könne, die sich auf A H als steuerlich Wahrnehmende des Einzelunternehmens beziehen, und die strafbestimmenden Wertbeträge beim Einzelunternehmen und bei der H GmbH ungefähr gleich hoch seien.

Gegen dieses Erkenntnis richten sich die fristgerechten Berufungen der beiden Beschuldigten und des Dr. H in seiner Eigenschaft als zur Haftung herangezogener Nebenbeteiligter.

In einem vom offenbar vom Zweitbeschuldigten selbst entworfenen (vergleiche das Schriftbild dieser Eingabe mit dem seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2006 zum erhaltenen Einleitungsbescheid vom 13. April 2006, Finanzstrafakt betreffend Dr. H, Bl. 10 f), eine hinsichtlich Verwaltungsverfahrensabläufe überdurchschnittliche Fachkunde aufweisenden, ausführlichen gemeinsamen Schriftsatz vom 11. Februar 2007 wird im Wesentlichen wie folgt vorgebracht:

„BERUFUNG

wegen des Ausspruches über die Schuld und Strafe, in welcher hinsichtlich der Schuld Mängelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtige und mangelhafte Tatsachenfeststellung sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht und hinsichtlich der Strafe, sofern das Verfahren nicht eingestellt wird, die dem Verschulden, dem Unrechtsgehalt der Tat und der Täterpersönlichkeit angemessene Herabsetzung der verhängten Geldstrafe angestrebt wird.“

Schuldberufung Dr. H:

Das Verfahren gegen Dr. H sei mangelhaft geführt worden, weil die zur Entlastung dienenden Umstände in den Hintergrund gedrängt worden wären. Er sei nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten worden, sodass der Vorsitzende verpflichtet gewesen wäre, ihn die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen zu geben und sie über die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen mündlich zu belehren.

Dr. H gegenüber habe die weitere Beschuldigte A H, seine Ehegattin, die über den Zeitraum 2000/2001 hinausgehenden, das vorliegende Finanzstrafverfahren erst auslösenden Tatbestände (verspätete Meldungen in der Zeit 2003, 2004, 2005 und 2006) zur Gänze verheimlicht.

Im anhängigen Finanzstrafverfahren sei das Ergebnis des Untersuchungsverfahren und Vorverfahrens Dr. H gänzlich unbekannt geblieben und habe die mitbeschuldigte Ehegattin erstmalig am Tage der Zustellung des Straferkenntnisses am 11. Jänner 2007 den Vorakt, fein säuberlich nach Datum in einer Flügelmappe Stück für Stück geordnet, Dr. H zur Einsichtnahme und zur Anlegung einer Kopie überlassen. Dr. H habe sich daher am Tage der Verhandlung am 17. November 2006 mangels Kenntnis des Verhandlungsgegenstandes nicht verteidigen können.

Der Vorsitzende des Spruchsenates habe Dr. H nicht über seine Rechte belehrt und nach seinem subjektivem Empfinden die Befragung sowie die Verhandlungsführung in einer Weise gestaltet, dass eine mögliche Befangenheit nicht auszuschließen sei.

Der Vorsitzende des Spruchsenates hätte mit seiner großen Berufserfahrung erkennen müssen, dass hier mit dem Beschuldigten im vorliegenden Verfahren etwas nicht stimmt, und zumindest die Möglichkeit in Betracht ziehen müssen, dass der Beschuldigte über die Anschuldigungen nicht im Detail informiert war.

Der Vorsitzende des Spruchsenates hätte als Richter in einem früheren Umweltstrafverfahren Dr. H bei der fachlichen Verteidigung eines Mandanten nämlich ganz anders und keinesfalls perplex und sprachlos erlebt.

Es habe ihn unangenehm berührt und befremdet, als der Spruchsenatsvorsitzende im Finanzstrafverfahren zu Beginn der Vernehmung den Namen eines Mitbewerbers in der Branche erwähnte und gefragt habe, ob der Unterfertigte auch einer ähnlichen Tätigkeit im Erwerbsleben nachgehe, zumal der Vorsitzende im erstinstanzlichen Verfahren wissen hätte müssen, welchen Beruf Dr. H ausübe. Zum Zweiten habe der Vorsitzende auch ganz genau gewusst, welche Tätigkeit der damals bestellte Sachverständige ausübe. Es habe nämlich in einem Umweltstrafverfahren eine harte fachliche Auseinandersetzung mit dem vom Gericht (vom Vorsitzenden als Richter des LG Linz) bestellten Sachverständigen stattgefunden. Insoweit wäre der nüchterne Hinweis auf eine mögliche Befangenheit des Vorsitzenden richtig und nützlich gewesen.

Wie dem Unterfertigten erst nachträglich durch eine rechtskundige Auskunft zur Kenntnis gebracht worden sei, handle es sich bei der namentlichen Nennung und Bezugsetzung eines wirtschaftlichen Kontrahenten in Zusammenhang mit der Fällung eines Straferkenntnisses in der gegenständlichen Angelegenheit um einen Tatbestand, der Zweifel an der vollen Unbefangenheit des Vorsitzenden aufkommen lasse. Demzufolge sei eine mögliche Befangenheit des Vorsitzenden nicht auszuschließen. Er habe nicht gewusst, dass er eine derartige mögliche Befangenheit des Spruchsenatsvorsitzenden sofort geltend machen hätte müssen.

Seine Frau habe ihm gegenüber das Ausmaß und die Bedeutung der mündlichen Verhandlung bewusst heruntergespielt. Er habe geglaubt, dass diese Verhandlung der Bereinigung einer alten Sache dienen würde. Er habe deshalb keinen Rechtsbeistand beigezogen. Da er nicht anwaltlich vertreten worden sei, wäre es Aufgabe des Vorsitzenden gewesen, ihn darüber zu belehren, dass er wegen der Bezugsetzung des Vorsitzenden sofort Einspruch wegen Befangenheit erheben könne. Eine derartige Rechtsbelehrung seitens des Vorsitzenden habe nicht stattgefunden. Der Vorsitzende hätte sich selbst als befangen erklären müssen, was aus begreiflichen Gründen nicht geschehen ist.

Schriftlich führte der Zweitbeschuldigte weiter im Punkt 1.2. „*Unrichtige und mangelhafte Tatsachenfeststellung*“ aus, er habe nicht gewusst, dass Gegenstand der mündlichen

Verhandlung im erstinstanzlichen Finanzstrafverfahren über die Jahre 2000/2001 hinausgehende Unregelmäßigkeiten wären. Derartige Unregelmäßigkeiten wären ihm nicht bekannt gewesen.

Der zugrunde liegende Bescheid über die Einleitung eines Strafverfahrens sei im gegenständlichen Schreiben vom 12. Juni 2006 zitiert. Der Bescheid sei von ihm so verstanden worden, dass Zahlungen nicht fristgerecht in Einklang zu den Terminerfordernissen erfolgt wären.

Er habe bei der Abfassung des Rechtfertigungsschreibens vom 12. Juni 2006 geglaubt, dass laut Bescheid der Vorwurf erhoben werde, die Abgaben seien nicht fristgerecht gemeldet worden. Er sei aber davon ausgegangen, dass die Meldungen immer fristgerecht erfolgt wären, weil ihm die Voranmeldungen immer fristgerecht vorgelegt und von ihm für eine fristgerechte Erledigung sofort unterschrieben worden wären. Ein Auftrag, Voranmeldungen nicht durchzuführen oder zurückzuhalten, habe er nie erteilt. Voranmeldungen zurückzuhalten wäre, sofern ein derartiges Verhalten dem Unterfertigten bekannt geworden wäre, unter keinen Umständen in Kauf genommen worden. Die Abgabe von Voranmeldungen sei aus seiner Sicht ein Ritual, dessen fristgerechte Erledigung weder einer besonderen Erwähnung bedürfe noch eine besondere „Nachsorge“.

Seine Ehefrau habe ihm in Zusammenhang mit der Einleitung eines Strafverfahrens mitgeteilt, es handle sich um ein ausschließlich gegen diese selbst gerichtetes Verfahren, eine „alte Geschichte“ aus dem Jahre 2000/2001.

Die Stellungnahme des Rechtfertigungsschreibens vom 12. Juni 2006 ziele darauf ab, was auch der glaubliche Gegenstand damals aus seiner Sicht gewesen sei, dass sich die Angelegenheit auf die Rückstände in den Jahren 2000 bis 2001 beziehe. Diese Rückstände waren nach persönlicher mündlicher Vereinbarung zwischen ihm und [dem damals amtshandelnden Strafreferenten des Finanzamtes Vöcklabruck] Herrn HR Dr. R bis Ende Dezember 2003 vollständig abgegolten worden. Ihm sei zum Zeitpunkt des Rechtfertigungsschreibens vom 12. Juni 2006 daher nicht bewusst gewesen, dass seitens der Finanzstrafbehörde weitere Unregelmäßigkeiten, die später in den Jahren 2003, 2004, 2005 und 2006 erfolgt sind, angesprochen worden wären.

Der Hinweis „dass es auch in späterer Zeit zu zeitlichen Verzögerungen gekommen ist“ sei aus seiner Sicht inhaltlich so gemeint, dass sich die Verzögerungen nicht auf die Meldungen beim Finanzamt bezogen haben, sondern allenfalls um geringfügige Verzögerungen bei der Entrichtung der Abgaben.

Im Vorfeld der mündlichen Verhandlung am 17. November 2006 habe der Zweitbeschuldigte gemeint, dass „immer noch die alte Angelegenheit mit HR Dr. R aus dem Jahr 1999 bis 2001“ verhandlungsgegenständlich sei und man nun endlich einen Schlussstrich unter die Angelegenheit ziehen wolle. Durch die Verlesung des Protokolls habe er aber erkennen müssen, dass das Ausmaß der vorgeworfenen Unregelmäßigkeiten von einer ganz anderen Dimension war, als ihm dies seine Ehegattin A H während des gesamten Vorfeldes vor dieser Verhandlung vorgegeben hatte.

Er sei daher bei der Verlesung des Strafantrages vollständig perplex gewesen und habe außer einem knapp gestammelten „kein Vorsatz“ kaum mehr ein Wort herausbringen können.

Am 11. Jänner 2007 wurde das Straferkenntnis vom 17. November 2006 per RSa-Brief schriftlich zugestellt. Festgehalten wird, dass der Unterfertigte dieses Schriftstück persönlich

und zwar unmittelbar beim ersten Überbringungsversuch durch den Postboten übernehmen konnte.

Dazu werde bemerkt, dass er, Dr H die Postzustellung innerhalb des Büros umgestellt habe und nunmehr die gesamte Post, insbesondere aber RSa bzw. RSB persönlich an ihn zu übergeben sei.

Dem Straferkenntnis beigeschlossen waren Details der Anschuldigungen gewesen in nunmehr schriftlicher Form.

Er habe daraufhin seine Ehefrau A H zur Rede gestellt. Sie habe ihn dann erstmalig den sie betreffenden Strafakt mit dem Hinweis gezeigt, dass dies ihre eigene Angelegenheit sei und deshalb ihm bislang nicht zur Kenntnis gebracht worden wäre.

Betont werde, dass es Möglichkeiten gegeben hätte, die Abgaben fristgerecht zu entrichten, sofern die nötigen Informationen vorgelegen wären. Ihm wären diese Informationen über einen längeren Zeitraum vorenthalten worden. Dadurch hätten sich nunmehr Rückstände gebildet, die bei ordnungsgemäßer Meldung an den Geschäftsführer bzw. an den Inhaber des Einzelunternehmens vermeidbar gewesen wären. Sowohl in früherer Zeit im fraglichen Zeitraum des Finanzstrafverfahrens in den Jahren 2003, 2004 und 2005, aber auch im jüngeren Zeitraum des Geschäftsjahres 2006 hätten sich die Abgaben bei rechtzeitiger Information des Unterfertigten durch die beiden betroffenen Unternehmen bedienen lassen.

Ein unüberwindbarer finanzieller Engpass, der die Entrichtung von Finanzabgaben unmöglich gemacht hätte, habe also tatsächlich zu keinem Zeitpunkt bestanden.

Unter Punkt 1. 3. „*Unrichtige rechtliche Beurteilung (Berufungsabschnitt b)*“ führt der Zweitbeschuldigte aus, er habe weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt.

Das gesamte gegenständliche Beweisverfahren habe keine eindeutigen Hinweise dafür erbracht, dass der Zweitbeschuldigte das Wollen auf den dem Tatbild des § 33 Abs. 2 lit a FinStrG und des § 49 Abs. 1 lit a FinStrG entsprechenden Sachverhalt (= alle objektiven Tatbestandsmerkmale des Finanzvergehens und der Finanzordnungswidrigkeit) gerichtet gehabt habe. Es sei nicht mit der erforderlichen Sicherheit erweislich, dass der Zweitbeschuldigte die Verwirklichung des den gesetzlichen Tatbildern der §§ 33 Abs. 2 lit a, und § 49 Abs. 1 lit a FinStrG entsprechenden Sachverhalt ernstlich für möglich hielt und sich damit abgefunden habe (dolus eventualis). Demnach könne ein vorsätzliches Handeln nicht angelastet werden, weshalb das Verfahren gegen den Zweitbeschuldigten gemäß § 136 FinStrG einzustellen sei.

Ein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten liege nicht vor, weil der Zweitbeschuldigte jenes Sorgfaltsmäß, das ein mit den rechtlich geschützten Werten entsprechend verbundener, besonnener und einsichtiger Mensch in der Lage des Täters aufgewendet habe, um die Gefahr einer Rechtsgutbeeinträchtigung hintanzuhalten, zumal er auf Grund umfangreicher Schulungen und aufgrund früherer positiver Erfahrungen darauf vertrauen habe können, dass A H die ihr übertragenen Aufgaben gewissenhaft erfüllt bzw. bei Problemen Meldung an den Beschuldigten erstattet.

Unter Punkt 1.4. „*Mangelnde Strafwürdigkeit der Tat (Berufungsabschnitt b)* ...“ führt der Zweitbeschuldigte aus, dass im gegenständlichen Sachverhalt lediglich ein geringfügiges Verschulden vorliege und der Schaden wieder gutgemacht worden sei.

Da er, Dr. H, finanzstrafrechtlich unbescholten sei, bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt habe und die Taten mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch stünden, die Taten vor längerer Zeit begangen wurden und er sich seither wohlverhalten habe, könne aus spezialpräventiven Erwägungen von der weiteren Durchführung des Finanzstrafverfahrens und von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden. Daher lägen die Voraussetzungen für die mangelnde Strafwürdigkeit der Tat nach § 25 Abs. 1 FinStrG als besonderer Strafausschließungsgrund i.S. des § 82 Abs 3 lit. c FinStrG vor, weshalb von der Verhängung einer Strafe abgesehen und das Finanzstrafverfahren eingestellt werden wolle.

Unter Punkt 2-tens führte der Zweitbeschuldigte als Berufungswerber zur *Strafbemessung* aus, dass bei der Strafbemessung als strafmildernd ein Teilgeständnis, die Unbescholtenheit und die schwierige finanzielle Situation sowie als erschwerend der lange Tatzeitraum gewertet worden wären.

Als weitere Milderungsgründe werden der bisherige ordentlichen Lebenswandel, der Umstand, dass die Taten mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch stehen, die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und die volle Schadensgutmachung geltend gemacht. Da diese weiteren Milderungsgründe entscheidend zum Vorteil des Zweitbeschuldigten ins Gewicht fielen, wolle die Strafe herabgesetzt und eine dem Verschulden, dem Unrechtsgehalt der Tat und der Täterpersönlichkeit angemessene Geldstrafe verhängt werden.

Hinsichtlich der Heranziehung des Dr. H zur *Haftung als Nebenbeteiligte* für die Erstbeschuldigte werde ausgeführt, dass die ein Verschulden begründenden Umstände nicht vorlägen. Die Erstbeschuldigte habe zu Beginn ihrer Tätigkeit Schulungen in Form von WIFI-Kursen über Buchhaltung I und II (Einführung + Fortgeschrittene) auf Firmenkosten und einen Lohnverrechnungskurs besucht. Wöchentlich würden in der Dienststelle der H GmbH QM-Besprechungen unter Einbeziehung kaufmännischer Belange abgehalten. Die strafrelevanten Sachverhalte seien nicht nur nicht mitgeteilt, sondern verheimlicht worden. Mangels Wissen über die Ordnungswidrigkeiten hätten diese nicht verhindert werden können. Er habe nicht auffallend sorglos gehandelt.

Beantragt werde, der Berufung des Zweitbeschuldigten wegen des Ausspruches über die Schuld und Strafe Folge zu geben und das Erkenntnis erster Instanz dahin abzuändern, dass von der Verhängung einer Strafe abgesehen und das Finanzstrafverfahren eingestellt werde, in eventu der Strafberufung Folge zu geben und die Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe angemessen herabzusetzen, in eventu die Geldstrafe i.S. des § 23 Abs. 4 FinStrG mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag festzusetzen.

Von einer Haftung des Dr. H im Sinne des § 28 FinStrG möge abgesehen werden.

Die Erstbeschuldigte führte ihre Berufung wie folgt aus:

1) Zur Schuldberufung

Unter Punkt 1.1.wendet die Erstbeschuldigte die "*Mangelhaftigkeit des Verfahrens*" ein.

Auch die Erstbeschuldigte habe während der Verhandlung vor dem Spruchsenat den Eindruck gewonnen, dass primär die belastenden Umstände thematisiert worden wären, sodass die zur Entlastung dienenden Umstände kaum oder gar nicht erörtert wurden. Eine gezielte Wortmeldung zur als einseitig empfundenen Verhandlungsführung sei nicht möglich gewesen, weil der in § 57 Abs. 3 FinStrG normierten Belehrungspflicht nicht entsprochen worden sei. Nach dieser Bestimmung wäre der Spruchsenatsvorsitzende verpflichtet gewesen, der Beschuldigten, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten war, die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen zu geben und sie über die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen mündlich zu belehren.

In der Folge sei es im angefochtenen Erkenntnis zu unrichtigen Tatsachenfeststellungen gekommen („1.2. *Unrichtige und mangelhafte Tatsachenfeststellung*“)

Wie bereits zu 1.1 erwähnt, habe die Erstbeschuldigte, obwohl sie nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten worden sei, vom Vorsitzenden nicht die erforderliche Belehrung und Anleitung erhalten. Sie sei daher auch nicht in der Lage gewesen, die für die Sachverhaltsfeststellung erforderlichen Angaben zu machen. Insbesondere wären Tatsachen, die für sie günstig gewesen wären, nicht erörtert worden, sodass sie keinen Eingang in die Tatsachenfeststellungen gefunden haben.

Daher werde die Erstbeschuldigte ihre Rechtfertigung wie folgt ergänzen:

In der Verhandlung vom 31. März 2006 habe ua. der wesentliche Tatbestand keinen Eingang in das Protokoll gefunden, welchen die Erstbeschuldigte zuletzt auch in der Verhandlung vorgebracht hat, nämlich dass Dr. H über Unregelmäßigkeiten in Zusammenhang über verspätete bzw. zu spät gebuchte Meldungen was der Zeitraum 2003, 2004, 2005 und 2006 betrifft, nicht informiert gewesen sei.

Ihr sei nicht in Erinnerung, über „falsche“ Angaben gesprochen zu haben. Richtig sei, dass sie inhaltsgemäß gesagt habe, dass sie (im finanzstrafrechtlich nun ebenfalls relevanten Zeitraum 2003, 2004, 2005 und 2006) dem Dr. H keine Angaben, bzw. wenn gesagt: „falsche“ Angaben, damit gemeint hat: „keine“ Angaben über zu spät gemeldete bzw. zu spät gebuchte Abgaben.

Aus den detaillierten Aufzeichnungen des Handaktes vermisste sie die Protokollierung der Aussage, dass die Verspätungen und Zeitversäumnisse bedingt durch Arbeitsüberlastung resultiert haben. Darauf habe sie in den Vorvernehmungen wiederholt hingewiesen, und habe dieses Argument auch anlässlich der Verhandlung vom 31. März 2006 vorgebracht.

Im Zuge der Verhandlung vom 17. November 2006 habe eine Rechtsbelehrung nur fragmentarisch zum Schluss der Verhandlung nach mündlicher Verkündigung des Erkenntnisses, dahingehend statt, dass die Beschuldigten „im Moment dazu gar nichts sagen müssen“.

Nach entlastenden Argumenten wäre die Erstbeschuldigte gar nicht gefragt worden. Zu nennen sei neben der Arbeitsüberlastung im Betrieb insbesondere die familiäre Doppelbelastung. Wenn nämlich immer von einer familiären Doppelbelastung, so treffe dies nur einen Bruchteil dessen, was man gemeinhin unter familiärer Doppelbelastung versteht, berücksichtigt man nämlich den Umstand, dass drei schulpflichtige Kinder, davon ein zu mehr als 50 behindertes Kind von ihr zu betreuen sind. Letzterer Umstand stelle nicht nur eine über

das gewöhnliche Ausmaß hinausgehende zeitliche Belastung dar, sondern aufgrund der Epilepsie-Krankheit des Kindes auch eine sehr starke psychische Belastung.

Vom Finanzamt Gmunden Vöcklabruck vorgelegt wurden die bekannten Unterlagen hinsichtlich des Strafbestimmenden Wertbetrages.

Darüber hinaus seien jedoch weitere Tatsachenfeststellungen für die Klärung der Verschuldensfrage unerlässlich.

Weder in der Verhandlung vom 31. März 2006 und schon gar nicht in der Verhandlung vom 17. November 2006 hätten entlastende Argumente eine adäquate Berücksichtigung gefunden, weil in beiden Fällen die Verhandlung seitens des Spruchvorsitzenden sehr knapp und bestimmt ohne viel Erörterung von Beweggründen oder entlastenden Argumenten geführt worden sei.

Inhaltlich werde der vom Finanzamt ermittelte strafbestimmende Wertbetrag nicht bestritten.

Nicht zur Entschuldigung und Beurteilung im Berufungsverfahren, jedoch zur Erklärung sei hinzugefügt, dass Meldungen zum Teil postalisch erfolgt wären und – dies müsse leider eingeräumt werden – aus Kostengründen nicht immer per eingeschriebenem Brief abgegeben wurden, wodurch ein Beweisnotstand die Folge sei.

Es werde nicht behauptet, dass dadurch alle verspätet gebuchten Meldungen erklärbar seien, aber doch wenigstens ein Teil der verspätet gebuchten Meldungen. Trotz der Absicht, Meldungen (möglichst auch Zahlungen) fristgerecht beim Finanzamt einzubringen, habe die Erstbeschuldigte ihre Kinder jedoch nicht in Stich lassen können.

Dies gelte gleichermaßen bezüglich der Existenzängste aufgrund von Äußerungen des Zweitbeschuldigten, dass die H GmbH aufgelöst werden solle für den Fall, dass diese in Zukunft nicht positivere wirtschaftliche Ergebnisse liefern. Aus all diesen Gründen habe sie sich bezüglich des gesamten anhängigen Strafverfahrens bis zuletzt verschwiegen und sämtliche diesbezüglichen Vorgänge vom Zweitbeschuldigten ferngehalten.

Bei Würdigung dieser Umstände hätte lediglich ein geringes Verschulden angenommen werden müssen, was sich auch bei der Strafbemessung günstig ausgewirkt hätte.

Hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung wende die Erstbeschuldigte eine Unrichtigkeit ein:

In Hinblick auf die vorliegende Sach- und Rechtslage in Verbindung mit der besonderen Ausnahmesituation, in der sich die Beschuldigte zur Tatzeit befunden habe, sei auch bei der Erstbeschuldigten zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die mangelnde Strafwürdigkeit der Tat nach § 25 Abs. 1 FinStrG gegeben sind. Es sei daher zu untersuchen, ob im konkreten Fall das Verschulden der Beschuldigten geringfügig sei und ob die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen habe.

Lägen beide Voraussetzungen gleichzeitig vor, sei außerdem zu untersuchen, ob Gründe der Spezialprävention dafür sprechen, dass gegen die Erstbeschuldigte ein Finanzstrafverfahren durchgeführt werden müsse, um sie von weiteren Finanzvergehen abzuhalten. Fehlen derartige Gründe, dann muss die Finanzstrafbehörde von der weiteren Durchführung des Finanzstrafverfahrens und der Verhängung einer Strafe absehen.

Da das der Erstbeschuldigten angelastete Verhalten nach dem bisherigen Beweisergebnis in Verbindung mit in der Berufung ausgeführten glaubhaften und überzeugenden Rechtfertigung

erheblich hinter dem in den betreffenden Strafdrohungen typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibe, liege nur ein geringfügiges Verschulden vor.

In Hinblick darauf, dass sich die Erstbeschuldigte auch um die Schadensgutachtung bemüht habe und volle Schadensgutmachung geleistet worden sei, könne auch von unbedeutenden Folgen gesprochen werden. Sie sei finanzstrafrechtlich unbescholten, habe bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und stünden die Taten mit ihrem sonstigen Verhalten im auffallenden Widerspruch. Sie habe sich ernstlich um die Schadensgutmachung bemüht, habe ein reumütiges Geständnis abgelegt hat und die Tat vor längerer Zeit begangen und sich seither wohlverhalten.

Daher könne aus spezialpräventiven Erwägungen von der weiteren Durchführung des Finanzstrafverfahrens und von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden. Es lägen daher die Voraussetzungen für die mangelnde Strafwürdigkeit der Tat nach § 25 Abs. 1 FinStrG als besonderer Strafausschließungsgrund i.S. des § 82 Abs. 3 lit c FinStrG vor, weshalb von der Verhängung einer Strafe abgesehen und das Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG eingestellt werden wolle.

Punkt 2) Zur Strafberufung der Erstbeschuldigten:

Zur Straffrage führte die Erstbeschuldigte aus, dass bei der Strafbemessung als strafmildernd ein Teilgeständnis, die Unbescholtenheit und die schwierige finanzielle Situation sowie als erschwerend der lange Tatzeitraum gewertet worden wären.

Der vom Spruchsenat erstellte Katalog der Strafbemessungsgründe bedürfe dahingehend einer wesentlichen Ergänzung um angeführte Milderungsgründe, wonach die Erstbeschuldigte bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt habe, die Taten mit ihrem sonstigen Verhalten im auffallenden Widerspruch stünden, der finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und die Taten aus Gründen einer Arbeitsüberlastung im Betrieb bei gleichzeitiger außergewöhnlicher familiärer Doppelbelastung resultierten. Sie habe keinen eigenen Vorteil gehabt und sich ernstlich um die Schadensgutmachung bemüht. Schließlich habe sie ein reumütiges Geständnis abgelegt und die Taten schon vor längerer Zeit begangen. Sie habe sich seither wohlverhalten.

Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, sei gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Da im gegenständlichen Fall die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich übersteigen und aufgrund der bisherigen ordentlichen Lebensführung begründete Aussicht besteht, dass die Beschuldigte auch bei Verhängung einer das gesetzliche Mindestmaß unterschreitenden Geldstrafe keine weiteren Finanzstrafaten begehen werde, möge die Strafe i.S. des § 23 Abs. 4 FinStrG mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag festgesetzt werden.

Beantragt werde, der Berufung der Erstbeschuldigten wegen des Ausspruches über die Schuld und Strafe Folge zu gegeben und das Erkenntnis erster Instanz dahin abzuändern, dass von der Verhängung einer Strafe abgesehen und das Finanzstrafverfahren eingestellt werde, in eventu der Strafberufung Folge gegeben und die Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe angemessen

herabgesetzt werde, in eventu die Geldstrafe im Sinne des § 23 Abs.4 FinStrG mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag festgesetzt werde.

Eine Berufung der nebenbeteiligten H GmbH bzw. des Amtsbeauftragten liegen nicht vor.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat brachte Dr. H wiederum seine Bestürzung über das Ausmaß der finanzstrafrechtlichen Vorwürfe zum Ausdruck und bestritt ausdrücklich ein vorsätzliches Handeln. Er könne im Nachhinein nicht begreifen, wie es zu diesen Unzulänglichkeiten habe kommen können. Das wahre Ausmaß des zur Last gelegten Sachverhaltes sei ihm erst bei der Spruchsenatsverhandlung im November 2006 zu Bewusstsein gekommen. Er habe gar nicht vorsätzlich handeln können, weil er über die Vorgänge nicht Bescheid gewusst habe.

Die Erstbeschuldigte gab an, dass in den Jahren 2001 und 2002 Umsatzsteuervoranmeldungsformulare verwendet wurden, welche sie ausgefüllt habe. Diese Formulare habe sie ihrem Gatten zur Unterschrift gegeben, aber offenbar, soweit vorgeworfen, zu spät.

Auch derzeit werden noch immer Formulare für die Umsatzsteuervoranmeldungen verwendet. FinanzOnline sei noch nicht im Gebrauch.

Hinsichtlich der Verfehlungen in den Jahren 2001 und 2002 gab A H an, aufgrund ihrer Doppelbelastung Familie – Beruf und des Umstandes, dass das erste Kind krank ist, nicht imstande gewesen zu sein, die Voranmeldungen rechtzeitig zu erstellen und ihrem Gatten zur Unterschrift vorzulegen. Sie habe mit dem Plan gehandelt, dass der Steuerberater nachträglich bei der Erstellung der Jahressteuererklärung alles richtig stellen würde. Sie habe ihrem Gatten nach der Schlussbesprechung am 4. November 2002 versprochen, dass in Zukunft alle Voranmeldungen rechtzeitig erstellt würden, habe diese Versprechen jedoch nicht einhalten können.

Auf Vorhalt, dass ja er selbst die Errichtung der Selbstbemessungsabgaben vorgenommen hat, erklärte Dr. H zu den Verfehlungen in den Jahren 2003 bis 2005, ihm sei zwar bewusst gewesen, dass fallweise verspätet gezahlt wurde, nicht jedoch, dass überhaupt nicht gezahlt wurde. Es habe keinen Plan gegeben, gleichsam bewusst die Republik Österreich zur Gewährung von Krediten zu zwingen. Der nunmehr aufgebaute Rückstand würde in

vereinbarten Raten von € 2.000,00 monatlich abgetragen werden, zusätzlich würden die laufenden Selbstbemessungsabgaben fristgerecht entrichtet.

Dr. H: Die vorgeworfenen Verfehlungen würden mit dem Denken und dem Rechtsverständnis des Zweitbeschuldigten in Widerspruch stehen. Als gerichtlich beeideter Sachverständiger sei er eine mit den rechtlichen Werten besonders vertraute Person, welche es sich gar nicht leisten könne, in Zukunft wiederum Ähnliches verantworten zu müssen.

Nach einer ausführlichen Erörterung des Sachverhaltes fällte der Berufungssenat seine Entscheidung.

Zu dieser Entscheidung wurde erwogen:

Hinsichtlich der behaupteten Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens:

Gemäß § 72 Abs. 1 lit. e FinStrG haben sich Organe der Finanzstrafbehörden der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen, wenn wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind die volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen.

Gemäß § 73 FinStrG steht dem Beschuldigten, dem Amtsbeauftragten und den Nebenbeteiligten in jeder Lage des Verfahrens das Recht zu, am Verfahren beteiligte Organe der Finanzstrafbehörde mit der Begründung abzulehnen, sofern Umstände der im § 72 leg.cit. bezeichneten Art vorliegen.

Gemäß § 74 Abs. 1 FinStrG ist die Ablehnung binnen drei Tagen nach Zustellung der Vorladung geltend zu machen, wenn sie sich auf ein Mitglied oder den Schriftführer eines Senates bezieht. Über die Ablehnung entscheidet in Anwesenheit des Abgelehnten der Senat. Werden der Vorsitzende oder wenigstens zwei Mitglieder eines Senates abgelehnt, so entscheidet über die Ablehnung der Vorstand der Finanzstrafbehörde erster Instanz, bei der der Spruchsenat eingerichtet ist. Gegen die über die Ablehnung ergangene Entscheidung ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig (Abs. 3).

Umstände, welche - so behauptet – geeignet wären, die volle Unbefangenheit eines am Verfahren beteiligten Organs der Finanzstrafbehörde in Zweifel zu ziehen, und die erst nach dieser dreitägigen Frist angeblich hervorkommen, sind sogleich nach ihrem Hervorkommen

geltend zu machen und es wäre zu entscheiden, ob die Ablehnung begründet ist (vgl. bereits VwGH 13.12.1989, [89/13/0164](#) – ÖStZ 1990, 108).

Der Zweitbeschuldigte Dr.H vermutet in seiner Berufungsschrift, dass der Vorsitzende des Spruchsenates befangen gewesen sein könnte, weil Dr. H in einem offenbar gerichtlichen Umweltstrafverfahren, welches der Spruchsenatsvorsitzende ebenfalls geleitet hatte, als Sachverständiger zugunsten des/der Angeklagten aufgetreten sei. Es habe nämlich damals zwischen ihm und dem vom Gericht bestellten Sachverständigen kontroversielle Meinungen in diesem Strafverfahren gegeben. Es sei ihm auch unverständlich, dass der Vorsitzende eine Belehrung der Beschuldigten im nunmehrigen Finanzstrafverfahren unterlassen habe, obwohl diese Beschuldigten nicht von einem Anwalt vertreten worden sind.

Der Berufungssenat findet jedoch keine Veranlassung, die vorgetragenen Aspekte als Hinweise einer Befangenheit des Spruchsenatsvorsitzenden zu qualifizieren.

Der bloße Umstand nämlich, dass der Vorsitzende des Spruchsenates auch ein öffentliches gerichtlichen Umweltstrafverfahren geleitet hatte, in welchem der Beschuldigte als Sachverständiger der Verteidigung aufgetreten ist, indiziert nicht die Befangenheit des Genannten. Der Richter hat sowohl in seiner Eigenschaft als Spruchsenatsvorsitzender als auch in der eines Richters eines Landesgerichtes seine Entscheidung objektiv und unbeeinflusst zu fällen. Gegenteiliges wurde in einer inhaltlich konkret werdenden, einer Würdigung zugänglichen Darlegung nicht vorgebracht und ist auch der Aktenlage nicht zu entnehmen.

Der Umstand, dass der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren anderer Meinung als der Zweitbeschuldigte gewesen ist, wäre allenfalls, unterstellt man dem gerichtlichen Gutachter unlautere Motive, ein Hinweis auf eine Befangenheit dieses Sachverständigen gewesen, nicht aber für die Befangenheit des Richters selbst.

Nicht nachvollziehbar ist, weshalb – so das Vorbringen des Dr. H – eine Frage des Spruchsenatsvorsitzenden in der Verhandlung vor dem Spruchsenat, ob der Zweitbeschuldigte einer ähnlichen Erwerbstätigkeit wie dieser namentlich genannte Gerichtssachverständiger nachgehe, eine Befangenheit des Vorsitzenden indiziere, zeigte die Fragestellung doch lediglich von dem objektiven Bemühen des Richters, dem Erstsenat Details des beruflichen Wirkens des Dr. H näher zu bringen.

Im Lichte dieser objektiv nicht nachvollziehbaren Argumentation des Zweitbeschuldigten kann also auch keine Verletzung einer (theoretischen) Belehrungspflicht durch den Spruchsenatsvorsitzenden vorliegen, weil eine allfällige Anleitung zu verfahrensrechtlich relevanten Anbringen nicht rein hypothetisch allgemein und abstrakt, sondern allenfalls bezogen auf eine real gegebene Verfahrenslage zu gewähren wäre. Liegen objektiv wahrnehmbar für den Spruchsenatsvorsitzenden keine Indizien für eine Befangenheit von Senatsmitgliedern vor, ist er nicht verhalten, rein theoretisch die Parteien der mündlichen Verhandlung in dieser nochmals darüber zu belehren, dass dann, wenn solche Umstände hervortreten würden, eine Ablehnung befangen erscheinender Senatsmitglieder möglich wäre.

In der Gesamtschau sind sohin für den Berufungssenat keine Anhaltspunkte einer allfälligen Parteilichkeit oder Subjektivität von Mitgliedern des Erstsenates festzustellen.

Selbst eine tatsächliche Befangenheit des entscheidenden Spruchsenatsvorsitzenden hätte aber im Berufungsverfahren keine verfahrensrechtlichen Konsequenzen mehr, weil Handlungen von befangenen Organwaltern der Finanzstrafbehörde erster Instanz bei fehlender Ablehnung derselben durch die betroffene Partei diese nicht zu Amtshandlungen unzuständiger Organe machten, sondern lediglich ein Indiz im Rahmen der ohnehin eigenständigen Beweiswürdigung des Berufungssenates über die Beweisergebnisse des erstinstanzlichen Verfahrens darstellten (vgl. bereits VwGH 21.10.1982, [82/16/0109](#), 0120 – ÖJZ 1983, 609, 326 F.).

In der Sache selbst ist auszuführen:

Gemäß § 119 Abs.1 Bundesabgabenordnung (BAO) haben Abgabepflichtige bzw. die Wahrnehmenden deren steuerlichen Interessen die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen. Dieser Offenlegung dienen gemäß Abs.2 leg.cit. insbesondere beispielsweise Abgabenerklärungen.

Gemäß § 21 Abs. 1 lit. a UStG 1994 hatten im strafrelevanten Zeitraum die Unternehmer bzw. die Wahrnehmenden deren steuerlichen Interessen 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.

Die Unternehmer bzw. die Wahrnehmenden hatten 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 € 100.000,00 nicht überstiegen hatte. Abweichend von § 1 der Verordnung konnten Unternehmer, die Vorauszahlungen nicht vorschriftsmäßig entrichtet, Überschüsse nicht vorschriftsmäßig vorangemeldet oder die Aufzeichnungspflicht nicht erfüllt hatten, bescheidmäßig zur Einreichung von Voranmeldungen verpflichtet werden (hier nicht relevant).

Gemäß § 21 Abs.4 UStG 1994 wird der Unternehmer bzw. Abgabepflichtige nach Ablauf des Kalenderjahres zur Umsatzsteuer veranlagt, wobei er gemäß § 134 Abs.1 Bundesabgabenordnung bis Ende März des Folgejahres (Rechtslage zuletzt für das Veranlagungsjahr 2002) entsprechende Steuererklärungen abzugeben hatte.

Gemäß § 49 Abs.1 lit.a FinStrG macht sich in diesem Zusammenhang einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer zumindest bedingt vorsätzlich derartige selbst zu berechnende Umsatzsteuervorauszahlungen nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet. Dabei wirkt aber strafbefreiend, wenn der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesen Zeitpunkten die Höhe der geschuldeten Beträge bekannt gegeben wird.

Gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG macht sich stattdessen derjenige einer Abgabenhinterziehung schuldig, der vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem obgenannten § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält. Dabei ist gemäß § 33 Abs.3 lit.b leg.cit. eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn die selbst zu berechnende Abgaben (hier: Umsatzsteuervorauszahlungen) [bis zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt] nicht entrichtet werden; ebenso sind Abgabenverkürzungen bewirkt, wenn die nicht bescheidmäßig festzusetzenden Umsatzsteuergutschriften zu Unrecht geltend gemacht worden sind (§ 33 Abs.3 lit.d leg.cit.).

Gewerbsmäßig handelte dabei nach § 38 Abs.1 lit.a FinStrG, wem es darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung derartiger Abgabenhinterziehungen (und den in diesem Zusammenhang erzielten Vermögensvorteil) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Bedingt vorsätzlich handelt nach § 8 Abs. 1 FinStrG bereits derjenige, der einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, wobei es genügt, 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, bei dem 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.

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 er beispielsweise zur Verheimlichung seiner umsatzsteuerpflichtigen Erlöse Umsatzsteuervorauszahlungen nicht entrichtet, keine Umsatzsteuervoranmeldungen einreicht und auch jegliche weitere Information über diese Erlöse in den Steuererklärungen verheimlicht oder derartige Jahressteuererklärungen nicht einreicht, sodass die bescheidmäßigt festzusetzende Jahresumsatzsteuer zu niedrig festgesetzt wird.

Von einer versuchten Abgabenhinterziehung nach §§ 13, 33 Abs.1 FinStrG hingegen ist zu sprechen, wenn ein abgabepflichtiger Unternehmer bzw. der Wahrnehmende der steuerlichen Interessen eines Unternehmens vorsätzlich solcherart unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer für das Veranlagungsjahr zu bewirken versucht, wobei gemäß § 13 Abs.2 FinStrG eine Tat dann versucht ist, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen, durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt hat (indem er beispielsweise die Einreichung der Steuererklärungen beim Finanzamt unterlässt in der Hoffnung, die Abgaben würden im Schätzungswege nicht bzw. zu niedrig festgesetzt werden).

Eine Strafbarkeit wegen einer derartigen, 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 enthalten ist, sowie ebenso eine solche von Vorbereitungshandlungen, welche für sich als Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs.1 lit.a FinStrG zu bestrafen wären.

Wie oben bereits ausgeführt, waren bei der H GmbH betreffend die Voranmeldungszeiträume Mai bis August und November 2001 – Monate, hinsichtlich welcher im Vergleich zu den anderen Voranmeldungszeiträumen (bei welchen die Vorauszahlungen korrekt entrichtet bzw. das Guthaben gemeldet worden waren) bei weitem höhere Zahllasten zu entrichten gewesen wären – keinerlei Voranmeldungen eingereicht und keinerlei Vorauszahlungen entrichtet worden. Die ansich Ende März 2002 fälligen Steuererklärungen wurden vorerst zurückgehalten und laut Veranlagungsakt erst, von Dr. H unterfertigt, nach erfolgter Aufdeckung der Umsatzsteuerverkürzungen am 30. Jänner 2003 bei der Abgabenbehörde eingereicht, wobei in der Körperschaftsteuererklärung ein Verlust von ATS 419.828,00 ausgewiesen wurde.

Denkbar ist, dass ursprünglich während des Jahres 2001 bis zur Betriebsprüfung im Jahre 2002 auch mit dem Tatplan gehandelt wurde, eine zu niedrige schätzungsweise Festsetzung der fehlenden Umsatzsteuervorauszahlungen und eine ebenfalls zu niedrige analoge Festsetzung der Jahresumsatzsteuer für 2001 zu erzwingen. Nicht von der Hand zu weisen ist aber auch die Möglichkeit, dass – insofern inhaltlich entsprechend den Angaben der Erstbeschuldigten – nach dem Plan gehandelt wurde, in Anbetracht des schlechten wirtschaftlichen Erfolges des Unternehmens und des damit verbundenen finanziellen Engpasses durch die Nichtentrichtung der Vorauszahlungen unter Nichteinreichung der Voranmeldungen vom Fiskus lediglich einen vorübergehenden rechtswidrigen Kredit zu erzwingen, welcher – wie behauptet – im Zuge der Einreichung der Jahressteuererklärungen offen gelegt und danach wieder ausgeglichen werden sollte. Die fehlenden finanziellen Mittel hätten dann logischerweise zur Verzögerung bei der Abgabe der Erklärungen geführt und schließlich wäre dem noch die Betriebsprüfung zuvorgekommen. Die dargelegte zweite Variante findet Deckung in der Aktenlage, weshalb im Zweifel zugunsten für die Beschuldigten davon auszugehen ist, dass lediglich mit der Absicht einer vorübergehenden Abgabenvermeidung im Sinne des § 33 Abs.2 lit.a FinStrG gehandelt wurde.

Gleiches gilt auch für die Nichtentrichtungen der Umsatzsteuervorauszahlungen und Nichteinreichungen der Voranmeldungen betreffend die Monate Jänner, Februar, April, Juli und August 2002 sowohl bei der H GmbH und beim Einzelunternehmen des Dr. H (die Körperschaftsteuererklärung betreffend das Veranlagungsjahr 2002 für die H GmbH weist

einen Verlust in Höhe von – € 141.285,11 aus), wobei aber hier zusätzlich das deliktische Geschehen durch die Betriebsprüfungen noch vor Jahresablauf und weit vor Ende der Erklärungsfristen beendet worden wäre, insofern aber schon deshalb ein Tatbestand einer versuchten Hinterziehung nach § 33 Abs.1 FinStrG ausgeschlossen war.

Vom Erstsenat wurden die verfahrensgegenständlichen umsatzsteuerlichen Verfehlungen in den Jahren 2001 und 2002 jedoch lediglich als Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG behandelt. Mangels einer Berufung durch den Amtsbeauftragten hat der Berufungssenat das Verböserungsverbot nach § 161 Abs.3 FinStrG zu beachten, weshalb es hinsichtlich des Schuld- und Strafausspruches überhaupt beim Vorwurf lediglich derartiger Ordnungswidrigkeiten zu bleiben hat.

Die nachfolgenden Umsatzsteuerverfehlungen in den Jahren 2003 bis 2005 unterscheiden sich von der oben genannten Hinterziehungen dadurch, dass – wie dargelegt – die Umsatzsteuervoranmeldungen lediglich jeweils um einige Wochen verspätet ans Finanzamt übermittelt wurden, wobei die Entrichtung mittels Saldozahlungen dann noch jeweils weiter verspätet erfolgte, sohin der Abgabenbehörde schon während des Veranlagungsjahres die verkürzten Selbstbemessungsabgaben bekannt gewesen sind. Eine auch nur versuchte Hinterziehung an Jahresumsatzsteuer im Sinne des § 33 Abs.1 FinStrG kommt daher nicht in Frage.

Gemäß § 79 Abs. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 ist dem Arbeitgeber bzw. dem dessen steuerliche Interessen Wahrnehmenden im strafrelevanten Zeitraum auch aufgetragen gewesen, 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 waren die Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen gemäß § 43 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 und allenfalls Zuschläge zu diesen gemäß § 122 Abs. 7 Wirtschaftskammergesetz 1998 iVm. § 43 Abs. 1 FLAG (hier nicht relevant) zu entrichten.

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich in diesem Zusammenhang wiederum einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer zumindest bedingt vorsätzlich selbst zu berechnende Abgaben wie beispielsweise derartige Lohnabgaben oder Dienstgeberbeiträge nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abführt. Dabei hätte strafbefreiend gewirkt,

wenn der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesen Zeitpunkten die Höhe der geschuldeten Beträge bekannt gegeben worden wäre.

Als äußerst vorteilhaft erweist sich – wie erwähnt – der Umstand für die Beschuldigten, dass mangels einer Berufung des Amtsbeauftragten dem Berufungssenat eine Bewertung der Nichtentrichtung der gegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen in den Jahren 2001 und 2002 als – wie er vermeint – gewerbsmäßige Hinterziehungen nach §§ 33 Abs.2 lit.a, 38 Abs.1 lit.a FinStrG untersagt ist.

In objektiver Hinsicht besteht für den Berufungssenat auf Basis der getroffenen Sachverhaltsfeststellungen und der entsprechende Grenzen setzenden erstinstanzlichen Tatqualifizierung sowie in Nachvollziehung der Argumentation des Erstsenates kein Zweifel, dass die den Beschuldigten zum Vorwurf gemachten Verfehlungen erfolgter Nichtentrichtung bzw. Nichtabfuhr der strafrelevanten Selbstbemessungsabgaben in der genannten Höhe bis zum Ablauf des jeweiligen Fälligkeitstages bzw. bis zum Ablauf des fünften Tages danach und ebenfalls der Nichteinreichung diesbezüglicher Umsatzsteuervoranmeldungen bis zum Ablauf der Fälligkeitstage zutreffend sind, zumal die Parteien in diesem Zusammenhang auch keine Einwendungen vorgebracht haben.

In subjektiver Hinsicht ist auszuführen:

Die Erstbeschuldigte verantwortet sich geständig, ihre Verantwortung bezogen auf ihre eigene Person findet auch Übereinstimmung mit der Aktenlage.

Der Zweitbeschuldigte gibt sich ob des Ausmaßes der gegen ihn erhobenen finanzstrafrechtlichen Verfehlungen überrascht und weist eine eigene finanzstrafrechtliche Verantwortlichkeit – wie ausgeführt – von sich.

Dass Dr. H überrascht gewesen wäre, würde wiederum den Berufungssenat überraschen:

Der Zweitbeschuldigte ist – so der Eindruck des Berufungssenates – ein erfahrener langjähriger Unternehmer und Geschäftsmann, ein höchstqualifizierter akademischer Sachverständiger und eine mit Behördenverfahren wohl vertraute Person, welche auch – siehe seine Berufungsausführungen – für ihn ansich ungewohnte Rechtsmaterien (hier: das Finanzstrafrecht) mit scharfem Intellekt zu analysieren vermag.

So gesehen widerspräche es jeglicher Lebenserfahrung, wollte er die bei den Prüfungshandlungen durch die Betriebsprüfer aufgezeigten abgabenrechtlichen Unzulänglichkeiten in den Unternehmen nicht verstanden haben.

Dem Finanzstrafakt des Finanzamtes Vöcklabruck betreffend seine Person ist zu entnehmen, dass mit Bescheid vom 13. April 2006, zugestellt in diesem Monat, gegen ihn ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet worden war, in welchem bereits die nunmehr verfahrensgegenständlichen finanzstrafrechtlichen Vorwürfe in exakter Weise beschrieben worden waren (und der übrigens auch u.a. die von ihm vermisste Belehrung über die Ablehnung als befangen empfundener Behördenorgane beigeschlossen war; Finanzstrafakt, Bl. 4-6).

Aus dem Finanzstrafakt ist weiters ersichtlich, dass die Strafreferentin des Finanzamtes Dr. H sogar mit E-Mail vom 24. Mai 2006 zur Rechtfertigung aufgefordert hatte, bevor die Sache dem Spruchsenat vorgelegt werden würde (Bl. 9), woraufhin der Zweitbeschuldigte der Beamten folgende Stellungnahme schickte (Bl. 10-12):

„Zivilingenieurbüro Dr. H

{Anschrift}

An das

Finanzamt Gmunden Vöcklabruck
z.H.: Frau {Name der Strafreferentin}
Hatschekstraße 14
A-4840 Vöcklabruck

	H/h 12. Juni 2006
<u>Betreff:</u>	Bescheid über die Einleitung eines Strafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) vom 13. April 2006; StrNr. 053/2005/00000-002
<u>Hier:</u>	Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren!

Sehr geehrte Frau {Name der Strafreferentin}!

Bezugnehmend auf oa. Bescheid vom 13. April 2006 wird nachstehende Stellungnahme abgegeben:

Im Zuge einer Betriebsprüfung für die Betriebsjahre 1999 bis 2001 waren Rückstände vor allem bei der Umsatzsteuer aufgetreten.

Ursächlich für die Unregelmäßigkeiten bei der Entrichtung der Umsatzsteuer und auch bei der Entrichtung der Lohnabgaben waren anfangs Probleme mit dem damaligen Buchhaltungsprogramm (IBM-Programm). Die Umstellung auf das Jahr 2000 mit diesem Programm war nicht lösbar und man musste aus diesem Grund auf ein neues Buchhaltungsprogramm (...) umsteigen. Dieser Umstieg verursachte Verzögerungen und Terminverletzungen, aber auch Falschmeldungen für die Umsatzsteuer. Es bestand jedoch nie die Absicht, Abgaben zu verfälschen oder zu verheimlichen (siehe auch Stellungnahme vom 13. November 2002; HR Dr. R.).

In den Jahren 2003/2004 wurde der gesamte Rückstand, der aus der Betriebsprüfung 1999-2001 entstanden ist, an das Finanzamt mittels Ratenzahlungen zurückbezahlt.

Teilweise Arbeitsüberlastung meiner Frau A H (verantwortlich für die Abgabe der Buchhaltung) aber auch zeitweise finanzielle Engpässe waren der Grund dafür, dass es auch in späteren Zeiträumen zu zeitlichen Verzögerungen gekommen ist.

Das Unternehmen ist stets bemüht die Rückstände abzubauen und in Zukunft wieder zum Fälligkeitstag die laufenden Abgaben fristgerecht zu entrichten.

Zusammenfassend möchte ich nochmals festhalten, dass es nie meine Absicht war steuerliche Belange vorsätzlich zu verheimlichen und Steuern zu hinterziehen.

Wir hoffen Ihnen gedient zu haben.	
	Hochachtungsvoll {eigenhändige Unterschrift des Zweitbeschuldigten} Dr. H e.h."

Im November 2006 ging dem Zweitbeschuldigten eine Ladung zur Spruchsenatsverhandlung zu, welcher eine detailreiche Stellungnahme der Amtsbeauftragten, mit welcher der finanzstrafrechtlich relevante Sachverhalt genauestens erläutert wurde, beigeschlossen war (Finanzstrafakt Bl. 22-24, 27).

Weist Dr. H die geistigen Fähigkeiten auf, welche ihm vom Berufungssenat zugesprochen werden, und liegt auch keine Beeinträchtigung seines Gedächtnisses vor, wofür es keinerlei Anhaltspunkte gibt, war er laut Aktenlage im erstinstanzlichen Verfahren genauestens über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe informiert und entspricht auch angesichts seiner eigenen Einlassungen die in der Berufungsschrift aufgestellten Behauptung, er habe nicht gewusst,

dass Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat über die Jahre 2000/2001 hinausgehende Unregelmäßigkeiten in den Jahren 2003 bis 2006 [gemeint offenkundig: 2002 bis 2005] sein würden, solche wären ihm nicht bekannt gewesen, nicht der Wahrheit.

Die Textierung in seiner Stellungnahme „Teilweise Arbeitsüberlastung meiner Frau A H (verantwortlich für die Abgabe der Buchhaltung) aber auch zeitweise finanzielle Engpässe waren der Grund dafür, dass es auch in späteren Zeiträumen zu zeitlichen Verzögerungen gekommen ist.“ und „Das Unternehmen ist stets bemüht die Rückstände abzubauen und in Zukunft wieder zum Fälligkeitstag die laufenden Abgaben fristgerecht zu entrichten.“ bezieht sich auch nicht, wie der klarer Formulierungen fähige Dr. H in seiner Berufungsschrift glauben machen will, lediglich auf verspätete Entrichtungen, sondern im Kontext mit dem gegen ihn auch erhobenen Vorwurf, dass für bestimmte Zeiträume zu den jeweiligen Fälligkeitstagen keine Voranmeldungen abgegeben worden sind, eben auch auf die verspätete Abgabe der „Buchhaltung“, welche er mit einer Arbeitsüberlastung seiner Ehegattin zu entschuldigen versucht.

Dr. H argumentiert zusammengefasst zu seiner Entlastung im Ergebnis dergestalt, dass er zu den finanzstrafrelevanten Fälligkeiten (bzw. bis zum fünften Tag) in Unkenntnis über die erfolgte Nichtentrichtung der Selbstbemessungsabgaben bzw. über die nicht erfolgte Einreichung der diesbezüglichen Umsatzsteuervoranmeldungen gewesen sei, und wird dabei durch seine Ehegattin A H unterstützt, welche in der Berufungsschrift angibt, der Zweitbeschuldigte sei über Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit verspätet gemeldeten bzw. gebuchten Abgaben betreffend „2003 bis 2006“ nicht informiert gewesen.

Dem Zweitbeschuldigten, wie ausgeführt, ein erfahrener langjähriger Unternehmer und Geschäftsmann, ein höchstqualifizierter akademischer Sachverständiger und eine mit Behördenverfahren wohl vertraute Person mit scharfem Intellekt, ist gegenüber seiner Ehegattin auch – so ebenfalls der Eindruck des Berufungssenates aus der mündlichen Verhandlung – darauf bedacht, in geschäftlichen Angelegenheiten eine Dominanz auszuüben; persönliche Kontrolle ist ihm wichtig und für ihn als Sachverständigen und Leiter einer Vorzeigeprüfstelle aus seinem Berufsleben wohl vertraut.

Er bestreitet auch nicht, im Tatzeitraum über seine diesbezüglichen abgabenrechtlichen Pflichten, soweit deren Verletzung ihm vom Erstsenat tatsächlich vorgeworfen worden ist (nämlich zumindest bedingt vorsätzlich hinsichtlich der Pflicht zur Entrichtung oder Abfuhr der

Lohnabgaben und der Umsatzsteuervorauszahlungen der Jahre 2001 und 2002 bis zum fünften Tag nach Fälligkeit, zumindest bedingt vorsätzlich hinsichtlich der Pflicht zur Einreichung der Voranmeldungen bis zum Ablauf der Fälligkeiten zumindest in Fällen der nicht rechtzeitigen Entrichtung der diesbezüglichen Umsatzsteuervorauszahlungen in den Jahren 2003 und folgende, sowie zumindest wissentlich hinsichtlich der Pflicht zur Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen in den Jahren 2003 und folgende), in Kenntnis gewesen zu sein.

In der Berufungsverhandlung vermag Dr. H zu berichten, dass es einmal eine Zeit gegeben hat, in welcher Umsatzsteuervoranmeldungen nicht bis zum Ablauf der Fälligkeit beim Finanzamt einzureichen waren, wenn die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer rechtzeitig entrichtet worden sind (siehe oben).

Sein Einwand vor dem Berufungssenat, er habe gemeint, wenn ihm die Voranmeldungen nicht zur Unterfertigung vorgelegt wurden, wären Vorauszahlungen ohnehin entrichtet worden, ist schon deswegen nicht stichhäftig, weil schließlich er als alleiniglich Bankkontenbevollmächtigter zeitnah vor bzw. im Zeitpunkt der Fälligkeiten wahrgenommen hat, dass er keine Zahlung durchführt, und in logischer Konsequenz auch dann wissen musste, dass die Zahlungen (Überweisungen) nicht erfolgt waren.

Nach Einschätzung des Berufungssenates war für Unternehmer im strafrelevanten Zeitraum das Gebot zur Einreichung von Voranmeldungen zumindest für den Fall, wenn keine zeitgerechte Zahlung der Umsatzsteuervorauszahlung erfolgte, steuerliches Basiswissen, worüber die Abgabepflichtigen auch beispielsweise in den – von Dr. H unterfertigten – Formularen zur Umsatzsteuervoranmeldung ausdrücklich und deutlich belehrt worden sind.

Umso mehr war die gebotene Vorgangsweise Basiswissen für die – siehe das Berufungsvorbringen – buchhalterisch ausgebildete Erstbeschuldigte. Die in derartigen Fällen gegebene Pflicht zur Einreichung der Voranmeldungen ist eine der Aufgaben, welche bei derartigen Aus- bzw. Fortbildungsveranstaltungen gerade in Anbetracht der andernfalls möglichen Rechtsfolgen mit großer Dringlichkeit erläutert zu werden pflegen.

So gesehen, sind Dr. H und A H somit auch betreffend 2001 und 2002 zu den strafrelevanten Fälligkeiten der verkürzten Umsatzsteuervorauszahlungen in einem aktuellen Wissen darüber gewesen, dass hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Monate die Voranmeldungen sofort einzureichen gewesen sind.

Dem Berufungssenat ist es aber im Hinblick auf das Verböserungsverbot verwehrt, diese Feststellung auch auf eine Verschärfung des Schulterspruches zu verwenden.

Jedenfalls aber hat dieses Wissen bei den Beschuldigten, wie vom Erstsenat festgestellt, nach den Betriebsprüfungen im November 2002, bei welchen das Fehlen der Umsatzsteuervoranmeldungen kritisiert wurde, bestanden.

Konkret hat dabei beispielsweise bereits am 4. November 2002 anlässlich einer im Unternehmen der GmbH durchgeführten Betriebsprüfung der Betriebsprüfer in der Schlussbesprechung den Zweitbeschuldigten in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der GmbH ausdrücklich darauf hingewiesen, dass in den Jahren 2001 und 2002 wiederholt Umsatzsteuervoranmeldungen nicht eingereicht und Zahllasten nicht entsprechend den Abgabevorschriften entrichtet worden wären. Der Zweitbeschuldigte war aufgrund dieser Mängel auch vorgewarnt, der rechtzeitigen Erstellung von Abgabenerklärungen und der termingerechten Entrichtung der Zahllasten und Bekanntgabe von Lohnabgaben ein erhöhtes Maß an Sorgfalt zukommen zu lassen.

Aus der vorliegenden Aktenlage (Veranlagungsakten und Abfrage der Abgabenkonten der H GmbH und des Einzelunternehmers Dr. H) in Verbindung mit der Verantwortung beider Beschuldigter erschließt sich übereinstimmend mit der Einschätzung der Persönlichkeit des Dr. H (siehe oben) für den Berufungssenat, dass der Zweitbeschuldigte als Geschäftsführer der H GmbH, wenngleich in Absprache mit seiner Ehegattin, deren hauptverantwortlicher Entscheidungsträger gewesen ist und in gleicher Weise auch die Belange seines eigenen Unternehmens hauptverantwortlich wahrgenommen hat:

Laut seinen Angaben hat er die kaufmännischen Angelegenheiten seiner Unternehmen, also auch der finanzielle Status, wöchentlich u.a. mit seiner Ehegattin besprochen.

Er entschied hauptverantwortlich, welche Beträge und Zahlungen überwiesen werden.

Er war auch derjenige, welcher die Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben vorgenommen hat.

Die Bekanntgaben von Lohnabgaben und Umsatzsteuervoranmeldungen wurden von seiner Ehegattin erstellt, indem von ihr händisch die dafür vorgesehenen Formulare ausgefüllt wurden.

In der Folge legte A H ihrem Ehemann die Formulare zur Unterfertigung in dessen Eigenschaft als Geschäftsführer der H GmbH bzw. als Unternehmer vor, welche von ihm dann auch tatsächlich unterschrieben wurden.

So findet sich auch auf allen Erklärungen, einschließlich jeweils auch auf den Voranmeldungen, soweit diese dem Finanzamt übermittelt worden sind, die Unterschrift des Zweitbeschuldigten.

Dieser wusste daher über den Zeitpunkt der Erstellung dieser Erklärungen genauestens Bescheid.

Hat seine Ehegattin die Umsatzsteuervoranmeldungen vor den jeweiligen Fälligkeiten ihm nicht vorgelegt, ist ihm dies daher auch aus diesem Grunde keineswegs verborgen geblieben.

Dem wiederholten Vorbringen des Zweitbeschuldigten, er sei über das kaufmännische und abgabenrechtliche Geschehen von seiner Ehefrau nicht entsprechend informiert gewesen, ist daher zu entgegnen, dass sich aus der Aktenlage denklogisch schlüssig ableiten lässt, dass er in Wirklichkeit über das gesamte Geschehen unverzüglich und unmittelbar informiert gewesen ist, zumal weil er als allein über die Bankkonten Verfügungsberechtigter dieses Geschehen gestaltet und den Überblick darüber gehabt hat.

In der Gesamtschau hat der Zweitbeschuldigte vor dem Berufungssenat den Eindruck einer Persönlichkeit erweckt, welche in den mit seiner Ehegattin abgesprochenen geschäftlichen Angelegenheiten dominiert hat und in ihren Unternehmen ihre Mitsprache bis ins letzte Detail ausgeübt hat.

Dazu war es für Dr. H zumal in Phasen eines finanziellen Engpasses notgedrungen erforderlich, sich einen Überblick über die betrieblichen Geldflüsse zu verschaffen und mitauszuwählen, welche fälligen Verbindlichkeiten vordringlich zu bedienen gewesen sind und bei welchen die nach seiner Einschätzung weniger wichtigen Gläubiger (beispielsweise offensichtlich das Finanzamt) noch warten mussten.

Gerade in Zeiten finanzieller Engpässe werden sich diese Aspekte bei der Unternehmensführung für deren wirtschaftliches Überleben beständig präsent halten.

Die Informationen über die finanzielle Lage der Unternehmen wiederum hat ihm seine Ehegattin u.a. bei den beständigen Besprechungen verschafft, wobei die Erstbeschuldigte wiederum sich nach seiner Meinung gerichtet hat.

Für den Berufungssenat ist es solcherart schlicht nicht vorstellbar, dass Dr. H die Tatsache verborgen geblieben ist, wonach beispielsweise für die Monate Mai bis August und November 2001 bei der H GmbH Umsatzsteuerforderungen des Fiskus von immerhin über einer halben Million ATS fällig geworden sind, aber über einen Zeitraum von zehn bis sechzehn Monate lang nicht beglichen wurden, weil das bei ihm irgendwie der Vergessenheit anheim gefallen wäre, andererseits aber unerfindlicherweise die wesentlich niedrigen übrigen Zahllasten der restlichen Monate rechtzeitig entrichtet worden wären. Die Gesamtsumme der in den Jahren 2001 und 2002 für die H GmbH auf diese Weise nicht termingerecht entrichteten Umsatzsteuervorauszahlungen hat insgesamt immerhin (teilweise umgerechnet) € 56.604,57 betragen.

Dr. H und A H haben für die Jahre 2001 und 2002 vielmehr mit dem gemeinsamen Tatplan gehandelt, für das Einzelunternehmen und die H GmbH rechtswidrige Abgabenkredite zu erzwingen, was ihnen auch gelungen ist.

Folgte man den Ausführungen des Zweitbeschuldigten insoweit, als die H GmbH trotz enormer Verluste es gar nicht nötig gehabt hätte, dem Fiskus Umsatzsteuern vorzuenthalten, weil man statt dessen einfach aus bestimmten Projekten Gelder hätte abrufen können, hätten die Beschuldigten nicht in einer finanziellen Zwangslage mit dem Ziel des wirtschaftlichen Überlebens, sondern einfach aus Habgier gehandelt, was aber der Berufungssenat in Anbetracht der Aktenlage zu Gunsten der Beschuldigten verneint.

So hat Dr. H laut den Angaben seiner Ehefrau in der Berufungsschrift sich wiederholt dahingehend geäußert, die H GmbH für den Fall aufzulösen, dass sich deren wirtschaftliche Lage nicht bessern würde.

Sein Vorbringen, man habe wirtschaftlich alles im Griff gehabt, finanzielle Probleme hätten gar nicht bestanden, ist auch durch die Einlassungen der Erstbeschuldigten anlässlich ihrer Vernehmung als Verdächtige am 13. November 2002 und vor dem Erstsenat am 31. März 2006 (Finanzstrafakt betreffend A H, Bl. 2, 75) und des Zweitbeschuldigten selbst anlässlich seiner Einvernahme vor dem Erstsenat (Finanzstrafakt betreffend Dr. H, Bl. 38), durch den Schuldenstand beider Beschuldigten und der GmbH widerlegt. Schließlich musste das Finanzamt aufgrund der andauernden schwierigen liquiden Verhältnisse in den Jahren 2003 bis 2005 im Exekutionswege mittels wiederholter Zwangsmaßnahmen hohe Geldbeträge (bis zu € 7.000,00) einbringlich machen (Kontoabfrage).

Die Behauptung, man habe jederzeit über die notwendigen Mittel verfügt, steht daher im Widerspruch zur Aktenlage und erweist sich als bloße Schutzbehauptung.

Offenkundig war nun das Einschreiten der Behörden Ende 2002 insoweit wirksam gewesen, als ein derartiger weitläufiger Tatplan auf Erzwingung eines Abgabenkredites hinsichtlich der Umsatzsteuern in den Folgejahren nicht mehr ersichtlich ist.

Die Abfrage der Steuerkonten für die Jahre 2003 bis 2005 ergibt, dass die Bekanntgabe der Voranmeldungen gleichförmig um einige wenige Tage bis einige Wochen verspätet erfolgte.

Offenbar wurden beständig Monat für Monat die Selbstbemessungsabgaben verspätet berechnet, die Voranmeldung verspätet erstellt und ans Finanzamt übermittelt und die Selbstbemessungsabgaben noch später nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt.

Dabei hat der Erstsenat hinsichtlich der Umsatzsteuervorauszahlungen nur einige wenige Vorgänge aufgegriffen – in der Regel solche, bei welchen die Entrichtung weit verspätet gewesen ist (siehe die eingangs gegebene Faktenzusammenstellung).

Hier fehlt nach Ansicht des Berufungssenates ein Tatplan auf Erzwingung rechtswidriger Abgabenkredite, vielmehr resultiert das Fehlverhalten lediglich aus einer beständigen Säumigkeit bei der Erstellung der Selbstbemessungsabgaben, welche jedoch auch dem Zweitbeschuldigten, der ja die Verspätungen Monat für Monat beobachten musste, nicht entgangen ist.

Wäre die Ursache der Säumigkeiten alleine bei der Erstbeschuldigten gelegen, hätte aber Dr. H nichts gehindert, nach Vorliegen der Berechnungen unverzüglich die erforderlichen Entrichtungen vorzunehmen, was aber – siehe die eingangs getroffenen Feststellungen – nicht erfolgt ist.

Soweit die Erstbeschuldigte hinsichtlich der in den Jahren 2001 und 2002 unterlassenen bzw. im Übrigen verspäteten Umsatzsteuervoranmeldungen und unterlassenen bzw. verspäteten Bekanntgabe der Lohnabgaben ihre außergewöhnliche familiären Belastung ins Treffen führt, ist ihr zu entgegnen, dass sie eben dazu verhalten gewesen wäre, die Säumigkeiten entweder abzustellen bzw. im Falle ihrer permanenten Überlastung diese Aufgaben jemanden anderen zu übertragen. Schließlich wurden beide Unternehmen steuerlich beraten. Auch ist zu bedenken, dass in dem Fall, dass langfristig beständig gleichförmig eine Aufgabe weit verspätet erledigt wird, eine Arbeitsüberlastung insoweit nicht ausschlaggebend sein kann, als

ja sämtliche Arbeiten wenngleich zeitlich verschoben erledigt werden und eine Entlastung durch Nichterledigung so gesehen nur einmal, nämlich am Beginn der Säumigkeiten, stattgefunden hätte.

Vermag also eine Arbeitsüberlastung die Erstbeschuldigte nicht zu exkulpieren, ist der Sachverhalt aber ohne Zweifel ein in der Folge zu beachtender mildernder Umstand.

Der Berufungssenat hat daher in Abwägung dieser Argumente die erstinstanzlichen Schuldsprüche zu bestätigen, wobei er jedoch, anders als der Erstsenat, in Bezug auf das Zusammenwirken zwischen den Beschuldigten bei Tatbegehung dem Verhalten des zweitbeschuldigten Dr. H eine weitaus überwiegende Bedeutung beimisst.

Diese unterschiedlichen Verantwortlichkeiten der beiden Beschuldigten sind auch bei der Strafhöhe entsprechend zu gewichten.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG werden mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der Verkürzungsbeträge, Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 FinStrG hingegen mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte der nicht zeitgerecht entrichteten Selbstbemessungsabgaben geahndet.

Hat jemand – wie im gegenständlichen Fall die Beschuldigten – durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben und verschiedener Art begangen, was mit von strafbestimmenden Wertbeträgen abhängigen Geldstrafen bedroht wird, ist gemäß § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG jeweils auf eine einzige (einheitliche) Geldstrafe zu erkennen, wobei hinsichtlich des Strafrahmens die Summe dieser Strafdrohungen maßgeblich ist.

Der Strafrahmen errechnet sich daher jeweils für beide Beschuldigte wie folgt:

In den Jahren 2001 und 2002 wurden Umsatzsteuerzahllasten für die H GmbH in Höhe von nunmehr € 56.604,90 und für das Einzelunternehmen Dr. H im Jahre 2002 in Höhe von € 15.216,10 vorsätzlich bis zum fünften Tag nach Fälligkeit nicht entrichtet. Ebenso wurden Lohnabgaben in Höhe von insgesamt € 1.738,80 vorsätzlich bis zum fünften Tag nach Fälligkeit nicht entrichtet bzw. abgeführt. Diese vom Erstsenat als Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG qualifizierten Verkürzungen belaufen sich auf insgesamt € 73.557,50.

In den Jahren 2003 bis 2005 wurden bei der H GmbH Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG in Höhe € 49.080,71 und im Einzelunternehmen in Höhe von € 16.094,89 begangen. Der Verkürzungsbetrag der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG beläuft sich daher auf € 65.135,90.

Überdies wurden in den Jahren 2002 bis 2005 Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs.1 lit.a FinStrG in Höhe von € 8.970,29 begangen.

Die Summe der Verkürzungsbeträge bei den Finanzordnungswidrigkeiten in Höhe von € 73.557,50 und € 8.970,29 sind zu halbieren und bei der Strafbemessung mit einem Betrag von € 41.264,90 zu berücksichtigen; die Summe der Abgabenhinterziehungen sind mit einem doppelten Betrag in Höhe von € 130.271,20 zu berücksichtigen.

Der sich solcherart ergebende Strafrahmen, innerhalb dessen nunmehr die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt bei beiden Beschuldigten bis zu € 171.526,05.

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

Ginge man bei den Beschuldigten von durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen aus und hielten sich die erschwerenden und mildernden Umstände die Waage, berücksichtigt man überdies den Hinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG tatbildimmanenter Aspekt einer nur vorübergehenden Abgabenvermeidung mit einem Abschlag von einem Drittel der diesbezüglichen Strafdrohung (1/3 von € 130.271,80), ergäbe sich daher jeweils ein Ausgangswert von € 64.000,00. Dieser Wert entspricht der Hälfte des verbleibenden strafbestimmenden Wertbetrages in Höhe von gerundet € 128.000,00 nach Abzug des Abschlages von einem Drittel der Strafdrohung für die begangene Abgabenhinterziehungen.

Dem Erschwerungsgrund der Vielzahl der deliktischen Angriffe über fünf Jahre hinweg stehen als mildernd gegenüber bei beiden Beschuldigten die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, die finanzielle Zwangslage, welche sie in den Jahren 2001 und 2002 zu ihren Fehlverhalten verleitet hat, die erfolgte Schadensgutmachung, das weitgehende Zurücktreten der gebotenen Spezialprävention, sowie der Umstand, dass für die Jahre 2003 bis 2005 lediglich – wie oben ausgeführt – ein Inkaufnehmen der Säumigkeiten ohne konkreten wirtschaftlichen Vorteil gegeben ist.

Zusätzlich liegt bei der Erstbeschuldigten ein vollinhaltliches reumütiges Geständnis, sowie beim Zweitbeschuldigten eine geständige Verantwortung in einem wesentlichen Punkt, nämlich zur Frage, wer für die Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben verantwortlich war, vor.

Bei der Erstbeschuldigten A H ist überdies ihre im Ergebnis untergeordnete Rolle bei den Verfehlungen zu berücksichtigen: Nicht sie, sondern ihr Ehegatte hätte die zeitgerechten Entrichtungen vorzunehmen gehabt.

Überdies ist als mildernd auch ihre durch die Betreuung der Kinder, von welchen das ältere körperbehindert ist, ausgelöste Arbeitsüberlastung zu bedenken.

In Abwägung dieser Argumente war der Ausgangswert beim Zweitbeschuldigten Dr. H daher auf € 30.000,00 abzumildern, wovon die von ihm geschilderte derzeitige Einkommenslage und die gegebenen Sorgepflichten mit einem Abschlag um ein Viertel zu berücksichtigen waren.

Solcherart ergäbe sich eine Geldstrafe betreffend Dr. H von € 22.500,00.

Tatsächlich hat der Erstsenat lediglich eine Geldstrafe von € 17.500,00 bemessen. Mangels einer Berufung des Amtsbeauftragten war diese unverändert beizubehalten.

Diese € 17.500,00 sind jedoch lediglich 10,21 % der Strafdrohung, eine milde Bestrafung, mit welcher offensichtlich den besonderen Umständen des gegenständlichen Falles entsprochen wird.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, welche ebenfalls unverändert mit drei Wochen zu belassen war; nach der üblichen Spruchpraxis von etwa einem Monat im Verhältnis zu einer Geldstrafe von € 8.000,00 wäre sogar eine Ersatzfreiheitsstrafe von etwa zwei Monaten denkbar gewesen.

Im Gegensatz dazu liegen bei der Erstbeschuldigten – wie dargestellt – gewichtige Gründe vor, sogar von einer außerordentlichen Strafmilderung im Sinne des § 23 Abs.4 FinStrG Gebrauch zu machen.

Bei der Erstbeschuldigten verringert sich solcherart der Ausgangswert auf lediglich € 12.000,00, wobei ihre wirtschaftliche Lage und ihre Sorgepflichten noch mit einem Abschlag um die Hälfte zu bedenken sind.

In Beachtung des Verböserungsverbotes war die diesbezügliche Ersatzfreiheitsstrafe anteilig zu verringern.

Hinsichtlich der Haftungen der Nebenbeteiligten ist anzumerken:

Der Erstsenat hat Dr. H für die Hälfte der über seine Ehegattin verhängten Geldstrafe nach § 28 Abs.3 FinStrG haften lassen, wobei die bestraften Verfehlungen sowohl dem Bereich des Einzelunternehmens als dem der H GmbH zuzurechnen sind. Der Erstsenat hat mangels weiterer Anhaltspunkte diese Haftung im Verhältnis der strafbestimmenden Wertbeträge der Verfehlungen bei der GmbH und beim Einzelunternehmen berechnet. Da dieses Verhältnis 3 zu 1 beträgt, war auch das Ausmaß der Haftung des Dr. H für die über seine Ehegattin verhängte Geldstrafe entsprechend zu verringern.

Soweit Dr. H in der Berufung als Nebenbeteiligter eingewendet hat, ihn treffe als Arbeitgeber seiner Ehegattin kein Verschulden im Sinne des § 28 Abs.4 FinStrG, weil er sich keiner auffallenden Sorglosigkeit bei der Überwachung der Dienstnehmerin schuldig gemacht habe (lit.a), ist auf lit.b der Bestimmung zu verweisen, wonach ein Verschulden im Sinne des § 28 Abs.3 FinStrG auch besteht, wenn der Arbeitgeber von den Finanzvergehen seines Dienstnehmers wusste und diese nicht verhinderte, obwohl ihm die Verhinderung zuzumuten war. Folgt man den obigen Ausführungen, hat sich Dr. H selbstverständlich in Kenntnis der abgabenrechtlichen Verfehlungen seiner Gattin befunden. Gründe für eine Unzumutbarkeit einer Verhinderung liegen auf Basis der getroffenen Feststellungen wohl nicht vor.

Die Haftung der H GmbH für die über Dr. H verhängte Geldstrafe ist nicht Verfahrensgegenstand gewesen.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach hinsichtlich beider Beschuldigten pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der verhängten Geldstrafen, maximal jedoch jeweils ein Betrag von € 363,00 festzusetzen ist. Sie waren daher unverändert zu belassen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, 7. Mai 2009

