



Außenstelle Innsbruck
Finanzstrafsenat 1

UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

GZ. FSRV/0006-I/08

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Innsbruck 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Mag. Peter Maurer sowie die Laienbeisitzer Mag. Thomas Karner und Dr. Alfred Wurzer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Dr. Klaus Vergeiner, Rechtsanwalt, 6020 Innsbruck, Maximilianstraße 9, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) sowie der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Berufung der Beschuldigten vom 12. Februar 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 4. Dezember 2007, StrNr. X, nach der am 11. November 2008 in Anwesenheit der Beschuldigten, des Amtsbeauftragten HR Dr. Werner Kraus sowie der Schriftührerin Angelika Ganser durchgeföhrten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung der Beschuldigten wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 4. Dezember 2007, StrNr. X, hat der Spruchsenat I als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Berufungswerberin nach

§§ 33 Abs. 2 lit. a, 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil sie im Bereich des Finanzamtes Innsbruck als Geschäftsführerin der X-KEG fortgesetzt vorsätzlich

1. hinsichtlich der Monate 04-06/2004 und 09-12/2004 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Abgabenverkürzung an Umsatzsteuer (gemeint offenbar: eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer) in Höhe von insgesamt € 51.454,26 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, und
2. Lohnsteuern für 2003 und 2004 in Höhe von insgesamt € 5.287,31 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für 2003 und 2004 in Höhe von insgesamt € 1.649,41 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (und der Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe der geschuldeten Beträge auch nicht bekannt gegeben habe).

Sie habe dadurch begangen

- zu 1. das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG,
- zu 2. die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Aus diesem Grund wurde über sie nach § 33 Abs. 5 FinStrG unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 3 FinStrG im Hinblick auf das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 30. November 2005, StrNr. X1, eine zusätzliche Geldstrafe von € 12.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe in Dauer von 4 Wochen ausgesprochen.

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

Der Spruchsenat stellte dazu begründend im Wesentlichen fest, dass die Berufungswerberin zuletzt mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 30. November 2005, StrNr. X1, wegen §§ 33 Abs. 2 lit. a und 49 Abs. 1 lit. a FinStrG mit einer Geldstrafe von € 10.000,00, im Falle deren Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Wochen bestraft worden war. Bereits zuvor – in den Jahren 2001 und 2003 – wurde sie mit zwei Erkenntnissen des Spruchsenates wegen § 33 Abs. 2 lit. a bzw. 51 Abs. 1 lit. a FinStrG bestraft.

Sie war von April 2001 bis 2004 Geschäftsführerin der X-KEG.

Im September 2004 wurde die X-GmbH gegründet, bei der sie wiederum Geschäftsführerin war. Die Berufungswerberin war für die Einhaltung der abgabenrechtlichen Vorschriften

verantwortlich und hat gewusst, dass Umsatzsteuervoranmeldungen zu erstatten bzw. Vorauszahlungen zu leisten und Lohnabgaben ordnungsgemäß abzuführen bzw. zu melden sind.

Zu Beginn einer bei der X-KEG durchgeföhrten USO-Prüfung hat die Berufungswerberin Selbstanzeige erstattet, die fehlenden Umsatzsteuervoranmeldungen 04-12/2004 wurden eingebbracht. Eine den Abgabenvorschriften entsprechende Entrichtung erfolgte nicht. Im Zuge der Prüfung wurde zudem festgestellt, dass Vorsteuern zu Unrecht geltend gemacht wurden. Weiters wurden bei einer Lohnsteuerprüfung für die Zeiträume 2001 bis 2004 Abfuhrdifferenzen und fehlende Zahlungen ermittelt.

Aus der Handlungsweise der Berufungswerberin und der Vorstrafen ergibt sich, dass sie sich steuerliche Vorteile verschaffen wollte.

Bei der Strafzumessung wurde im Hinblick auf das Erkenntnis vom 30. November 2005 eine Zusatzstrafe verhängt. Als mildernd wurde die Selbstanzeige, als erschwerend hingegen die Vorstrafen, die zum Vorliegen der Voraussetzung der Strafschärfung bei Rückfall nach § 41 FinStrG geföhrt haben, sowie der lange Deliktzeitraum und die Begehung trotz eines anhängigen Strafverfahrens berücksichtigt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung der Beschuldigten vom 12. Februar 2008, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Im angefochtenen Erkenntnis sei angeführt, dass die Berufungswerberin trotz ausgewiesener Ladung zur Verhandlung vor dem Spruchsenat nicht erschienen und daher die Verhandlung in Abwesenheit der Berufungswerberin worden sei. Richtig sei jedoch, dass der Berufungswerberin eine Ladung zu dieser Verhandlung niemals zugekommen sei. Dies möge daran liegen, dass die Postsperre im Konkursverfahren vorgelegen sei, Fakt sei jedoch, dass diese Ladung der Berufungswerberin eigenhändig zuzustellen gewesen wäre, dies sei zu keinem Zeitpunkt erfolgt. Es dürfte daher auch kein Rückschein einer derartigen Ladung bei der Behörde erliegen. Es sei aus diesem Grunde der Berufungswerberin nicht möglich gewesen, die Verteidigungsmittel zu ergreifen und eine Rechtfertigung abzugeben. Sie sei diesbezüglich auch niemals schriftliche aufgefordert worden. Nachdem sie keinerlei Möglichkeiten gehabt habe, sich in diesem Verfahren zu verteidigen, sei das Verfahren sohin mangelhaft geblieben. Das Vorliegen von Verfahrensmängeln werde daher ausdrücklich gerügt.

Darüber hinaus sei auch die Verhängung einer Strafe von € 12.000,00 nicht tat- und schuldangemessen und widerspreche auch den wirtschaftlichen Möglichkeiten der Berufungswerberin. Wie der Behörde bekannt sein müsste, sei zwischenzeitig mit Beschluss des

Bezirksgerichtes Innsbruck vom 10. Dezember 2007, Y, das Abschöpfungsverfahren eingeleitet worden. Der Behörde müsste dies bekannt sein, da das Finanzamt Innsbruck auch Forderungen angemeldet habe und sohin in der Gläubigerliste aufscheine. Alleine aufgrund dieses Umstandes, nämlich dem Vorliegen eines Abschöpfungsverfahrens, sei die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von € 12.000,00 wesentlich überhöht und nicht den Einkommensverhältnissen der Berufungswerberin angemessen. Auch dies wäre anlässlich einer Verhandlung feststellbar gewesen und hätte daher der Spruchsenat eine andere Entscheidung gefällt.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat wurde der gegenständliche Sachverhalt ausführlich erörtert. Zu ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen befragt, gab die Berufungswerberin an, dass sie sich derzeit auf Arbeitssuche befindet, was sich aufgrund ihres Alters und des laufenden Abschöpfungsverfahrens schwierig gestaltet. Sie bezieht Notstandshilfe, in der Werbebranche ist sie nicht mehr selbständig tätig. Im Abschöpfungsverfahren hat sie monatlich € 141,50 zu bezahlen, die Miete beläuft sich auf € 350,00 und die Verbindlichkeiten betragen insgesamt rund € 550.000,00. Aktiva sind nicht vorhanden. Sie ist geschieden und hat keine Sorgepflichten.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Vorerst ist zum Berufungsvorbringen, die Berufungswerberin sei zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat geladen worden, anzumerken, dass das in erster Instanz unzureichende Parteiengehör nunmehr durch die ausführliche Sachverhaltserörterung mit der Berufungswerberin vor dem Berufungssenat jedenfalls saniert worden ist (vgl. ua VwGH 15.5.1986, 84/16/0234).

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

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG 1994 hatte im strafrelevanten Zeitraum der Unternehmer bzw. dessen Wahrnehmende (hier also die Berufungswerberin, die von April 2001 bis Dezember

2004 als Geschäftsführerin der XKEG tätig war) spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung beim zuständigen Finanzamt einzureichen, in der die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) selbst zu berechnen war. Die Voranmeldung galt als Steuererklärung. Der Unternehmer bzw. der dessen steuerliche Interessen Wahrnehmende hatte eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

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

Dabei ist gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn die selbst zu berechnenden Abgaben (hier: die Umsatzsteuervorauszahlungen) [bis zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt] nicht entrichtet worden sind.

Hingegen macht sich derjenige – anstelle von Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG – einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG schuldig, der (zumindest bedingt) vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne der obgenannten Bestimmungen die Verkürzung einer Umsatzsteuer bewirkt, indem er auf irgendeine Weise erreicht, dass die bescheidmäßig festzusetzende Jahresumsatzsteuer zu niedrig festgesetzt wird (beispielsweise indem bestimmte erzielte Umsätze gegenüber dem Fiskus in den Steuererklärungen verheimlicht mit dem Ziel, dass die Abgabenbehörde die Jahresumsatzsteuer erklärungsgemäß zu niedrig festsetzen möge, was tatsächlich geschieht) (§ 33 Abs. 3 lit. a FinStrG, erste Alternative).

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

Eine Strafbarkeit wegen einer derartigen obgenannten, zumindest versuchten Hinterziehung an Jahresumsatzsteuer nach § 33 Abs. 1 FinStrG konsumiert eine solche wegen Hinterziehungen an Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs.2 lit. a FinStrG, soweit der Betrag an verkürzter Umsatzsteuervorauszahlung in der zu verkürzen versuchten Jahresumsatzsteuer beinhaltet ist, sowie ebenso eine solche von Vorbereitungshandlungen, welche für sich allenfalls als Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs.1 lit. a FinStrG zu bestrafen wären.

Im gegenständlichen Fall kommt aber eine Bestrafung wegen zumindest versuchter Hinterziehung von Jahresumsatzsteuer im Sinne der §§ 13, 33 Abs.1 FinStrG nicht in Frage, weil mit der am 13. Juni 2006 beim Finanzamt Innsbruck eingelangten Jahresumsatzsteuererklärung für 2004 die Bemessungsgrundlagen in zutreffender Höhe bekannt gegeben wurden und die Umsatzsteuer für 2004 mit Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 18. Dezember 2006 entsprechend dieser Erklärung festgesetzt wurde, sohin kein Versuch einer Verkürzung der Jahresumsatzsteuer für 2004 vorgelegen ist.

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

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

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer zumindest bedingt vorsätzlich selbst zu berechnende Abgaben wie beispielsweise derartige Lohnabgaben (wie Lohnsteuer oder Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen) nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abführt.

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

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

Den vorgelegten Akten ist folgender Sachverhalt zu entnehmen.

Die Berufungswerberin und Herr XY haben mit Gesellschaftsvertrag vom 13. Juni 2000 die XKEG mit Sitz in Innsbruck gegründet. Komplementärin war die Berufungswerberin. Zur

Geschäftsleitung und Vertretung war die Kommanditistin berechtigt und verpflichtet. Die Befugnis zur Geschäftsleitung erstreckte sich auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des gesellschaftlichen Unternehmens mit sich brachte (vgl. Pkt. 2. und 6. des Gesellschaftsvertrages vom 13. Juni 2000).

Mit 31. Dezember 2004 wurde die XKEG an die neu gegründete X-GmbH verkauft, bei welcher ebenfalls die Berufungswerberin Geschäftsführerin war. Auch die X-GmbH hat zwischenzeitlich ihre Tätigkeit eingestellt. Bemerkt wird, dass die XKEG im Strafakt der Berufungswerberin bzw. im Gewinnfeststellungsakt der KEG auch als „X.KEG“ bzw. als „X-KEG“ bezeichnet wird.

Bei der XKEG wurde zu AB-Nr. 123 eine USO-Prüfung für die Zeiträume 04/2004 bis 04/2005 durchgeführt. Dabei wurde festgestellt, dass für diese Gesellschaft für den gesamten Prüfungszeitraum keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben wurden.

Umsatzsteuervorauszahlungen wurden nicht entrichtet. Zu Beginn der Prüfung am 4. Juli 2005 um 09:50 Uhr hat der Berufungswerberin unter Vorlage von Buchhaltungsunterlagen und Belegen für 2004 eine mündliche Selbstanzeige erstattet, wobei die Umsatzsteuervoranmeldungen für 03/2004 bis 12/2004 (mit den für die hier gegenständlichen Zeiträume relevanten Daten: 04/2004: Zahllast € 445,35 + 05/2004: Zahllast € 145,44 + 06/2004: Zahllast € 508,02 + 09/2004: Zahllast € 1.104,84 + 10/2004: Gutschrift € 128,95 + 11/2004: Zahllast € 1.161,83 + 12/2004: Zahllast € 45.048,50) noch am selben Tag um 17:05 Uhr von der steuerlichen Vertreterin der XKEG an die Prüferin gefaxt wurde. Es erübrigt sich in diesem Zusammenhang, auf die Frage einzugehen, ob die Selbstanzeige als bereits zu Prüfungsbeginn wirksam erstattet anzusehen ist (§ 29 Abs. 3 lit. c FinStrG), weil jedenfalls schon mangels einer den Abgabenvorschriften entsprechender Entrichtung der geschuldeten Beträge (§ 29 Abs. 2 FinStrG) eine strafbefreiende Wirkung dieser Selbstanzeige nicht eintreten kann.

Im Zuge der Prüfung wurde weiters festgestellt, dass Vorsteuern zu Unrecht geltend gemacht wurden. Ausgehend von den eingereichten Umsatzsteuervoranmeldungen ergaben sich unter Berücksichtigung der Vorsteuerkorrekturen Nachforderungen an Umsatzsteuer für 04/2004 in Höhe von € 882,17; für 05/2004 in Höhe von € 358,02, für 06/2004 in Höhe von € 604,69, für 09/2004 in Höhe von € 1.437,50; für 10/2004 in Höhe von € 53,71; für 11/2004 in Höhe von € 1.774,85 und für 12/2004 in Höhe von € 46.681,66.

Bei der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz von den Nachforderungen für 04/2004 die im Zuge der Prüfung festgestellten Gutschriften für die Zeiträume 03/2004, 07/2004 und 08/2004 in Abzug gebracht und den strafbestimmenden Wertbetrag hinsichtlich der Umsatzsteuer für den Zeitraum 04-06/2004

und 09-12/2004 derart mit € 51.454,26 ermittelt. Die festgestellten Nachforderungen wurden der XKEG mit Bescheiden vom 26. September 2005 vorgeschrieben; diese Bescheide sind unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Bei der XKEG wurde weiters zu AB-Nr. 456 eine Lohnsteuerprüfung für die Zeiträume 2001 bis 2004 durchgeführt. Dabei wurden unter anderem für 2003 und 2004 Abfuhrdifferenzen gegenüber den in der Buchhaltung und den Lohnkonten ausgewiesenen Beträgen festgestellt. Daraus resultierten Nachforderungen an Lohnsteuer für 2003 von € 3.807,61 und für 2004 von € 1.479,70 sowie an sowie Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für 2003 von € 1.259,17 und für 2004 von € 390,24, sohin insgesamt Lohnabgaben in Höhe von € 6.936,72.

An der Richtigkeit dieser schlüssigen, nachvollziehbaren und von der Berufungswerberin auch eingestandenen Prüfungsfeststellungen bestehen für den Berufungssenat keine Zweifel. Die Vorinstanz hat zu Recht festgestellt, dass durch diese Handlungen betreffend die Umsatzsteuer das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und betreffend die Lohnabgaben das Finanzvergehen nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG in objektiver Hinsicht verwirklicht wurden.

Was die subjektive Tatseite anbelangt, ist festzuhalten, dass die Berufungswerberin bereits zwei einschlägige Vorstrafen aufweist (Erkenntnisse des Spruchsenates beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 12. Juli 2001 zu StrNr. X2 sowie vom 9. November 2003 zu StrNr. X3). Im Mai 2004 wurde gegen sie zu StrNr. X1 ein weiteres Finanzstrafverfahren wegen § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG betreffend die Umsatzsteuer für die Zeiträume 09-12/2002, 01, 02, 07-09/2003 und 02/2004 sowie wegen § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG betreffend Lohnabgaben für 01-12/2002 eingeleitet. Dies hat sie aber nicht davon abgehalten, unbeirrt auch nunmehr für die in dieser Berufungsentscheidung gegenständlichen Zeiträume Umsatzsteuerzahllasten nicht bis zum Ablauf des jeweiligen Fälligkeitstages zu entrichten und auch die diesbezüglichen Umsatzsteuervoranmeldungen nicht einzureichen.

Im Gegenzug wurde aber betreffend Dezember 2004 die aus dem Verkauf des Betriebsvermögens an die X-GmbH stammende Vorsteuer sehr wohl geltend gemacht: mit anderen Worten, es wurde nicht nur einfach mangels verfügbarem Steuerberater – die Berufungswerberin hat in der mündlichen Berufungsverhandlung ihre Schwierigkeiten mit der vormaligen Steuerberaterin der XKEG ausführlich geschildert, zugleich aber eingestanden, ihr sei bewusst, dass sie selbst für die gegenständlichen Verfehlungen die Verantwortung trage – die Erfüllung der abgabenrechtlichen Pflichten unterlassen, sondern in Anbetracht des finanziellen Engpasses planmäßig gehandelt, um rechtswidrige Kredite vom Fiskus zu

erzwingen. Die Berufungswerberin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht dazu weiter ausgeführt, sie sei sich ihrer Schuld voll bewusst, sie habe die Arbeitsplätze erhalten und insbesondere die Altlasten abbezahlen wollen.

Im Hinblick auf diese geständige Verantwortung der Berufungswerberin und der Aktenlage steht fest, dass sie jedenfalls zumindest bedingt vorsätzlich bzw. hinsichtlich des Eintretens des Verkürzungserfolges bei der Umsatzsteuer – diese Verkürzung war von der Berufungswerberin ja geradezu angestrebt – wissentlich gehandelt hat. Sohin sind auch die subjektiven Tatseiten der §§ 33 Abs. 2 lit. a, 49 Abs. 1 lit. a FinStrG erfüllt.

Der Schulterspruch der Vorinstanz war damit zu bestätigen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG werden Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet; gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG werden Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a leg.cit. mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte der nicht zeitgerecht entrichteten bzw. abgeführtten Beträge geahndet.

Der Strafrahmen aus den diesem Schulterspruch zugrunde liegenden Handlungen beträgt somit $\text{€ } 51.454,26 \times 2 = \text{€ } 102.908,52$ zuzüglich $\text{€ } 6.936,72 : 2 = \text{€ } 3.468,36$, insgesamt sohin $\text{€ } 106.376,88$.

Wird jemand, der bereits wegen eines Finanzvergehens bestraft worden ist, wegen eines anderen Finanzvergehens bestraft, für das er nach der Zeit der Begehung schon in dem früheren Verfahren hätte bestraft werden können, so ist nach § 21 Abs. 3 FinStrG eine Zusatzstrafe zu verhängen.

Die Berufungswerberin wurde mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 30. November 2005, StrNr. X1, mit einer Geldstrafe von € 10.000,00, im Falle deren Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen bestraft. Der Strafrahmen hat in diesem Finanzstrafverfahren $\text{€ } 30.736,26 \times 2 = \text{€ } 61.472,52$ zuzüglich $\text{€ } 10.054,48 : 2 = \text{€ } 5.027,24$, insgesamt sohin € 66.499,76 betragen.

Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Ausmessung der Zusatzstrafe zunächst jene Geldstrafe zu ermitteln, die bei gemeinsamer Aburteilung aller Taten zu verhängen gewesen wäre. Von diesem Betrag ist sodann die in dem gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG zu beachtenden Vorerkenntnis verhängte Strafe abzuziehen, der verbleibende Rest ergibt die zu verhängende zu-

sätzliche Geldstrafe. Im gegenständlichen Fall wurde im Vorerkenntnis eine Geldstrafe in Höhe von € 10.000,00 verhängt.

Für die nunmehr gegenständlichen Finanzvergehen hätte die Berufungswerberin nach der Zeit der Begehung bereits in dem zu StrNr. X1 abgeführten Finanzstrafverfahren bestraft werden können. Somit ist im hier gegenständlichen Strafverfahren gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG – siehe oben – eine Zusatzstrafe zu verhängen. Dabei darf diese einerseits das Höchstmaß der Strafe nicht übersteigen, die für die nun zu bestrafenden Taten angedroht ist (das sind € 106.376,88), andererseits darf auch die Summe beider Geldstrafen die Strafe nicht übersteigen, die nach § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zulässig ist und bei gemeinsamer Bestrafung zu verhängen wäre ($\text{€ 106.376,88} + \text{€ 66.499,76} = \text{€ 172.876,64}$).

Wäre nunmehr also über sämtliche Finanzvergehen der Berufungswerberin zu den StrNrn. X1 und X gemeinsam abgesprochen worden, wäre von einem maximalen Strafrahmen bis zu € 172.876,64 auszugehen gewesen.

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

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

Berücksichtigungswürdig im Sinne des § 23 Abs.1 FinStrG erscheint der sich vor allem im Zusammenhang mit dem sich auf den individuellen Schuldgehalt zu Gunsten der Berufungswerberin auswirkende Aspekt, dass bei den Hinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG der Tatentschluss – im Gegensatz zu Verkürzungen nach § 33 Abs. 1 FinStrG – nicht auf endgültige, sondern "bloß" auf eine (grundsätzlich rechtlich gleichwertige) vorläufige Verkürzung von Abgaben gerichtet ist und ein derartiges, gleichsam auf die ungerechtfertigte Erlangung eines Kredites bzw. Zahlungsvorteiles zu Lasten des Fiskus gerichtetes Verhalten einen in Relation zur endgültigen Hinterziehungsabsicht geringeren Unrechtsgehalt besitzt. Wendet man diese Überlegungen auf die gegenständlichen Hinterziehungsbeträge nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG an und bringt so einen Abschlag von einem Drittel des Strafrahmens zur Anwendung, verringert sich der Ausgangswert auf € 118.082,96.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe und die sonstigen zu beachtenden Kriterien die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation der Berufungswerberin auszugehen, ergäbe sich solcherart somit ein Ausgangswert von rund € 59.000,00.

Den mildernden Umständen der Mitwirkung an der Aufklärung der strafrelevanten Sachverhalte durch Selbstanzeigen, der offenkundigen Tatsache, dass die Berufungswerberin durch finanzielle Engpässe zu ihren Verfehlungen verleitet worden ist, der nunmehrigen Schuldeinsicht sowie der Abschwächung der Spezialprävention durch die Einstellung ihrer selbständigen Tätigkeit stehen gegenüber als erschwerend die beiden einschlägigen Vorstrafen, das hartnäckige Verharren der Beschuldigten in ihrem deliktischen Verhalten sowie die Vielzahl der deliktischen Angriffe über Jahre, sodass dieser Ausgangswert auf etwa € 70.000,00 zu erhöhen ist.

Die nunmehrige äußerst schlechte Finanzlage der Berufungswerberin berechtigt, einen Abschlag um die Hälfte vorzunehmen, sodass sich nach Abzug der Erststrafe von € 10.000,00 eine Zusatzstrafe von € 25.000,00 als tat- und schuldangemessen und insbesondere auch den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten entsprechend ergäbe.

Die verhängte Zusatzstrafe hat aber lediglich € 12.000,00 betragen.

Die genannten Strafzumessungsgründe gelten auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei nach ständiger Spruchpraxis für ungefähr € 7.000,00 bis € 8.000,00 an Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat zu verhängen wäre. Dabei ist anzumerken, dass der Umstand einer schlechten Finanzlage des zu Bestrafenden bei der Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe außer Acht zu lassen ist, weil ja eine solche gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorzuschreiben ist. So gesehen hätte der Berufungssenat eine Ersatzfreiheitsstrafe von etwa acht Wochen als schuld- und tatangemessen gehalten.

Die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe hat aber auch lediglich vier Wochen betragen.

Das mangels einer Berufung des Amtsbeauftragten bestehende Verböserungsverbot verbietet dem Berufungssenat, die erstinstanzlichen Strafsanktionen zu erhöhen.

Für eine Abmilderung der Strafen ist aber keinerlei Raum.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 363,00 festzusetzen ist. Der Kostenspruch der Vorinstanz erfuhr daher keine Änderung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 11. November 2008