



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0076-W/05

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Mag.pharm. Reinhard Fischill und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw. wegen des Finanzvergehens der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 25. Mai 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat und Gerasdorf vom 24. Februar 2005, SpS, nach der am 13. Dezember 2005 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis in seinem Schulterspruch Punkt 1) sowie im Strafausspruch und im Kostenausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das gegen den Berufungswerber (Bw.) wegen des Verdachtes der versuchten Abgabenhinterziehung an Umsatzsteuer 1-12/02 in Höhe von € 60.015,92 gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG geführte Finanzstrafverfahren [Spruchpunkt 1) des angefochtenen Erkenntnisses] eingestellt.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird über den Bw. für den unverändert aufrecht bleibenden Schulterspruch Punkt 2) des angefochtenen Erkenntnisses (Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG in Bezug auf die Umsatzsteuervorauszahlung Februar 2003 in Höhe

von € 18.000,00) eine Geldstrafe in Höhe von € 1.600,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 4 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 160,00 neu bestimmt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 24. Februar 2005, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig gesprochen, weil der als Geschäftsführer der Fa.M-GmbH vorsätzlich

- 1) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich durch Nichtabgabe der Jahressteuererklärung von 1-12/02 eine Abgabenverkürzung in der Höhe von € 60.015,92 zu bewirken versucht habe; und weiters
- 2) selbst zu berechnende Abgaben, nämlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Februar 2003 in Höhe von € 18.000,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 24.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 60 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. im Tatzeitraum für die abgabenrechtlichen Belange der Fa.M-GmbH verantwortlicher Geschäftsführer gewesen sei. Betriebsgegenstand sei der Verkauf und die Errichtung von Klimaanlagen gewesen.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 5. Mai 2003 sei über das Vermögen der GmbH der Konkurs eröffnet worden.

Mit UVA-Prüfungsbericht vom 3. April 2003 sei eine UVA-Prüfung für den Zeitraum 6-12/02 abgeschlossen worden. Dabei sei festgestellt worden, dass für den Zeitraum Dezember 2002 keine Buchhaltungsunterlagen vorgelegt werden konnten (Textziffer 1).

Im Prüfungszeitraum seien 11 Ausgangsrechnungen nicht erfasst worden. Diese seien durch die Betriebsprüfung den Umsätzen zugerechnet worden (Textziffer 2).

Auch sei eine Vorsteuerkürzung für ein Sofa der Fa. K. erfolgt, da keine Rechnung mit Umsatzsteuerausweis vorgelegt worden sei. Weiters seien Vorsteuern für einen nicht zum Vorsteuerabzug berechtigenden Pkw geltend gemacht worden (Textziffer 3).

Bei allen Eingangsrechnungen der Fa.S-GmbH handle es sich um gefälschte Rechnungen. Die beschriebenen Leistungen seien nicht vom gegenständlichen Unternehmer erbracht worden.

Der Geschäftsführer der Fa.S-GmbH habe verneint, die Fa.M-GmbH überhaupt zu kennen.

Für Februar 2003 sei keine Umsatzsteuervoranmeldung abgegeben worden. Es habe daher seitens des Referates eine Schätzung erfolgen müssen.

Der Beschuldigte habe sich zwar vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 19. April 2004 gerechtfertigt, sei jedoch zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen. In seiner seinerzeitigen Rechtfertigung habe er sich darauf beschränkt, alles abzustreiten. Im Übrigen wäre seine Angestellte G. für die Buchhaltung verantwortlich gewesen.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung habe festgestellt werden können, dass G. lediglich rein manipulative Tätigkeit ausgeübt habe (Abheften der ihr übergebenen Unterlagen), jedoch keinerlei Dispositionsfähigkeit gehabt habe. Dies sei ausschließlich dem Bw. oblegen, bei welchem Wohnung und Betriebsort eine - wenn auch räumlich getrennte - Einheit bilden würden.

Im vorliegenden Fall seien die im Spruch zu 1) angeführten Abgaben nicht erklärt worden, wodurch es - allerdings nur im Stadium des Versuches - zu einer Abgabenverkürzung gekommen sei.

Auch seien die Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Februar 2003 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet worden.

Dadurch seien die Tatbilder objektiv erfüllt.

Da der Bw. als für die abgabenbehördlichen Belange Verantwortlicher der GmbH allein schon aufgrund seiner Ausbildung von seiner Verpflichtung zur Legung der Steuererklärung gewusst habe, ebenso von seiner Verpflichtung zur Entrichtung der Vorauszahlung an Umsatzsteuer (welche er ansonsten entrichtet bzw. gemeldet hat) habe er die Tatbilder zumindest mit bedingtem Vorsatz zu vertreten.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd die finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit, dass es im Faktum 1) beim Versuch geblieben ist und die Notlage des

Unternehmens, als erschwerend hingegen das Zusammentreffen eines Finanzvergehens mit einer Finanzordnungswidrigkeit.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 25. Mai 2005, mit welcher beantragt wird, der Berufung Folge zu geben und das Straferkenntnis ersatzlos zu beheben bzw. in eventu, das Straferkenntnis zu beheben und die Strafsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Als Berufungsgründe werden Verfahrensmängel und unrichtig rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

Die von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen seien unrichtig, da der Bw. in seiner Vernehmung vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 19. April 2004 angegeben habe, dass er zwar ab ca. Mitte 2002 Geschäftsführer der Fa.M-GmbH gewesen sei, aber die Buchhaltung eine Angestellte (die vormalige Zweitbeschuldigte) und sein Steuerberater A. in Mödling bis Ende 2002 und ab Ende 2002 Herr R. geführt habe. Letzterer sei aber - wie sich erst nachträglich im Rahmen der Sonderprüfung herausgestellt habe und vom Beschuldigten damals erstmals in Erfahrung gebracht worden sei - kein befugter Steuerberater.

Des Weiteren habe der Bw. angegeben, dass er trotz seines Meisterbriefes über keine guten Buchhaltungskenntnisse verfüge, trotzdem aber Ende 2002 alle relevanten Buchhaltungsunterlagen rechtzeitig beim (neuen) steuerlichen Vertreter gewesen seien.

Der Bw. rechtfertigte sich zum Vorhalt, weshalb für Dezember 2002 keine Buchhaltungsunterlagen vorgelegt wurden, damit, dass er damals schlichtweg keinen Zugang mehr zu den Unterlagen gehabt habe.

Des Weiteren sei der Ablauf der Abrechnungen vom Bw. lebensnah geschildert worden, nämlich dergestalt, dass nach Beendigung der Leistungserstellung Rechnung gelegt worden sei und Zahlung nach dem vereinbarten Zahlungsziel erfolgt sei. Wann und wie diese Rechnungen jedoch verbucht worden seien, sei ausschließlich dem Aufgabenbereich seiner damaligen Lebensgefährtin, der Zweitbeschuldigten G., oblegen.

Befragt zu den zwei strittigen Vorsteuerabzugsposten (Kauf eines Sofas bei der Fa. K. und Service eines Pkw bei der Fa. P.) rechtfertigte sich der Bw. damit, dass er kein Sofa gekauft habe und auch nicht Kunde bei der Fa. P. gewesen sei, weshalb der Vorsteuerabzug nicht auf Veranlassung des Bw. bzw. in dessen Kenntnis erfolgt sei.

Der Bw. sei im Vorverfahren ausführlichst einvernommen worden und habe sich hinsichtlich der wider ihn erhobenen Vorwürfe - unwiderlegt - glaubwürdig gerechtfertigt und verantwortet.

Die belangte Behörde habe zur Begründung ihrer Feststellungen bzw. ihrer Beweiswürdigung nicht einmal ansatzweise ausgeführt, weshalb den Angaben des Erstbeschuldigten kein Glauben geschenkt werde. Auch aus diesem Grund sei das angefochtene Erkenntnis mangelhaft.

Des Weiteren führe die belangte Behörde aus, dass der Bw. unentschuldigt der Verhandlung nicht beigewohnt habe und aufgrund der Aktenlage entschieden worden sei.

Tatsächlich habe der Bw. aber die Ladung zur Verhandlung am 24. Februar 2005 nicht erhalten, weshalb er mangels Kenntnis vom Termin zur Verhandlung nicht erscheinen habe können.

Das in Abwesenheit des Bw. durchgeführte Verfahren sei aufgrund der fehlerhaften bzw. unterbliebenen Zustellung der Ladung mangelhaft geblieben.

Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung wird ausgeführt, dass eine Strafbarkeit im Finanzstrafverfahren gemäß § 6 FinStrG das Verschulden des Bw. voraussetze.

Der Bw. habe in seiner Einvernahme vom 19. April 2004 angegeben, dass er für die Buchhaltung nicht verantwortlich gewesen sei, da damit ausschließlich seine Angestellte betraut gewesen wäre.

Die belangte Behörde hätte - da sie zur amtswiegigen Wahrheitsermittlung verpflichtet sei - weitere Zeugen, insbesonders die vormaligen steuerlichen Vertreter der Fa.M-GmbH zu laden und zum konkreten Vorbringen des Bw. zu befragen gehabt.

Aufgrund dieses der belangten Behörde unterlaufenen Verfahrensmangels sei eine unrichtige rechtliche Beurteilung erfolgt. Hätte die belangte Behörde die genannten Zeugen einvernommen, wäre sie zum Ergebnis gelangt, dass - wie vom Bw. angegeben - Herr R. ab Ende 2002 für die buchhalterischen Agenden - unter anderem auch die Abgabe der Jahressteuererklärung sowie für die Berechnung und Entrichtung der Vorauszahlungen an Umsatzsteuer zuständig gewesen sei. Der Spruchsenat wäre damit zur richtigen rechtlichen Beurteilung gelangt, dass den Bw. kein wie immer geartetes Verschulden an dem ihm zur Last gelegten Finanzvergehen treffe.

Es sei zwar grundsätzlich richtig, dass der Bw. als Geschäftsführer der GmbH Verantwortlicher für abgabenbehördliche Belange sei. Subjektiv treffe ihn jedoch kein Verschulden, da die

steuerlichen Agenden von Herrn R. durchgeführt worden seien, welcher bis zur Sonderprüfung ausgewiesener Steuerberater gewesen sei.

Die dem Bw. zur Last gelegten Finanzvergehen würden aber explizit vorsätzliches Handeln voraussetzen, weshalb die subjektive Tatseite aber mangels Vorsatz nicht gegeben und die rechtliche Beurteilung der erstinstanzlichen Behörde daher verfehlt sei.

Unter Punkt 2) des Straferkenntnis werde dem Bw. vorgeworfen, die Vorauszahlung der Umsatzsteuer für Februar 2003 - die im Zuge einer UVA-Prüfung vom 3. April 2003 festgestellt wurde - nicht abgeführt zu haben. Auch hier treffe ihn aus oben angestellten Erwägungen kein Verschulden mangels Vorsatzes im Sinne des § 49 FinStrG.

Die Abführung der Umsatzsteuervorauszahlung für den Monat Februar 2003 wäre zudem am 15. April 2003 fällig und spätestens zum 20. April 2003 abzuführen gewesen.

Im gegenständlichen Fall sei die Fälligkeit dieser Abgabe daher im Zuge der UVA-Prüfung vom 3. April 2003 noch gar nicht gegeben gewesen, weshalb die verhängte Geldstrafe jedenfalls nicht gerechtfertigt sei. Außerdem sei die bloße Versäumung eines Zahlungstermins für sich allein - was im gegenständlichen Fall wie oben aufgezeigt nicht vorliege - gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG nicht strafbar.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Gemäß § 13 FinStrG gelten die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.

Abs. 2: Die Tat ist versucht, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen (§ 11), durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird; im übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermins für sich allein nicht strafbar.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, sofern das Rechtsmittel nicht zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen.

Auf Grund der im Berufungsverfahren durchgeföhrten Erweiterung der Entscheidungsgrundlagen ist der Berufungssenat zum Ergebnis gelangt, dass das im erstinstanzlichen Finanzstrafverfahren der Bestrafung zugrunde gelegte Delikt der versuchten Hinterziehung der Jahresumsatzsteuer 2002 gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG vom Bw. nicht verwirklicht wurde.

Zwar hat er in objektiver Hinsicht dadurch eine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verletzt, dass er die Umsatzsteuererklärung 2002 nicht bis zum Ende der gesetzlichen Erklärungsfrist – also bis 31. März 2003 – abgegeben hat, war er doch laut Aktenlage seit Mitte Februar 2003 nicht mehr durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter vertreten.

Wie das durchgeföhrte Beweisverfahren ergeben hat, ist der Bw. in subjektiver Hinsicht davon ausgegangen, dass es sich bei dem ab dem Beginn des Jahres 2003 mit der Erledigung der steuerlichen Agenden der Fa.M-GmbH beauftragten Herrn R. um einen berufsmäßigen Parteienvertreter handle, welcher die Erstellung und Abgabe der Steuererklärungen für den Bw. wahrnehmen sollte. Der Bw. hatte daher keine Kenntnis vom Abgabetermin 31. März 2003. Eine vorsätzliche Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Nichtabgabe der Umsatzsteuerjahreserklärung 2002 kann daher nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates schon aus diesem Grund nicht nachgewiesen werden. Zudem hat die verfahrensgegenständliche Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung, welche mit Niederschrift vom 3. April 2003 abgeschlossen wurde, bereits vor Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist am 14. März 2003 begonnen. Zum gesetzlichen Erklärungstermin 31. März 2003 stand diese Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung daher bereits kurz vor ihrem Abschluss und der Bw. konnte in subjektiver Hinsicht nach Senatsmeinung nicht mehr davon ausgehen, dass bei Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung 2002 eine Abgabenverkürzung durch eine spätere zu niedrige Abgabenfestsetzung erfolgen werde. Der Bw. hat es daher zum Abgabetermin der Steuererklärungen 2002 am 31. März 2003 zweifelsfrei nicht ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass durch die Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung 2002 eine zu niedrige Abgabenfestsetzung an Umsatzsteuer 2002 erfolgen werde. Das Delikt der versuchten Abgabenhinterziehung an Umsatzsteuer 2002 wurde daher nicht durch den Bw. nicht verwirklicht und es war daher insoweit mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG ist die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der ersten Instanz zu setzen und demgemäß den Bescheid abzuändern.

§ 161 Abs. 1 1. Satz FinStrG besagt, dass die Rechtsmittelbehörde, sofern das Rechtsmittel nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu

entscheiden hat. Die Sache, die der Rechtsmittelbehörde zur Entscheidung vorliegt, ist die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat in ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (z.B. VwGH 22.5.1996, 96/16/0023). Das bedeutet, dass die Rechtsmittelbehörde trotz ihrer Berechtigung, den angefochtenen Bescheid abzuändern, doch auf die Ahndung der dem Rechtsmittelwerber im Verfahren erster Instanz zur Last gelegten Tat beschränkt bleibt und ihn nicht für eine Tat schuldig sprechen darf, die ihm im Verfahren vor der ersten Instanz gar nicht zur Last gelegt wurde, da darin zumindest die Entziehung einer Instanz liegen würde. Macht die Berufungsbehörde eine andere Sache zum Gegenstand ihrer Entscheidung als die Finanzstrafbehörde erster Instanz, verletzt sie das Recht auf den gesetzlichen Richter (VfGH 3.3.1979, B 362 bis 364, 583, 584/78).

Aus den dargestellten Gründen war es nicht Sache des unabhängigen Finanzsenates im gegenständlichen Berufungsverfahren zu beurteilen, ob dem Bw. das Umsatzsteuervorauszahlungsdelikt nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG bzw. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG nachgewiesen werden kann, da dem Bw. im Finanzstrafverfahren erster Instanz eine schuldhafte Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen bzw. die Abgabe von nicht in § 21 des Umsatzsteuergesetztes entsprechenden Voranmeldungen nicht zur Last gelegt wurde und daher ein eventuelles Umsatzsteuervorauszahlungsdelikt nicht Gegenstand dieses Finanzstrafverfahrens ist.

Unbestritten ist jedoch, dass der Bw. die Umsatzsteuervorauszahlung Februar 2003 bis zum 5. Tag nach Fälligkeit weder gemeldet noch entrichtet hat, sodass eine schätzungsweise Festsetzung durch die Abgabenbehörde erster Instanz in Höhe von € 18.000,00 erfolgen musste. Wenn dazu in der gegenständlichen Berufung ausgeführt wird, dass dem Bw. vorgeworfen werde, die Vorauszahlung der Umsatzsteuer Februar 2003, welche im Zuge einer Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung vom 3. April 2003 festgestellt worden sei, nicht abgeführt zu haben und im gegenständlichen Fall die Fälligkeit dieser Abgabe im Zuge der UVA-Prüfung vom 3. April 2003 noch gar nicht gegeben gewesen sei, weshalb die verhängte Geldstrafe jedenfalls nicht gerechtfertigt sei, so ist dem Folgendes entgegenzuhalten: Die mit 3. April 2003 abgeschlossene Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung umfasste den Zeitraum Juni bis Dezember 2002, der Umsatzsteuervorauszahlungszeitraum Februar 2003 war von dieser abgabenbehördlichen Prüfung nicht betroffen. Zweifelsfrei und unwidersprochen war der Bw. als verantwortlicher GF grundsätzlich für die Entrichtung dieser Umsatzsteuervorauszahlung verantwortlich und er kannte auch deren Fälligkeitstag.

Einige Tatbestandsvoraussetzung einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist die vorsätzliche Nichtentrichtung von Selbstbemessungsabgaben

bis zum 5. Tag nach Fälligkeit. Ob den Bw. dabei ein Verschulden an der Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldung Februar 2003 trifft, ist insoweit irrelevant, da eine zeitgerechte Meldung der Selbstbemessungsabgabe in Form der Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldung lediglich einen objektiven Strafbefreiungsgrund dargestellt hätte.

Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 22. Dezember 2004, AZ. 072 Hv 137/07z wurde der Bw. der fahrlässigen Krida gemäß § 159 Abs. 1 und Abs. 2 StGB schuldig gesprochen und zu 2 Monaten bedingter Freiheitsstrafe verurteilt, weil er als Geschäftsführer der Fa.M-GmbH grob fahrlässig kridaträchtig gehandelte hat (§ 159 Abs. 5 StGB), und zwar

I.) vom 17.5.2002 bis 30.11.2002 die Zahlungsunfähigkeit der genannten Gesellschaft herbeigeführt hat, indem er entgegen den Grundsätzen ordentlichen Wirtschaftslebens es unterließ, Geschäftsbücher und geschäftliche Aufzeichnungen zu führen oder jene so führte, dass ein zeitnaher Überblick über die wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft erheblich erschwert war, wobei er zahlreiche Scheinrechnungen einverleibte, sowie

II.) vom 1.12.2002 bis 5.5.2003 in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit der genannten Gesellschaft die Befriedigung von Gesellschaftsgläubigern dadurch vereitelt und geschmälert hat, dass er es entgegen den Grundsätzen ordentliche Wirtschaftsleben unterließ, Geschäftsbücher zu führen und den Jahresabschluss für 2002, zu dessen Erstellung er verpflichtet war, zu erstellen und weiterhin Scheinrechnungen der Buchhaltung einverleibte, sodass ein zeitnaher Überblick über die wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft erheblich erschwert war.

Dieses Urteil des Landesgerichtes Wien beruht auf einem Gutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen Mag.Z., aus welchen hervorgeht, dass ab Dezember 2002 eine Buchhaltung durch den Bw. als verantwortlichen Geschäftsführer nicht mehr erstellt wurde und somit auch eine Berechnung und in der Folge auch Entrichtung der monatlichen Umsatzsteuervorauszahlungen nicht mehr erfolgen konnte.

Auf Grund der schwierigen finanziellen Situation der Fa.M-GmbH, aus welcher schlussendlich die Eröffnung des Konkursverfahrens am 5. Mai 2003 resultierte, war es dem Bw. zweifelsfrei klar, dass eine Entrichtung dieser Umsatzsteuervorauszahlung nicht erfolgen konnte. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat führte der Bw. dazu geständig aus, dass er sich zum Fälligkeitstag der Umsatzsteuervorauszahlung Februar 2003 Mitte April 2003 bei der Buchhalterin G. hinsichtlich der Zahlung erkundigt hat. Ein diesbezüglicher Zahlschein wurde ihm nicht vorgelegt und er ist nach seiner Aussage auch nicht davon

ausgegangen, dass eine andere Person diese Umsatzsteuervorauszahlung leisten würde. Das Delikt der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG ist daher auch in subjektiver Hinsicht zweifelsfrei verwirklicht. Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung ausführt, dass die bloße Versäumung eines Zahlungstermins für sich allein nicht strafbar im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG sei, so ist dem insoweit beizupflichten, dass für den Fall einer zeitgerechten Meldung dieser Umsatzsteuervorauszahlung die bloße Versäumung des Zahlungstermins zu keiner Bestrafung hätte führen können.

Auf Grund der teilweisen Verfahrenseinstellung war mit einer Strafneubemessung vorzugehen im Zuge derer die sehr eingeschränkte wirtschaftliche Situation des Bw. (monatliches Nettoeinkommen ca. € 1.300,00 gepfändet bis auf das Existenzminimum, kein Vermögen, hohe Schulden) berücksichtigt und als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit des Bw. und sein Handeln aus einer wirtschaftlichen Notlage des Unternehmens heraus, als erschwerend hingegen kein Umstand angesehen wurde.

Unter Berücksichtigung dieser Strafzumessungserwägungen erscheint die aus dem Spruch ersichtliche neu bemessene Geldstrafe tat- und schuldangemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. Dezember 2005