



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0053-I/04

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, Mag. Peter Maurer, in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 11. Oktober 2004 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Kufstein Schwaz vom 13. September 2004, SN X,

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid insoweit abgeändert, als der angefochtene Bescheid hinsichtlich der Zeiträume 07/00, 12/00 und 03/02 aufgehoben wird, weiters im Spruch des angefochtenen Bescheides das Wort "fortgesetzt" aufgehoben wird und der strafbestimmende Wertbetrag auf € 14.506,21, die Geldstrafe auf € 3.400,00, die im Falle deren Uneinbringlichkeit an deren Stelle zu vollziehende Ersatzfreiheitsstrafe auf acht Tage und die Kosten des Verfahrens auf € 340,00 herabgesetzt werden.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 13. September 2004, SN X, hat das Finanzamt Kufstein Schwaz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes Kufstein Schwaz als Verantwortlicher der Fa. R-KEG hinsichtlich der Monate Juli 2000 bis April 2001 und August 2001 bis März 2002

fortgesetzt vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer in einer Gesamthöhe von € 15.989,16 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe. Er habe dadurch das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 4.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von zehn Tagen ausgesprochen.

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

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde für die Geldstrafe die Haftung der R-KEG in K ausgesprochen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 11. Oktober 2004, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Berufungswerber bestreite, den Vorsatz der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen zu haben. Nach Selbstanzeige und vor Fälligkeit der Entrichtung der festgesetzten Umsatzsteuer seien fristgerecht am 3. August 2001, am 18. Juni 2002 und letztlich am 2. Jänner 2003 Ansuchen um Zahlungserleichterung eingebracht worden, die das Finanzamt nicht abgewiesen habe. Auf die Abgabenschuld von € 15.989,16 seien überdies Zahlungen geleistet worden, der Nachweis erfolge mit seperater Post. Eine vollständige Abstattung sei dem Berufungswerber durch den Konkursantrag des Finanzamtes nicht mehr möglich gewesen. Der Berufungswerber stellte die Anträge, 1.) das Schulderkenntnis vom 13. September 2004 aufzuheben und 2.) bis zur Entscheidung über diese Berufung die Festsetzung der Geldstrafe von € 4.000,00 und der Verfahrenskosten von € 363,00 aufzuheben.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

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

Der Berufungswerber hat mit Gesellschaftsvertrag vom 17. April 2000 gemeinsam mit M.J. die RT-KEG gegründet. Am 14. Juli 2000 wurde die Firma auf die Bezeichnung R-KEG geändert.

Die Alleingeschäftsführung und Alleinvertretung dieser Gesellschaft oblag laut Pkt. VI. des Gesellschaftsvertrages dem Berufungswerber; er war für die Einhaltung der abgabenrechtlichen Vorschriften verantwortlich.

Im Zuge der im Juni 2001 bei der R-KEG durchgeföhrten USt-Sonderprüfung für die Zeiträume 07/00 bis 04/01, AB-Nr. A, wurde festgestellt, dass – abgesehen von 07/00, für diesen Zeitraum wurde ein Guthaben in Höhe von S 207.123,00 geltend gemacht – für die geprüften Zeiträume keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben und auch keine Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet wurden. Die R-KEG wurde steuerlich von Herrn G.H. vertreten. Zu Beginn der Prüfung am 26. Juni 2001 erstattete G.H. "als Vertreter der R-KEG" "für die R-KEG" eine Selbstanzeige. Aufgrund der vorgelegten Umsatzsteuervoranmeldungen wurden die Nachforderungen an Umsatzsteuervorauszahlungen für 07-12/00 mit S 38.940,00 (€ 2.829,88) und für 01-04/01 mit S 52.070,00 (€ 3.784,07) ermittelt und der R-KEG vom Finanzamt Kufstein mit Bescheiden vom 28. Juni 2001 vorgeschrieben. Diese Bescheide sind unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Daraufhin hat das Finanzamt Kufstein als Finanzstrafbehörde I. Instanz mit Bescheid vom 15. November 2001 gegen den Berufungswerber das Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, er habe im Wirkungsbereich des Finanzamtes Kufstein als Verantwortlicher vorsätzlich hinsichtlich der Monate 07/00 bis 04/01 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer in einer Gesamthöhe von S 91.010,00 (entspricht € 6.613,95) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und dadurch ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen.

Gegen die wegen dieses Tatvorwurfs ergangene Strafverfügung vom 5. März 2002 hat der Berufungswerber Einspruch erhoben. Die Strafverfügung ist damit aus dem Rechtsbestand ausgeschieden.

Für den Zeitraum 07-12/00 ist jedoch zu beachten, dass der Prüfer die Nachforderung an Umsatzsteuer unter Berücksichtigung der in den Monaten Juli 2000 und Dezember 2000 entstandenen Guthaben mit insgesamt S 38.940,00 ermittelt hat; diesen Betrag hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz für den Tatzeitraum 07-12/00 als strafbestimmenden Wertbetrag herangezogen. Tatsächlich wurde jedoch vom Prüfer für den Zeitraum 07/00 eine Gutschrift in Höhe von S 212.066,00 festgestellt; diese Gutschrift war damit sogar höher als der von der R-KEG am 25. August 2000 für diesen Zeitraum geltend gemachte Betrag von S 207.123,00, weshalb hier von einer Hinterziehung an Umsatzsteuer – allenfalls durch ungerechtfertigte Geltendmachung von Vorsteuern – keine Rede sein kann. Auch für den Zeitraum 12/00 hat

der Prüfer eine Gutschrift festgestellt, und zwar in Höhe von S 2.541,00. Da der Berufungswerber somit hinsichtlich der Zeiträume 07/00 und 12/00 keine Abgabenhinterziehung begangen hat, war der Berufung hinsichtlich dieser Zeiträume Folge zu geben und der angefochtene Bescheid in diesem Umfang aufzuheben. Da jedoch eine Aufrechnung von verkürzten Zahllasten mit in anderen Zeiträumen entstandenen Gutschriften jedenfalls unzulässig ist, haben die ermittelte Differenz für 07/00 und die Gutschrift für 12/00 bei der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages außer Betracht zu bleiben. Der strafbestimmende Wertbetrag für 08/00 bis 11/00 beträgt demnach € 3.373,76 (S 46.423,95).

Für 01/01 bis 04/01 hat die Vorinstanz den strafbestimmenden Wertbetrag zutreffenderweise mit € 3.784,07 (S 52.070,00) ermittelt.

Bei einer weiteren, im Mai 2002 durchgeföhrten USt-Sonderprüfung für die Zeiträume 06/01 bis 03/02, AB-Nr. B, wurde unter anderem festgestellt, dass auch für die Zeiträume ab August 2001 keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben und keine Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet wurden. Zu Beginn dieser Prüfung am 16. Mai 2002 erstattete G.H. als Vertreter der R-KEG für den Berufungswerber und für M.J. hinsichtlich der gemeinsamen Firma R-KEG eine Selbstanzeige. Aufgrund der vorgelegten Umsatzsteuervoranmeldungen wurden die Umsatzsteuervorauszahlungen für 08-12/01 mit S 89.197,00 (€ 6.482,20), für 01/02 mit € 606,90 und für 02/02 mit 183,38 festgesetzt. Für den Zeitraum 03/02 hingegen ergab sich eine Gutschrift in Höhe von € 77,12.

Der Prüfer hat neben den oben angeführten, vom Vertreter der R-KEG in der Selbstanzeige erklärten Umsätzen auch noch einen "Privatanteil Telefon" angesetzt. Aus dieser Feststellung ergab sich für den geprüften Zeitraum 06-12/00 eine Umsatzsteuer von € 72,67 und für 01-03/02 eine weitere Umsatzsteuer von € 36,00. Diese Beträge wurden von der Vorinstanz bei der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages zur Gänze berücksichtigt.

Das Finanzamt Kufstein als Finanzstrafbehörde I. Instanz hat mit Bescheid vom 17. Juli 2002 das am 15. November 2001 gegen den Berufungswerber eingeleitete Strafverfahren ausgelehnt, weil der (weitere) Verdacht bestehe, er habe im Wirkungsbereich des Finanzamtes Kufstein als Verantwortlicher vorsätzlich hinsichtlich der Monate 08-12/01 und 01-03/02 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer in einer Gesamthöhe von € 9.375,21 (entspricht S 129.005,70) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und dadurch ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen. Bemerkt wird, dass bei der Ermittlung dieses strafbestimmenden Wertbetrages auch die für die Zeiträume 06/01 und 07/01 festgestellten Zahllasten wertmäßig berücksichtigt wurden.

Für die Zeiträume 08-12/01 wurde der strafbestimmende Wertbetrag von der Vorinstanz mit € 8.626,04 ermittelt; darin enthalten sind jedoch auch jene Nachforderungen, die von der Betriebsprüfung zu AB-Nr. B für die Zeiträume 06/01 und 07/01 festgesetzt wurden. Ebenso ist darin der vom Prüfer festgestellte Privatanteil Telefon zur Gänze enthalten. Da das gegenständliche Finanzstrafverfahren hinsichtlich dieser Zeiträume 06/01 und 07/01 nicht eingeleitet bzw. ausgedehnt wurde und diese auch nicht Gegenstand der angefochtenen Berufungsentscheidung waren, ist der strafbestimmende Wertbetrag für 08-12/01 auf jene Beträge zu berichtigen, die von der angeführten Betriebsprüfung für eben diese Zeiträume festgestellt wurden. Ebenso ist die – weder im Abgabenverfahren noch im gegenständlichen Finanzstrafverfahren bestrittene – hinsichtlich der Privatanteils Telefon für 06-12/01 mit € 72,67 festgesetzte Umsatzsteuer entsprechend den ausgeschiedenen Zeiträumen anteilmäßig anzupassen; sie beträgt für den Zeitraum 08-12/01 demnach € 51,91. Der strafbestimmende Wertbetrag für 08-12/01 beträgt somit insgesamt € 6.534,10.

Für 01-03/02 hat die Vorinstanz den strafbestimmenden Wertbetrag derart ermittelt, dass sie die Zahllasten für 01/02 und 02/02 sowie den Privatanteil Telefon für 01-03/02 aufsummiert und davon die Gutschrift für 03/02 abgezogen hat und so einen strafbestimmenden Wertbetrag für 01-03/02 von € 749,16 festgestellt hat. Nun hat sich aber – auch wenn man den darauf entfallenden Privatanteil Telefon berücksichtigt – für 03/02 eine Gutschrift ergeben. Für diesen Zeitraum hat der Berufungswerber daher keine Abgabenverkürzung bewirkt, weshalb der angefochtene Bescheid auch hinsichtlich dieses Zeitraums aufzuheben ist. Zudem ist auch hier der Privatanteil Telefon entsprechend den nunmehr inkriminierten Zeiträumen entsprechend zu korrigieren. Die von der Vorinstanz mit € 36,00 ermittelte Umsatzsteuer für den Privatanteil Telefon für 01-03/02 – wobei auch hier die Feststellung dieses Privatanteiles weder im Abgabenverfahren noch im gegenständlichen Finanzstrafverfahren bestritten wurde – in Höhe von € 36,00 war aufgrund des Ausscheidens des Zeitraumes 03/02 für die verbleibenden Zeiträume 01/02 und 02/02 anteilmäßig zu reduzieren und beträgt demnach € 24,00. Da – wie bereits oben ausgeführt wurde – eine Aufrechnung von verkürzten Zahllasten mit in anderen Zeiträumen entstandenen Gutschriften jedenfalls unzulässig ist, hat die Gutschrift für 03/02 bei der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages außer Betracht zu bleiben. Der strafbestimmende Wertbetrag für 01-02/02 beträgt daher € 814,28.

Insgesamt beläuft sich der strafbestimmende Wertbetrag für alle inkriminierten Zeiträume € 14.506,21 und setzt sich wie folgt zusammen (alle Beträge in Euro):

	laut Vorinstanz	laut Berufungsbehörde
07/00	-359,22 ¹	0,00
08-11/00	3.373,76	3.373,76
12/00	-184,66	0,00
01-04/01	3.784,07	3.784,07
06/01	1.853,16	0,00
07/01	218,02 ²	0,00
08-11/01	4.796,91	4.796,91
Privatanteil Telefon	72,67	51,91
12/01	1.685,28	1.685,28
01-02/02	790,28	790,28
03/02	-77,12	0,00
Privatanteil Telefon	36,00	24,00
Summe	15.989,16	14.506,21

Aufgrund der oben angeführten – vom Berufungswerber weder im Abgabenverfahren noch im gegenständlichen Strafverfahren bestrittenen – Feststellungen der Betriebsprüfung steht fest, dass der Berufungswerber durch die Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen und Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen für 08/00 bis 11/00, 01/01 bis 04/01 und 08/01 bis 02/02 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für diese Zeiträume in Höhe von € 14.501,21 bewirkt und damit den objektiven Tatbestand des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG verwirklicht hat. Da den Finanzbehörden das Entstehen des Abgabenanspruchs dem Grunde nach bekannt und keine nachfolgende Handlung auf ein (wenn auch versuchtes) Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG gerichtet war, wurde die gegenständliche Tathandlung zu Recht unter die Bestimmung des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG (und nicht etwa unter § 33 Abs. 1 FinStrG) subsumiert.

Der Berufung war daher insoweit Folge zu geben, als der angefochtene Bescheid hinsichtlich der Zeiträume 07/00, 12/00 und 03/02 aufzuheben und der strafbestimmende Wertbetrag auf € 14.506,21 herabzusetzen war.

¹ Differenz zwischen der am 25. August 2000 geltend gemachten Vorsteuer von S 207.123,00 und der vom Prüfer festgestellten Vorsteuer von S 212.066,00

² unter Berücksichtigung der Buchung vom 24. Oktober 2001

Ergänzend ist festzuhalten, dass die Abänderung des strafbestimmenden Wertbetrages, die sich aus der Nichtberücksichtigung der Umsatzsteuergutschriften ergibt, nicht gegen das in § 161 Abs. 3, 1. Satz FinStrG normierte Verbot der reformatio in peius (Verböserungsverbot) verstößt, weil sich dieses Verböserungsverbot auf den Sanktionenbereich beschränkt und nur die Verhängung einer strengeren Strafe verbietet. Die berufungsbehördlichen Änderungen haben jedoch insgesamt eine Reduzierung des strafbestimmenden Wertbetrages und weiters – wie noch darzustellen sein wird – auch eine Herabsetzung der Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe zur Folge. Es darf auch nicht übersehen werden, dass die nunmehr festgestellten strafbestimmenden Wertbeträge bereits "Sache" (§ 161 Abs. 1 FinStrG) des erstinstanzlichen Bescheides waren. Die Berufungsbehörde hat die strafbestimmenden Wertbeträge für keinen Zeitraum erhöht, sondern lediglich die von der Vorinstanz festgestellten Gesamtsummen insofern berichtigt, als sie die in anderen Zeiträumen entstandenen Gutschriften mit den schon von der Vorinstanz festgestellten Zahllasten nicht aufgerechnet hat.

In der Berufungsschrift wird im Wesentlichen sinngemäß vorgebracht, aufgrund der Selbstanzeige und der Ansuchen auf Zahlungserleichterung liege Straffreiheit vor.

Gemäß § 29 Abs. 1, 1. Satz FinStrG wird, wer sich eines Finanzvergehens schuldig gemacht hat, insoweit straffrei, als er seine Verfehlung der zur Handhabung der verletzten Abgaben- oder Monopolvorschriften zuständigen Behörde oder einer sachlich zuständigen Finanzstrafbehörde darlegt (Selbstanzeige). War mit einer Verfehlung eine Abgabenverkürzung oder ein sonstiger Einnahmenausfall verbunden, so tritt gemäß § 29 Abs. 2 FinStrG die Straffreiheit nur insoweit ein, als der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände offen gelegt und die sich daraus ergebenden Beträge, die der Anzeiger schuldet oder für die er zur Haftung herangezogen werden kann, den Abgaben- oder Monopolvorschriften entsprechend entrichtet werden. Werden für die Entrichtung Zahlungserleichterungen gewährt, so darf der Zahlungsaufschub zwei Jahre nicht überschreiten; diese Frist beginnt bei selbst zu berechnenden Abgaben (§§ 201 und 202 BAO) mit der Selbstanzeige, in allen übrigen Fällen mit der Bekanntgabe des Betrages an den Anzeiger zu laufen. Gemäß § 29 Abs. 5 FinStrG wirkt die Selbstanzeige nur für Personen, für die sie erstattet wird.

Die zu Beginn der Prüfung zu AB-Nr. A am 26. Juni 2001 gemachte Selbstanzeige wurde von Herrn G.H. als Vertreter der R-KEG "für die R-KEG" erstattet. Aus dem Wortlaut des § 29 Abs. 5 FinStrG ergibt sich, dass der Täter des Finanzvergehens jedenfalls eindeutig bezeichnet werden muss. Da als Täter eines Finanzvergehens jeder in Betracht kommt, der – rechtlich oder faktisch – die Agenden eines Steuerpflichtigen wahrnimmt, kann auch die Eigenschaft

einer physischen Person als Alleingeschäftsführer einer Gesellschaft über ihre finanzstrafrechtliche Verantwortlichkeit für die Verwirklichung eines konkreten Finanzvergehens noch nicht zuverlässig Auskunft geben (VwGH 27.2.2002, 2001/13/0297 mit Hinweis auf VwGH 29.11.2000, 2000/13/0207). Die Selbstanzeige vom 26. Juni 2001 kann daher schon mangels der Bezeichnung des Berufungswerbers als Täter des Finanzvergehens keine strafbefreiende Wirkung entfalten.

Für die Rechtzeitigkeit von Zahlungserleichterungsansuchen gelten die gleichen zeitlichen Anforderungen wie für die Zahlung selbst. Entgegen dem Berufungsvorbringen hat der Berufungswerber am 3. August 2001 kein Ansuchen auf Zahlungserleichterung gestellt, ebenso wenig am 18. Juni 2002 oder am 2. Jänner 2003. Vielmehr wurden für die R-KEG am 29. November 2001, am 29. April 2002, am 1. Juli 2002, am 30. August 2002 und am 23. Oktober 2002 Zahlungserleichterungsansuchen eingebracht.

Die Nachforderungen für die Umsatzsteuer für 08/00 bis 11/00 und 01/01 bis 04/01 waren am 6. August 2001 fällig. Da bis zu diesem Zeitpunkt weder ein Zahlungserleichterungsansuchen eingebracht noch Zahlungen geleistet hat, konnte die Selbstanzeige vom 26. Juni 2001 auch aus diesem Grund keine strafbefreiende Wirkung entfalten.

Fälligkeitstermin für die Umsatzsteuer für 08/01 bis 02/02 war der 1. Juli 2002. Der Berufungswerber hat durch seinen steuerlichen Vertreter per Telefax ein mit 1. Juli 2002 datiertes Zahlungserleichterungsansuchen eingebracht, mit welchem um Stundung dieser (und anderer, hier nicht gegenständlicher) Abgaben bis zum 29. Juli 2002 ersucht wurde. Wie sich aus den Aufdrucken auf dem im Vollstreckungsakt der R-KEG erliegenden Exemplar dieses Ersuchens ergibt, ist dieses Fax jedoch erst am 2. Juli 2002 und damit verspätet eingebracht worden. Zudem ist festzuhalten, dass zwar weder aus dem Vollstreckungsakt noch aus dem Abgabekonto der R-KEG eine Erledigung dieses Ansuchens ersichtlich ist, es wurden allerdings bis zum 29. Juli 2002 und auch in der Folge keine Zahlungen auf das Konto der R-KEG geleistet. Erst am 24. Oktober 2002 – und damit verspätet – wurde für die R-KEG ein weiteres Zahlungserleichterungsansuchen eingebracht, welches mit Bescheid des Finanzamtes Kufstein vom 25. November 2002 abgewiesen wurde. Eine Entrichtung der Umsatzsteuer für 08/01 bis 02/02 ist nicht erfolgt. Daher kann auch die Selbstanzeige vom 16. Mai 2002 keine strafbefreiende Wirkung entfalten.

Für die Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG wird bezüglich der Pflichtverletzung Vorsatz (bedingter Vorsatz im Sinne des § 8 Abs. 1, 2. Halbsatz FinStrG genügt) und betreffend den Verkürzungserfolg Wissentlichkeit vorausgesetzt. Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer 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. Der bedingte Vorsatz, der eine Untergrenze des Vorsatzes darstellt, ist dann gegeben, wenn der Täter die Verwirklichung des Unrechtes des Sachverhaltes zwar nicht anstrebt, ja nicht einmal mit Bestimmtheit mit dem Eintritt des verpönten Erfolges rechnet, dies jedoch für möglich hält, das heißt als nahe liegend ansieht und einen solchen Erfolg hinzunehmen gewillt ist (VwGH 28.6.1995, 94/16/0282).

Für die R-KEG wurde am 25. August 2000 eine Umsatzsteuergutschrift von S 207.123,00 geltend gemacht; schon daraus ist ersichtlich, dass der Berufungswerber – dem die Alleingeschäftsführung und Alleinvertretung dieser Gesellschaft oblag – über umsatzsteuerliche Be lange Bescheid wusste. Die Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. zur Entrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen war ihm zweifelsfrei bekannt, zumal es sich hierbei um Bestimmungen handelt, die in unternehmerischen Kreisen ganz allgemein bekannt sind und kein steuerliches Spezialwissen voraussetzen. Ebenso hat er zweifelsfrei gewusst, dass durch die Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen eine Abgabenverkürzung bewirkt wird. Dafür spricht auch der Umstand, dass sich die inkriminierten Handlungen über längere Zeiträume erstreckten. Der Vollständigkeit halber wird bemerkt, dass das Vorliegen der Wissentlichkeit im Zusammenhang mit § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG auch dann zu bejahen ist, wenn der Täter die Abgabenverkürzung dem Grunde nach für gewiss hält und lediglich das Ausmaß erst in der Folge ermittelt wurde (vgl. VwGH 8.4.1991, 89/15/0144).

Es steht damit auch für die Berufungsbehörde außer Zweifel, dass der Berufungswerber hinsichtlich der Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen vorsätzlich (auch in der Form von Wissentlichkeit hinsichtlich des Verkürzungsvorsatzes) gehandelt hat.

Die Vorinstanz hat dem Berufungswerber vorgeworfen, er habe fortgesetzt vorsätzlich gehandelt. Unter einem fortgesetzten Delikt ist eine Reihe von gesetzwidrigen Einzelhandlungen zu verstehen, die vermöge der Gleichartigkeit der Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch (erkennbaren) zeitlichen Zusammenhangs sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzept des Täters zu einer Einheit zusammengetreten; der Zusammenhang muss sich äußerlich durch zeitliche Verbundenheit objektivieren lassen (VwGH 25.6.1998, 96/15/0167). Da im gegenständlichen Fall keine zeitliche Kontinuität vorliegt, sondern mehrere "Unterbrechungen" gegeben sind, war hier nicht von einem fortgesetzten Delikt auszugehen, weshalb im Spruch des angefochtenen Bescheides das Wort "fortgesetzt" aufzuheben war.

Insgesamt ergibt sich somit, dass der Tatbestand der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in dem im Spruch dieser Berufungsentscheidung ersichtlichen Ausmaß in

objektiver wie in subjektiver Hinsicht erfüllt ist und die zu Beginn der USt-Sonderprüfungen erstatteten Selbstanzeigen keine strafbefreiende Wirkung entfalten konnten. Der Schulterspruch der Vorinstanz war daher in dem im Spruch dieser Berufungsentscheidung ersichtlichen Umfang zu bestätigen.

Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters. Erschwerungs- und Milderungsgründe sind, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwegen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB (§ 23 FinStrG). Maßgebend für die Bemessung der Strafe ist somit einerseits der Schuldgehalt der Tat, also der Vorwurf, der dem Beschuldigten wegen der Tat gemacht wird, und andererseits deren Unrechtsgehalt, d.h. die Bedeutung der Tat für die verletzte Rechtsordnung. Die Strafe muss schuld- und tatangemessen sein. Gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG sind bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Die Vorinstanz hat die Strafzumessungsgründe, die sie der Strafbemessung zugrunde gelegt hat, nicht näher ausgeführt. Als Milderungsgrund sind neben der bisherigen finanzstrafrechtlichen Unbescholtenseitheit des Berufungswerbers auch die Selbstanzeigen zu werten, die zwar keine strafbefreiende Wirkung zu entfalten vermögen, aber dennoch als Beitrag zur Wahrheitsfindung anzusehen sind. Ein weiterer Milderungsgrund liegt im mittlerweile längeren Zurückliegen der Tathandlungen. Hingegen ist die Mehrzahl der deliktischen Angriffe als erschwerend zu berücksichtigen.

Der Strafrahmen reicht gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG bis € 29.012,42. Die Geldstrafe wurde von der Vorinstanz mit € 4.000,00, das sind rund 12,5% des dort ermittelten Strafrahmens von € 31.978,32, ausgemessen. In Anbetracht der Herabsetzung des strafbestimmenden Wertbetrages und der nunmehr festgestellten Strafzumessungsgründe – bei denen die Milderungsgründe insgesamt überwiegen – erscheint unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Berufungswerbers eine Geldstrafe in Höhe von € 3.400,00 (das sind rund 11,7% des nunmehrigen Strafrahmens), im Falle deren Uneinbringlichkeit eine an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von acht Tagen, als ausreichend und angemessen, um die Strafzwecke sicherzustellen.

Die Kosten des Verfahrens sind gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 10% der Geldstrafe, sohin mit € 340,00, zu bestimmen.

Abschließend ist zu dem unter Pkt. 2) der Berufungsschrift gestellten Antrag zu bemerken, dass der Berufung kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung zukommt (§ 151 Abs. 2 FinStrG).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 17. November 2004