



Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Dr. Jörg Krainhöfner und Direktor Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen N.N., Adresse1, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 3. Mai 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 26. Februar 2010, SpS, SN XY, nach der am 9. April 2013 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I.) Der Berufung des Beschuldigten N.N. wird teilweise Folge gegeben und der Strafausspruch des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates dahingehend abgeändert, dass die über den Beschuldigten [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#) zu verhängende Geldstrafe auf € 14.000,00 und die gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bestimmende Ersatzfreiheitsstrafe auf 35 Tage herabgesetzt wird.

Diese Strafe wird gemäß [§ 21 Abs. 3 FinStrG](#) als Zusatzstrafe zum Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 27. Jänner 2009, Strafnummer YXY (rechtskräftig am 22. Mai 2009), ausgesprochen.

II.) Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 26. Februar 2010, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Abgabenhinterziehung gemäß [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 8/16/17 vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe einer dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldung für eine Verkürzung der Vorauszahlung an Umsatzsteuer für den Monat 4/2005 in Höhe von € 43.006,00 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzung nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#) und [§ 21 Abs. 1 bis 3 FinStrG](#), unter Bedachtnahme auf die am 27. Jänner 2009 erfolgte Bestrafung zu Strafnummer YXY des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten, wurde über den Bw. eine Zusatzgeldstrafe in Höhe von € 16.000,00 und eine gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 40 Tagen verhängt.

Gemäß [§ 185 FinStrG](#) habe der Bw. die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 363,00 und die eines allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 3. Mai 2010, mit welcher der Bw. die Anpassung des Strafausmaßes an den tatsächlich nunmehr mit Null rechtskräftig festgestellten Schaden beantragt.

Das angefochtene Erkenntnis gehe von einer Verkürzung der Umsatzsteuer aus. Der Bw. habe die verspätete Abgabe niemals bestritten, jedoch die Höhe. Tatsächlich habe das Finanzamt Wien 8/16/17 in einer Neubewertung der gegenständlichen Umsatzsteuer aus 2003 antragsgemäß entschieden und die Schadenshöhe sei nunmehr rechtskräftig auf Null reduziert.

Das Ganze sei zeitlich so unglücklich verlaufen, dass der Bw. innerhalb von zwei Monaten zuerst für eine Abgabenschuld eine Zusatzstrafe bekommen habe, wobei sich dann die Abgabenschuld aber als nicht existent erwiesen habe.

Um Anpassung des Strafmaßes auf den tatsächlich nunmehr mit Null rechtskräftig festgestellten Schaden werde ersucht.

Mit im ersten Rechtsgang ergangener Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates wurde die gegenständliche Berufung des Bw. als unbegründet abgewiesen und aus Anlass der Berufung die gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 500,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde wie folgt ausgeführt:

"Dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates liegen in objektiver Hinsicht die Feststellungen einer Außenprüfung (Bericht vom 10. Juli 2006) betreffend Umsatzsteuer für den Zeitraum 2-12/2005 zugrunde.

Vom Betriebsprüfer wurde festgestellt, dass der Bw. mit Rechnungsdatum 21. April 2005 unter der Firmenbezeichnung L. (ansässig an seiner Wohnadresse) sechs Ausgangsrechnungen (Nr. 21041-21046/05) über den Verkauf diverser in den Rechnungen angeführter Laborgeräte (z.B. Desinfektionsmaschine, Tablettenpresse, HPLC-System, Gaschromatograph, Ionenchromatographiesystem etc.) mit einem Nettorechnungsbetrag von € 215.030,00 und einem Umsatzsteuerausweis in Höhe von insgesamt € 43.006,00 an eine Fa. C. KEG ausgestellt hat.

Festgestellt wurde in der Folge von der Betriebsprüfung, dass unter dieser Fa. L. der Bw. fungierte, welcher für den tatgegenständlichen Zeitraum keine Umsatzsteuervoranmeldung abgegeben und auch keine Umsatzsteuervorauszahlung geleistet hat.

Festgestellt wurde ferner, dass der Bw. das Gewerbe (chemische Laboratorien) mit 19. Februar 2004 ruhend gemeldet hat und dieses mit 13. Juni 2005 gelöscht wurde.

Von der Fa. C-KEG, im Rahmen derer der Bw. neben seiner Schwiegermutter als Kommanditist fungierte und deren persönlich haftende Gesellschafterin seine Gattin war, wurde die in den gegenständlichen Scheinrechnungen ausgewiesene Umsatzsteuer als Vorsteuer geltend gemacht. Nach den Feststellungen der Betriebsprüfung waren die in den Rechnungen bezeichneten Laborgeräte gar nicht vorhanden und auch aus dem Anlageverzeichnis nicht ersichtlich und dienten ganz offensichtlich zur Realisierung eines Vorsteuerbetruges dergestalt, dass im Rahmen der Fa. C. KEG im Rahmen der Mitunternehmerschaft der Vorsteuerabzug beansprucht wurde, ohne die Umsatzsteuer aus den im Rahmen seines Einzelunternehmens ausgestellten Scheinrechnungen der Abgabenbehörde im Rahmen einer Umsatzsteuervoranmeldung offen zu legen und die entsprechende Umsatzsteuervorauszahlung bis zum Fälligkeitstag 15. Juni 2005 zu entrichten.

Festgestellt wird im bezeichneten Bericht über die Außenprüfung, dass die Umsatzsteuer vom Bw. kraft Rechnungslegung gemäß § 11 Abs. 14 UStG geschuldet wird.

Im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung brachte der Bw. vor, die Laborgeräte von seinem Vater gekauft und an die KEG seiner Gattin weiterverkauft zu haben, wobei ihm das Geld inklusive der 20%igen Umsatzsteuer von der KEG überwiesen worden sei. Folgt man dieser Verfahrenseinlassung des Bw. wäre die gegenständliche Umsatzsteuerschuld für den Monat 4/2005 aufgrund der erfolgten Lieferung und nicht, wie von der Betriebsprüfung angenommen, kraft Rechnungslegung gemäß § 11 Abs. 14 UStG entstanden. Unstrittig ist jedoch jedenfalls, dass der Bw. die von ihm in Rechnung gestellte Umsatzsteuer 4/2005 in Höhe von € 43.006,00 geschuldet und zum Fälligkeitstag (15. Juni 2005) weder entrichtet, noch im Rahmen einer Umsatzsteuervoranmeldung offen gelegt hat.

Die objektive Tatseite der zugrunde liegenden Abgabenhinterziehung gemäß [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) ist somit zweifelsfrei erwiesen.

Vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz gab der Bw. im Zuge einer Vernehmung als Verdächtiger am 16. Juni 2009 zu Protokoll, es sei richtig, dass er die in den Rechnungen ausgewiesene Umsatzsteuer weder zeitgerecht entrichtet, noch mittels Umsatzsteuervoranmeldung beim Finanzamt offen gelegt habe. Die ihn diesbezüglich treffende Verpflichtung sei ihm jedenfalls bekannt gewesen. Das Geld für die von der Fa. C. KEG bar an ihn bezahlten Beträge habe er für die Rückzahlung eines Darlehens an eine Privatperson verwendet.

In der mündlichen Berufungsverhandlung brachte der Bw. schließlich vor, natürlich auf Grund der gelegten Rechnung gewusst zu haben, die Umsatzsteuer entrichten zu müssen. Auch

gestand er ein, Kenntnis von der Verpflichtung zur Abgabe einer Umsatzsteuervoranmeldung gehabt zu haben.

Subjektive Tatbestandsvoraussetzungen einer Abgabenhinterziehung gemäß [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) sind einerseits die vorsätzliche Unterlassung der Abgabe von den [§ 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994](#) entsprechenden Voranmeldungen und andererseits die wissentliche Verkürzung der entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlung.

Gemäß [§ 33 Abs. 3 lit. b FinStrG](#) ist die Verkürzung einer Umsatzsteuervorauszahlung bereits dann bewirkt, wenn diese ganz oder teilweise zum jeweiligen Fälligkeitstag nicht entrichtet wurde.

Aufgrund der geständigen Rechtfertigung des Bw. besteht kein wie immer gearteter Zweifel daran, dass der Bw. in Kenntnis seiner Verpflichtung zur Abgabe der hier in Rede stehenden Umsatzsteuervoranmeldung April 2005 die Offenlegung der von ihm geschuldeten Umsatzsteuer unterlassen sowie durch Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung zum Fälligkeitstag (15. Juni 2005) eine wissentliche Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlung April 2005 bewirkt hat, sodass auch am Vorliegen der subjektiven Tatseite keinerlei Zweifel bestehen.

Wenn der Bw. mit der gegenständlichen Berufung die Höhe des erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Verkürzungsbetrages an Umsatzsteuervorauszahlung 4/2005 mit dem Vorbringen bekämpft, die Abgabenbehörde erster Instanz habe in einer Neubewertung der Umsatzsteuer 2003 antragsgemäß entschieden und die Schadenshöhe habe sich daher nunmehr auf Null reduziert, so kann dieses Vorbringen der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Zwar trifft es zu, dass am 17. März 2010 durch eine Gutschrift aus der Umsatzsteuerfestsetzung für das Jahr 2003 in Höhe von € 45.370,95 die bis dahin offene verfahrensgegenständliche Umsatzsteuervorauszahlung abgedeckt und damit eine im Rahmen der Strafbemessung zu berücksichtigende Schadensgutmachung erfolgt ist, jedoch ändert dieser Umstand nichts an der Höhe der wissentlich nicht zum Fälligkeitstag entrichteten Umsatzsteuervorauszahlung April 2005, welche in Höhe von € 43.006,00 zu Recht der Bestrafung zugrunde gelegt wurde.

Entsprechend der Bestimmung des [§ 23 FinStrG](#) ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen sind.

Zum Verschulden des Bw. ist im gegenständlichen Fall ergänzend zum erstinstanzlichen Erkenntnis festzustellen, dass aus seiner Vorgangsweise, als Einzelunternehmer die in Rechnung gestellte und nach seinen eigenen Angaben auch vereinnahmte Umsatzsteuer nicht abzuführen und andererseits als Machthaber der KEG sich persönliche Vorteile durch den Vorsteuerabzug zu verschaffen, sein Vorsatz ganz offensichtlich nicht nur auf die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils, sondern auf endgültige Abgabenvermeidung gerichtet war. Es ist daher von einem hohen Grad des Verschuldens auszugehen.

Zusätzlich zu den erstinstanzlich bereits festgestellten Milderungsgründen der finanzstrafbehördlichen Unbescholtenheit des Bw. und seiner geständigen Rechtfertigung ist im gegenständlichen Fall der weitere Milderungsgrund der mittlerweile erfolgten vollständigen Schadensgutmachung (durch Guthaben aus Umsatzsteuerbescheid 2003 vom 17. März 2010 nach Wiederaufnahme des Verfahrens) zu berücksichtigen. Diesem Milderungsgrund kommt deswegen nur eine geringe Gewichtung zu, weil die Schadensgutmachung erst nach einem Zeitraum von ca. vier Jahren und neun Monaten erfolgt ist.

Dem gegenüber besteht kein Erschwerungsgrund.

Ausgehend von einer äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. (er bezieht laut eigenen Angaben derzeit kein Einkommen, der Rückstand am Abgabenkonto

beträgt mehr als € 6.600,00) und von Sorgepflichten für zwei Kinder erweist sich nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates in Anbetracht und unter verstärkter Gewichtung der malversiven Vorgangsweise des Bw., trotz Hinzukommens des Milderungsgrundes der Schadensgutmachung und unter Einbeziehung seiner äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sowie der Sorgepflichten, die verhängte Geldstrafe als tat- und schuldangemessen.

Bedenkt man, dass im gegenständlichen Fall der Strafraumen für die Bemessung der Geldstrafe € 86.012,00 beträgt ([§ 33 Abs. 5 FinStrG](#)), so wird deutlich, dass den genannten Milderungsgründen, der äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. und seinen Sorgepflichten vom Spruchsenat durch Verhängung einer im unteren Bereich des Strafraumens ausgemessenen Geldstrafe ausreichend Rechnung getragen wurde.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt, wenn es die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, diese zu bezahlen. Nur bei der Bemessung der Höhe sind neben den mildernden und erschwerenden Gründen auch die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse zu berücksichtigen (z.B. VwGH 5.9.1985, [85/16/0044](#)).

Auch die gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit vom Spruchsenat bemessene Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 40 Tagen entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates dem festgestellten Verschulden unter Berücksichtigung der obgenannten Milderungsgründe. Insoweit liegen auch keine Einwendungen des Bw. vor.

Nach der Aktenlage wurde über den Bw. mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 27. Jänner 2009 (rechtskräftig am 22. Mai 2009) unter der Strafnummer YXY wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß [§ 51 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) eine Geldstrafe in Höhe von € 1.400,00 (dreitägige Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Da die gegenständliche Tat nach dem Zeitpunkt ihrer Begehung schon in diesem früheren Verfahren hätte bestraft werden können, hat der Spruchsenat die nunmehr bestätigte Strafe gemäß [§ 21 Abs. 3 FinStrG](#) zu Recht als Zusatzstrafe verhängt.

Gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) in Verbindung mit [§ 265 Abs. 1p FinStrG](#) in der Fassung der Finanzstrafgesetz-Novelle 2010, BGBl I 104/2010, war aus Anlass der Berufung der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses auf € 500,00 (statt bisher € 363,00) zu erhöhen. Die Bemessung der Kosten des Strafverfahrens ist vom Verböserungsverbot des [§ 161 Abs. 3 FinStrG](#) nicht erfasst (vgl. VwGH 24.1.1956, Slg 1736/54 und Kommentar Fellner, Rz. 12 zu [§ 161 FinStrG](#), sowie Reger/Hacker/Kneidinger "Das Finanzstrafgesetz mit Kommentar und Rechtsprechung", Rz. 23 zu [§ 161 FinStrG](#))."

In der gegen diese Berufungsentscheidung erhobenen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof brachte der Bw., soweit hier entscheidungsrelevant, zur Strafbemessung vor, es sei unrichtig, dass er Machthaber der Fa. C-KEG gewesen sei. Der angefochtene Bescheid stütze sich zur Begründung auf die diesbezüglichen Vermutungen im Prüfungsbericht vom 10. Juli 2007, wonach er „höchstwahrscheinlich“ Machthaber dieser KEG gewesen sei. Die Komplementärin, seine damalige Ehefrau, sei jedoch eine erfahrene Geschäftsfrau und wäre neben ihrer Funktion als Gesellschafterin-Geschäftsführerin der Fa. C-KEG auch Gesellschafterin einer namentlich genannten GmbH gewesen, was durch eine Einsichtnahme in das Firmenbuch für die belangte Behörde leicht feststellbar gewesen wäre.

Entgegen der bloßen Vermutung hinsichtlich der Machthaberstellung des Bw. sei eine selbständig handelnde Käuferin vorgelegen. Die belangte Behörde hätte daher aus der bloßen Vermutung hinsichtlich der „höchstwahrscheinlichen“ Machthaberschaft des Bw. keinerlei erschwerende Gründe für die Strafbemessung ableiten dürfen.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Jänner 2013, Zl. XYX, wurde die im ersten Rechtsgang ergangene Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 15. März 2011, FSRV, hinsichtlich des Strafausspruches wegen Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben; im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Zur Aufhebung des Strafausspruches wird in diesem Erkenntnis ausgeführt, die belangte Behörde halte dem Beschwerdevorbringen des Bf. entgegen, dass er den Feststellungen im Prüfungsbericht vom 10. Juli 2007 hinsichtlich seiner Machthaberschaft nicht entgegengetreten sei, dies in Kenntnis des Umstandes, dass diese Prüfungsfeststellungen der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegt worden seien.

Dazu führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dem vor dem Unabhängigen Finanzsenat bekämpften Erkenntnis des Spruchsenates sei dies allerdings nicht zu entnehmen, denn im Spruchsenatserkenntnis finde sich lediglich die Begründung „aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes stehe im Zusammenhang mit der Verantwortung des Bw. nachstehender Sachverhalt fest:

Der Umstand, dass der Bw. Machthaber der Fa. C-KEG gewesen wäre, gehe aus dem Erkenntnis des Spruchsenates sohin nicht hervor, weshalb es dem Bw. nicht zum Vorwurf gemacht werden könne, diesen aus dem bekämpften Spruchsenatserkenntnis gar nicht hervorgehenden Umstand im Verwaltungsverfahren nicht ausdrücklich bekämpft zu haben. Im Übrigen enthalte der angefochtene Bescheid keine Feststellungen, aus welchen Gründen sich – über die Vermutung („höchstwahrscheinlich“) des Prüfers hinaus – hätte ableiten lassen, dass der Bw. Machthaber der Fa. C-KEG gewesen wäre.

Die von der belangten Behörde somit ausdrücklich zur Erhöhung des Verschuldens und damit der Strafbemessung zugrunde gelegte Tatsache, dass der Bf. als Machthaber der Fa. C-KEG sich persönliche Vorteile durch den Vorsteuerabzug verschafft habe, sei durch aktenmäßige Feststellungen daher nicht gedeckt.

Der angefochtene Bescheid sei daher hinsichtlich des Strafausspruches wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Im Übrigen,

nämlich hinsichtlich des Schuldspruches und hinsichtlich des vom Beschwerdepunkt nicht erfassten Ausspruches über den Kostenersatz, sei die Beschwerde gemäß [§ 42 Abs. 1 VwGG](#) als unbegründet abzuweisen gewesen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

(2) Bei Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Im Übrigen gelten die [§§ 32 bis 35 StGB](#) sinngemäß.

(3) Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

(4) Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, hat die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.

Unter Zugrundelegung eines in Teilrechtskraft erwachsenen Schuldspruches wegen Abgabenhinterziehung gemäß [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) betreffend die Umsatzsteuervorauszahlung April 2005 in Höhe von € 43.006,00 und auch von einem in Teilrechtskraft erwachsenen Kostenanspruch gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) in Höhe von € 500,00 war im fortzusetzenden zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahren der Strafausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses einer neuerlichen Überprüfung und Beurteilung zu unterziehen.

Entsprechend der Bestimmung des [§ 23 FinStrG](#) ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen sind.

Zur Schuld des Bw., welche gemäß [§ 23 Abs. 1 FinStrG](#) die Grundlage für die Strafbemessung bildet, ist ergänzend zu den Ausführungen im erstinstanzlichen Erkenntnis des Spruchsenates festzustellen, dass aus seiner Vorgangsweise, die als Einzelunternehmer in Rechnung gestellte und nach seinen eigenen Angaben auch vereinnahmte Umsatzsteuer für den Monat April 2005 wissentlich nicht abzuführen, sondern für die Tilgung anderer Schulden zu verwenden, geschlossen werden kann, dass sein Vorsatz ganz offensichtlich nicht nur auf die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteiles gerichtet war, sondern vielmehr darauf, den Abgabengläubiger Republik Österreich bewusst zu benachteiligen. Es ist daher von einem hohen Grad des Verschuldens auszugehen.

Zwar gibt es nach den Feststellungen im Bericht über die Außenprüfung vom 20. Juli 2007 gravierende Anhaltspunkte dafür, dass der Bw. zum Zeitpunkt der Tat auch faktischer Machthaber der Fa. C-KEG, deren Komplementärin und Geschäftsführerin lt. Firmenbuch seine damalige Gattin B.M. war, gewesen ist, zumal der Bw. auch ausschließlich Auskünfte gegenüber dem Betriebsprüfer hinsichtlich dieser KEG erteilte und Vorladungen der Abgabenbehörde erster Instanz seitens seiner Gattin nicht befolgt wurden, im Gegenteil sogar eine Kontaktaufnahme des Prüfers zu Beginn der Außenprüfung mit der am Firmensitz anwesenden Gattin und Geschäftsführerin seitens des Bw. mit der Begründung, seine Gattin müsse sich um die Tochter kümmern, verhindert wurde.

Dem gegenüber lassen sich jedoch aus dem Steuerakt der Fa. C-KEG keine Indizien bzw. Anhaltspunkte hinsichtlich einer tatsächlichen Wahrnehmung der steuerlichen Belange durch den Bw. ableiten, vielmehr weisen die aus der Aktenlage ersichtlichen Steuererklärungen die Unterschrift der Geschäftsführerin B.M. auf. Es kann daher aufgrund der Beweislastumkehr im Finanzstrafverfahren die dem Bw. im ersten Rechtsgang vor dem Unabhängigen Finanzsenat angelastete Feststellung zum Grad des Verschulden des Bw., er habe sich (auch) als Machthaber der KEG persönliche Vorteile durch den Vorsteuerabzug verschafft, nicht aufrecht erhalten werden. Dieser Umstand war bei der Strafneubemessung durch den Unabhängigen Finanzsenat nicht mehr zu Lasten des Bw. ins Kalkül zu ziehen.

Zusätzlich zu den erstinstanzlich bereits festgestellten Milderungsgründen der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Bw. und seiner geständigen Rechtfertigung ist im gegenständlichen Fall der weitere Milderungsgrund der mittlerweile erfolgten vollständigen Schadensgutmachung zu berücksichtigen. Diese erfolgte durch die Buchung eines Guthabens aufgrund des Umsatzsteuerbescheides 2003 vom 17. März 2010 nach Wiederaufnahme des Verfahrens. Diesem Milderungsgrund kommt jedoch deswegen bei der Strafneubemessung nur eine geringe Gewichtung zu, weil die Schadensgutmachung erst nach einem Zeitraum von ca. 4 Jahren und 9 Monaten erfolgt ist.

Weiters ist dem Bw. mildernd der Umstand zu Gute zu halten, dass die zugrunde liegende Tat bereits mehr als sieben Jahre zurück liegt und er sich zwischenzeitig wohlverhalten hat.

Diesen Milderungsgründen steht kein Erschwerungsgrund gegenüber.

Ausgehend von einer nach wie vor äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. (er bezieht nach der Aktenlage derzeit kein Einkommen, der aktuell aushaftende Rückstand auf seinem Abgabenkonto beträgt € 13.715,67) und von Sorgepflichten für zwei Kinder erweist sich nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates die aus dem Spruch des gegenständlichen Bescheides ersichtliche verminderte Geldstrafe in

Anbetracht der geänderten Feststellung zur Schuld des Bw. und der erstinstanzlich unberücksichtigt gebliebenen Milderungsgründe der vollen Schadensgutmachung und des längeren Zurückliegens der Tat bei zwischenzeitigem Wohlverhalten, unter Einbeziehung der sehr eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. und seiner Sorgepflichten, als tat- und schuldangemessen.

Bedenkt man, dass im gegenständlichen Fall der Strafraumen für die Bemessung der Geldstrafe € 86.012,00 beträgt ([§ 33 Abs. 5 FinStrG](#)), so wird deutlich, dass den genannten Milderungsgründen, der äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. und seinen Sorgepflichten durch Verhängung einer im unteren Bereich des Strafraumens ausgemessenen Geldstrafe verstärkt Rechnung getragen wurde.

Auch die gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafe, welche ebenfalls spruchgemäß zu vermindern war, entspricht nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates dem nunmehr festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der obgenannten Milderungsgründe.

Nach der Aktenlage wurde über den Bw. mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 27. Jänner 2009 (rechtskräftig am 22. Mai 2009) unter der Strafnummer YXY wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß [§ 51 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) eine Geldstrafe in Höhe von € 1.400,00 (dreitägige Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Da die gegenständliche Tat nach dem Zeitpunkt ihrer Begehung schon in diesem frühen Verfahren hätte bestraft werden können, war die vom erkennenden Berufungssenat neu bemessene Strafe gemäß [§ 21 Abs. 3 FinStrG](#) als Zusatzstrafe auszusprechen.

Gemäß § 8 Abs. 1 ZustellG hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde mitzuteilen.

Abs. 2: Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls die Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.

Gemäß [§ 157 FinStrG](#) sind auf das Rechtsmittelverfahren die Bestimmungen der §§ 115, 117 Abs. 2, 119 bis 123, 125 bis 130 und 132 bis 136 sinngemäß anzuwenden.

Kommt der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter einer Vorladung zu einer gemäß § 125 anberaumten mündlichen Verhandlung oder einer sonstigen amtlichen Aufforderung nicht nach, ohne durch Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis abgehalten zu sein, so hindert dies nicht die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses auf Grund der Verfahrensergebnisse (§ 126 FinStrG).

Laut Abfrage beim Zentralen Melderegister ist der Bw. aufrecht an der Adresse² gemeldet. Zwei Zustellversuche der Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat schlugen fehl, die Postsendungen wurden mit dem Vermerk "*unbekannt*" retourniert. Eine Anfrage beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger erbrachte ebenfalls keine Anhaltspunkte hinsichtlich eines Aufenthaltsortes des Bw. Auch die im Rahmen der Verfahrenshilfe im Verfahren vor dem VwGH für den Bw. eingetretene Verteidigerin konnte keine Auskunft über seinen aktuellen Aufenthaltsort geben.

Der Bw. hat daher während des laufenden Verfahrens (auch auf seinem Strafkonto haftet derzeit noch ein Teil der Finanzstrafe aus) die Änderung seiner Abgabestelle der Finanzstrafbehörde nicht bekannt gegeben (Hinweis auf § 8 Abs. 1 ZustellG). Trotz diesbezüglicher Erhebungen konnte diese auch vom Unabhängigen Finanzsenat nicht ermittelt werden. Gemäß § 8 Abs. 2 ZustellG konnte daher die Zustellung der Ladung zur mündlichen Berufungsverhandlung durch Hinterlegung bei der Behörde ohne vorhergehenden (weiteren) Zustellversuch erfolgen.

Der Bw. war daher als ordnungsgemäß geladen anzusehen und die Voraussetzungen für die Durchführung der mündlichen Berufungsverhandlung und zur Fällung der Berufungsentscheidung in seiner Abwesenheit waren daher gemäß [§§ 126, 157 FinStrG](#) gegeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. April 2013