



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0157-W/09 miterledigt
FSRV/0144-W/09

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen D.S., Adresse, vertreten durch Dr. Christian Nurschinger, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Stubenring 14/4A, wegen der Finanzvergehen der versuchten und vollendeten Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG über die Berufungen 1.) des Beschuldigten vom 1. Dezember 2009 und 2.) der Amtsbeauftragten AB vom 2. November 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 2. Oktober 2009, SpS, nach der am 22. Juni 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

1.) Der Berufung des D.S. wird teilweise Folge gegeben und der Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses wie folgt abgeändert:

D.S. (Bw.) ist schuldig, er hat im Bereich des Finanzamtes Wien 4/5/10 in Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. D.S. KEG vorsätzlich

a) durch die Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung 2005 und die Abgabe einer unrichtigen, zu geringe Umsätze ausweisenden Umsatzsteuererklärung 2006 (Hinweis auf die Feststellungen unter Textziffer 2 des Berichtes über die Außenprüfung der Fa. D.S. KEG vom 18. März 2008), somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, eine Verkürzung bescheidmäßig festzusetzender Abgaben, und zwar Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 5.847,98 und Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 7.301,23 zu bewirken versucht, und weiters

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden (rechtzeitigen bzw. richtigen) Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1-11/2007 in Höhe von € 5.255,40 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Er hat hierdurch die Finanzvergehen zu

- a) der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG und zu
- b) der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 15 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Bw. die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Hingegen wird das gegen den Bw. wegen des Verdachtes der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG geführte Finanzstrafverfahren [Schuldspruch a) des angefochtenen Erkenntnisses] hinsichtlich eines Differenzbetrages an Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 10.342,90 sowie das wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG anhängige Finanzstrafverfahren [Schuldspruch b) des angefochtenen Erkenntnisses] hinsichtlich eines Differenzbetrages an Umsatzsteuervorauszahlungen 1-11/2007 in Höhe von € 8.420,28 gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

2.) Die Berufung der Amtsbeauftragten wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 2. Oktober 2009, SpS, wurde der Bw. der versuchten und vollendeten Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG und § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe in Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. D.S. KEG vorsätzlich

a) durch die Nichtabgabe einer Abgabenerklärung zur Umsatzsteuer für das Kalenderjahr 2005 und die Abgabe einer unrichtigen Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer für das Jahr 2006, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, und zwar Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 5.487,98 verkürzt bzw. Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 17.644,13 zu verkürzen versucht; und weiters

b) unter Verletzung der Verpflichtung von die in § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1-11/2007 in Höhe von € 13.675,78 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG sowie § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 14.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 35 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bw. die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Zur Begründung wird im Erkenntnis des Spruchsenates ausgeführt, der finanzstrafrechtlich bereits in Erscheinung getretene Bw. beziehe ein monatliches Einkommen von € 200,00 bis € 800,00. Er habe keine Sorgepflichten.

Der Bw. sei unbeschränkt haftender Gesellschafter der im Firmenbuch eingetragenen Fa. D.S. KEG. Aus der Insolvenzdatei sei zu entnehmen, dass mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 26. Mai 2008 die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Kostendeckung unterblieben sei.

Im September 2007 sei mit einer Umsatzsteuersonderprüfung begonnen worden, die dann zu einer Betriebsprüfung über die Jahre 2005 und 2006 erweitert worden sei. Zu Prüfungsbeginn seien vom früheren steuerlichen Vertreter Saldenlisten, Buchhaltungskonten,

Umsatzsteuervoranmeldungen und die Belegsammlung für den Zeitraum 4-12/2005 vorgelegt worden. Eine Jahressteuererklärung zur Umsatzsteuer 2005 sei nicht eingereicht worden, die am 10. August 2007 der Abgabenbehörde überreichte Umsatzsteuererklärung für dieses Jahr, mit einer beantragten Gutschrift in Höhe von € 9.644,30, habe sich mangels vorgelegter Unterlagen als nicht nachvollziehbar erwiesen. Die Besteuerungsgrundlagen hätten daher im Schätzungswege ermittelt werden müssen.

Auch die im elektronischen Wege eingebrachten Umsatzsteuervoranmeldungen 1-6/2007 hätten sich als nicht nachvollziehbar erwiesen, sodass gleichfalls zu schätzen gewesen sei.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe der Bw. von der ihm im Zuge des Untersuchungsverfahrens gebotenen Möglichkeit zur Rechtfertigung vorerst keinen Gebrauch gemacht.

Im Spruchsenatsverfahren habe der Bw. sodann deponiert, dass er sich nicht schuldig bekenne. Er habe sich eines Steuerberaters bedient, der die Buchhaltung gemacht habe. Dieser habe ihm versichert, dass alle Unterlagen vorgelegt worden seien, weshalb das Vorliegen von Buchführungsmängel bestritten werde. Die Unterlagen hätten sich zum Teil bei der Krankenkasse zum Teil auch beim Finanzamt befunden. Er selbst kenne sich in steuerlichen Belangen nicht aus. Bei dem Steuerberater handle es sich um P.K. von der Fa. S. KEG. Die zeugenschaftliche Vernehmung des P.K. sei beantragt worden.

Bei dem finanzstrafrechtlich evidenten P.K., der unter verschiedenen Namen als Buchhaltungsbüro aufgetreten sei, handle es sich um keinen Wirtschaftstreuhänder. Er sei überdies derzeit unbekannten Aufenthaltes.

Die gleichfalls vom Spruchsenat als Zeugin einvernommene Betriebsprüferin S.M. habe angegeben, es sei wiederholt die Vorlage von Unterlagen angekündigt worden, jedoch nie erfolgt.

Der Bw. habe erneut vorgebracht, über Unterlagen zu verfügen, die vor allem die von der Prüfung angenommene Unterdeckung der Lebenskosten widerlegen könnten.

Dem Auftrag, diese Unterlagen innerhalb einer gesetzten Frist dem Spruchsenat vorzulegen, sei nicht entsprochen worden.

Nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, dass das Verhalten des Bw. die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle, da davon auszugehen sei, dass dem Bw. als realitätsbezogenem im Wirtschaftsleben stehender Person (seit 12/2000 im Gastronomiebereich) die ihn treffenden

abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt gewesen seien.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd keinen Umstand, als erschwerend hingegen die Vorstrafe und den langen Deliktszeitraum an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richten sich die vorliegenden frist- und formgerechten Berufungen des Bw. vom 1. Dezember 2009 und der Amtsbeauftragten vom 2. Oktober 2009.

Mit der Berufung des Bw. wird das zugrunde liegende Erkenntnis des Spruchsenates vollinhaltlich angefochten und als Berufungsgründe wesentliche Verfahrensmängel sowie inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht.

Zum Berufungsgrund der wesentlichen Verfahrensmängel führt der Bw. aus, er habe sich eines Steuerberaters bedient, der die Buchhaltung gemacht habe. Dieser habe ihm versichert, es seien alle Unterlagen vorgelegt worden. Er selbst kenne sich in steuerlichen Belangen nicht aus. Bei dem Steuerberater handle es sich um P.K., dessen zeugenschaftliche Einvernahme beantragt worden sei.

Dem Beschuldigten sei nicht bekannt, dass P.K. unter verschiedenen Namen als Buchhaltungsbüro aufgetreten sei und dass es sich bei ihm um keinen Wirtschaftstreuhänder handle. Sollte es sich bei P.K. tatsächlich um keinen Wirtschaftstreuhänder bzw. Steuerberater handeln, so habe dies der Bw., ohne dass ihn diesbezüglich ein Verschulden treffe, nicht gewusst.

P.K. habe dem Bw. mehrfach versichert, dass alle Unterlagen vorliegen würden. Der Bw. habe keine Steuern hinterzogen.

Richtig sei, dass im relevanten Zeitraum das Unternehmen des Bw. nicht genug Ertrag abgeworfen habe, um die Lebenshaltungskosten decken zu können. Die Deckung der Lebenshaltungskosten sei über Zuwendungen der Eltern des Bw. erfolgt, die diesbezüglich einen Kredit aufgenommen hätten.

Zum Berufungsgrund der inhaltlichen Rechtswidrigkeit führt der Bw. aus, er habe kein Finanzdelikt gesetzt. Er sei durch einen Steuerberater bzw. durch eine Person, welche sich als solcher ausgegeben habe, vertreten worden; P.K. habe dem Bw. versichert, dass er sämtliche seiner steuerlichen Verpflichtungen nachgekommen sei.

Unbeschadet dessen sei die Geldstrafe massiv überhöht.

Der Bw. habe bis dato lediglich eine kleine Finanzordnungswidrigkeit begangen. Sein monatliches Einkommen betrage - wenn überhaupt - € 200,00 bis € 800,00. Das von ihm geführte Unternehmen befinde sich im Konkurs. Der Betrieb werde fortgeführt. In Wahrheit lebe der Bw. von den Zuwendungen seiner Eltern.

Es werde daher der Antrag gestellt, das angefochtene Erkenntnis dahingehend abzuändern, dass das Finanzstrafverfahren gegen den Bw. eingestellt werde bzw. in eventu das angefochtene Erkenntnis zu beheben und die Angelegenheit an die Erstbehörde zur Neuverhandlung und Neuentscheidung zurückzuverweisen bzw. in eventu die verhängte Geldstrafe schuldangemessen sowie den Einkommensverhältnisses des Bw. angepasst herabzusetzen.

Mit ihrer Berufung vom 2. Oktober 2009 richtet sich die Amtsbeauftragte ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Geldstrafe.

Der Verfahrenseinlassung des Bw., sein Steuerberater sei für die steuerlichen Belange zuständig gewesen, sei zunächst entgegenzuhalten, dass P.K. lediglich ein Buchhaltungsbüro betrieben habe.

Anlässlich einer durchgeführten Betriebsprüfung seien die Bemessungsgrundlagen gemäß § 184 BAO geschätzt worden, da der Bw. im Prüfungsverfahren lediglich angekündigt habe, entsprechende Unterlagen vorzulegen, dies jedoch trotz mehrmaliger Aufforderungen nicht getan habe. Bei den im Prüfungsverfahren stattgefundenen Besprechungen sei – wie die als Zeugin vernommene Prüferin S.M. bestätigt habe – auch der Bw. anwesend gewesen. Es wäre daher ein Leichtes für ihn gewesen, die fehlenden Unterlagen vorzulegen, zumal es sich unter anderem um die Feststellung nicht gedeckter Lebenshaltungskosten handle.

Auch im abgeführten Finanzstrafverfahren habe der Bw. wiederholt die Möglichkeit gehabt, entsprechende Unterlagen vorzulegen, die die Herkunft der nicht gedeckten Lebenshaltungskosten aufklären könnten.

Die verhängte Geldstrafe werde dem Verschulden des Bw. nicht gerecht. Nach der Bestimmung des § 33 Abs. 5 FinStrG betrage im gegenständlichen Fall der Strafraumen € 74.335,58 – die verhängte Strafe betrage nur 18,83% der möglichen Höchststrafe, was unter Berücksichtigung der Tatsache, dass weder ein Geständnis vorliege noch bis dato eine Schadensgutmachung geleistet worden sei und der Bw. eine finanzstrafrechtliche Vorstrafe aufweise, insbesondere unter dem Aspekt der Spezialprävention als zu gering anzusehen sei.

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

Die objektive Grundlage der der erstinstanzlichen Bestrafung zu Grunde gelegten Verkürzungsbeträge an Umsatzsteuer 2005 und 2006 und an Umsatzsteuer-vorauszahlungen 1-11/2007 bilden die Feststellungen der mit Bericht vom 18. März 2008 abgeschlossenen Außenprüfung betreffend Umsatzsteuer 2005 und 2006 sowie einer Umsatzsteuernachschau für den Zeitraum 1-11/2007.

Unter Textziffer 2 des Berichtes über die Außenprüfung wird festgehalten, dass Grundaufzeichnungen zur Losungsermittlung und aktuelle Preislisten des Gastgewerbebetriebes, weiters Inventuren für die Jahre 2005 und 2006 sowie Aufzeichnungen über Eigenverbrauch bzw. Personalverbrauch und eine Abrechnung der Automatenerlöse für den gesamten Prüfungs- und Nachschauzeitraum nicht vorgelegt wurden. Weiters stellte die Betriebsprüfung für das Jahr 2005 ungeklärte Einlagen in den Betrieb sowie nicht gedeckte Kosten der Lebensführung und weiters gegenüber der Betriebsprüfung nicht aufgeklärte Kalkulationsdifferenzen fest.

Für das Jahr 2006 und für den Umsatzsteuernachschauzeitraum 2007 wurden seitens des Bw. überhaupt keine Unterlagen vorgelegt.

Diese formellen und materiellen Mängel der Bücher und Aufzeichnungen führten für das Jahr 2005 zu einer Umsatzzuschätzung in Höhe der Unterdeckung der Kosten der Lebensführung in Höhe von € 39.000,00.

Für das Jahr 2006 und für den Umsatzsteuernachschauzeitraum 1-12/2007, für welche keine Unterlagen vorgelegt wurden, erfolgte in Anlehnung an das Jahr 2005 eine Umsatzzuschätzung, wobei aus dem Prüfbericht hervorgeht, dass für diese Zeiträume mangels Vorlage von Belegen kein Vorsteuerabzug bei der Schätzung berücksichtigt wurde.

Die Schätzung der Abgabenbemessungsgrundlage hindert zwar die Annahme einer Abgabenhinterziehung nicht, jedoch trägt die Finanzstraßbehörde die Beweislast für die Richtigkeit der Schätzung. Eine Abgabenhinterziehung kann nur dann angenommen werden,

wenn sich nach entsprechender Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Beschuldigten sagen lässt, dass seine Verantwortung nach menschlichem Ermessen nicht richtig sein kann.

Anders als im Abgabungsverfahren, in dem der Abgabepflichtige das Risiko unvermeidbarer Schätzungsungenauigkeit zu tragen hat, trifft im Finanzstrafverfahren die Finanzstrafbehörde die Beweislast für die Richtigkeit der Schätzung in dem Sinn, dass der geschätzte Betrag mit der Wirklichkeit übereinstimmt.

Diesen Anforderungen entspricht die Schätzung der Umsatzsteuer 2006 und der Vorauszahlungszeiträume 1-11/2007 nicht, weil ohne jeden Zweifel davon auszugehen ist, dass bei einem laufenden Gastronomiebetrieb auch ein Vorsteuerabzug angefallen ist und sich der Verkürzungsvorsatz des Bw. wohl nur auf die Differenz zwischen geschuldeter Umsatzsteuer und abzugsfähiger Vorsteuer gerichtet hat.

Im Zuge der Neuermittlung des strafbestimmten Wertbetrages hat der Unabhängige Finanzsenat in Anlehnung an das Jahr 2005 die Vorsteuer im Wege des inneren Betriebsvergleiches mit 63,66 % der geschuldeten Umsatzsteuer auch für das Jahr 2006 und für die Vorauszahlungszeiträume 1-11/2007 im Schätzungswege ermittelt und nach Gegenüberstellung mit den für 2005 und 2006 im Rahmen der Umsatzsteuervoranmeldungen insgesamt geltend gemachten Gutschriften bzw. mit den Umsatzersteuervoranmeldungen 1-11/2007 insgesamt gemeldeten Zahllasten einen Verkürzungsbetrag an Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 7.301,23 und für 1-11/2007 in Höhe von € 5.255,40 wie folgt ermittelt:

Zeitraum:	2005	2006	1-11/2007
USt laut Bescheid der Außenprüfung:	15.819,25	16.247,10	13.877,86
Vorsteuer lt. BP 2005 (63,66%) – für 2006 und 1-11/2007 geschätzt:	-10.071,05	-10.342,90	-8.834,44
Zahllast laut Berufungsentscheidung (BE):	5.748,20	5.904,20	5.043,22
vom Bw. gemeldete USt-Vorauszahlungen/Gutschriften:	(Gutschrift) 99,78	(Gutschrift) 1.397,03	(Zahllast) -212,18
Verkürzungsbetrag lt. BE:	5.847,98	7.301,23	5.255,40

Bei der Berücksichtigung eines geschätzten Vorsteuerabzuges für 2006 und für die Monate 1-11/2007 ging der Unabhängige Finanzsenat, entsprechend dem Vorbringen des Bw.

in der mündlichen Berufungsverhandlung, im Zweifel zu seinem davon aus, dass bei aufrechtem Gastronomiebetrieb Rechnungen zum Zwecke des Vorsteuerabzuges bei Abgabe der gegenständlichen (unrichtigen) Steuererklärungen bzw. Umsatzsteuervoranmeldungen vorhanden waren, diese jedoch nicht der Betriebsprüfung vorgelegt wurden.

Wie aus dieser Darstellung der Berechnung der strafbestimmenden Wertbeträge im Zusammenhang mit den Bescheiden auf Grund der Betriebsprüfung ersichtlich, ergibt sich für das Jahr 2005 ein richtiger Verkürzungsbetrag von € 5.847,98, welcher im Bescheid über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens vom 14. Juni 2008 gegenüber dem Bw. auch angeschuldigt wurde. Im angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates wurde dieser Betrag mit € 5.487,98, offensichtlich aufgrund eines Zahlensturzes bzw. eines Schreibfehlers, in unrichtiger Höhe ausgewiesen und war daher mit der gegenständlichen Entscheidung zu berichtigen.

Gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt werden oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.

Festzustellen ist dazu weiters, dass entgegen den Feststellungen im erstinstanzlichen Erkenntnis des Spruchsenates, auch im Bezug auf Umsatzsteuer 2005 von einer versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG auszugehen ist, da im gegenständlichen Fall die vom Bw. als verantwortlichen Geschäftsführer der Fa. D.S. KEG zu vertretende Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung 2005 in der Folge zu keiner zu geringen Abgabenfestsetzung geführt hat. Vielmehr erfolgte eine Erstveranlagung entsprechend den Feststellungen der Betriebsprüfung.

Keinen Zweifel hegt der Unabhängige Finanzsenat in Anbetracht der erdrückenden Feststellungen der Betriebsprüfung an der objektiven Nachweisbarkeit der nunmehr der Bestrafung zu Grunde gelegten Verkürzungsbeträge, beruhen diese doch auf einer nachvollziehbaren kalkulatorischen Ermittlung der Umsätze durch die Betriebsprüfung. Der Bw. selbst hat vor dem Unabhängigen Finanzsenat eine teilgeständige Rechtfertigung hinsichtlich der vorgeworfenen Delikte abgeben, jedoch die Höhe der erstinstanzlich zugrunde gelegten Verkürzungsbeträge an Umsatzsteuer bzw. Umsatzsteuervorauszahlungen in Abrede gestellt, ohne ein konkretes Vorbringen zum Ausmaß der nicht offen gelegten Beträge zu erstatten.

Die objektive Tatseite kann daher im Ausmaß der aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtlichen Verkürzungsbeträge zweifelsfrei als erwiesen angenommen

werden. In Höhe eines Differenzbetrages an Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 10.432,90 zu Schuldspruch a) des erstinstanzlichen Erkenntnisses sowie an Umsatzsteuervorauszahlungen 1-11/2007 in Höhe von € 8.420,28 [zu Schuldspruch b) des Spruchsenaterkenntnisses] war daher mit einer Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG vorzugehen.

Auch hat der Unabhängige Finanzsenat keinen Zweifel am Vorliegen der subjektiven Tatseite der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG im Bezug auf Umsatzsteuer 2005 und 2006 sowie an der beim Delikt des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG geforderten vorsätzlichen Unterlassung des Bw. hinsichtlich Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden richtigen Umsatzsteuervoranmeldungen und an der wissentlichen Verkürzung der entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen im Bezug auf die Umsatzsteuervorauszahlungen 1-11/2007. Die objektiven Feststellungen der Betriebsprüfung hinsichtlich Nichtvorlage von Grundaufzeichnungen für Losungsermittlungen, Abrechnung der Automatenerlöse und festgestellter Kalkulationsdifferenzen lassen den zweifelsfreien Schluss auf eine bewusste Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe richtiger Steuererklärungen bzw. Umsatzsteuervoranmeldungen, welche auf eine endgültige Steuervermeidung und nicht nur auf die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils gerichtet war, zu. Die Berufungsargumentation des Bw. dahingehend, er habe sich auf seinen Steuerberater P.K. verlassen wird durch die unter Wahrheitspflicht am 12. Jänner 2010 durch P.K. abgegebene Zeugenaussage zweifelsfrei widerlegt. Der Zeuge gab zu Protokoll, jene Zahlen dem Rechenwerk zu Grunde gelegt zu haben, die sich aufgrund der Aufstellungen des Bw. bzw. der von ihm übernommenen Belege ergeben hätten. Rückfragen insbesondere wegen schwankender Umsätze wurden dem Buchhalter P.K. seitens des Bw. damit erklärt, dass in einzelnen Monaten Veranstaltungen stattgefunden hätten. Aus Sicht des Unabhängigen Finanzsenates gibt es keinerlei Anlass, an der Richtigkeit der für den Bw. belastenden Aussagen des Zeugen P.K. zu zweifeln, zumal er überhaupt keinen Vorteil daraus erzielt hätte, zu geringe Besteuerungsgrundlagen zu Gunsten des Bw. anzugeben und es auch völlig der Erfahrung des täglichen Lebens widerspricht, dass ein Buchhalter zu Gunsten seines Klienten die ihm übermittelten und bekannt gegebenen Belege bzw. Losungsaufzeichnungen nicht in die Buchhaltung bzw. Steuererklärungen und Umsatzsteuervoranmeldungen aufnehmen würde.

Aufgrund der teilweisen Verfahrenseinstellung war mit einer Strafneubemessung vorzugehen.

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.

Ausgehend vom dargestellten Verschulden des Bw. sah der Unabhängige Finanzsenat bei der Strafneubemessung als mildernd die nunmehrige geständige Rechtfertigung des Bw. und eine geringfügige Schadensgutmachung im Bezug auf Umsatzsteuer 2005 sowie den Umstand, dass es in Bezug auf Umsatzsteuer 2005 und 2006 lediglich beim Versuch einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs 1 FinStrG geblieben ist, als erschwerend hingegen die mehrmaligen Tatentschlüsse und eine Vorstrafe wegen Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG an.

Ausgehend von einer sehr eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. (monatliches Einkommen zwischen € 700,00 und € 1.200,00) erweist sich nach Ansicht des erkennenden Senates die aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche herabgesetzte Geldstrafe als tätergerecht und schuldangemessen.

Auch die gemäß § 20 Abs 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 185 Abs 1 lit a FinStrG.

Hinsichtlich der Berufung der Amtsbeauftragten wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Demgemäß war diese Berufung als unbegründet abzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 22. Juni 2010