



Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat (Wien) 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Herbert Frantsits und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen der Finanzvergehen der bewirkten und versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 20. Februar 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vom 14. Dezember 2007, SpS, nach der am 19. Juni 2008 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben, der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

Der Berufungswerber (Bw.) ist schuldig, er hat als Abgabepflichtiger fahrlässig, unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch die Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuererklärung 1998 sowie unrichtiger Einkommensteuererklärungen für die Jahre 1998 und 1999 eine Verkürzung von Umsatzsteuer 1998 in Höhe von € 16.978,00, Einkommensteuer 1998 in Höhe von € 18.239,00 und Einkommensteuer 1999 in Höhe von € 34.519,60 bewirkt.

Er hat hierdurch das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG begangen.

Gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 8.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 14 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanz Strafverfahren mit € 363,00 bestimmt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 14. Dezember 2007, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der bewirkten und versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Abgabepflichtiger vorsätzlich durch die Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer für die Kalenderjahre 1998 und 1999 und zur Einkommensteuer für das Kalenderjahr 1999, sohin unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, und zwar Umsatzsteuer 1998 in Höhe von € 16.978,00 und Einkommensteuer 1998 in Höhe von € 18.239,00 verkürzt habe bzw. Einkommensteuer 1999 in Höhe von € 34.519,60 zu verkürzen versucht habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 20.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 50 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanz Strafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw. sein durchschnittliches monatliches Einkommen mit € 1.748,00 angebe und er unterhaltspflichtig für ein Kind sei.

Er habe sich im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auf dem Gebiet der mobilen Telekommunikation und mit dem Handel von Metallteilen (Stahlprofilen) betätigt.

Der Bw. habe am 6. April 1999 die Abgabenerklärungen für 1998 eingereicht. In der Umsatzsteuererklärung sei die Umsatzsteuer mit S 481.125,41, die Vorsteuer mit S 301.578,97 und die Zahllast, welche in gesamter Höhe zu entrichten gewesen sei, in Höhe

von S 179.546,66 ausgewiesen gewesen. In der Einkommensteuererklärung seien die Einkünfte aus selbständiger Arbeit mit S 574.408,00 erklärt worden.

Im Juni 1999 seien, mit geringen Korrekturen, die Erstbescheide zur Umsatz- und Einkommensteuer 1998 ergangen.

Am 12. Dezember 2000 seien vom Bw. die Abgabenerklärungen 1999 bei der Abgabenbehörde eingereicht worden. In der Einkommensteuererklärung sei ein Verluste in Höhe von S 162.462,50 bei den Einkünften aus selbständiger Arbeit ausgewiesen gewesen. Bei Berücksichtigung des vom Bw. im Rechtsmittel erklärten Übergangsgewinnes (Übergang von Einnahmen-Ausgaben-Rechnung zur Bilanzierung gemäß § 4 Abs. 1 EStG) in Höhe von S 124.712,78 wäre es zu keiner Einkommensteuervorschreibung gekommen.

Im Juli 2001 sei mit der Durchführung einer abgabenbehördlichen Prüfung begonnen worden. Zu Beginn der Prüfung sei das Jahr 1998 bereits veranlagt, hinsichtlich des Jahres 1999 sei ein Rechtsmittelverfahren anhängig gewesen. Im Prüfungsverfahren seien die in Textziffer 14 niedergelegten Feststellungen getroffen worden, die zu einer Änderung der Bemessungsgrundlagen für 1998 und 1999 geführt und die im Spruch genannten Abgabemehrbeträge ergeben hätten.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe der Bw. ein schuldhaftes Verhalten in Abrede gestellt, obwohl letztlich im Zuge der Verhandlung vor dem Spruchsenat die Prüfungsfeststellungen von ihm als zutreffend bezeichnet hätten werden müssen.

Nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, dass das Verhalten des Bw. das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle, da davon auszugehen sei, dass dem Bw. als realitätsbezogenem im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt gewesen sei.

Es sei daher mit Schuldspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bw., das längere Zurückliegen der Tat, die dem Bw. nicht zuzurechnende lange Verfahrensdauer bzw. den Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, an. Erschwerungsgründe wurden seitens des Spruchsenates nicht angenommen.

Im gegenständlichen Fall liege die Obergrenze des Strafrahmens bei € 139.472,00, sodass die mit € 20.000,00 ausgemessene Strafe unter Bedachtnahme auf die festgestellten

Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit, auch unter besonderer Berücksichtigung der finanziellen Lage des Bw., schuld- und tatangemessen erscheine.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 20. Februar 2008, mit welcher das Vorliegen einer vorsätzlichen Handlungsweise und somit einer Abgabenhinterziehung in Abrede gestellt und die Höhe der Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe angefochten wird.

Zur Begründung führte der Bw. aus, dass ihm vorgeworfen worden sei, dass er die Firmen Fa. T-GmbH und Fa. A-GmbH nicht gegründet hätte, was stimme. Er habe jedoch alle Schritte eingeleitet, um diese Firmen ordnungsgemäß registrieren zu lassen. Von ihm seien zwei Notare beauftragt worden, diese Firmen zu gründen und er habe auch ein Schreiben vom Firmenbuch mit der Aufforderung erhalten, die Stammeinlagen bei der Bank zu hinterlegen. Da er dies nicht mehr gekonnt habe, seien die Firmen nicht registriert worden. Da er aber mittlerweile unter dem Status "in Gründung" mit den Firmen agiert habe, seien die Rechnungen, die er ausgestellt habe, nicht auf die Firmen zu buchen gewesen. Ohne abgeschlossene Firmenregistrierung habe es keine Steuernummer gegeben, also habe der Bw. die Rechnungen in die Bilanz seiner Einzelfirma aufgenommen.

Der Vorwurf, er hätte quasi absichtlich die Umsatzsteuer von den Fahrzeugen in Abzug gebracht, stimme nicht.

Aus den Unterlagen der Betriebsprüfung könne ersehen werden, dass der Bw. beim Bewirtungsaufwand die 50% abgezogen habe, aber vorher 100% der Umsatzsteuer als Vorsteuer geltend gemacht habe.

Bei den Fahrzeugen sei genau das gleiche passiert. Die Luxustangente sei zwar abgezogen worden, aber leider auch die Vorsteuer zu 100%. Dies sei deswegen geschehen, weil der Bw. seiner Mutter eine Exceltabelle entworfen habe, welche die Umsatzsteuer, wenn sie 10% oder 20% eingegeben habe, automatisch abgezogen habe. Dies sei bei allen Positionen der Aufwandsseite so erfolgt. Bei Überprüfung der Bilanz sei dem Bw. der Fehler nicht aufgefallen. Seine Ex-Frau habe ihm sogar die Luxustangente in Form eines Beispiels vorgerechnet. Es gebe nur diese beiden Fälle (Bewirtungsaufwand und Fahrzeuge), wo eine Reduzierung bzw. fälschlicher Abzug der Umsatzsteuer zum Tragen komme. Es handle sich dabei mit Sicherheit um einen Rechenfehler. Den Vorwurf des Vorsatzes könne man getrost als nicht zutreffend streichen.

Wenn der Bw. vorgehabt hätte, Abgaben zu hinterziehen, hätte er die Umsatzsteuer nicht abziehen, sondern die Rechnungen einfach unter den Tisch fallen lassen können. Noch dazu,

wo es diese Firma eigentlich gar nicht gegeben habe. Gegenüber dem Bw. wäre der Vorwurf berechtigt, dass er die Möglichkeit gehabt hätte, das Geld nicht für die Bezahlung der Stahlteile sondern für die Einzahlung der Stammeinlage zu verwenden.

Der Hauptvorwurf dürfte wohl darin liegen, dass der Bw. bis jetzt nichts unternommen habe, um seine Schulden zu bezahlen.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung führt der Bw. weiters umfangreich aus, welche Möglichkeiten das Finanzamt gehabt hätte, zumindest einen Teil der Forderungen einzubringen.

Hinsichtlich der Rechnung D.Z. habe der Strafsenat erster Instanz den schriftlichen Erläuterungen des Bw. nicht widersprochen, jedoch sei angemerkt worden, dass die Rechnung, da sie nicht dem tatsächlichen Zweck ausgewiesen habe, nicht rechtens gewesen sei und er diese deswegen als falsch zurückweisen hätte müssen. Der Bw. gebe zu bedenken, dass die Summe sehr wohl richtig gewesen sei und er bitte deshalb um Nachsicht.

Des Weiteren ersuche der Bw. mildernd zu bewerten, dass er aber auch alle anderen Rechnungen, welche seinen Namen getragen hätten (und eigentlich gar nicht in der Buchhaltung hätten sein dürfen) auf sich genommen habe (in diesem Fall aber gewinnerhöhend). Diesem Umstand sei nicht Rechnung getragen worden. Man sollte versuchen fair zu sein und beide Seiten zu betrachten.

Zur Strafhöhe führte der Bw. aus, dass derzeit ein Schuldenregulierungsverfahren laufe und er gerade versuche, seine Lebenssituation wieder in den Griff zu bekommen. Das von ihm unterbreitete Angebot liege bereits unter dem Existenzminimum. Eine Bezahlung der Strafe sei demnach beim besten Willen nicht möglich. Wenn er aber die Ersatzfreiheitsstrafe antreten müsse, verliere er mit Sicherheit seinen Arbeitsplatz und damit auch die Möglichkeit der gerichtlichen Vereinbarung nachzukommen, was ein Aufleben aller Schulden in gesamter Höhe bedeuten würde.

Der Spruchsenat habe als mildernden Umstand die Tatsache gewertet, dass dieses Verfahren sehr spät eingeleitet worden sei. In diesem Fall sei die Bestrafung nicht nur zu spät sondern auch zur Unzeit erfolgt. Alles was zu seinen Gunsten gesprochen hätte, sei damit nicht anerkannt worden und er sei de facto zu einer unbedingten Haftstrafe verurteilt worden. Wenn dieses Verfahrens vor einem Jahr eingeleitet worden wäre, hätte er das Urteil anerkannt. Durch die Zahlung der Strafe (Teilzahlung auf mehrere Jahre) hätte er die restlichen Gläubiger auch ohne Privatkonkurs zu einer Einigung bewegen können. Er ersuche

deshalb um eine Haftstrafe, die er auch ohne gravierende Folgen für sein weiteres Leben abtun könne.

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 § 33 Abs. 3 FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 oder 2 bewirkt,

a) 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.

b) wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) wurden.

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.

§ 34 Abs. 1 FinStrG macht sich einer fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer fahrlässig unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Gemäß § 8 Abs. 2 FinStrG handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen verpflichtet ist und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einen gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will

Dem erstinstanzlichen Erkenntnis des Spruchsenates liegen die Feststellungen einer Betriebsprüfung betreffend das Einzelunternehmen des Bw. über die Jahre 1997 bis 1999 zugrunde, welche mit Bericht vom 6. September 2001 abgeschlossen wurde.

Unter Textziffer 14 des Betriebsprüfungsberichtes stellte der Betriebsprüfer fest, dass der Bw. von der Fa. A. beauftragt worden sei, die Abnahme für errichtete Mobiltelefonfunkmasten durchzuführen und die Aufträge zur Errichtung an Fremdfirmen zu vergeben. Nachdem er eine Verbindung mit der Fa. P-GmbH knüpfen habe können, die als solche Fremdfirma eben Handymasten errichtet habe, habe er sich dort als Bauleiter betätigt. Dafür habe er eine Provision von drei Prozent für die an die Fa. P-GmbH vermittelte Umsätze erhalten. Weiters habe der Bw. Stahlprofile aus der Slowakei importiert, die er wieder hauptsächlich an die Fa. P-GmbH verkauft habe. Die Rechnungen für die Stahlprofile habe der Bw. mit dem Rechnungskopf Fa. T-GmbH ausgestellt. Eine Gesellschaft diesen Namens war jedoch nicht

existent. Weiters habe sich der Bw. des Firmennamens der ebenfalls nicht existenten Fa. A-GmbH bedient. Diese Rechnungen habe er im Rahmen seiner Einzelfirma versteuert.

Die Eingangsrechnungen für diese Waren habe er auch auf die nicht existenten GmbHs ausgestellt, weswegen der Vorsteuerabzug mangels richtiger Empfängerbenennung nicht anerkannt habe werden können. Ebenso seien Eingangsrechnungen auf eine Fa. S-GmbH gerichtet gewesen, welche nach Angaben des Bw. als Geschäftsführer nie eine Tätigkeit entfaltet habe. Die GmbH sei im November 1998 gegründet und im Firmenbuch eingetragen worden.

Weiters habe der Bw. drei PKW der Marke BMW geleast und für sämtliche Aufwendungen Vorsteuerabzug beansprucht. Betriebsnotwendigkeit habe er damit erklärt, dass er zwei Fahrzeuge an Bedienstete der Fa. A. kostenlos überlassen habe, damit diese seine Abrechnungen schneller bearbeiten würden. Die Fa. A. sei von dieser Vorgangsweise jedoch nicht informiert gewesen. Der Bw. habe trotz mehrfacher Aufforderung die Nutzer dieser KFZ nicht bekannt gegeben, mit der Begründung, dass diese zuerst die Möglichkeit haben sollten, selbst für die Versteuerung dieses Bezuges zu sorgen.

Auch hätten im Jahr 1998 zahlreiche Rechnungen festgestellt werden können, die von Frau D.Z. ausgestellt worden seien. In diesen Rechnungen seien Kosten für Veranstaltungen verrechnet worden. Nachdem weder der Bw. noch Frau D.Z. Unterlagen über diese Veranstaltungen vorlegen und Veranstaltungsorte benennen habe können, habe der Bw. behauptet, dass diese Zahlungen als Provisionen für die Hilfe beim Inkasso bezahlt worden seien. Frau D.Z. wiederum habe erklärt, dass sie dafür Marktforschung betrieben habe. Ein nachweisbarer konkreter Leistungsaustausch habe von der Betriebsprüfung nicht festgestellt werden können.

Im Jahr 1998 seien extrem viele Bewirtungsspesen erfasst worden. Diese seien zwar nur zu 50% aufwandswirksam behandelt, der Vorsteuerabzug sei jedoch zur Gänze beansprucht worden. Bis auf eine Rechnung seien keine Gesprächsteilnehmer angegeben gewesen. Da im Prüfungszeitraum nur drei verschiedene Rechnungsempfänger vorhanden gewesen seien, hätten diese Bewirtungen nicht als Geschäftsanbahnungen anerkannt werden können.

Die Rechnungen für die Betriebskosten des Büros seien nicht an den Bw. ausgestellt gewesen. Von Herrn D.K. seien Rechnungen an den Bw. für die Renovierung des Büros gestellt worden, welche keinen gesonderten Steuerbetrag ausgewiesen hätten, für die jedoch der Bw. trotzdem die Vorsteuer beansprucht habe. Im Jahr 1998 seien laut Anlageverzeichnis fünf PC und drei Notebooks angeschafft worden, ebenso Büromöbel. Davon sei der Investitionsfreibetrag beansprucht worden. Bei der Prüfung hätten lediglich zwei nicht

funktionstüchtige PC vorgewiesen werden können. Das restliche Anlagevermögen sei nicht mehr existent gewesen. Ein aktivierter PC habe sich nach Rückfrage beim Lieferanten als Videokamera erwiesen.

Das Anlagevermögen sei beim Kauf mit 12,5% der Anschaffungskosten aufwandswirksam erfasst worden, danach nochmals mit dem selben Satz als Abschreibung, sodass ein doppelter Abzug erfolgt sei.

Die Erklärungen des Bw. auf die Vorhalte der Betriebsprüfung würden eklatant gegen die Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verstoßen.

Die Betriebsprüfung gelangte daher zum Ergebnis, dass das vorgelegte Rechenwerk 1998 daher zu verwerfen sei und die Besteuerungsgrundlagen gemäß § 184 BAO im Schätzungswege ermittelt werden müssten. Im Rahmen dieser Schätzung sei die Abzugsfähigkeit der einzelnen Positionen geprüft und die Nichtabzugsfähigkeit begründet worden.

Hinsichtlich der erstinstanzlich zugrunde gelegten Einkommensteuerverkürzung 1999 wird im gegenständlichen Betriebsprüfungsbericht unter Textziffer 15 ausgeführt, dass die Unterlagen 1999 vom Bw. trotz dreifacher mündlicher Aufforderungen zu verschiedenen Terminen nicht vorgelegt worden seien. Erst bei der Schlussbesprechung sei ein Ordner mit Belegen und Einnahmen-Ausgaben-Rechnung vorgelegt worden. Eine Bilanz, aufgrund der die Berufung gegen die Steuerbescheide 1999 begründet worden sei, sei offensichtlich nicht existent. Ebenso habe keine Buchhaltung festgestellt werden können.

Diese zitierte Textziffer 15 des Betriebsprüfungsberichtes vom 6. September 2001 stellt eine Begründung zur Berufungsvorentscheidung betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 1999 dar, nachdem am 12. Dezember 2000 eine unrichtige Einkommensteuererklärung seitens des Bw. abgegeben wurde, aufgrund derer mit Bescheid vom 5. Februar 2001 die Einkommensteuer 1999 unrichtig mit € 0,00 festgesetzt wurde. Die vom Bw. abgegebene Einkommensteuererklärung 1999 wies einen Verlust in Höhe von S 162.462,50 aus. Im Rahmen der dagegen eingebrachten Berufung legte der Bw. einen Übergangsgewinn aufgrund des Wechsels der Gewinnermittlungsart von Einnahmen-Ausgaben-Rechnung zum Betriebsvermögensvergleich in Höhe von S 124.712,78 offen, sodass sich auch aufgrund dieser Berufung, wie vom Spruchsenat zutreffend festgestellt, keine Einkommensteuerschuld ergeben hätte. Im Rahmen der Berufungserledigung erfolgte eine Verböserung entsprechend den oben zitierten Feststellungen der Betriebsprüfung. Aus dem dargestellten Verfahrensgang ergibt sich, dass die Einkommensteuerverkürzung mit der unrichtigen bescheidmäßigen

Festsetzung der Einkommensteuer 1999 (Zustellung des Erstbescheid vom 5. Februar 2001) mit € 0,00 gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG bereits vollendet war.

Den Feststellungen des Spruchsenates dahingehend, dass im Bezug auf Einkommensteuer 1999 es beim Versuch geblieben sei, kann daher aus den dargestellten Erwägungen nicht gefolgt werden.

Der Bw. bringt im Rahmen der gegenständlichen Berufung keine Einwendungen betreffend die objektive Tatseite vor und es bestehen auch seitens des Unabhängigen Finanzsenates keine Bedenken gegen die Höhe der im Rahmen einer umfangreichen Betriebsprüfung festgestellten Verkürzungsbeträge.

Zur subjektiven Tatseite wendet der Bw. in der gegenständlichen Berufung ein, dass die Fa. T-GmbH und die Fa. A-GmbH sich in Gründung befunden hätten und deswegen nicht ins Firmenbuch eingetragen worden seien, weil aus finanziellen Gründen eine Einzahlung der Stammeinlagen nicht mehr möglich gewesen sei. Er habe zwischenzeitig unter dem Status „in Gründung“ mit den Firmen agiert. Da er ohne Eintragung im Firmenbuch keine Steuernummer erhalten habe, habe er sowohl die Eingangsrechnungen als auch die Ausgangsrechnungen in die Bilanz der Einzelfirma aufgenommen. Hätte er mit Hinterziehungsvorsatz gehandelt, hätte er alle Rechnungen, sowohl zu seinen Gunsten als auch zu seinen Ungunsten unter den Tisch fallen lassen können.

Zur unrechtmäßigen Geltendmachung des Vorsteuerabzuges für drei PKW der Marke BMW wurde vorgebracht, der Vorsteuerabzug sei von diesen Fahrzeugen unabsichtlich in Abzug gebracht worden. Es wäre zwar die Luxustangente für diese Fahrzeuge berücksichtigt, aber leider auch der volle Vorsteuerabzug geltend gemacht worden. Dies sei deswegen passiert, weil er seiner Mutter eine Excel-Tabelle entworfen habe, bei der die Vorsteuer bei Eingabe von 10% oder 20% automatisch abgezogen worden wäre. Bei Überprüfung der Bilanz sei ihm dieser Fehler nicht aufgefallen. Eine vorsätzliche Handlungsweise liege nicht vor, sondern vielmehr ein Rechenfehler. Die Fahrzeuge seien deswegen angeschafft worden, um diese den Auftraggebern des Stahlhandels zur Verfügung zu stellen. Er sei deswegen in der Folge von der Bezahlung der Provisionen befreit gewesen weil seine Auftraggeber die Fahrzeuge dafür nutzen hätten können. Allerdings habe er im Rahmen der Betriebsprüfung den Nachweis der betrieblichen Veranlassung mangels Führung von Fahrtenbüchern nicht erbringen können.

Hinsichtlich der von der Betriebsprüfung nicht anerkannten Rechnungen der D.Z. räumt der Bw. in der gegenständlichen Berufung ein, dass deren Leistungen nicht in der Durchführung von Veranstaltungen bestanden habe sondern es sich vielmehr um Provisionszahlungen gehandelt habe. Eine entsprechende vertragliche Vereinbarung sei dem Spruchsenat vorgelegt

worden. Dazu sei zu bedenken, dass die an Frau D.Z. bezahlte Summe sehr wohl richtig sei, weswegen ihm aus diesem Grund keine vorsätzliche Abgabenverkürzung anzulasten sei.

Aufgrund dieses Vorbringens des Bw., welches nach den vorliegenden Verfahrensergebnissen nicht widerlegt werden kann, ist der erkennende Berufungssenat zum Ergebnis gelangt, dass ihm in Anbetracht der im Finanzstrafverfahren gegenüber den Abgabenverfahren geänderten Beweislast eine vorsätzliche Handlungsweise und damit die Begehung einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1, Abs. 3 lit. a FinStrG nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit erwiesen werden kann.

Vielmehr ist dem Bw. jedoch eine Fahrlässigkeit dahingehend vorwerfbar, dass er, ohne selbst über ausreichende steuerliche bzw. buchhalterische Kenntnisse zu verfügen und ohne sich eines qualifizierten Erfüllungsgehilfen in Form eines berufsmäßigen Parteienvertreters zu bedienen, seine steuerlichen Belange unter Zuhilfenahme seiner Mutter selbst wahrgenommen hat.

Die Unkenntnis einer Abgabenvorschrift ist nur dann entschuldbar, wenn jemand die Vorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. In der Unterlassung einer dem Beschuldigten zumutbaren Erkundigung sowie in der Beiziehung seiner Mutter zur Führung der Aufzeichnungen, welche, aufgrund der Vielzahl der von der Betriebsprüfung festgestellten Mängel, ganz offensichtlich ebenfalls nicht die erforderliche Qualifikation für die Erledigung der steuerlichen Agenden hatte und die der Bw. in der Folge auch nicht, wie er selbst eingesteht, ordnungsgemäß überwacht hat, ist jedenfalls eine fahrlässige Handlungsweise im Sinne des § 8 Abs. 2 FinStrG zu erblicken. Aufgrund der vom Bw. glaubhaft dargestellten wirtschaftlichen Probleme des Unternehmens, welche durch den Ausfall von Kundenforderungen hervorgerufen wurden sowie wegen seiner Arbeitsüberlastung geht der Unabhängige Finanzsenat insgesamt von einer Sorgfaltsverletzung dahingehend aus, dass der Bw. seine steuerlichen Aufzeichnungs- und Offenlegungsverpflichtungen weitgehend in den Hintergrund gestellt und vernachlässigt hat. Er hat es in dieser Situation unterlassen, sich eines qualifizierten Erfüllungsgehilfen zur Erfüllung der steuerlichen Belange zu bedienen. Die Folge dieser Sorgfaltsverletzungen war, dass er im Rahmen unrichtiger Steuererklärungen 1998 und 1999 die im Betriebsprüfungsbericht bezeichneten Vorsteuern bzw. Betriebsausgaben unrechtmäßig geltend gemacht hat.

Der Bw. hat daher das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG zu vertreten.

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 die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen sind.

Ausgehend von einer fahrlässigen Handlungsweise des Bw. sah der Unabhängige Finanzsenat als mildernd die offene und auch inhaltlich geständige Rechtfertigung des Bw., seine finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, das längere Zurückliegen der Taten bei zwischenzeitigem Wohlverhalten und vor allem die lange, vom Bw. nicht zu vertretende Verfahrensdauer, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Unter Berücksichtigung der durch den laufenden Privatkonkurs äußerst eingeschränkten finanziellen Situation des Bw. (monatliches Nettogehalt als Angestellter € 1.635,00, Gesamtschulden ca. € 253.000,00, Unterhaltspflicht für ein minderjähriges Kind (11 Jahre) in Höhe von € 365,00 monatlich) erweist sich die aus dem Spruch ersichtliche verminderte Geldstrafe als tat- und schuldangemessen.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zwingend zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der genannten wesentlichen Milderungsgründe.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 19. Juni 2008