



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0031-W/07

## **Berufungsentscheidung**

Der Finanzstrafsenat 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 Mag. Rudolf Grafl und Gottfried Hochhauser als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 8. Dezember 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für den Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 23. Mai 2005, SpS, nach der am 17. April 2007 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Aus Anlass der Berufung wird der Schuldspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses dahingehend berichtigt, dass der Berufungswerber (Bw.) als Abgabepflichtiger vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärungen 2000 bis 2002 eine Verkürzung von Umsatzsteuer 2000 in Höhe von € 1.453,45 und Umsatzsteuer 2002 in Höhe von € 2.040,00 bewirkt sowie eine Verkürzung von Umsatzsteuer 2001 in Höhe von € 20.209,09 zu bewirken versucht und somit die Finanzvergehen der bewirkten und versuchten Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG teilweise in Verbindung mit § 13 FinStrG begangen hat.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 23. Mai 2005, SpS, wurde der Bw. der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Abgabepflichtiger vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht zu bewirken versucht habe, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig oder in Folge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches nicht innerhalb eines Jahres ab dem Ende der gesetzlichen Erklärungsfrist festgesetzt wurden, nämlich Umsatzsteuer 2000 in Höhe von € 1.453,45, Umsatzsteuer 2001 in Höhe von € 20.209,09 und Umsatzsteuer 2002 in Höhe von € 2.040,00.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 10.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 25 Tagen verhängt.

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

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. ohne Beschäftigung sei und er nach seinen Angaben monatlich € 400,00 netto verdiene. Er habe Sorgepflicht für ein Kind und sei finanzstrafrechtlich unbescholten.

Der Beschuldigte sei bei der Abgabenbehörde erster Instanz zur Einkommens- und Umsatzsteuer erfasst.

Aufgrund finanzstrafbehördlicher Erhebungen stehe fest, dass der Bw. in den Jahren 2000 bis 2002 Einnahmen erzielt, diese aber nicht der Besteuerung unterzogen habe.

Ausgehend von den erzielten Einnahmen seien die strafbestimmenden Wertbeträge errechnet worden.

Obwohl der Bw. seine abgabenrechtlichen Verpflichtungen zur Erfassung sämtlicher Umsätze und Erlöse und die gesetzlichen Termine gekannt habe, habe er es vorsätzlich unterlassen, die im Spruch genannten Steuererklärungen und Voranmeldungen rechtzeitig abzugeben und habe damit in Kauf genommen, dass es zumindest zu erheblichen Verspätungen bei der Entrichtung gekommen sei.

Der festgestellte Sachverhalt gründe sich auf dem umfassenden Geständnis des Bw. im Zusammenhang mit dem Akteninhalt.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd das Geständnis, den bisherigen ordentlichen Lebenswandel und den Umstand, dass es beim Versuch geblieben ist, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw., mit welcher eine vorsätzliche Handlungsweise in Abrede gestellt wird.

Die Nichtbezahlung der zu leistenden Steuern sei nicht vorsätzlich geschehen. Dazu werde auf das Protokoll der Einvernahme verwiesen.

Der Bw. habe sich eine Steuernummer geben lassen mit der Absicht, Steuern zu zahlen. Er habe niemals vorgehabt, ein Finanzvergehen zu tätigen.

Im Rahmen der Beschuldigtenvernehmung vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 4. Februar 2005, auf welche in der gegenständlichen Berufung verwiesen wird, brachte der Bw. vor, dass er ab 2000 nach seiner Herzerkrankung wieder versucht habe, in das Geschäftsleben einzusteigen.

Als Geschäftszweig habe er an die Renovierung bzw. Errichtung von Fassaden gedacht, da ihm dieser Zweig zum damaligen Zeitpunkt als durchaus lukrativ erschienen sei. Er habe auch einige Aufträge erhalten und dafür entsprechende Rechnungen gelegt.

Im Jahr 2001 habe er um die Erteilung einer Steuernummer angesucht. Durch die in weiterer Folge durchgeführten Herzoperationen sowie Probleme privater Natur sei dann die Tätigkeit in steuerlicher Hinsicht unterblieben, wobei er sich seiner steuerlichen Verpflichtungen durchaus bewusst gewesen sei. Seine Probleme hätten sich im Laufe der Zeit schneeballartig vergrößert, sodass er damit überhaupt nicht mehr zu Recht gekommen sei. Er wäre grundsätzlich bereit gewesen, alles ordentlich zu machen, sonst hätte er ja auch nicht um eine Steuernummer angesucht.

Er ersuche auch zu berücksichtigen, dass die Umsatzsteuerzahllast der Jahre 2000 bis 2002 im Schätzungswege festgesetzt worden sei, wobei seiner Ansicht nach die Schätzung viel zu hoch erfolgt wäre. Unterlagen könne er keinesfalls mehr beibringen, da diese im Zuge seiner diversen familiären Auseinandersetzungen vernichtet worden seien.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

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

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

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

*Gemäß § 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.*

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

*Abs. 2: Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.*

*Abs. 3: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.*

*Abs. 4: Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, ist die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.*

Aus Aktenlage des Steueraktes ist zunächst festzustellen, dass der Bw. mit am 19. April 2001 eingelangten Fragebogen anlässlich der Betriebseröffnung seine gewerbliche Tätigkeit im Baugewerbe gemeldet hat, wobei als Betriebsbeginn März 2001 angegeben wurde. In diesem Fragebogen wurde der voraussichtliche Umsatz des Jahres 2001 mit S 600.000,00, der voraussichtliche Jahresumsatz des Jahres 2002 mit S 750.000,00 beziffert.

Wie erstinstanzlich festgestellt und vom Bw. auch nicht bestritten wird, hat er jedoch seine gewerbliche Tätigkeit tatsächlich bereits im Jahr 2000 begonnen und daraus nachweislich Umsätze in Höhe von S 100.000,00 erzielt. Für das Jahr 2000 hatte die Abgabenbehörde erster Instanz aufgrund der Meldung des Beginnes der gewerblichen Tätigkeit durch den Bw. ab März 2001 daher keine Kenntnis von der Entstehung des Abgabenanspruches, weswegen entsprechend der Bestimmung des § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG mit Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (31. März 2002) Deliktsvollendung eingetreten ist. Der Spruchsenat ist daher zu Unrecht von einer versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG in Höhe von € 1.453,45 ausgegangen, weswegen der Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses aus Anlass der Berufung insoweit zu korrigieren und von einer vollendeten Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1, Abs. 3 lit. a FinStrG an Umsatzsteuer 2000 in Höhe von € 1.453,45 auszugehen ist.

Weiters hält der unabhängige Finanzsenat aus der Aktenlage des Steueraktes fest, dass der Bw. die Umsatzsteuererklärung 2001 weder zum gesetzlichen Erklärungstermin noch in der Folge aufgrund von Erinnerung und Zwangsstrafenfestsetzung durch die Abgabenbehörde erster Instanz gegeben hat, wobei eine Festsetzung der Umsatzsteuer 2001 erstmalig mit Bescheid vom 19. November 2004, nach Durchführung von Erhebungen des Finanzamtes wegen einer gegen den Bw. eingebrachten Anzeige, erfolgte.

Aus dem dargestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der Spruchsenat im Bezug auf Umsatzsteuer 2001 zu Recht von einer versuchten Abgabenhinterziehung an Umsatzsteuer in Höhe von € 20.209,09 ausgegangen ist, nachdem durch die Abgabenbehörde erster Instanz erhoben wurde, dass der Bw. nachweislich Umsätze in Höhe von S 1,390.416,00 im Jahr 2001 erzielt hat.

Auch für das Jahr 2002 hat der Bw. trotz Erinnerungen durch die Abgabenbehörde keine Umsatzsteuerjahreserklärung abgegeben, weswegen in der Folge mit Bescheid vom 10. August 2004 eine Schätzung der Besteuerungsgrundlagen erfolgte und die Umsatzsteuer 2002 in Höhe von € 320,00, wie sich in der Folge herausstellte, zu niedrig festgesetzt wurde. Diese Höhe der geschätzten Umsatzsteuer 2002 in Höhe von € 320,00 entsprach der Umsatzsteuervorauszahlung für den Monat April 2002. Eine darüber hinaus gehende Schätzung der Besteuerungsgrundlagen durch die Abgabenbehörde unterblieb nach der Aktenlage deswegen, weil der Bw. gegenüber der Abgabenbehörde sowohl schriftlich als auch telefonisch bekannt gab, dass seine Tätigkeit nicht zu Umsätzen und Gewinnen geführt hätte und er deswegen um Löschung der Steuernummer ersuche. So findet sich im Steuerakt ein Schreiben des Bw. aus August 2002, mit welchen der Bw. der Abgabenbehörde erster Instanz mitteilte, dass er im April 2001 um Erteilung einer Steuernummer angesucht hätte, mit dem Willen Arbeiten durchzuführen, die er sich trotz Arbeitsunfähigkeit zumuten könne. Er hätte nicht damit gerechnet, dass er für die Werbung auch Geld brauche, so sei sein Erfolg sehr kläglich gewesen. Er habe den Offenbarungseid geleistet, weil er weder Einkommen noch Besitz habe und von Zuwendungen seiner Gattin und einigen verheirateten Damen lebe und er so über die Runden komme.

Auch aus einem aus dem Steuerakt ersichtlichen Aktenvermerk des zuständigen Sachbearbeiters der Abgabenbehörde erster Instanz vom 30. Juli 2002 über ein Telefonat mit dem Bw. geht hervor, dass dieser bekannt gegeben habe, dass der prognostizierte Umsatz und Gewinn nicht erreicht werde. Eine Tätigkeit sei bis dato nicht angelaufen und es seien bisher (außer im April 2002) keine Umsätze erzielt worden.

Schließlich ersuchte der Bw. mit Telefaxschreiben vom 25. März 2004 um Löschung seiner Steuernummer.

In der Folge kam es aufgrund der bereits angesprochenen Erhebungen der Abgabenbehörde erster Instanz mit Bescheiden vom 19. November 2004 zu einer Festsetzung der Umsatzsteuer 2000 bis 2002, wobei im gegenständlichen Finanzstrafverfahren nur die aus bei Kunden des Bw. erhobenen Rechnungen resultierende Umsatzsteuer der Bestrafung zu Grunde gelegt wurde, nicht aber die darüber hinaus gehenden Zuschätzungen durch die Abgabenbehörde erster Instanz. Der vom Bw. vorgebrachte Einwand der zu hohen Schätzung der Besteuerungsgrundlagen durch das Finanzamt geht daher ins Leere, da diese nicht Gegenstand der erstinstanzlichen Bestrafung durch den Spruchsenat waren.

Entgegen den Feststellungen des Spruchsenates ist im Bezug auf Umsatzsteuer 2002 durch die vorerst mit Bescheid vom 10. August 2004 erfolgte, vom Bw. durch das obzitierte schriftliche und mündliche Vorbringen hervorgerufene zu niedrige Umsatzsteuerfestsetzung mit Bescheid vom 10. August 2004 in Höhe von € 320,00, welche aufgrund der Erhebungen der Abgabenbehörde erster Instanz in der Folge im wieder aufgenommenen Verfahren mit Bescheid vom 19. November 2004 in richtiger Höhe festgesetzt wurde, von einer vollendeten Abgabenhinterziehung im Sinne des § 33 Abs.1, Abs. 3 lit. a FinStrG auszugehen. Auch insoweit war der Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses aus Anlass der Berufung zu berichtigen.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung wendet sich der Bw. gegen das Vorliegen der subjektiven Tatseite des Vorsatzes, verweist dazu auf seine Einvernahme vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz, bringt vor, dass er sich eine Steuernummer mit der Absicht geben habe lassen, Steuern zu zahlen und er niemals vorgehabt habe, ein Finanzvergehen zu tätigen.

Dieses Vorbringen kann den Bw. vom Vorwurf einer teilweise bewirkten und teilweise versuchten Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG nicht befreien. Im Rahmen der Beschuldigtenvernehmung vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 4. Februar 2005 hat er dazu eingestanden, dass er seiner steuerlichen Verpflichtungen durchaus bewusst gewesen sei, in Folge gesundheitlicher und privater Probleme doch in der Folge eine Tätigkeit steuerlicher Hinsicht unterblieben wäre. Sein steuerliches Gesamtverhalten dahingehend, weder der Umsatzsteuervoranmeldungen bei der Abgabenbehörde abzugeben noch Umsatzsteuervorauszahlungen zu leisten (mit Ausnahme einer Umsatzsteuervorauszahlung für April 2002 in Höhe von € 320,00) in der Folge die nachgewiesenermaßen erzielten Umsätze nicht im Rahmen der Umsatzsteuerjahreserklärungen offen zu legen, sondern vielmehr die

Löschung der von ihm beantragten Steuernummer mit unrichtigen Angaben der Abgabenbehörde erster Instanz gegenüber zu betreiben, lässt nur den Schluss auf eine vorsätzliche Handlungsweise des Bw. zu.

Seine gesamte beschriebene Vorgangsweise war nach Ansicht des Berufungssenates ohne jeden Zweifel auf endgültige Abgabenvermeidung durch Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärungen 2000 bis 2002 gerichtet. Der Bw. hat bezüglich der Jahre 2000 und 2002 den Verkürzungserfolg absichtlich herbeigeführt bzw. für 2001 herbeizuführen versucht.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und bei der Bemessung der Geldstrafe auf die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters Rücksicht zu nehmen ist.

Ausgehend von einem festgestellten hohen Grad des Verschuldens des Bw., unter Berücksichtigung der erstinstanzlich richtig festgestellten Milderungsgründe der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit, der geständigen Rechtfertigung und des Umstandes, dass es im Bezug auf Umsatzsteuer 2001 beim Versuch geblieben ist, wogegen als erschwerend der mehrmalige Tatentschluss des Bw. (entgegen den Ausführungen Erkenntnis des Spruchsenates) hinzukommt, erweist sich die erstinstanzlich in Höhe von € 10.000,00 bemessene Geldstrafe und die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Tagen als tat- und schuldangemessen.

Berücksichtigt man, dass entsprechend der Bestimmung des § 33 Abs. 5 FinStrG der Strafraum im gegenständlichen Fall € 47.405,08 beträgt, so wird deutlich, dass bei der Bemessung der Geldstrafe die äußerst eingeschränkte wirtschaftliche Situation des Bw. (bisheriges monatliches Einkommen € 540,00, geplante selbständige Tätigkeit im Baugewerbe) und seine persönliche Situation (Sorgepflicht für ein Kind) sowie auch die festgestellten Milderungsgründe ausreichend Berücksichtigung fanden.

Einer Strafmilderung standen der festgestellte hohe Verschuldensgrad des Bw., die nicht erfolgte Schadensgutmachung und auch daraus resultierenden spezial- und generalpräventiven Erwägungen entgegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 17. April 2007