



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0003-W/10

## 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 Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen R.K., Adresse, wegen des Finanzvergehens der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 18. Dezember 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 6. November 2009, SpS, nach der am 9. November 2010 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des R.K. (Bw.) wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates im Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass die über den Bw. gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG zu verhängende Geldstrafe auf € 6.400,00 und die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe auf 16 Tage herabgesetzt wird.

## **Entscheidungsgründe**

Mit der Erkenntnis des Spruchsenates vom 6. November 2009, SpS, wurde der Bw. der versuchten Abgabenhinterziehungen nach § 13, 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 12/13/14/Purkersdorf vorsätzlich durch die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer für die Kalenderjahre 2003–2006, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich  
Umsatzsteuer 2003 in Höhe von € 5.380,00,  
Umsatzsteuer 2004 in Höhe von € 6.400,00,  
Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 6.623,74 und  
Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 4.894,40 zu verkürzen versucht.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in der 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 20 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe der Bw. die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 363,00 und die eines allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, über die gegenwärtigen Einkommensverhältnisse und allenfalls bestehende Sorgepflichtigen des finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getretenen Bw. würden dem Spruchsenat keine Erkenntnisse vorliegen.

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat sei vom Beschuldigten an seiner Meldeanschrift eigenhändig übernommen worden. Es habe daher gemäß § 126 FinStrG verfahren werden können.

Der Bw. habe in den verfahrensgegenständlichen Jahren ein Taxi- und Mietwagenunternehmen betrieben.

Im Jahre 2007 habe eine Überprüfung der Gebarungsdaten auf dem Abgabenkonto des Beschuldigten ergeben, dass in den Jahren 2003 und 2004 (mit Ausnahme des Zeitraumes 01-03/2003) weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht noch Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet worden seien. Auch die Abgabe von Jahressteuererklärungen sei unterblieben. Die Bemessungsgrundlagen hätten daher im

Schätzungswege ermittelt werden müssen, wobei sich die Schätzungen an den Abgabenerklärungen der Vorjahre orientiert hätten.

Dies habe zunächst am 8. Oktober 2007 zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens geführt.

Auch für die Folgejahre 2005 und 2006 seien weder Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet noch Umsatzsteuervoranmeldungen eingebracht worden und neuerlich sei die Abgabe von Jahressteuererklärungen unterblieben, sodass eine abgabenbehördliche Prüfung der bisher nicht veranlagten Jahre 2005 und 2006 durchgeführt und am 3. März 2009 abgeschlossen worden sei. Auch bei dieser Prüfung haben die Besteuerungsgrundlagen, da sich die vorgelegten Unterlagen als nicht vollständig erwiesen haben, geschätzt werden müssen.

Das eingeleitete Finanzstrafverfahren habe eine Erweiterung erfahren.

Im Finanzstrafverfahren habe der Beschuldigte von der ihm im Zuge des Untersuchungsverfahrens gebotenen Möglichkeit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht und sei auch der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat ferngeblieben.

Nach Zitieren der zugrunde liegenden Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes stellte der Spruchsenat fest, das Verhalten des Beschuldigten erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht und es sei daher mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, das Geständnis und dass es beim Versuch geblieben ist, als erschwerend hingegen die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über mehrere Jahre an.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 18. Dezember 2009, welche sich gegen die Höhe der zugrunde gelegten Umsatzsteuerverkürzung und gegen das Vorliegen eines Hinterziehungsvorsatzes richtet.

Zur Begründung führte der Bw. aus, er habe die Tätigkeit als Unternehmer Anfang Mai 2006 eingestellt und dies auch dem Finanzamt angezeigt. Er sei seit Juni 2006 angestellter Taxilenger.

Der finanzielle Absturz sei durch (mündliche) Zusagen der MA 12 – Behindertentransporte verursacht worden. Der Bw. habe im Juni 2005 die Zusage bekommen, dass der entsprechende Vertrag unterschriftsreif gewesen sei. Daraufhin seien 3 Fahrzeuge angeschafft worden, jedoch sei der Vertrag nie zustande gekommen. Die Zuständigkeiten hätten sich geändert und der neue Ansprechpartner der MA 12 habe wieder eine neue Kalkulation und

diverse Änderungen verlangt. Diesen Anforderungen sei der Bw. umgehend nachgekommen, jedoch wäre wieder nichts passiert.

Im Mai 2006 sei eine neuerliche Kalkulation und niedrigere Preise verlangt worden, obwohl gleichwertige Unternehmen weitaus höhere Tarife erhalten hätten. Die Situation sei immer dramatischer geworden, da der Bw. 3 Mietwagen gehabt habe, ohne Einnahmen daraus zu lukrieren.

Der Bw. habe von früheren Fahrten viele Kunden gehabt, die er behalten habe wollen. Da er den Vertrag täglich erwartet habe, habe er die alten Kunden gratis befördert, um sie nicht zu verlieren. Daher habe er keine Einnahmen, aber Autos und Lohnkosten gehabt. Dies sei dem Steuerprüfer belegt, jedoch nicht anerkannt worden. Aus diesem Grunde seien viele Kilometer und dementsprechend viel Treibstoff benötigt, jedoch keinerlei Umsätze getätigt worden. Es sei jedoch ein Umsatz angenommen worden.

Im Mai 2006 habe der Bw aufgegeben, da er einfach nicht schlechter gestellt sein habe wollen als andere Unternehmen. Der finanzielle Background sei ebenfalls aufgebraucht gewesen. Die damals aufgenommenen Privatkredite seien heute noch offen.

Die einzige Einnahmequelle seien die Taxifahrten und Krankenhaustransporte im Auftrag der GKK gewesen – dies sei belegbar.

Durch einen Computerabsturz und Systemfehler der Software hätten die monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen nicht mehr erfolgen können. Dies sei jedoch natürlich ein Versagen des Bw. gewesen.

Der Bw. sei physisch am Ende und seine Nerven seien aufgrund der finanziellen Probleme nicht die Besten gewesen – er habe es nicht mehr geschafft, was keine Entschuldigung, sondern eine Erklärung sein solle.

Der Bw. habe nie die Absicht gehabt, Erklärungen zu verheimlichen oder nicht rechtzeitig abzugeben, jedoch sei es in der Situation nicht mehr gelaufen, wie es laufen habe sollen, wenn er den Vertrag bekommen hätte.

Bei der Steuerprüfung sei einvernehmlich eine Lösung gefunden worden, weil die Belege nicht mehr auffindbar gewesen seien (Übersiedlung) – die Umsätze seien geschätzt worden, weil Anderes nicht beweisbar gewesen sei und die Ausgaben nicht anerkannt worden wären. Der Steuerprüfer habe gar nicht anders handeln, aber auch keinen Vorsatz nachweisen können.

Der Vorsatz zur Abgabenhinterziehung sei nicht gegeben gewesen, es sei einerseits keine Zeit und kein Geld da gewesen. Alles sei Folge der nicht eingehaltenen Versprechungen der MA 12 und auch Vieles die Schuld des Bw. gewesen.

Der Bw. sei angestellter Taxilenker mit einem monatlichen Bruttolohn von € 657,00, die Gattin unterstütze seinen Lebensunterhalt durch Zuwendungen ihrer Eltern. Das Konkursverfahren sei mangels Masse, der Privatkonkurs wegen geringer Aussicht auf Erfüllung ebenfalls abgewiesen worden.

Der Bw. ersuche um Annulierung der Strafe.

### ***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.*

Ungefähr 20 Minuten vor Beginn der mündlichen Berufungsverhandlung entschuldigte der Bw. per E-Mail sein Fernbleiben mit gesundheitlichen Problemen. In einem unmittelbar nach Einlangen der E-Mail vom Senatsvorsitzenden geführten Telefonat erklärte sich der Bw. mit einer mündlichen Verhandlung in seiner Abwesenheit einverstanden, zumal er kein ergänzendes Vorbringen beabsichtige und auch keine neuen Beweismittel vorlegen könne.

Unstrittig ist im gegenständlichen Fall die objektive Tatseite insoweit, als der Bw. in den hier in Rede stehenden Zeiträumen keine einzige Umsatzsteuervoranmeldung bei der Abgabenbehörde abgegeben und er auch keine Umsatzsteuervorauszahlungen zu den jeweiligen Fälligkeitstagen geleistet hat. In der Folge hat er es trotz Erinnerungen durch die Abgabenbehörde und Festsetzung von Zwangsstrafen auch unterlassen, die Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 2003-2006 abzugeben, wodurch er die ihm als Abgabepflichtigen obliegende Offenlegungs- und Wahrheitspflichten verletzt hat.

Das gegenständliche Berufungsvorbringen nimmt weitgehend Bezug auf die Ursachen und Gründe für den wirtschaftlichen Niedergang des Taxiunternehmens, welcher darin gelegen sei, dass dem Bw. nach Vorlage eines Anbotes betreffend Behindertentransporte von der MA 12 im Juni 2005 zugesichert worden wäre, ein entsprechender Vertrag sei innerhalb

weniger Tage unterschriftenreif, weswegen der Bw. drei Fahrzeuge angeschafft habe. Tatsächlich sei der zugesicherte Vertrag jedoch nie zustande gekommen.

Keine Berufungseinwendungen wurden im Bezug auf die erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegte versuchte Abgabenhinterziehung an Umsatzsteuer 2003 und 2004 vorgebracht. Für diese Jahre hat der Bw. trotz mehrmaliger Aufforderungen und Fristsetzungen der Abgabenbehörde die Umsatzsteuererklärungen nicht abgegeben, weswegen gemäß § 184 BAO mit einer schätzungsweisen Festsetzung vorgegangen werden musste. Nach der Aktenlage hat sich die Abgabenbehörde erster Instanz dabei der Schätzungsmethode des inneren Betriebsvergleiches bedient und die Umsätze und Vorsteuern in Anlehnung an die erklärten Vorjahre der Abgabenfestsetzung zugrunde gelegt. Diese im Berufungswege unbestritten gebliebene Schätzung konnte aus Sicht des erkennenden Berufungssenates auch der Höhe nach unbedenklich der Bestrafung zugrunde gelegt werden.

Wie bereits ausgeführt, hat der Bw. für die hier strafgegenständlichen Besteuerungszeiträume bis Mai 2006 die Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen sowie die Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen und in der Folge auch die Abgabe der Jahressteuererklärungen unterlassen, weswegen im Rahmen einer mit Bericht vom 3. März 2009 abgeschlossenen Außenprüfung für die Jahre 2005 und 2006 eine Schätzung der Umsatzsteuer für diese Jahre erfolgen musste.

Aus den Prüfungsfeststellungen ist ersichtlich, dass der Bw. dem Prüfer lediglich unvollständige Unterlagen in Form von zwei Loseblattordnern vorlegen konnte, wobei eine Vorlage von Losungsaufzeichnungen mit dem Hinweis auf EDV-Probleme unterblieb. Eine genaue Berechnung der Besteuerungsgrundlagen konnte daher anhand der vorgelegten Unterlagen nicht erfolgen weswegen diese gemäß § 184 BAO im Schätzungswege zu ermitteln waren. Im Rahmen dieser Außenprüfung erfolgte die Schätzung der Umsätze anhand der ermittelten Kilometerleistungen der Taxis unter Einbeziehung der Aussagen der Dienstnehmer und von Erhebungen beim Verein „XY“.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung begegnet der Bw. einer im Bericht über die Außenprüfung vom 3. März 2009 begründeten Schätzung anhand der dort dargestellten umfangreichen Erhebungen mit dem pauschalen Berufungseinwand der Unrichtigkeit dahingehend, dass eingewendete Gratisbeförderungen von Kunden, welche im Hinblick auf den erhofften Vertrag mit der MA 12 durchgeführt worden seien, keine Berücksichtigung gefunden hätten. Dem ist entgegenzuhalten, dass laut Prüfungsfeststellungen die Erhebungen durch Einvernahme der im Betrieb beschäftigten Taxilinker ergeben haben, dass derartige

Gratisbeförderungen von Kunden nur in geringem Ausmaß durchgeführt und bei der Schätzung sehr wohl berücksichtigt wurden, und zwar indem vom Prüfer anstelle eines vom Bw. selbst genannten durchschnittlich erzielbaren Kilometerertrages von € 1,10 unter Berücksichtigung der Einwendungen lediglich ein durchschnittlicher Kilometererlös von € 0,90 der Schätzung zugrunde gelegt wurde. Diese Schätzung ist für den Unabhängigen Finanzsenat plausibel und nachvollziehbar, basiert zudem auf umfangreichen Erhebungen und gesicherter Ermittlung von Kilometerleistungen der Taxifahrzeuge. Der vom Bw. vorgebrachte Pauschaleinwand der Unrichtigkeit der Schätzung unter Verweis auf durchgeführte Gratisfahrten kann die dargestellte, logisch aufgebaute und den Einwendungen des Bw. dem Grunde nach auch Rechnung tragende Schätzung der Besteuerungsgrundlagen, welche der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegt wurde, nicht erschüttern. Konkrete überprüfbare Einwendungen, welche Bedenken gegen die Richtigkeit der Schätzung hervorrufen hätten können, wurden vom Bw. nicht vorgebracht.

An der Verwirklichung der objektiven Tatseite der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG dadurch, dass der Bw. trotz Erinnerungen und Zwangsstrafenfestsetzungen seiner Verpflichtung zur Abgabe der Umsatzsteuererklärungen 2003 bis 2006 nicht nachgekommen ist und somit eine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verletzt hat, besteht kein Zweifel. Da gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG bei einem steuerlich erfassten Beschuldigten eine Hinterziehung bescheidmäßig festzusetzender Abgaben mit der zu geringen Abgabenfestsetzung vollendet ist, im gegenständlichen Fall jedoch zuvor eine Schätzung der Besteuerungsgrundlagen und somit eine zu geringe Abgabenfestsetzung nicht erfolgte, ist der Spruchsenat zu Recht von einer versuchten Abgabenhinterziehung für die genannten Zeiträume ausgegangen.

Auch im Bezug auf die subjektive Tatseite hat der Unabhängige Finanzsenat aufgrund der festgestellten sehr weitgehenden Pflichtverletzungen des Bw. im Bezug auf die Sammlung und Aufbewahrung von Belegen, die Führung ordnungsgemäßer Grund- und Losungsaufzeichnungen und in der Folge Verletzung von Offenlegungs- und Entrichtungspflichten sowohl im Bezug auf die monatlichen Umsatzsteuervorauszahlungen als auch hinsichtlich der Jahresumsatzsteuer keinen Zweifel daran, dass der Vorsatz des Bw. darauf gerichtet war, Umsatzsteuer der Jahre 2003 bis 2006 nicht offen zu legen bzw. in zu geringer Höhe zu entrichten und damit zu verkürzen. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es dabei in subjektiver Hinsicht nicht erforderlich, dass der Bw. eine genaue Vorstellung von der Höhe der Verkürzungsbeträge hatte.

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

Aufgrund der Vielzahl und des Umfangs der oben wieder gegebenen Pflichtverletzungen des Bw. und der nahezu vollständigen Negierung seiner steuerlichen Verpflichtungen im Bezug auf Offenlegung und Entrichtung der Umsatzsteuer für die bezughabenden Zeiträume kann jedenfalls von einem hohen Unrechtsgehalt der Taten ausgegangen werden.

Unbedenklich hat der Spruchsenat die Milderungsgründe der finanzstrafbehördlichen Unbescholtenseit des Bw. und den Umstand, dass es beim Versuch der hier in Rede stehenden Taten geblieben ist als mildernd, als erschwerend hingegen die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Zeitraum angenommen.

Aufgrund des Nichterscheins des Bw. zur erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung konnte der Spruchsenat keine konkreten Feststellungen zu den gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG zu berücksichtigenden persönlichen Verhältnissen und zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit treffen. Dazu bringt der Bw. nunmehr glaubhaft vor, dass er als angestellter Taxilinker nach Abweisung des Konkursverfahrens über sein ehemaliges Unternehmen mangels Masse monatlich brutto € 657,00 verdient und auf die Unterstützung seiner Gattin und der Schwiegereltern angewiesen ist. Ein Antrag auf Privatkonzern wurde wegen zu geringer Aussicht auf Erfüllung ebenfalls abgewiesen.

Es ist daher von einer äußerst eingeschränkte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und auch von einer (im Entschuldigungsschreiben betreffend Nichterscheinen zur mündlichen Berufungsverhandlung glaubhaft dargelegten) beeinträchtigten gesundheitlichen Situation des Bw. auszugehen. Diese gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG bei der Strafbemessung zu berücksichtigenden allerdings bisher unberücksichtigt gebliebenen Umstände rechtfertigen nach Ansicht des erkennenden Berufungssenates eine Strafherabsetzung auf das aus dem Spruch der Berufungsentscheidung ersichtliche Ausmaß.

Auch die neu bemessene Ersatzfreiheitsstrafe, gegen welche keine Einwendungen vorgebracht wurden, entspricht nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

Einer weitergehenden Strafherabsetzung standen unter dem Gesichtspunkt, dass der Bw. zwar Fehler eingesteht, jedoch ein reumütiges Geständnis nicht abgegeben und auch keine

Schadensgutmachung geleistet hat, sowohl spezial- als auch generalpräventive Erwägungen entgegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. November 2010