



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat (Wien) 3

GZ. FSRV/0183-W/07

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch AGITAS Steuerberater und Wirtschaftsprüfer GMBH, Dr. Pipin Henzl, 1030 Wien, Apostelgasse 23, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 20. September 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 28. September 2007, SpS, nach der am 19. Februar 2008 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses wie folgt neu gefasst:

Der Berufungswerber (Bw.) ist schuldig, er hat als Abgabepflichtiger vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1-11/2002 in Höhe von € 5.174,89 nicht spätestens am 5. Tage nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet.

Er hat hierdurch das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 500,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 1 Tag verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanz Strafverfahrens mit € 50,00 bestimmt.

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das gegen den Bw. wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG an Umsatzsteuer 1996 in Höhe von € 3.242,00, Einkommensteuer 1996 in Höhe von € 6.321,22, Umsatzsteuer 1997 in Höhe von € 3.407,41, Einkommensteuer 1997 in Höhe von € 7.562,98, Umsatzsteuer 1998 in Höhe von € 5.368,05, Einkommensteuer 1998 in Höhe von € 11.705,77, Umsatzsteuer 1999 in Höhe von € 11.330,40, Einkommensteuer 1999 in Höhe von € 24.789,00 [Spruch a) des angefochtenen Erkenntnisses] sowie das wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG geführte Finanz Strafverfahren hinsichtlich der Umsatzsteuervorauszahlungen 1-12/2000 in Höhe von € 6.727,61 und der Umsatzsteuervorauszahlung 12/2002 [Spruch b) des angefochtenen Erkenntnisses] eingestellt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 28. September 2007, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Abgabepflichtiger vorsätzlich

a) durch die Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen zur Umsatz- und Einkommensteuer für die Kalenderjahre 1996 bis 1999, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung bescheidmäßig festzusetzender Abgaben, und zwar Umsatzsteuer 1996 in Höhe von € 3.242,00, Einkommensteuer 1996 in Höhe von € 6.321,22, Umsatzsteuer 1997 in Höhe von € 3.407,41, Einkommensteuer 1997 in Höhe von € 7.562,98, Umsatzsteuer 1998 in Höhe von € 5.368,05, Einkommensteuer 1998 in Höhe von

€ 11.705,77, Umsatzsteuer 1999 in Höhe von € 11.330,40 und Einkommensteuer 1999 in Höhe von € 24.789,00 bewirkt habe; und weiters

b) Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1-12/2000 in Höhe von € 6.727,61 und 1-12/2002 in Höhe von € 5.174,89 nicht spätestens am fünften Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit entrichtet habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 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 Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw. ein durchschnittliches monatliches Einkommen von € 1.600,00 beziehe und ihn keine Sorgepflichten treffen würden.

Der Bw. sei seit 1970 als Inhaber eines Installationsbetriebes selbständig tätig gewesen. Darüber hinaus habe er in den verfahrensgegenständlichen Jahren Leistungen an die Fa. V. in deren Lager erbracht, die über vom Bw. gelegte Honorarnoten abgerechnet worden seien. Eine Versteuerung dieser Honorare durch den Bw. sei nicht erfolgt. Der Abgabenbehörde seien diese Vorgänge dadurch zur Kenntnis gelangt, dass bei einer im Betrieb der Gattin des Bw., A.W., einem im Zeitraum 1996 bis 1999 betriebenen Kaffeehaus, durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung in den Unterlagen branchenunübliche Erlöse aufgefallen seien.

Nach den Unterlagen der Belegsammlung habe es sich um Rechnungen gehandelt, mit denen Leistungen an die Fa. V. abgerechnet worden seien, wobei die Leistungen unscharf ausgewiesen worden seien. Die in Rechnung gestellten Erlöse hätten sich auch im Kassabuch gefunden.

Erhebungen bei der Fa. V. hätten ergeben, dass A.W. weder dem Prokuristen noch dem Lagerleiter bekannt gewesen sei, jedoch Geschäftsbeziehungen zwischen der Fa. V. und dem Bw. bestanden hätten.

Darüber hinaus hätte festgestellt werden müssen, dass die an die Fa. V. gelegten Rechnungen in den Unterlagen der A.W. mit jenen, die bei der Fa. V. aufgelegt seien, nicht übereingestimmt hätten.

Im Zuge abgabenbehördlicher Prüfungen seien vom Bw. die bisher von ihm der Besteuerung entzogenen Umsätze und Gewinne nacherfasst und die entsprechenden Abgaben vorgeschrieben worden.

Im Rechtsmittelverfahren habe der Bw. die behaupteten zusätzlichen durch Subhonorare entstandenen Betriebsausgaben weder hinsichtlich der Empfänger noch des Zahlungsflusses nachweisen können, sodass dem Rechtsmittel ein Erfolg versagt worden sei.

Der Vorwurf der Finanzordnungswidrigkeit ergebe sich aus den in den Umsatzsteuerjahreserklärungen ausgewiesenen Restschulden, die nicht unmittelbar entrichtet worden seien.

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

Im Zuge des Abgabenverfahrens der A.W. habe der Bw. im Zuge deren Berufungsverfahren erklärt, er habe die von der Fa. V. erhaltenen Beträge seiner Gattin nur deswegen zukommen lassen, um eine Fortführung des Betriebes zu ermöglichen. Eine steuerschonende Verschiebung der Einnahmen wäre nicht beabsichtigt gewesen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat habe der Bw. ein schuldhaftes Verhalten in Abrede gestellt. Er habe vorgebracht, dass es vereinbart gewesen sei, dass er seine Arbeitsleistung seiner Gattin unentgeltlich zur Verfügung stelle und die Einnahmen, die er aus der Arbeitsleistung namens seiner Gattin erzielt habe, deren Unternehmen zufließen sollten. Diese seien tatsächlich in das Unternehmen der Gattin eingeflossen und auch im Kassabuch verzeichnet worden.

Seine Gattin habe keine Leistungen für die Fa. V. erbracht. Die Leistungen seien von ihm erbracht worden und er habe auch gegenüber der Fa. V. die Rechnungen gelegt. Das Geld sei von der Fa. V. auf ein gemeinsames Privatkonto überwiesen worden, von dem er die Abhebungen getätigt und das Geld seiner Gattin körperlich übergeben habe. Hilfskräfte für die Erbringung seiner Leistungen gegenüber der Fa. V. habe er nicht gebraucht.

Allerdings habe die Fa. V. auch andere Personen, die ähnliche Leistungen wie der Bw. erbracht hätten, über sein Konto – also über die von ihm gelegten Fakturen – abgerechnet. Die Bezahlung sei nach Stunden erfolgt und zwar anhand von Stempelkarten. Die für die anderen Personen bestimmten Gelder habe er weitergegeben, sich dafür aber keine Bestätigungen geben lassen. Verschiedene Rechnungen habe es nicht gegeben, Datum und Beträge seien immer gleich gewesen, lediglich der Briefkopf habe ein wenig differiert.

Der Gewerbebetrieb des Bw. habe positiv gewirtschaftet.

Nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, dass dem Vorbringen des Bw. im Abgabenverfahren seiner Gattin und vor dem Spruchsenat nicht gefolgt werden könne.

Ein Dienstverhältnis des Bw. im Unternehmen der Gattin bzw. das Vorliegen einer Vereinbarung in der zwischen nahen Angehörigen erforderlichen Form sei nicht feststellbar gewesen.

Die Darstellung des Bw., es habe keine im Inhalt unterschiedliche Fakturen gegeben, impliziere, dass im Unternehmen der Gattin Eingänge zur Verbuchung gelangt seien, ohne dass bereits an dritte Personen ausbezahlte Anteile Berücksichtigung gefunden hätten, eine Darstellung, die mit den Erfahrungen des täglichen Lebens nicht in Einklang zu bringen sei.

Positives Wirtschaften im Rahmen eines Gewerbebetriebes erfordere einen entsprechenden Einsatz des Unternehmers, sodass nicht ernstlich davon ausgegangen werden könne, es habe daneben noch ein, alle Kriterien eines solchen erfüllendes Dienstverhältnis zur Fa. V. bestanden.

Es sei vielmehr davon auszugehen, dass dem Beschuldigten als realitätsbezogenem und zu Beginn der Malversationen bereits mehr als 25 Jahre im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens (Verschweigen von Einnahmen und Einkunftsteilen, verlagern zu anderen Steuersubjekten mit geringen oder negativen Einkünften, wobei ein nicht unbeträchtliches Ausmaß an krimineller Energie entfaltet worden sei), nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt gewesen sei.

Es sei daher mit einem Schuldspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit und die völlige Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen die Fortsetzung des deliktischen Verhalten über einen längeren Zeitraum an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 16. November 2007, mit welcher eine schuldhaftige Handlungsweise des Bw. in Abrede gestellt und beantragt wird, das gegen ihn eingeleitete Finanzstrafverfahren einzustellen bzw. in eventu die ausgesprochene Strafe entsprechend dem Ergebnis des Berufungsverfahrens herabzusetzen.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass es richtig sei, dass der Bw. in den verfahrensgegenständlichen Jahren 1996 bis 2002 als Alleininhaber eines Installationsbetriebes selbständiger Unternehmer gewesen sei. Schon zu Beginn seiner

Tätigkeit im Lager der Fa. V. habe er entschieden, diese Leistungen unentgeltlich für den Betrieb seiner Gattin A.W. zu erbringen. Denn der Betrieb seiner Gattin sei sehr schlecht gegangen und habe zum Überleben dringend zusätzlicher Einnahmen bedurft. Er sei der Meinung gewesen, diese Unterstützung seiner Frau im Rahmen der gesetzlichen ehelichen Beistandspflicht leisten zu müssen.

Er habe daher sämtliche Einnahmen aus seiner Tätigkeit bei der Fa. V. im Betrieb seiner Gattin erfassen lassen, wo diese Einnahmen auch vollständig den Abgabenerklärungen zugrunde gelegt worden seien. Der Sachverhalt und seine Sicht der Ereignisse würden sich mit den eigenen Worten des Bw. wie folgt darstellen:

Im Zuge einer Steuerprüfung im Betrieb seiner Gattin seien dort Belegausstellungen vorgefunden worden, in deren Vorgehensweise die Betriebsprüfung für den Betrieb des Bw. eine Gewinnverschiebung und dadurch eine entstandene Abgabenhinterziehung gesehen habe.

Der Bw. sehe sich als Ehegatte zum Beistand verpflichtet und als solcher, so weit dies möglich sei, im Erwerb des anderen Ehegatten mitzuwirken. Und zwar in seinem Fall umso mehr, da durch die geschäftlichen Umstände im Betrieb seiner Frau die ganze Familie wirtschaftlich bedroht gewesen sei. Dem Bw. sei bis heute nicht bekannt, wodurch ihm das verwehrt werden solle, seine Pflichten als Person frei gestaltet für die Familie zu erfüllen.

Also habe er unter der Voraussetzung, den durch sein Wirken erworbenen Anspruch mit dem den monatlichen Hinweis seiner Entstehung und unter der Voraussetzung diesen steuerlich offen zu legen an seine Frau vor Erhalt abgetreten.

Die Gattin habe von ihm Geld zum alleinigen Besitze in ihren Gewahrsam übernommen und der Bw. sei nie Inhaber des Geldes geworden und habe auch nicht den Willen gehabt dieses als das seinige zu besitzen, da ja das Vorgehen zur Abwendung der wirtschaftlichen Bedrohung der Familien dienen sollte. Die Gattin habe den Erhalt vereinbarungsgemäß und pflichtgemäß in ihrem Kassabuch eingetragen um so die weiteren steuerlichen Vorgänge abzuleiten und erfassen zu können.

Nachdem nur seine Gattin durch die Steuerberatungskanzlei H. vertreten gewesen sei und diese Kenntnis über die Belegsammlung bzw. Belegausstellung sowie über die Durchführung in dieser Form gehabt habe, habe der Bw. seine Frau und in weiterer Folge auch sich bestätigt gesehen, nicht unrecht zu handeln. Es habe an seine Gattin keinen Hinweis durch die Kanzlei gegeben, den durch den Bw. abgetretenen Anspruch so nicht empfangen zu dürfen, da dies so steuerlich nicht rechtens sei und auch eine Finanzstraftat zur Folge hätte.

Auch sei keine andere Vorgangsweise angeraten worden, denn im Falle einer solchen hätte seine Gattin diese angenommen.

Im Zuge der durch die selbe Betriebsprüferin durchgeführten Prüfung des Bw. sei diesem zur Last gelegt worden, die bei seiner Frau vorgefundenen und mit ihm zusammenhängenden Vorgänge würde beim Bw. eine Gewinnverschiebung und eine Verletzung der Offenlegungs- und Wahrheitspflicht in seinen Aufzeichnungen darstellen. Weitere Beanstandungen habe es keine gegeben.

Der steuerlich unvertretene Bw. sehe die Sache anders und sehe sich weiter schuldlos.

In Wirklichkeit habe seine Gattin, wie durch die Prüfung hervor gekommen, eine mangelhaft erkaufte Beratung und Buchführung erhalten, wobei das Fehlverhalten im Sinne der Prüfung richtig gestellt worden sei.

Die Abgabennachforderungen auf Grund der Prüfung seien bezahlt worden.

Die Anschuldigung dahingehend, dass ihm ein vorsätzliches und schuldhaftes Handeln zur Last gelegt werde, könne er nicht nachvollziehen, vielmehr sehe er hier durch die allmächtige Stärke der Finanz in der entstandenen Sache eine Beugung zu ihren Gunsten erwirken zu wollen. Der Bw. habe nie Einnahmen verkürzen, verschweigen oder verlagern wollen.

Er habe auch keine strafbare Tat oder eine Verletzung der bestehenden Rechtsvorschriften im Zusammenhang der Verflechtungen mit seiner Gattin erkennen können, da er indirekt die irrig erhaltene Beratung als steuerlich richtiges Verhalten übernommen habe.

Zwischen dem Bw. und seiner Gattin habe es nur mündliche Absprachen gegeben. Ein Dienstverhältnis bzw. die Erstellung eines Vertrages im rechtlichen Sinn sei deshalb nicht vorhanden gewesen, da der Gattin ein solches nicht angeraten worden sei und der Bw. daher die mündlich abgeschlossene Vereinbarung auch als rechtlich richtig angenommen habe.

Auch sei der Bw. davon ausgegangen, dass er immer nur ein unredlicher und seine Gattin durch die Übergabe redlicher Besitzer gewesen sei.

Nachdem der Bw. nicht steuerlich vertreten gewesen sei, habe er im Angesicht der ausufernden Ereignisse nun auch seine Buchhaltung der Steuerberatungskanzlei seiner Frau zur Vertretung übergeben. Diese Vertretung sei übernommen, jedoch nach einer nicht mehr bekannten Dauer von der Steuerberatungskanzlei kommentarlos wieder aufgekündigt worden.

Die Steuerberatungskanzlei hätte, nachdem die Prüfung des Bw. im Anschluss an die seiner Gattin erfolgt sei, und im Hinblick auf die Vorhalte der Prüfung, das sich abzuzeichnende Ergebnis erkennen können und zumindest in der Sache des Bw. eine Selbstanzeige erstatten

müssen, um ihn neuerlich von einem wirtschaftlichen Untergang zu bewahren. Nachdem sie dies nicht getan habe, habe sich der Bw. weiter bestätigt gefühlt, nicht unrecht gehandelt zu haben.

Unabhängig davon habe er, soweit er sich erinnere, vor Antritt der Betriebsprüfung eine Anzeige übergeben, welche auf die angeführten Handlungen und auch eine womöglich nicht korrekte Ausführung seiner Buchhaltung in diesem Zusammenhang hinweise. Der Bw. werte die Angaben als Selbstanzeige. Weitere Kenntnisse darüber, ob und wie diese Abgabe verwertet worden sei, habe er keine.

Was die Höhe der Strafe betreffe, sehe er diese nicht als Strafe, sondern Hinrichtung einer Existenz an. Leider sei er sowohl gesundheitlich als auch altersmäßig nicht in der Lage, mit der Differenz einer Pfändung bis zum Existenzminimum die geforderte Summe begleichen zu können, da vermutlich das Existenzminimum höher als seine Pension sein werde.

Die restliche Summe von € 800,00 zu den angegebenen Einkünften sei an die Bank abgetreten worden, um den Kredit für den Erhalt des bescheidenen Eigentums, für welches in drei Generationen erarbeitet worden sei, aufrecht erhalten zu können. Der Bw. möchte noch darauf hinweisen, dass der Finanz doch ersichtlich gewesen sein müsse, dass dem Staat keine bewusste Schädigung zugeführt werden sollte. Wenn ihn die Finanz als Straftäter verurteile, ersuche er schon, das Strafausmaß nach der Höhe des vermeintlich entstandenen Schadens vor der Betriebsprüfung zu bewerten, da ja nach der Richtigstellung durch die Prüfung die Forderungen beglichen worden wären und so überhaupt kein Schaden mehr entstanden sei. Dabei sei die sich aus den Umständen ergebende Umsatzsteuer offen gelegt und entrichtet worden.

Die ihm zur Last gelegte Einkommensteuerverschiebung beruhe wieder auf der falschen Beratung. Eine dadurch echte Verkürzung der Abgaben sei nie ergründet worden, da es nie zu einer Gegenrechnung der beiden Einkommensverhältnisse zu diesem Zeitpunkt der Prüfung gekommen sei.

Zum Geschehen in dieser Form sei es nur deshalb gekommen, weil der Bw. im Irrglauben gewesen sei, durch die Beratung und Vertretung richtig gehandelt zu haben.

Sowohl die Buchhaltung als auch die Steuererklärung des Betriebes seiner Gattin A.W. seien von seinem früheren Steuerberater H. gemacht worden, wo selbstverständlich auch Belege und somit auch die Honorarnoten des Bw. an die Fa. V. aufgelegt und bekannt gewesen seien. Seinem damaligen Steuerberatungsbüro H. sei sowohl seine Entscheidung, für den Betrieb seiner Gattin unentgeltlich zu arbeiten, als auch die Tatsache der Erfassung seiner

Einnahmen von der Fa. V. im Rechnungswesen und in den Abgabenerklärungen seiner Gattin bekannt gewesen. Dem Bw. sei von niemandem und demgemäß auch nicht von seinem Steuerberater H. oder einem seiner Mitarbeiter gesagt worden, dass sein vorstehend beschriebenes Verhalten nicht zulässig gewesen wäre. Von einem Risiko, dass damit eine finanzstrafrechtliche Verfehlung verbunden sein könnte, sei naturgemäß niemals die Rede gewesen.

Außerdem habe der Spruchsenat im erstinstanzlichen Verfahren nicht berücksichtigt, dass er bereits zu Beginn der Betriebsprüfung am 7. Februar 2001 Selbstanzeige erstattet habe, was vom Organ der Betriebsprüfung im schriftlichen Prüfungsauftrag auch ausdrücklich bestätigt worden sei. Bei Beginn dieser Prüfung seien der Prüferin alle ihm angelasteten Rechnungen aus dem Rechnungswesen seiner Gattin bekannt gewesen.

Der Bw. könne daher in seinem Verhalten ein Verschulden im Sinne des Finanzstrafrechtes nicht erkennen und ersuche um Verfahrenseinstellung im Wege einer Berufungsentscheidung. Für den Fall, dass die Berufungsbehörde sein Verhalten doch nicht entschuldigen könne, ersuche er im Sinne seiner Ausführungen und seines Eventualantrages unter Beachtung seiner Verantwortung um Änderung der Schuldform auf Fahrlässigkeit und dementsprechend um eine deutliche und schuldangemessene Herabsetzung 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 § 9 FinStrG wird dem Täter weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zugerechnet, wenn ihm bei der Tat ein entschuldbarer Irrtum unterliefe, der ihn das Vergehen oder das darin liegende Unrecht nicht erkennen ließ; ist der Irrtum unentschuldbar, so ist dem Täter Fahrlässigkeit zuzurechnen. "Dem Täter wird Fahrlässigkeit auch dann nicht zugerechnet, wenn ihm bei der Tat eine entschuldbare Fehlleistung unterliefe."

§ 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

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken

nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird; im übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

Gemäß § 29 Abs. 1 FinStrG wird derjenige, der sich eines Finanzvergehens schuldig gemacht hat insoweit straffrei, als er seine Verfehlung der zur Handhabung der verletzten Abgaben- und Monopolvorschriften zuständigen Behörde oder einer sachlich zuständigen Finanzstrafbehörde darlegt (Selbstanzeige). Eine Selbstanzeige ist bei Betretung auf frischer Tat ausgeschlossen.

Abs. 2: War mit einer Verfehlung eine Abgabenverkürzung oder ein sonstiger Einnahmenausfall verbunden, so tritt die Straffreiheit nur insoweit ein, als der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände offengelegt und die sich daraus ergebenden Beträge, die der Anzeiger schuldet oder für die er zur Haftung herangezogen werden kann, den Abgaben- oder Monopolvorschriften entsprechend entrichtet werden. Werden für die Entrichtung Zahlungserleichterungen gewährt, so darf der Zahlungsaufschub "zwei Jahre" nicht überschreiten; diese Frist beginnt bei selbst zu berechnenden Abgaben (§§ 201 und 202 BAO) mit der Selbstanzeige, in allen übrigen Fällen mit der Bekanntgabe des Betrages an den Anzeiger zu laufen.

Abs. 3: Straffreiheit tritt nicht ein,

a) wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige Verfolgungshandlungen (§ 14 Abs. 3) gegen den Anzeiger, gegen andere an der Tat Beteiligte oder gegen Hehler gesetzt waren,

b) wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige die Tat bereits ganz oder zum Teil entdeckt und dies dem Anzeiger bekannt war oder die Entdeckung einer Tat, durch die Zollvorschriften verletzt wurden, unmittelbar bevorstand und dies dem Anzeiger bekannt war, oder

c) wenn bei einem vorsätzlich begangenen Finanzvergehen die Selbstanzeige anlässlich einer finanzbehördlichen Nachschau, Beschau, Abfertigung oder Prüfung von Büchern oder Aufzeichnungen nicht schon bei Beginn der Amtshandlung erstattet wird.

Abs. 5: Die Selbstanzeige wirkt nur für die Personen, für die sie erstattet wird.

Gemäß § 31 Abs. 1 FinStrG erlischt die Strafbarkeit eines Finanzvergehens durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beginnt, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Gehört zum Tatbestand ein Erfolg, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dessen Eintritt zu laufen. Sie beginnt aber nie früher zu laufen als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet.

Abs. 2: Die Verjährungsfrist beträgt für Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr, für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre.

Abs. 3: Begeht der Täter während der Verjährungsfrist neuerlich ein Finanzvergehen, so tritt die Verjährung nicht ein, bevor auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist. Dies gilt nicht für fahrlässig begangene Finanzvergehen und für Finanzvergehen, auf die § 25 anzuwenden ist.

Abs. 4: In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

a) die Zeit, während der nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;

b) die Zeit, während der wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei Gericht oder bei einer Finanzstrafbehörde anhängig ist;

c) die Zeit, während der bezüglich des Finanzstrafverfahrens oder der mit diesem im Zusammenhang stehenden Abgaben- oder Monopolverfahren ein Verfahren beim Verfassungsgerichtshof oder beim Verwaltungsgerichtshof anhängig ist; d) die Probezeit nach § 90f Abs. 1 StPO sowie die Fristen zur Zahlung eines Geldbetrages samt allfälliger Schadensgutmachung und zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen samt allfälligem Tatfolgenausgleich (§§ 90c Abs. 2 und 3, 90 d Abs. 1 und 3 StPO).

Abs. 5: Bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, erlischt die Strafbarkeit jedenfalls, wenn seit dem Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre und gegebenenfalls die in Abs. 4 lit. c genannte Zeit verstrichen sind.

Zunächst stellt der Unabhängige Finanzsenat aus Anlass der Berufung fest, dass bereits im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Erkenntnisses des Spruchsenates vom 28. September 2007 hinsichtlich des der Bestrafung zugrunde gelegten Deliktes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG an Umsatzsteuer 1996 in Höhe von € 3.242,00 und an Einkommensteuer 1996 in Höhe von € 6.321,22 absolute Verjährung der Strafbarkeit gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG eingetreten war.

Entsprechend der Bestimmung des § 31 Abs. 1 FinStrG ist als Beginn der Frist für die Verjährung der Strafbarkeit der Tag der Zustellung der aufgrund der unrichtigen Steuererklärungen 1996 ergangenen Abgabenbescheide, mit welchen eine zu niedrige Abgabensfestsetzung erfolgt ist, anzusehen (§ 33 Abs. 3 lit. a FinStrG in Verbindung mit § 31 Abs. 1 FinStrG). Betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 1996 erfolgte die zu niedrige Abgabensfestsetzung mit Bescheiden vom 7. August 1997. Unter Zugrundelegung eines Postlaufes von drei Werktagen wurden diese Bescheide am 10. August 1997 zugestellt und die Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1, Abs. 3 lit. a FinStrG vollendet.

Die absolute Verjährung der Strafbarkeit gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG ist daher mit Ablauf des 10. August 2007 eingetreten.

Es war daher insoweit mit Verfahrenseinstellung gemäß § 136, 157 FinStrG in Verbindung mit § 82 Abs. 3 lit. c FinStrG vorzugehen.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung wird unter anderem eingewendet, dass der Bw. vor Beginn einer Betriebsprüfung am 7. Februar 2001 Selbstanzeige erstattet habe, und dies vom Spruchsenat im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens nicht berücksichtigt worden sei.

Diese nach der Aktenlage tatsächlich vor Beginn der Betriebsprüfung vom Bw. eingebrachte Selbstanzeige vom 7. Februar 2001 weist folgenden Inhalt aus:

„Ich bringe vor Prüfungsbeginn zur Anzeige, dass Eigenverbrauch und sonstige Leistungen, durch Nichtkenntnis der Gesetzesparagrafen, womöglich falsch beurteilt wurden.“

Diese im Sinne des § 29 Abs. 3 lit. c FinStrG an sich als rechtzeitig anzusehende Selbstanzeige erfüllt die in § 29 Abs. 1 und 2 FinStrG normierten Inhaltserfordernisse einer ordnungsgemäßen Selbstanzeige bei weitem nicht. Sie enthält weder eine ordnungsgemäße Darlegung der Verfehlung (§ 29 Abs. 1 FinStrG) noch eine Offenlegung der für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalles bedeutsamen Umstände und der sich daraus ergebende Beträge (§ 29 Abs. 2 FinStrG).

Für die Rechtswohltat des § 29 FinStrG genügt es nicht, der Abgabenbehörde bloß die Möglichkeit zu verschaffen, dass sie durch eigene Erhebungen den Sachverhalt ermittelt. Die Offenlegung muss vielmehr in einer Weise geschehen, dass die Vorschreibung der Abgaben ohne langwierige Nachforschungen erfolgen kann (VwGH 29.9.1993, 89/13/0159).

Von einer Selbstanzeige mit strafbefreiender Wirkung kann daher im gegenständlichen Fall keinesfalls ausgegangen werden.

Dem gegenständlichen Finanzstrafverfahren liegen in objektiver Hinsicht die Feststellungen einer Betriebsprüfung des Installationsbetriebes des Bw. für die Jahre 1997 bis 1999 bzw. einer Umsatzsteuernachschau für den Zeitraum Jänner bis November 2000, welche mit Bericht vom 28. Mai 2001 abgeschlossen wurden, zu Grunde.

Unter Textziffer 13 des genannten Betriebsprüfungsberichtes wird ausgeführt, dass der Bw. im Rahmen seines Unternehmens als Installateur tätig gewesen sei und der Umfang seiner betrieblichen Tätigkeit sich im Prüfungszeitraum auf diverse Kleinaufträge beschränkt habe. Darüber hinaus sei er für die Fa. V. tätig gewesen und habe für diese Lagerarbeiten, welche stundenweise abgerechnet worden seien, verrichtet. Der Bw. habe an die Fa. V. am Beginn des Folgemonates jeweils die verrichteten Stunden des vorangegangenen Monats als „Kommissionstätigkeiten“ verrechnet.

Fest steht also unbestritten, dass diese Umsätze bzw. Belege nicht im Rechenwerk des Bw. Niederschlag gefunden haben, sondern im Rahmen des Gastronomiebetriebes seiner Gattin, welche sich in den tatgegenständlichen Zeiträumen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden hat, verbucht und bei dieser in die Steuererklärungen aufgenommen wurden.

Beim Bw. selbst hat die aufgrund seiner Tätigkeit für die Fa. V. erwirtschafteten Umsatzerlöse nicht in die Steuererklärungen seines Installationsbetriebes aufgenommen, was zu Verkürzungen an Umsatz- und Einkommensteuer der Jahre 1997 bis 1999 in der aus dem Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses ersichtlichen Höhe geführt hat.

Auch in den Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Jänner bis November 2000 hat der Bw. diese Umsätze aus Leistungen an die Fa. V. nicht offen gelegt, weswegen eine

bescheidmäßige Festsetzung der Umsatzsteuervorauszahlungen 1-11/2000 mit einer Nachforderung in Höhe von insgesamt € 4.179,17 erfolgen musste. Die später abgegebene Umsatzsteuerjahreserklärung 2000 ergab darüber hinaus eine Restschuld in Höhe von € 2.549,16, welche nicht den Abgabenvorschriften entsprechend, im Sinne des § 29 FinStrG, entrichtet wurde, weswegen auch insoweit eine strafbefreiende Selbstanzeige durch Abgabe einer richtigen Umsatzsteuerjahreserklärung nicht gegeben sein kann. Die in Höhe von € 2.549,16 ausgewiesene Restschuld beziffert den Betrag der zu gering im Rahmen der Umsatzsteuervoranmeldungen vom Bw. ausgewiesenen Umsatzsteuerzahllasten der Monate Jänner bis Dezember 2000.

Für die Monate Jänner bis November 2002 wurden vom Bw. im Vorauszahlungsstadium bis zu den jeweiligen Fälligkeitstagen keine Umsatzsteuervorauszahlungen gemeldet und entrichtet, so erfolgten für die Monate 1-5/2002 Meldungen mit einer Zahllast von € 0,00, für die Monate 6-11/2002 wurden weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben noch Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet. Für den Monat Dezember 2002 erfolgte eine rechtzeitige Meldung der Umsatzsteuervorauszahlung in Höhe von € 4.081,00. Die Umsatzsteuerveranlagung aufgrund der in der Folge abgegebenen Umsatzsteuererklärung 2002 ergab eine Restschuld in Höhe von € 5.174,89, welche ebenfalls nicht den Abgabenvorschriften entsprechend im Sinne des § 29 FinStrG entrichtet wurde. Es kann daher auch insoweit keine Selbstanzeige mit strafbefreiender Wirkung vorliegen. Die in Höhe von € 5.174,89 zu gering bis zum 5. Tag nach Fälligkeit entrichteten Umsatzsteuervorauszahlungen betreffen daher ganz offensichtlich die Monate 1-11/2002 und bilden die objektive Grundlage des gegenständlichen Finanz Strafverfahrens. Für den Monat Dezember 2002 liegt daher das Delikt der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG schon objektiv nicht vor, weswegen insoweit mit formeller Verfahrenseinstellung (ohne Verkürzungsbetrag) vorzugehen war.

Im Bezug auf die subjektive Tatseite stellt der Bw. ein schuldhaftes Handeln im Wesentlichen mit der Begründung in Abrede, dass er für den in einer schwierigen wirtschaftlichen Situation befindlichen Betrieb seiner Gattin die von ihm an die Fa. V. verrechneten Leistungen erbracht habe. Diese Leistungen seien mit seinem Wissen vereinbarungsgemäß durch deren steuerliche Vertretung in die Bücher und Aufzeichnungen des Kaffeehausbetriebes seiner Gattin aufgenommen und in der Folge auch in deren Steuererklärungen erklärt worden. Aus der Tatsache, dass der Steuerberater seiner Gattin die vom ihm an die Fa. V. ausgestellten Rechnungen durch Jahre hindurch unwidersprochen akzeptiert und bei seiner Gattin verbucht hat, ohne ihn auf die Unrechtmäßigkeit dieser Vorgangsweise aufmerksam zu machen, sei er irrtümlich von der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens ausgegangen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat brachte der Bw. ergänzend vor, dass er sich wegen der schwierigen finanziellen Situation des Gastronomiebetriebes seiner Gattin entschlossen habe, eine zusätzliche Arbeit bei der Fa. V. anzunehmen und unentgeltlich für den Betrieb seiner Gattin zu arbeiten. Er habe sich zu Beginn dieser Tätigkeit beim Steuerberater H. erkundigt, ob dies auch so möglich sei und dieser habe ihm die Ordnungsmäßigkeit seines Vorgehens bestätigt. Seine Fragestellung sei dahingehend gewesen, ob er für den Betrieb der Gattin Leistungen erbringen könne, die im Rahmen ihrer Einzelfirma in der Folge dann buchhalterisch erfasst werden. Vom Steuerberater H. sei dies bejaht worden. Über die Art der Rechnungsausstellung gegenüber der Fa. V. und über den Inhalt der geplanten Tätigkeit sei seiner Erinnerung nach nicht gesprochen worden. Er habe von der Fa. V. für seine Werkvertragstätigkeit das monatliche Entgelt auf ein gemeinsames Konto erhalten und von diesem dann das Geld in die Kassa der A.W. in bar übergeben. Er sei davon ausgegangen, dass es ihm frei stehe, seiner in wirtschaftlichen Schwierigkeiten stehenden Gattin zu helfen, für ihren Betrieb zu arbeiten und die Einkünfte aus dieser Tätigkeit ihr zukommen zu lassen.

Der als Zeuge einvernommene damalige Steuerberater der Gattin des Bw. gab vor dem Berufungssenat zu Protokoll, dass er sich dunkel an ein Gespräch mit dem Bw. erinnern könne, bei dem es um die Tätigkeit des Bw. für den Gastronomiebetrieb seiner Gattin gegangen sei und bei dem sich der Bw. dahingehend erkundigt habe, ob er ohne Entgelt für seine Gattin arbeiten dürfe, was er bejaht habe. Über nähere Details des Gespräches dahingehend, ob der Inhalt der Tätigkeit besprochen wurde bzw. an eine konkrete Fragestellung des Bw., ob die auf seinen Namen ausgestellten Rechnungen mit Umsatzsteuerausweis in das Rechenwerk der Gattin aufgenommen werden dürften, konnte sich der Zeuge H. nicht erinnern. Auch konnte der Zeuge auf Vorhalt keine Erklärung dafür abgeben, warum die auf den Namen des Bw. ausgestellten Rechnungen von einer Bediensteten seiner Kanzlei widerspruchsfrei in die Buchhaltung seiner Gattin aufgenommen wurden. Während laufender Buchhaltung seien ihm solche Belege nie von einer Buchhalterin gezeigt worden.

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 liegt ein Verschulden, das das Vorliegen eines entschuldbaren Irrtums und damit die Anwendung der Bestimmung des § 9 FinStrG ausschließt (VwGH 21.12.1972, 2072/71).

Entschuldigbar ist ein Irrtum nur dann, wenn der Betreffende (auch) bei der Beurteilung des Sachverhaltes jenes Maß an Sorgfalt aufgewendet hat, das von ihm objektiv nach den Umständen des Falles gefordert und das ihm subjektiv nach seinen persönlichen Verhältnissen zugemutet werden kann. Ein schuldausschließender Irrtum kann zum Beispiel vorliegen, wenn sich der Betreffende bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder der Abgabenbehörde erkundigt und eine falsche Auskunft erhalten hat, es sei denn, dass er Zweifel an der Richtigkeit der Auskunft hätte haben müssen (VwGH 19.11.1998, 96/15/0153).

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates ist der Bw. hinsichtlich der Rechtmäßigkeit seiner Vorgangsweise, von ihm selbst gegenüber der Fa. V. erbrachte Leistungen für den Betrieb seiner Gattin zuzurechnen, in welchem seine Werkvertragshonorare unbestritten in das Rechenwerk aufgenommen und im Rahmen der Steuererklärungen offen gelegt wurden, einem sowohl den Vorsatz als auch die Fahrlässigkeit ausschließenden entschuldbaren Irrtum im Sinne des § 9 FinStrG unterlegen.

Die in zweiter Instanz durchgeführte Ergänzung des Sachverhaltes durch Einvernahme des Steuerberaters H. brachte zu Tage, dass sich der Bw. vor Aufnahme seiner Tätigkeit bei der Fa. V. hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der von ihm geplanten Vorgangsweise, für den in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindlichen Betrieb seiner Gattin unentgeltlich tätig zu werden und die erzielten Werkvertragshonorare nicht bei ihm selbst sondern beim Betrieb seiner Gattin in das Rechenwerk aufzunehmen, erkundigt und von diesem eine zustimmende Antwort erhalten hat.

Trotz dahingehender Bemühungen konnte der genaue Inhalt und die Fragestellung des Bw. ihm Rahmen des bereits ca. 12 Jahre zurückliegenden Gespräches mit dem Steuerberater vom Unabhängigen Finanzsenat nicht mehr ermittelt werden. Fest steht jedoch, dass die vom Bw. in seinem Namen ausgestellten monatlichen Rechnungen an die Fa. V. im Zeitraum 1996 bis zur zugrunde liegenden Betriebsprüfung, welche mit Bericht vom 28. Mai 2001 abgeschlossen wurde, also in einem Zeitraum von ca. 5 Jahren widerspruchslos von der für die steuerlichen Angelegenheiten der Gattin zuständigen Steuerberatungskanzlei in deren Buchhaltung und in der Folge in ihre Steuererklärungen aufgenommen wurden. Aufgrund der seine beabsichtigte Vorgangsweise (Zurechnung seiner Werkvertragshonorare beim Betrieb der Gattin) bestätigenden Auskunft des Steuerberaters und vor allem wegen der von der Steuerberatungskanzlei erfolgten widerspruchslosen Aufnahme seiner Werkvertragsrechnungen in die Buchhaltung und die Steuererklärungen seiner Gattin konnte der Bw. nach Ansicht des erkennenden Berufungssenates berechtigterweise davon ausgehenden, dass die im Einvernehmen mit seiner Gattin gewählte Vorgangsweise den Abgabenvorschriften entspricht.

Eine eventuelle schuldhafte Handlungsweise des Bw. etwa dahingehend, dass er den maßgeblichen Sachverhalt im Rahmen des vor Beginn seiner Tätigkeit bei der Fa. V. durchgeführten Auskunftsgesprächs mit dem Steuerberater nicht vollständig dargelegt und dadurch fahrlässig eine unrichtige Auskunft des Steuerberaters herbeigeführt hätte, konnte dem Bw. nicht nachgewiesen werden. Für die Richtigkeit der Rechtfertigung des Bw. spricht vielmehr das Faktum der Aufnahme seiner Honorare in die Steuererklärungen seiner Gattin durch einen Zeitraum von ca. 5 Jahren.

Da dem Bw. somit eine schuldhafte Verkürzung an Umsatzsteuer und Einkommensteuer hinsichtlich der nicht von der Verfolgungsverjährung betroffenen Jahre 1997 bis 1999 nicht erwiesen werden kann, war im Bezug auf den Schuldspruch a) des erstinstanzlichen Erkenntnisses insgesamt mit Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG vorzugehen.

Wie oben zur objektiven Tatseite dargelegt, basiert die vom Spruchsenat unter Schuldspruch b) ebenfalls der Bestrafung zugrunde gelegte Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG betreffend die Monate Jänner bis Dezember 2000 in Höhe eines Teilbetrages von € 4.179,17 auf der im Rahmen der Prüfungshandlungen erfolgten Zurechnung der Werkvertragshonorare der Fa. V. beim Bw., wofür ihm, wie oben ausgeführt, keinesfalls eine für die Verwirklichung einer Finanzordnungswidrigkeit erforderliche vorsätzliche Handlungsweise anzulasten ist. Die in der Umsatzsteuererklärung 2000 ausgewiesene Restschuld in Höhe von € 2.549,16, welche ebenfalls (ohne Begründung) der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegt wurde, bezifferten den Betrag der vom Bw. darüber hinaus in zu geringer Höhe abgeführten Umsatzsteuervorauszahlungen der Monate Jänner bis Dezember 2000. Für die Annahme einer vorsätzlich verminderten Umsatzsteuerabfuhr für diese Monate bieten die Verfahrensergebnisse keinerlei Grundlage. Der Bw. war daher auch von der Anschuldigung der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG betreffend Umsatzsteuervorauszahlungen der Monate 1-12/2000 in Höhe von € 6.727,61 frei zu sprechen und es war auch insoweit mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

Anders verhält es sich im Bezug auf die für die Monate 1-11/2002 in Höhe von € 5.174,89, für welche eine Entrichtung bis zum 5. Tag nach Fälligkeit unterblieb. Zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt am 5. Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit war dem Bw. aufgrund der mit Bericht vom 28. Mai 2001 abgeschlossenen Betriebsprüfung die Zurechnung der Zahlungen aufgrund seiner Tätigkeit für die Fa. V. zu seinem Einzelunternehmen bereits bekannt, weswegen insoweit ein den Vorsatz ausschließender Irrtum des Bw. ausscheidet. Zweifelsfrei und unbestritten kannte der Bw. seine Verpflichtung zur Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen zu den jeweiligen Fälligkeitstagen aufgrund der von ihm selbst

in Rechnung gestellten Umsatzsteuerbeträge und er konnte auch für diese Zeiträume nicht mehr davon ausgehen, dass eine Meldung und Entrichtung beim Unternehmen seiner Gattin erfolgt bzw. eine solche rechtens wäre. Fest steht, dass der Bw. zu den Fälligkeitstagen der Umsatzsteuervorauszahlungen 1-11/2002 bereits mit hohen Rückständen auf seinem Abgabenkonto aufgrund der Betriebsprüfung für die Vorzeiträume zu kämpfen hatte, sodass der Schluss nahe liegt, dass finanzielle Probleme der Grund für diese Versäumnisse waren.

Auf Grund teilweisen Verfahrenseinstellung war mit einer Strafneubemessung vorzugehen.

Gemäß § 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 auf die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters Rücksicht zu nehmen ist.

Im Rahmen der Strafbemessung hat sah der Unabhängige Finanzsenat als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bw. und die erfolgte volle Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen den mehrmaligen Tatentschluss über einen Zeitraum von 11 Monaten an.

Unter Zugrundelegung der nach wie vor eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. (Pension und erhalte auch Mieteinkünfte in Höhe von insgesamt € 1.800,00 monatlich; offenen Bankverbindlichkeiten in Höhe von ca. € 15.000,00, monatliche Rückzahlung an die Bank in Höhe von € 800,00, Eigentümer eines Hauses zu 7/9,) erweist sich die aus dem Spruch ersichtliche Geldstrafe tat- und schuldangemessen.

Auch die mit einem Tag gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG zwingend zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem zugrunde gelegten Verschulden in Form des Eventualvorsatzes und berücksichtigt den Umstand, dass im gegenständlichen Fall die festgestellten Milderungsgründe in ihrer Anzahl und Gewichtung den Erschwerungsgrund bei weitem überwiegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 19. Februar 2008