

GZ. FSRV/0096-L/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Isolde Zellinger sowie die Laienbeisitzer KR Manfred Grubauer und Dipl.Tzt. Dr. Leopold Pfeil als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw., vertreten durch Mag. Caterina Starzengruber, wegen gewerbsmäßiger Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a in Verbindung mit § 38 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 5. September 2002 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz vom 11. Juli 2002, SN 1999/00055-001, nach der am 22. September 2003 in Anwesenheit des Beschuldigten und seiner Verteidigerin, des Amtsbeauftragten OR Dr. Christian Kneidinger sowie des Schriftführers Wolfgang Kiebler durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I.) Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis im Schulterspruch Punkt a) berichtigt sowie im Strafausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Der Schulterspruch zu Punkt a) des angefochtenen Erkenntnisses wird dahingehend berichtigt, dass eine Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht für die Jahre 1997 bis 2000 vorliegt (bisher laut Spruch in denen Jahren 1999 bis 2001) und dass betreffend Einkommensteuer 1997 und Einkommensteuer 1998 lediglich eine versuchte gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG und § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG in Verbindung mit § 13 FinStrG vorliegt und weiters der Verkürzungsbetrag an Umsatzsteuer 1998 richtig auf einen Betrag von S 81.569,00 (statt bisher: S 119.236,00) zu lauten hat.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird die Geldstrafe mit € 18.000,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 9 Wochen neu bemessen.

Der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses bleibt unverändert.

Aus Anlass der Berufung wird der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend ergänzt, dass das mit Einleitungsbescheid des Finanzamtes Linz vom 11. Februar 2000 wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für den Zeitraum Juli bis Dezember 1997 mit einem Verkürzungsbetrag von S 80.000,00 eingeleitete Finanzstrafverfahren in Höhe eines Teilbetrages von S 19.166,00 gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt wird.

Zudem wird der letzte Satz des Spruches des erstinstanzlichen Erkenntnisses, mit welchem eine teilweise Verfahrenseinstellung durch den Spruchsenat erfolgte, dahingehend berichtigt, dass das Wort "Einkommensteuer" durch "Umsatzsteuer" ersetzt wird.

II.) Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 11. Juli 2002, SN 1999/00055-001, wurde der Bw. der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG in Verbindung mit § 38 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich im Bereich des Finanzamtes Linz

a) durch Nichtabgabe von Steuererklärungen, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht in den Jahren 1999 bis 2001 eine Verkürzung an Einkommensteuer 1997 bis 2000 in Höhe von S 378.888,00 (1997 S 163.452,00, 1998 S 108.030,00, 1999 S 52.297,00, 2000 S 55.109,00) und an Umsatzsteuer 1998 in Höhe von S 119.236,00 dadurch bewirkt habe, dass er die Umsätze und Gewinne nicht erklärt habe, wobei es ihm darauf angekommen sei sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen; und weiters

b) durch Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und Nichtentrichtung der Umsatzsteuer, somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteu-

ergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Juli bis Dezember 1997 in Höhe von S 60.834,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 FinStrG, wurde über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 20.000,00 und eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 20 FinStrG in der Dauer von 10 Wochen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Begründend wurde seitens des Spruchsenates dazu ausgeführt, dass der Bw. in den Monaten Juli bis Dezember 1997 weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht, noch Zahlungen an Umsatzsteuer geleistet habe, weshalb die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungswege, wie unter Punkt b) des Erkenntnisses ersichtlich, festgesetzt hätten werden müssen.

In den Jahren 1997 bis 1999 seien keine Steuererklärungen eingereicht worden, wobei sich jedoch aus den Schätzungen keine wesentlichen Nachforderungen ergeben hätten. Mittels Strafverfügung vom 6. Februar 2001 sei der Bw. bezüglich dieser Fakten schuldig gesprochen und über ihn eine Geldstrafe in Höhe von S 35.000,-- (20 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt worden. Gegen diese Strafverfügung habe er rechtzeitig Einspruch eingebracht, wobei im Wesentlichen die Höhe der Strafe bekämpft worden sei.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung habe der Bw. bestritten, Einkünfte aus Zuhälterei erzielt zu haben. Er habe vorgebracht, dass es sich dabei lediglich um Darlehen seiner Lebensgefährtin gehandelt habe. Weitere Einkünfte habe er nicht erzielt, sondern er hätte von seiner Mutter gelebt. Darauf hin seien sämtliche bekannte Konten des Bw. geöffnet worden und es hätten sich bei Einsichtnahme nicht erklärte Einnahmen in den Jahren 1997 bis 2000 in einer Gesamthöhe von S 844.708,00 ergeben. Da bei Einkünften aus Zuhälterei davon auszugehen sei, dass nur ein geringer Teil dieser Einkünfte über das Bankkonto gelaufen wäre, sei eine hundertprozentige Zuschätzung vorgenommen worden.

Daraus würde sich ergeben, dass lediglich in den Jahren 1997 und 1998 eine Umsatzsteuerpflicht bestehe, in den restlichen Jahren sei die Kleinunternehmengrenze von S 300.000,00 nicht erreicht worden. Bei der Berechnung der Einkommensteuer sei von pauschalen Betriebsausgaben in Höhe von 5% der Einnahmen ausgegangen worden, woraus sich die unter Punkt a) des Spruchsenatserkenntnisses angeführten Nachforderungen ergeben würden. In der Folge wäre das Finanzstrafverfahren gegen den Bw. ausgedehnt worden, wobei er dagegen Beschwerde erhoben habe. Mittels Beschwerdeentscheidung vom

16. Jänner 2002 sei diese im Wesentlichen als unbegründet abgewiesen worden, wobei die Einleitung hinsichtlich Umsatzsteuer 1997 in Höhe von S 37.676,00 aufgehoben worden wäre, weil dieser Betrag bereits im Erkenntnis vom 6. Mai 1998 bzw. in der Strafverfügung vom 6. Februar 2001 enthalten gewesen sei.

Der Bw. habe gewusst, dass es durch seine Handlungsweise zu entsprechend hohen Abgabenverkürzungen kommen würde und habe sich mit dem Erfolg seiner Taten auch jeweils billigend abgefunden, wobei er in der Absicht gehandelt habe, sich durch die wiederkehrende Begehung der Taten eine fortlaufende Einnahmenquelle zu verschaffen, was ihm auch gelungen wäre.

Zur Beweiswürdigung wurde seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. erstinstanzlich nicht geständig gewesen sei und er die Einvernahme seines Onkels F. als Zeugen zum Beweis dafür beantragt habe, dass er von diesem Darlehen erhalten habe und das hierdurch der Vermögenszuwachs erklärbar sei. In der mündlichen Verhandlung habe F. tatsächlich angegeben, den Bw. in den Jahren 1997 bis 2002 in Teilbeträgen ca. S 300.000,00 als Darlehen zugezählt zu haben. Diese Darstellung sei jedoch unglaubwürdig und es dürfte sich hierbei um eine falsche Zeugenaussage handeln, zumal noch in der Beschwerde gegen den Einleitungsbescheid der Bw. den Zeugen selbst in keiner Weise erwähnt habe. Auch sei es unerfindlich, warum F. bei einem geringen Einkommen gerade dem Beschuldigten ein derartig hohes Darlehen ohne irgendwelche Belege zuzählen hätte sollen, wo doch von vornherein klar gewesen wäre, dass die Rückzahlbarkeit äußerst gefährdet erscheine. Bei lebensnaher Betrachtungsweise, insbesondere durch Studium des Vorstrafaktes scheine es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erwiesen, dass der Bw. Einkommen über die Prostitution seiner Lebensgefährtin P. erzielt habe.

Durch die geöffneten Konten des Bw. seien tatsächlich nicht erklärte Einnahmen zu beweisen, deren Herkunft nicht durch ein Darlehen erklärt werden könne.

Aus diesem Grund sei davon auszugehen, dass der Bw. die aus dem Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses ersichtlichen Abgabenverkürzungen tatsächlich begangen habe.

Aufgrund der Vorstrafen und der wiederholten Tatbegehung sei auch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Bw. in der Absicht gehandelt habe, sich durch die fortlaufende Begehung dieser Tat eine fortlaufende Einnahmenquelle zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 5. September 2002, mit welcher das angefochtene Erkenntnis in seinem gesamten Inhalt und Umfang angefochten wird.

Als Berufungsgründe werden die Verletzung von Verfahrensvorschriften, Feststellungsmängel und unrichtige Beweiswürdigung bzw. unrichtige Strafbemessung geltend gemacht.

Zur Verletzung von Verfahrensvorschriften werde ausgeführt, dass der Bw. in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat bestritten habe, Einkünfte aus Zuhälterei erzielt zu haben. Er habe in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, dass es sich bei den auf dem Bankkonto befindlichen Beträgen lediglich um ein Darlehen seiner Lebensgefährtin P. und seines Onkels F. handle. Festzuhalten sei, dass der Bw. während des gesamten Verfahrens nicht durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter vertreten gewesen wäre. Der Spruchsenat habe es in der Verhandlung unterlassen seiner Manuduktionspflicht nachzukommen, er hätte den Bw. anleiten und belehren müssen, dass dieser die Möglichkeit gehabt hätte, die Lebensgefährtin P. als Zeugin zu beantragen um zu beweisen, dass seine Einkünfte auf dem Bankkonto aus Darlehen stammen würden. Der Spruchsenat habe dies jedoch unterlassen, obwohl in der abgeführten mündlichen Verhandlung der Beschuldigte selbst angegeben habe, dass die Einkünfte von seiner Lebensgefährtin stammen würden. Hätte der Spruchsenat den Bw. belehrt, so wäre es zur Einvernahme der Lebensgefährtin gekommen und wären die Einkünfte auf dem Bankkonto als deren Darlehen aufgeklärt worden. Auch wäre der Spruchsenat verpflichtet gewesen, aufgrund dieser Angaben des Bw. und aufgrund der Tatsache, dass er unvertreten gewesen wäre, von Amts wegen diesen Beweis einzuholen.

Weiters werden unter Punkt 2) der Berufung Feststellungsmängel dahingehend angeführt, dass die erste Instanz in ihren Entscheidungsgründen als Sachverhalt hätte feststellen müssen, dass der Bw. keinerlei Einkünfte aus Zuhälterei bekommen habe, sondern dass seine Einkünfte aus der Notstandshilfe sowie aus der Unterstützung seiner Mutter und aus Darlehen seines Onkels und seiner Lebensgefährtin P. gestammt hätten. Zu diesen Feststellungen hätte der Spruchsenat deswegen kommen müssen, da insbesondere die Einvernahme des Bw. selbst sowie des Onkels F. ergeben habe, dass der Bw. von diesem ein Darlehen erhalten habe und des weiteren, dass die Zugänge auf dem Bankkonto aus Darlehen des Onkel F. und der Lebensgefährtin P. stammen würden.

Auf dieser Grundlage hätte auch die seitens des Spruchsenates vorgenommene hundertprozentige Zuschätzung, welche sowohl auf Grund der vorliegenden Beweislage, als auch

aufgrund der vorgefundenen Beträge auf den Konten jeglicher Grundlage entbehren würde, nicht festgestellt werden dürfen.

Es werde daher die Feststellung begehrt, dass die Einkünfte des Bw. aus der Notstandshilfe sowie aus der Unterstützung seiner Mutter und aus Darlehen seines Onkels und seiner Lebensgefährtin gestammt hätten.

Unter Punkt 3) der gegenständlichen Berufung werde zur unrichtigen Beweiswürdigung ausgeführt, dass der Spruchsenat nach freier Überzeugung zu beurteilen gehabt hätte, ob eine Tatsache erwiesen sei oder nicht. Es gebe zwar grundsätzlich keine Beweisregeln, jedoch würde freie Beweiswürdigung nicht Willkür bedeuten und es müssten zweifelhafte Tatsachen, die den Beschuldigten entlasten, zu seinen Gunsten im Rahmen des Zweifelsgrundsatzes "in dubio pro reo" berücksichtigt werden. Dies sei auch im Rahmen der Unschuldsvermutung zu betrachten, nach der der Bw. nicht nachzuweisen habe, dass er keine strafbare Handlung begangen habe, sondern vielmehr die Beweislast, dass der Bw. der Täter eines Finanzvergehens sei, bei der Behörde liege.

Dem Spruchsenat seien keine Beweismittel vorgelegen, dass es sich bei den Einkünften aus den Jahren 1997 bis 2000 um Einkünfte aus "Zuhälterei" gehandelt habe. Es wären lediglich entlastende Beweise vorgelegen, nämlich die Aussage des Bw. selbst sowie die Aussage seines Onkels F., welcher angegeben habe, dass er dem Bw. Darlehen in mehreren Teilbeträgen gewährt habe. Der Spruchsenat habe diese Aussagen, insbesondere die Zeugenaussage als unglaubwürdig dargestellt und habe in der Beweiswürdigung lediglich ausgesprochen, dass es sich hierbei um eine "falsche Zeugenaussage handeln dürfte". In der Begründung sei der Spruchsenat von Mutmaßungen ausgegangen und habe seine Feststellungen lediglich auf eine "lebensnahe Betrachtungsweise" gestützt, was jedoch für eine dem Gesetz und insbesondere der MRK entsprechende Begründung nicht ausreiche. Der Spruchsenat versuche lediglich, durch leere Wortphrasen die vorliegenden entlastenden Beweise zu entkräften. Lebensnahe Betrachtungsweise solle nicht dazu dienen, fehlendes Beweismaterial zu ergänzen. Der Spruchsenat hätte daher im Zweifel das Finanzstrafverfahren einstellen müssen.

Unter Punkt 4) der gegenständlichen Berufung werde zur Strafberufung ausgeführt, dass für den Fall, dass die Rechtsmittelinstanz zur Auffassung gelangen würde, dass kein Verfahrensfehler vorliege bzw. die Beweiswürdigung des Spruchsenates gerechtfertigt sei, jedenfalls die seitens des Spruchsenates verhängte Geldstrafe in Höhe von € 20.000,00 zu hoch sei. Gehe man davon aus, dass keine Beweismaterialien für den vom Spruchsenat zugeschätzten

Umsatz vorliegen, so hätte von einem wesentlich geringeren, nicht abgeführtten Steuerbetrag ausgegangen werden müssen, welcher sich als mildernd auf das Strafausmaß ausgewirkt hätte. Die verhängte Geldstrafe sei aus diesem Grund weder tat- noch schuldangemessen.

Darüber hinaus wird der Antrag auf zeugenschaftliche Einvernahme der Frau P. zum Beweis dafür gestellt, dass dem Beschuldigten von der Zeugin sowie vom Onkel F. Darlehen gewährt worden seien und die sich aus der Kontoöffnung der Jahre 1997 bis 2000 ergebenden Beträge daher von diesen stammen würden.

Über die Entscheidung wurde erwogen:

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

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

Gemäß § 38 Abs. 1 FinStrG ist mit einer Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer eine Abgabenhinterziehung begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung wird insbesonders das Vorliegen von Einkünften aus Gewerbebetrieb aus einer Tätigkeit als Zuhälter, die richtige Höhe dieser Einkünfte wegen der durch die erste Instanz erfolgten hundertprozentigen Zuschätzung, die Richtigkeit der Beweiswürdigung und die Höhe der verhängten Geldstrafe bestritten bzw. angefochten.

Außer Streit gestellt und auch einbekannt wurde im gegenständlichen Berufungsverfahren durch den Bw., dass er im Tatzeitraum 1997 bis 2000 ohne offizielle Beschäftigung war und nur geringe Einkünfte von ca. S 39.000,00 aufgrund eines Dienstverhältnis bei der Firma W. bezog.

Unwidersetzen, weil eindeutig durch Einholung von Bankauskünften durch die erste Instanz nachgewiesen, ist auch die Tatsache, dass in den Jahren 1997 bis 2000 Einzahlungen auf das

Kreditkonto des Bw. bei der Bank in Höhe von ca. S 845.000,00 erfolgten, welche laut Verantwortung des Bw. aus einem Darlehen seines Onkels F. in Höhe von ca. S 300.000,00 sowie aus einer Darlehensgewährung seiner Lebensgefährtin P. stammen würden.

Weiters ist die Tatsache unbestritten, dass durch den Bw. im Tatzeitraum keinerlei Einkünfte erklärt wurden, wobei er dazu erstinstanzlich angab, dass er von seiner Mutter gelebt, bei ihr gewohnt habe und auch von ihr verpflegt worden sei. Erstmals im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat führte der Bw. aus, dass er im Tatzeitraum von der Unterstützung seiner Lebensgefährtin gelebt habe.

Während des gesamten Finanzstrafverfahrens konnten seitens des Bw. keinerlei vertragliche Vereinbarungen mit den vorgeblichen Darlehensgebern über die Höhe und Rückzahlungsmodalitäten und auch keine Zahlungsbestätigungen über den Empfang und über die Rückzahlung der behaupteten Darlehen vorgelegt werden. Vielmehr wurde vom Bw. in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat ausgesagt, dass diesbezügliche schriftliche Vereinbarungen niemals vorhanden gewesen seien und er auch bis dato keinerlei Rückzahlungen an seine Lebensgefährtin P. geleistet habe. Auch gab er an, dass er an seinen Onkel F. keinerlei Rückzahlungen in Geld geleistete habe, sondern dieses Darlehen teilweise durch unentgeltliche Arbeitsleistungen abgearbeitet habe.

Zum Beweis dafür, dass die Zuwächse am Bankkonto in Höhe von S 300.000,00 aus einem Darlehen des Onkels F. stammen würden, beantragte der Bw. dessen zeugenschaftliche Einvernahme vor dem Spruchsenat. Im Rahmen seiner Zeugeneinvernahme vor dem Spruchsenat gab F. an, dass er den Bw. ab 1998 bis ins Jahr 2002 ein derartiges Darlehen durch die Übergabe monatlicher Teilbeträge von S 10.000,00, S 15.000,00 und S 20.000,00, ohne vertragliche Vereinbarung und ohne schriftliche Übernahmsbestätigung gewährt habe. Dabei habe er auch auf eine Rückzahlung gehofft. Es habe zwar eine schriftliche Aufstellung über die übergebenen Beträge gegeben, welche er jedoch weggeworfen hätte. Das Geld habe aus Ersparnissen aus seiner nicht selbständigen Tätigkeit als Spengler gestammt. Dieses habe er nicht von Bankkonten abgehoben, sondern in einem Strumpf unter dem Kopfpolster aufbewahrt.

Dieser abenteuerlichen Aussage wurde, aus Sicht des Berufungssenates zu Recht, vom Spruchsenat kein Glauben geschenkt und der Zeuge wegen falscher Beweisaussage bei der Staatsanwaltschaft angezeigt. F. wurde deswegen in der Folge auch mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 18. März 2003 wegen des Vergehens der falschen Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde nach § 289 StGB verurteilt, weil er am 11. Juli 2002 in Linz vor

dem Spruchsenat des Finanzamtes Linz als Strafbehörde erster Instanz als Zeuge bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache durch die Behauptung "Ich habe dem Bw. S 300.000,00 in mehreren Teilbeträgen ab 1998 bis jetzt vor einigen Monaten gegeben" falsch ausgesagt hat. Begründend wird dazu im gegenständlichen Urteil ausgeführt, dass der Bw. einerseits im Finanzstrafverfahren und andererseits bei seiner Verantwortung als Beschuldigter vor Gericht extrem widersprüchliche Darstellungen von sich gab. Während er im Finanzstrafverfahren die Zuzählung des Darlehens an den Bw. so schilderte, dass er diesem S 300.000,00 in Teilbeträgen ab 1998 bis vor einigen Monaten übergeben habe, und zwar in unbelegten Teilzahlungen von S 10.000,00, S 15.000,00 oder S 20.000,00, sagte der Zeuge bei Gericht dazu aus, dass er das Geld ab 1998 in drei Teilbeträgen übergeben habe, und zwar jedes Mal S 100.000,00. Laut Urteil hat der Zeuge F. vor Gericht behauptet, dass er auch selbst Schulden bei seiner Schwester in Höhe von S 200.000,00 gehabt habe und auch deponiert, dass er Ersparnisse in die Firmengründung im Jahr 2001 investiert hätte. Auch wird in diesem Urteil ein Widerspruch in der Darstellung des F. darin festgestellt, dass er aussagt, dass ihm sein Neffe (der Bw.) das Geld bis zum Jahr 2000 in Raten zurückgezahlt habe, während er unmittelbar vorangehend im Gerichtsverfahren die Zuzählung des Darlehens bis in das Jahr 2001 bestätigte, im Finanzstrafverfahren sogar bis 2002, während er als Beschuldigter vor Gericht die Darlehenszuzählung auf das Jahr 1998 beschränkte. Während F. im gerichtlichen Verfahren wegen falscher Beweisaussage behauptete, dass ihn der Bw. das Darlehen bereits zurückgezahlt habe, hat der Bw. vor dem Spruchsenat ausgesagt, dass er noch Schulden bei seinem Onkel F. hat. All diese widersprüchlichen Aussagen führten dazu, dass das Gericht zur Überzeugung gelangt ist, dass der Zeuge F. im Bestreben, dadurch seinen in einem Finanzstrafverfahren beschuldigten Neffen (den Bw.) zu entlasten, wissentlich falsche Angaben über die Zuzählung des Darlehens an seinen Neffen gemacht hat.

Wegen dieser aufgezeigten Widersprüche und auch aufgrund der teilweisen lebensfremden Aussage des Zeugen F. vor dem Spruchsenat (Geld im Sparstrumpf unter dem Kopfpolster) ist der Spruchsenat bei seiner Beweiswürdigung zu Recht davon ausgegangen, dass es sich um eine Gefälligkeitsaussage eines Verwandten handelt und die Einzahlungen auf dem Darlehenskonto des Bw. daher nicht von seinem Onkel F. stammen können. Die diesbezüglichen Berufungsausführungen sind daher als widerlegt anzusehen.

Die erstinstanzliche Finanzstrafbehörde ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass sämtliche Geldzuflüsse beim Bw. aus der Tätigkeit seiner Lebensgefährtin als Geheimprostifizierte erzielt wurden, für die er als Zuhälter und Beschützer fungiert hat und wofür diese

dem Bw. einen beträchtlichen Teil ihrer Einkünfte zur Deckung des gesamten aufwendigen Lebensstils und für dessen Darlehensrückzahlungen überlassen musste.

Wenn diese Feststellungen des Spruchsenates mit einer lebensnahen Betrachtungsweise und dem Inhalt des Vorstrafaktes begründet werden, so kann darin nach Senatsmeinung keine fehlerhafte Beweiswürdigung gesehen werden. Aus dem Inhalt des Vorstrafaktes ergibt sich nämlich, dass Ausgangspunkt von finanzstrafrechtlichen Erhebungen gegen den Bw. eine Anzeige der Bundespolizeidirektion Linz vom 25.8.1996 war, aus welcher hervorgeht, dass sich der damals selbst als Versicherungsvertreter bezeichnende Bw. ständig in Linz, Bereich Pfarrplatz – Geheimprostituiertenmilieu – aufhielt. Dabei sei der Bw. immer mit der amtsbekannten Geheimprostituierten P. anzutreffen gewesen. Der Bw. habe hierbei ein Fahrzeug Chevrolet-Corvette in vermutlich beträchtlichen Wert gelenkt.

Aus Sicht des Berufungssenates ist daher der Aussage des Bw. dahingehend, er sei nie als Zuhälter tätig gewesen, schon aufgrund dieser amtlichen Feststellung kein Wahrheitsgehalt beizumessen. Vielmehr entspricht es ganz sicher der Erfahrung des täglichen Lebens, dass eine im gefährlichen Milieu des Straßenstrichs tätige Geheimprostituierte, welche im Übrigen laut Aktenlage vielfach wegen der Verwaltungsübertretung der unerlaubten Prostitution im Tatzeitraum vorbestraft ist, des Schutzes eines Zuhälters bedarf, welcher dafür den weitaus überwiegenden Teil ihrer Einkünfte erhält.

Aufgrund des Gesamtbildes der geschilderten Verhältnisse geht daher der erkennende Senat im Wege der freien Beweiswürdigung davon aus, dass der Bw. Einkünfte aus Gewerbebetrieb aus seiner Tätigkeit als Zuhälter im Tatzeitraum erzielt hat. Seine im Verfahren ständig leugnende passive Verantwortung, mit welcher er angepasst an die Verfahrensergebnisse immer genauso viel eingestand, was seitens der Finanzstrafbehörde ohnehin schon nachgewiesen wurde, kann dieses Beweisergebnis nicht in Frage stellen. So hat der Bw. am 18. April 2001 anlässlich seiner Beschuldigtenvernehmung vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz ausgesagt, dass er keine Bankkonten habe, während dies nach Öffnung der Bankkonten von ihm zugegeben werden musste. Auch war seitens des Bw. von der vorgeblichen Darlehensgewährung seines Onkels F. bei seiner Einvernahme vor dem Finanzamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz keine Rede, diese wurde in der Folge erst vor dem Spruchsenat ins Treffen geführt.

Auch sind die Angaben des Bw. dahingehend als widersprüchlich anzusehen, dass er vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz wiederholt ausgesagt hat, dass sein Lebensunterhalt durch seine Mutter bestritten werde, während er vor dem Berufungssenat eingestand, dass er von

seiner Lebensgefährtin P. gelebt habe. Aus all diesen Gründen stellt sich daher die beharrlich leugnende Verantwortung des Bw. im gesamten Finanzstrafverfahren als unglaubwürdige Schutzbehauptung dar.

Wenn daher in der gegenständlichen Berufung ausgeführt wird, dass keinerlei Beweismittel für eine Verurteilung des Bw. vorliegen würden, so ist dem zu entgegnen, dass es am Bw. selbst gelegen gewesen wäre, entsprechende steuerliche Aufzeichnungen zu führen sowie Verträge und Belege entsprechend den Bestimmungen der Bundesabgabenordnung auch aufzubewahren. Sein Bemühen ihn belastende Umstände zu leugnen und zu verschleiern und sein Zurückziehen auf den Standpunkt, dass die Finanzstrafbehörde die Tat nachzuweisen habe, kann daher aus den bereits dargelegten Gründen nicht von Erfolg gekrönt sein.

Zum weiteren Einwand in der gegenständlichen Berufung dahingehend, dass der Spruchsenat seiner Manuduktionspflicht hinsichtlich der Belehrung des Bw., dass seine Lebensgefährtin P. als Zeugin einvernommen hätte werden können, nicht nachgekommen wäre und eine derartige Einvernahme durch den Spruchsenat auch nicht von Amtswegen erfolgt sei, wird wie folgt ausgeführt:

Mit Schriftsatz vom 9.12.2002 wurde eine eidesstättige Erklärung der beantragten Zeugin P. vom 28. November 2002 vorgelegt, in welcher diese bestätigt, im Zeitraum 1994 bis 2000 dem Berufungswerber mit monatlichen Teilbeträgen zwischen S 7.000,00 und S 15.000,00 ausgeholfen zu haben. Diese Beträge würden aus ihrer damaligen Einkommensquelle stammen. Weiters gebe sie zu Protokoll, dass sie teilweise, soweit sie sich erinnern könne, monatlich S 20.000,00 an die Bank zur Einzahlung gebracht habe, dies auf das Darlehenskonto des Bw.. Abschließend versichert sie in dieser Erklärung an Eides statt, dass sie diese Angaben frei von Zwang getätigkt habe und sie sich darüber im Klaren sei, dass diese eidesstattliche Erklärung gegebenenfalls gegenüber den Ämtern vorgelegt werde.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat wurde die inhaltliche Richtigkeit dieser Erklärung vom Bw. und auch der Umstand, dass keine anderslautende Aussage der Zeugin P. vor dem Berufungssenat zu erwarten wäre bestätigt. Diese Überlegungen wurden auch von der anwesenden Verteidigerin des Bw. als richtig angesehen, weswegen von der beantragten Ladung der Zeugin P. abgesehen werden konnte.

Diese schriftliche Aussage der Zeugin P. ist jedoch nicht geeignet, den festgestellten Sachverhalt zu entkräften oder ernsthaft in Zweifel zu ziehen. Zum Einen wird in der gegenständlichen eidesstättlichen Erklärung nur ausgesagt, dass sie den Bw. mit den

bezeichneten Beträgen im Tatzeitraum ausgeholfen habe, in dem sie monatlich Zahlungen auf dessen Darlehenskonto geleistet habe, was jedoch nichts darüber aussagt, dass tatsächlich ein rückzuzahlendes fremdübliches Darlehen gegeben war. Zum Anderen ist nach Senatsmeinung auch zu berücksichtigen, dass die Lebensgefährtin P. seit vielen Jahren zum Bw. in einer persönlichen Nahebeziehung steht und es daher menschlich verständlich ist, dass eine Aussage nach den Intentionen des Bw. gemacht wurde, welcher jedoch konträr zum Gesamtbild der festgestellten Verhältnisse ist, weswegen dieser keine erhöhte Beweiskraft zugemessen werden kann.

Auch dem Einwand in der gegenständlichen Berufung dahingehend, dass die vom Spruchsenat vorgenommene Umsatzzuschätzung von 100 % zu den nachweislich auf dem Bankkonto einbezahnten Darlehensrückzahlungen jeder Grundlage entbehren würde, kann nach Senatsmeinung nicht gefolgt werden. Geht man nämlich von der Tatsache aus, dass die auf dem Bankkonto in den Jahren 1997 bis 2000 einbezahlten Kreditraten in Höhe von ca. S 845.000,00 ausschließlich zur Abdeckung der vorhandenen Schulden gedient haben, so ist es durchaus plausibel, dass darüber hinaus auch noch Einkünfte erzielt wurden, welche zur Deckung des umfangreichen Lebensaufwandes des Bw. erforderlich waren. Diesbezüglich ist insbesonders auf eine Niederschrift über die Schlussbesprechung der Betriebsprüfung vom 29. September 1997 zu verweisen, mit welcher die nicht von diesem Finanzstrafverfahren umfasste Vorbetriebsprüfung für die Jahre 1994 bis 1996 sowie eine Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung für den Zeitraum Jänner bis Juni 1997 rechtskräftig abgeschlossen wurde, welche auch zu einer finanzstrafrechtlichen Vorstrafe des Bw. geführt hat. Eine im Zusammenhang mit dieser Vorbetriebsprüfung durchgeföhrte Lebensdeckungsrechnung, welche insbesonders auch auf Angaben des Bw. hinsichtlich der Kilometerleistung seiner Fahrzeuge Chevrolet-Corvette und Chevrolet-Blaser beruht, ergab, dass die Betriebskosten dieser beiden Fahrzeuge im ersten Halbjahr 1997 ohne Versicherung S 66.500,00 betrugen, was hochgerechnet einen geschätzten Jahresaufwand von S 123.000,00 ergibt. Wenn man weiters auf Basis der Feststellungen der Vorbetriebsprüfung Versicherungskosten von je jährlich S 25.000,00 zugrundelegt und monatliche Lebenshaltungskosten (Miete, Essen, Kleidung usw.) in Höhe von S 15.000,00, so ergeben sich daraus geschätzte jährliche Kosten des Gesamtlebensaufwandes in Höhe von ca. S 428.000,00. Stellt man die durchschnittliche Zuschätzung des Spruchsenates in Höhe von ca. S 210.000,00 dem gegenüber, so kann diese mit Sicherheit nicht als zu hoch angesehen werden. Dies umso mehr, als die erstinstanzliche Rechtfertigung des Bw. dahingehend, dass sein Lebensunterhalt im Tatzeitraum durch seine Mutter gedeckt worden sei, nicht glaubhaft ist. Laut der Aktenlage

ergibt sich, dass die Mutter im Tatzeitraum ein jährliches Einkommen von ca. S 60.000,00 erzielt hat, von welchen sie ihre eigenen Lebenshaltungskosten und die Miete von ca. S 3.500,00 pro Monat zu zahlen hatte. Eine Unterstützung des Sohnes war ihr daher mit Sicherheit nicht möglich. Weiters ist diesbezüglich auch zu berücksichtigen, dass sowohl der Bw., als auch seine Lebensgefährtin P., laut Strafregisterauskünfte zahlreiche hohe Geldstrafen im Tatzeitraum zu entrichten hatten.

Was die subjektive Tatseite betrifft, bestehen seitens des Berufungssenates keine Bedenken gegen die Einstufung der Handlungsweise des Bw. als gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung. Während des gesamten Tatzeitraumes war das Verhalten des Bw. darauf ausgerichtet, seine gewerbliche Tätigkeit vor der Abgabenbehörde zu verschleiern und geheim zu halten. Es ist ihm dabei darauf angekommen, sich durch die fortlaufende Begehung einer Einkunftsquelle zu verschaffen, welche zur Deckung seines bereits beschriebenen aufwendigen Lebensstils gedient hat. Aus seinem Gesamtverhalten ist zu schließen, dass der Wille des Bw. insgesamt auf gänzliche Vermeidung des Abgabenanspruches im Tatzeitraum gerichtet war.

Aus Anlass der Berufung war der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses zu Punkt a) insoweit zu berichtigen, als für die Jahre 1997 und 1998 lediglich eine versuchte Hinterziehung an Einkommensteuer gegeben ist. Gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung erst dann bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden. In beiden Jahren war es jedoch so, dass der Bw. die Einkommensteuererklärungen beim Finanzamt nicht zeitgerecht, innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen, abgegeben hat, sodass jeweils eine Schätzung der Besteuerungsgrundlagen erfolgten musste, welche jährlich höher war als der dem Finanzstrafverfahren zugrundegelegte Verkürzungsbetrag. Da also in diesen Jahren aufgrund der Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Nichtabgabe der Einkommensteuererklärungen keine zu niedrige Abgabenfestsetzung erfolgt ist, war von einer versuchten Abgabenhinterziehung auszugehen.

Darüber hinaus war der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses in Bezug auf Punkt a) betreffend Umsatzsteuer 1998 dahingehend zu berichtigen bzw. klarzustellen, dass der Verkürzungsbetrag an Umsatzsteuer 1998 auf S 81.569,00, statt bisher S 119.236,00, zu lauten hat. Der im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses genannte Verkürzungsbetrag von S 119.236,00, welchem in Klammer missverständlich angefügt wurde "(USt 1998 in Höhe von S 81.569,00)", umfasst betragsmäßig auch die Höhe der Umsatzsteuer 1997 in Höhe von S 37.667,00, in Bezug auf welche mit Beschwerdeentscheidung der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich vom 16. Jänner 2002, GZ.: RV/1585/1-10/2001, der Beschwerde gegen den

Bescheid über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens stattgegeben und der Einleitungsbescheid des Finanzamtes Linz vom 23. Oktober 2001 insoweit aufgehoben wurde.

Auch war der Punkt a) des angefochtenen Erkenntnisses, wegen eines offensichtlichen Zitierungsirrtums, dahingehend zu berichtigen zu berichtigen, dass eine Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht für die Jahre 1997 bis 2000 und nicht wie dort angeführt für die Jahre 1999 bis 2001 vorliegt.

Im Zusammenhang damit war auch der Schreibfehler im letzten Satz des Spruches des angefochtenen Erkenntnisses zu berichtigen, da die Teil-Einstellung des Finanzstrafverfahrens richtig auf Umsatzsteuer 1997 in Höhe von S 37.667,00, statt Einkommensteuer 1997 zu lauten hat.

Weiters war aus Anlass der Berufung das am 11. Februar 2000 gegen den Berufungswerber wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für den Zeitraum Juli bis Dezember 1997 mit einem Verkürzungsbetrag von S 80.000,00 eingeleitete Finanzstrafverfahren in Höhe eines Teilbetrages von S 19.166,00 gemäß § 136, 157 FinStrG einzustellen. Dazu ist auszuführen, dass vom Spruchsenat richtig, entsprechend der Beschwerdeentscheidung der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich vom 16. Jänner 2002, GZ. RV/1585/1-10/2001, unter Punkt b) des angefochtenen Erkenntnisses ein Verkürzungsbetrag an Umsatzsteuer Juli bis Dezember 1997 in Höhe von S 60.834,00 zugrundegelegt wurde, sodass im Differenzbetrag zur Einleitung des Finanzstrafverfahrens mit einer formellen Einstellung des Verfahrens vorzugehen war.

Auch erachtet der Berufungssenat die Einstufung dieser Umsatzsteuerverkürzung (Punkt b) des Spruches des angefochtenen Erkenntnisses) als Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG als unbedenklich. Eine versuchte Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG in Verbindung mit § 13 FinStrG in Bezug auf die Verkürzung der Jahresumsatzsteuer kann insoweit nicht vorliegen, da die Umsatzsteuervorauszahlungen für den Zeitraum Juli bis Dezember 1997 im Vorauszahlungsstadium mit S 80.000,00 durch die Abgabenbehörde geschätzt wurden und daher der Bw. nicht davon ausgehen konnte, dass eine Festsetzung zu der Jahresumsatzsteuer in einem geringeren Ausmaß erfolgen würde. Ein Vorsatz hinsichtlich Verkürzung der Jahresumsatzsteuer ist daher nicht gegeben, sehr wohl jedoch eine wissenschaftliche Verkürzung der monatlichen Umsatzsteuervorauszahlungen im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG.

Aufgrund der durch den Berufungssenat durchzuführenden Spruchkorrektur dahingehend, dass der Verkürzungsbetrag an Umsatzsteuer richtig auf S 81.569,00 zu lauten hat (bisher S 119.236,00) und auch aufgrund des Umstandes, dass die Verkürzungen an Einkommensteuer 1997 und 1998 lediglich als versuchte gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung anzusehen ist, war mit einer Neubemessung der Geldstrafe und der entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafe vorzugehen. Dabei war, wie bereits zur subjektiven Tatseite ausgeführt, von einem hohen Verschuldensgrad des Bw. auszugehen. Trotz einer einschlägigen Vorstrafe wegen Abgabenhinterziehung hat er sein auf gänzliche Steuervermeidung ausgerichtetes Verhalten im Tatzeitraum fortgesetzt und durch seine ständig leugnende Verantwortung auch keinerlei Schuldeinsicht gezeigt. Unter Berücksichtigung seiner nunmehr eingeschränkten wirtschaftlichen Situation (Einkommen € 600,00 monatlich als teilzeitbeschäftiger LKW-Fahrer, kein Vermögen, Gesamtverbindlichkeiten inklusive Finanzamt von mehr als € 100.000,00) und der gegenüber dem Spruchsenatserkenntnis noch hinzukommenden Milderungsgründe dahingehend, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist und seitens des Bw. mittlerweile Maßnahmen zur Schadensgutmachung gegenüber der Abgabenbehörde gesetzt wurden (monatliche Ratenzahlung von € 350,00 zur Erfüllung eines außergerichtlichen Ausgleiches), war mit einer Herabsetzung der Geldstrafe und der entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafe in dem aus dem Spruch ersichtlichen Ausmaß vorzugehen.

Gemäß der Bestimmung des § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG bleibt der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses in Höhe von € 363,00 unverändert.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.524.464 des Finanzamtes Linz zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Linz, 22. September 2003