

GZ. FSRV/0036-L/10

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenaat Linz 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraabehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Peter Binder sowie die Laienbeisitzer Dr. Ernst Grafenhofer und Mag. Helmut Schabetsberger als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen G wegen versuchter Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 33 Abs. 1, 13 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 11. März 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstraabehörde erster Instanz vom 13. November 2009, StrNr. 046/2007/00079-001, nach der am 27. April 2011 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten AR Gottfried Haas sowie der Schriftführerin Tanja Grottenthaler durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten wird Folge gegeben und die Entscheidung des Spruchsenates dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

G ist schuldig, er hat als Abgabepflichtiger im Amtsbereich des Finanzamtes Linz vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht in den Jahren 2006 und 2007 betreffend die Veranlagungsjahre 2005 und 2006 eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 19.000,00 (2005 € 9.500,00 + 2006 € 9.500,00) und an Einkommensteuer in Höhe von € 6.184,47 (2005 € 5.134,88 + 2006 € 1.049,59) zu bewirken versucht, indem er mit dem Plan, eine (weitere) Festsetzung der Abgaben zu vermeiden, die Einreichung der Steuererklärungen unterlassen hat, und hiedurch versuchte Abgabenhinterziehungen nach §§ 33 Abs. 1, 13 FinStrG zu verantworten,

weswegen über ihn gemäß § 33 Abs. 5 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine **Geldstrafe** in Höhe von

**€ 9.000,00** (in Worten: Euro neuntausend)

und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine **Ersatzfreiheitsstrafe** in Höhe von

**drei Wochen**

verhängt werden.

Überdies wird G gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG der Ersatz pauschaler Verfahrenskosten in Höhe von € 500,00 und auch der Kosten eines Strafvollzuges auferlegt, welche gegebenenfalls mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden würden.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates II als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 13. November 2009 ist G zur StrNr. 046/2007/00079-001 nach – in seiner Abwesenheit – durchgeführten mündlichen Verhandlung der versuchten Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs. 1, 13 FinStrG schuldig gesprochen worden, weil er als Abgabepflichtiger im Amtsbereich des genannten Finanzamtes vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer für die Veranlagungsjahre 2005 und 2006 in Höhe von jeweils € 19.000,00 sowie eine Verkürzung an Einkommensteuer für das Veranlagungsjahr 2005 in Höhe von € 10.269,76 und für das Veranlagungsjahr 2006 in Höhe von € 2.158,59 zu bewirken versucht habe [, indem er mit dem Plan, die (weitere) Festsetzung der Abgaben vermeiden zu können, die Einreichung der Steuererklärungen unterlassen hat,] und über ihn nach dem Strafsatz des § 33 Abs. 5 FinStrG [iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG] eine Geldstrafe in Höhe von € 20.000,00 und für den Fall deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von fünfzig Tagen verhängt worden.

Überdies wurde G gemäß § 185 Abs. 1 [lit. a] FinStrG der Ersatz pauschaler Verfahrenskosten in Höhe von € 363,00 auferlegt.

Seiner Entscheidung legte der Erstsenaat folgende Feststellungen zugrunde:

Der [ergänze wohl: unter anderem] als Vermögensberater tätige G habe für die Veranlagungsjahre 2005 und 2006 weder "seine Einkommensteuerzahllasten" [gemeint wohl: sein Einkommen] noch seine Umsatzsteuerzahllasten offengelegt, obwohl im laufend Erinnerungen zugegangen wären und auch eine Zwangsstrafe angedroht worden wäre.

Der Versuch des G [, die Vorschriften an Umsatz- und Einkommensteuer zu verhindern bzw. deren Festsetzung mit Null oder lediglich in Höhe der bereits festgesetzten Umsatzsteuervorauszahlungen (2006) zu erreichen,] sei aber gescheitert, weil die Behörde seinen Tatplan rechtzeitig entdeckt habe.

Bei der Strafbemessung wertete der Erstsensat als mildernd die [finanzstrafrechtliche] Unbescholtenheit des G, seine schwierige finanzielle Situation [im Tatzeitraum, wodurch er zu seinen Verfehlungen verleitet worden war], sowie den Umstand, dass es beim bloßen Versuch geblieben sei, als erschwerend jedoch den längeren Tatzeitraum.

Da die Tat[en] an der Grenze zur gewerbsmäßigen Begehung gelegen sei[en], lägen die Voraussetzungen einer außerordentlichen Strafminderung nicht vor.

Gegen diese Entscheidung hat der Beschuldigte innerhalb offener Frist Berufung erhoben und dabei im Wesentlichen vorgebracht:

Es sei richtig, dass er schuldhaft dem Finanzamt Linz für die Jahre 2005 und 2006 trotz Aufforderungen keine Einkommen bzw. keine Umsatzsteuerzahllasten offengelegt habe.

Dies sei jedoch nicht passiert, weil er Abgaben hinterziehen wollte, sondern zum Einen aus Unwissenheit und zum Anderen aufgrund seiner sehr angespannten [ergänze wohl: finanziellen] Situation zur damaligen Zeit.

Weil er die Zahlen nicht offengelegt habe, sei er eingestuft [geschätzt] worden.

Die [Schätzungen] seien aber zu hoch ausgefallen, weshalb auch die Strafe zu hoch sei.

Seine Einnahmen hätten im Jahre 2005 rund € 15.000,00 betragen. Die genaue Summe werde er errechnen und dazu auch die Kontoauszüge aus diesem Jahr vorlegen.

2006 hätten die Einnahmen rund € 75.000,00 betragen; hierfür gebe es auch ein gerichtlich anerkanntes Gutachten.

Seine finanzielle Situation sei damals und heute sehr angespannt, weshalb er die Abgaben nicht leisten konnte.

Keinesfalls hätte er Abgaben hinterziehen oder sich bereichern wollen.

Er ersuche daher, die verhängte Strafe an die tatsächlichen Summen [der Verkürzungsbeträge] anzupassen.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat wurde der strafrelevante Sachverhalt mit G ausführlich erörtert.

Zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse gab der Beschuldigte in der Berufungsverhandlung auf Befragen an:

Er sei derzeit ohne Beschäftigung, habe aber möglicherweise die Gelegenheit, in Hinkunft als Angestellter bei der Firma Z, Polen, tätig zu sein.

Seinen Lebensunterhalt habe er bis Ende 2010 auch als Fußballtrainer bei X bestritten.

Derzeit werde er von seinen Eltern unterstützt, eine Arbeitslosenunterstützung oder Sozialhilfe bekomme er nicht.

Er habe kein Aktivvermögen, aber Schulden in Höhe von ungefähr € 250.000,00.

Er habe keine Sorgepflichten.

Er besitze eine Mietwohnung an der Ladungsanschrift.

Dem Strafregister ist zu entnehmen, dass G erstmals mit Urteil des Bezirksgerichtes Neuhofen an der Krems zur GZ. U 67/99y vom 25. August 1999, rechtskräftig 10. September 1999, wegen Betruges nach [§ 146 Strafgesetzbuch](#) (StGB) verurteilt wurde.

Mit Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 3. Oktober 2005 wurde ein Konkursantrag gegen G mangels kostendeckendem Vermögen abgewiesen (Gutachten Mag. Eleonore Rahofer, Straftakt LG Linz, 24 Hv 185/2009z, ON 17, Bl. 9).

Mit Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 19. Jänner 2007 war ein weiterer Konkursantrag gegen G mangels kostendeckendem Vermögen abgewiesen worden (obgenanntes Gutachten, Bl. 9).

Mit Urteil des Landesgerichtes Linz zur GZ. 24 Hv 185/2009z vom 4. Februar 2010, rechtskräftig am 8. Februar 2010, wurde G wegen grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach § 159 Abs. 2 iVm Abs. 5 Z. 3 StGB (grob fahrlässige Vereitelung der Befriedigung von Gläubigern in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit durch übermäßigen, mit seinen Vermögensverhältnissen oder seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in auffallendem Widerspruch stehendem Aufwand) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt.

Bei seiner diesbezüglichen Vernehmung als Beschuldigter vor der Polizeiinspektion Ansfelden am 26. September und 17. Dezember 2008 (ON 7, Bl. 221, 225, 227) führte G diesbezüglich

u.a. aus, dass er im Herbst 2005 ein Call-Center (D) in B zur Vermittlung u.a. von Nichtraucherseminaren erworben hatte, welches sich jedoch nicht erfolgreich entwickelte. Auch eine Verlegung des Centers nach Linz mit 1. Juni 2006 brachte keinen Erfolg, sodass dieses letztendlich mit Anfang Oktober 2006 geschlossen werden musste (Zeugenaussagen ON 7).

Laut Befundaufnahme der Buchsachverständigen Mag. Rahofer hat das Call-Center des G in den Monaten Jänner bis September 2006 Einnahmen von brutto € 71.112,96 erzielt, welchen Betriebsausgaben von brutto € 56.781,68 zuzüglich auflaufende Verbindlichkeiten OÖ. Gebietskrankenkasse in Höhe von € 3.511,00, Mietverbindlichkeiten in Höhe von € 13.360,00 und nicht bezifferte Umsatzsteuerverbindlichkeiten beim Fiskus gegenüberstanden (genanntes Gutachten Strafact LG Linz, 24 Hv 185/2009z, ON 17, Bl. 13 f).

Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Linz zur GZ. 24 Hv 37/2010m vom 21. April 2010 wurde G wegen schwerem Betrug nach §§ 146, 147 Abs. 2 StGB neuerlich schuldig gesprochen (Strafregister).

Dem Finanzstrafregister sind keine Vorstrafen des G zu entnehmen.

Erstmals vor dem Berufungssenat zur nunmehrigen Finanzstrafsache vernommen, führte G auf Befragen zu seinem beruflichen Werdegang aus:

Er habe eine Lehre zum Einzelhandelskaufmann begonnen, nach einem Jahr abgebrochen und im Anschluss daran beim WIFI einen dreimonatigen Kurs über Vermögensberatung absolviert.

Dieses Gewerbe habe er 1996 angemeldet und wurde von ihm als Einzelunternehmer bis Juli 2006 ausgeübt. Als Vermögensberater habe er Versicherungen und Finanzanlageprodukte vermittelt. Die Tätigkeit sei durch Auslandsaufenthalte ab 1999 unterbrochen worden, weil er sich bei seinen Verwandten in New York (drei Monate) und ein Jahr in Spanien aufgehalten habe. Anfang 2001 sei er wieder in Österreich gewesen. 2001 bis 2005 habe er noch fallweise die Versicherungsprodukte vermittelt.

Er sei zwar immer auch von Zuhause unterstützt worden, einen Teil seines Lebensunterhaltes habe er aber aus der Vermögensberatung bestritten. Gleichzeitig habe er aber auch viele Schulden gemacht, die er nicht bezahlen konnte.

2005 habe er sich als Geschäftsführer der Y Ltd. betätigt, welche Plakattafeln auf Golfplätzen vermitteln wollte. Einen Gewinn habe er daraus nicht erzielt.

Ab 2007 sei er auch als bezahlter Fußballtrainer tätig gewesen. Ab Sommer heurigen Jahres bekomme er vielleicht wieder einen Vertrag.

Die Betreibung des Call-Centers von Ende 2005 bis Ende September 2006, seine dabei vorgenommenen Entnahmen für private Zwecke von durchschnittlich monatlich € 1.520,85 (Gutachten Mag. Eleonore Rahofer, Strafact LG Linz, 24 Hv 185/2009z, ON 17, Bl. 17) sowie die dabei erzielten Umsätze wurden von ihm nicht erwähnt.

Auf Vorhalt des von ihm ausgefüllten Fragebogens vom 9. Februar 2005 im Veranlagungsakt des Finanzamtes Linz zu StNr. 46/261/0940 betreffend seine Person, wonach der geschätzte Jahresumsatz aus einem Ankündigungsgewerbe im Eröffnungsjahr € 60.000,00 und der geschätzte Jahresgewinn im Eröffnungsjahr € 20.000,00 betragen werde: Seine tatsächlichen Einnahmen aus der Vermittlung von Werbeboards hätten im Jahr 2005 nur € 7.200,00 betragen. Den Betrag von € 7.200,00 wisse er deswegen, weil er am Verhandlungstag vormittags mit seiner Bank telefoniert habe und ihm die Summe der Zahlungseingänge mitgeteilt worden sei.

Trotz Aufforderung in der Ladung und trotz Ankündigung in seiner Berufungsschrift habe er aber die diesbezüglichen Bankauszüge zur Berufungsverhandlung nicht mitgenommen.

Zusätzlich habe er im Jahre 2005 Einnahmen als Vermögensberater in Höhe von € 4.400,00 gehabt; das wisse er auch, weil es ihm die Bank mitgeteilt habe.

Auf Vorhalt des Fragebogens vom 18. Mai 2005 aus dem genannten Veranlagungsakt, in welchem er allerdings angegeben habe, die Tätigkeit als Vermögensberater erst am 1. Juni 2005 zu beginnen und einen voraussichtlichen Jahresumsatz von € 20.000,00 und einen voraussichtlichen Gewinn von € 5.000,00 für 2005 zu erwarten: Er habe vorsätzlich nichts Falsches sagen wollen, er habe einfach nochmals die Anmeldung abgegeben, weil er verstärkt wieder als Vermögensberater arbeiten wollte.

Auf die Frage, ob er mit seiner Verantwortung nun zum Ausdruck bringen wolle, dass er für das Veranlagungsjahr 2005 tatsächlich Umsätze und Gewinne nur in einem Ausmaß erzielt habe, bei welchem keine Abgaben angefallen wären: Ob Abgaben angefallen sind, wisse er nicht, wahrscheinlich hätte er auch von einem kleineren Betrag etwas abführen müssen. Die Steuererklärungen für 2005 habe er aus Nachlässigkeit und Geldmangel nicht eingereicht. Dasselbe gelte auch für das Veranlagungsjahr 2006.

Nach weiterer Erörterung der Aktenlage wurde hinsichtlich der tatsächlichen Verkürzungsbeträge Einvernehmen erzielt (siehe unten).

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß [§ 119 Abs. 1 Bundesabgabenordnung](#) (BAO) haben Abgabepflichtige (im gegenständlichen Fall: G in Bezug auf sein Einkommen und sein Einzelunternehmen, hier die damit erfassten diversen gewerblichen Betätigungen des Beschuldigten als Versicherungsmakler, Vermögensberater, Betreiber eines Ankündigungsgewerbes, Inhaber eines Call-Centers) die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen. Dieser Offenlegung dienen gemäß Abs. 2 leg. cit. insbesondere beispielsweise Abgabenerklärungen.

Gemäß § 21 Abs. 1 Umsatzsteuergesetz (UStG) 1994 hatte im strafrelevanten Zeitraum der Unternehmer (G) spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung beim zuständigen Finanzamt einzureichen, in der die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) selbst zu berechnen war. Die Voranmeldung galt als Steuererklärung.

Die Verpflichtung zur Einreichung von Voranmeldungen entfiel vormals gemäß der Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend die Abstandnahme von der Verpflichtung zur Abgabe von Voranmeldungen für den Fall, dass die errechnete Zahllast spätestens am Fälligkeitstag entrichtet wurde oder sich für den Voranmeldungszeitraum keine Vorauszahlung ergeben hatte. Für Voranmeldungszeiträume, welche nach dem 31. Dezember 2002 begonnen hatten, kam dazu als weiteres – im gegenständlichen Fall vorliegendes – Erfordernis, dass der Umsatz des diesbezüglichen Unternehmers gemäß § 1 Abs. 1 Z. 1 und 2 UStG 1994 im vorangegangenen Kalenderjahr € 100.000,00 nicht überstiegen haben durfte (Rechtslage laut BGBl II 2002/462) (siehe Finanzstrafakt Bl. 12).

Der Unternehmer hatte eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Gemäß [§ 21 Abs. 4 UStG 1994](#) bzw. § 39 Abs. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 wurde der Unternehmer bzw. Abgabepflichtige nach Ablauf des Kalenderjahres zur Umsatzsteuer bzw. zur Einkommensteuer veranlagt, wobei er gemäß [§ 134 Abs. 1 BAO](#) bis Ende April bzw. Juni (im Falle der elektronischen Übermittlung) des Folgejahres (Rechtslage ab Veranlagungsjahr 2003) entsprechende Steuererklärungen abzugeben hatte.

Gemäß [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) macht sich derjenige einer Abgabenhinterziehung schuldig, der vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem obgenannten § 21

UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Dabei ist gemäß § 33 Abs. 3 lit. b leg. cit. eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn die selbst zu berechnende Abgaben (hier: Umsatzsteuervorauszahlungen) [bis zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt] nicht entrichtet werden.

Ein derartiger Verdacht von Hinterziehungen von Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG hat im gegenständlichen Fall offensichtlich hinsichtlich der Voranmeldungszeiträume Jänner bis November 2006 mit einer Gesamtsumme an entdeckten Verkürzungen in Höhe von € 18.320,00 bestanden; diesbezüglich ist die Finanzstrafbehörde erster Instanz jedoch nicht eingeschritten.

Hingegen macht sich derjenige – anstelle von Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG – einer versuchten Abgabenhinterziehung gemäß [§ 33 Abs. 1 FinStrG](#) iVm § 13 FinStrG schuldig, wer (zumindest bedingt) vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne der obgenannten Bestimmungen die Verkürzung einer Umsatzsteuer zu bewirken versucht, indem er beispielsweise die Einreichung von Jahressteuererklärungen unterlässt mit dem Ziel, dass die Umsatzsteuer für das betreffende Veranlagungsjahr von der Abgabenbehörde nicht oder zu niedrig festgesetzt werden solle.

Dabei ist gemäß [§ 13 Abs. 2 FinStrG](#) eine derartige Abgabenverkürzung versucht, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen, also eine Festsetzung der Jahresumsatzsteuer mit Null (hier: 2005) oder lediglich in der zu geringen Höhe der Festsetzung von Umsatzsteuervorauszahlungen (hier: 2006), durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt (indem er beispielsweise auch zum Zeitpunkt des Fristendes zur Einreichung der Umsatzsteuerjahreserklärungen die Einreichung der Abgabenerklärungen unterlässt).

Gleiches gilt auch für die versuchte Verkürzung an Einkommensteuer, welche ebenfalls den Tatbestand einer versuchten Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs. 1, 13 FinStrG erfüllt.

Bedingt vorsätzlich handelt dabei nach [§ 8 Abs. 1 FinStrG](#) bereits derjenige, der einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, wobei es genügt, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.



Wissentlich handelt gemäß [§ 5 Abs. 3 StGB](#) jemand, der den Umstand oder den Erfolg, bei dem das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern ein Vorliegen oder Eintreten für gewiss hält.

Eine Strafbarkeit wegen einer derartigen, zumindest versuchten Hinterziehung an Jahresumsatzsteuer nach § 33 Abs. 1 FinStrG konsumiert eine solche wegen Hinterziehungen an Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, soweit der Betrag an verkürzter Umsatzsteuervorauszahlung in der zu verkürzen versuchten Jahresumsatzsteuer enthalten ist, sowie ebenso – wie auch in gleicher Weise die Strafbarkeit wegen einer zumindest versuchten Hinterziehung an Einkommensteuer – eine solche von Vorbereitungshandlungen, welche für sich allenfalls als Finanzordnungswidrigkeiten nach [§ 51 Abs. 1 lit. a oder c FinStrG](#) zu bestrafen wären.

Den vorgelegten Verwaltungsakten sowie den eingesehenen gerichtlichen Strafakten des Landesgerichtes Linz zu 18 Hv 35/09a und 24 Hv 37/10m in Verbindung mit Abfragen des Abgabekontos des Beschuldigten, sowie des Strafregisters und Finanzstrafregisters betreffend seine Person ist nun folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Mangels irgendwelcher weiteren Informationen oder Angaben von G, welcher betreffend 2005 keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht, keine Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet und bis zum Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist am 30. Juni 2006 und auch danach – trotz Zusendung entsprechender Formulare und Erinnerung (Finanzstrafakt des Finanzamtes Linz betreffend den Beschuldigten, Bl. 11) auch keine Jahressteuererklärungen eingereicht hatte, nahm das Finanzamt Linz als Abgabenbehörde, gestützt auf die Angaben des G in den eingereichten beiden Fragebögen, am 12. Jänner 2007 eine griffweise Schätzung des mit 20 % umsatzsteuerpflichtigen Jahresumsatzes mit € 100.000,00, der Summe an Vorsteuern mit € 1.000,00, sowie des von G erzielten Jahresgewinnes mit € 40.000,00 nach [§ 184 Bundesabgabenordnung](#) (BAO) vor (Veranlagungsakt betreffend G, Veranlagung 2005; Bescheidausdrucke siehe genannten Finanzstrafakt, Bl. 12 ff).

Nachdem G keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht und keine diesbezüglichen Vorauszahlungen geleistet hatte, wurden von der Abgabenbehörde – ausgehend von den Angaben des G vom 9. Februar 2005 und damit ohne Berücksichtigung der Einnahmen und Umsätze des G aus dem Call-Center (welches, siehe oben, ja erst Ende 2005 erworben worden war) – am 26. April 2007 die verheimlichten Umsatzsteuervorauszahlungen für Jänner bis November 2006 mit € 18.320,00 geschätzt, wobei keine Vorsteuern abgezogen wurden

(Niederschrift und Bericht einer Außenprüfung vom 26. April 2007 zu ABNr. 223035/07, Finanzstrafakt, Bl. 1 ff).

Nachdem G neuerlich auch für das Veranlagungsjahr 2006 trotz Zusendung von Erklärungsformularen, Erinnerungen und Androhung einer Zwangsstrafe bis zum Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist am 30. Juni 2007 und auch danach keine Steuererklärungen eingereicht hatte, wurden am 25. Jänner 2008 auch für 2006 die Umsatz- und Einkommensteuer gemäß § 184 BAO griffweise geschätzt, wobei sich diese Schätzung (Summe der Umsatzsteuern für 12 Monate € 20.000,00 abzüglich Vorsteuer € 1.000,00) offensichtlich nach dem Schätzungsergebnis der Außenprüfung richtete und keinen Bedacht auf die erst später im gerichtlichen Strafverfahren festgestellten Einnahmen bzw. Umsätze des G aus dem Call-Center nehmen konnte.

So gesehen findet ansich vorerst auch der Vorwurf des Erstsенates, wonach G auch für das Veranlagungsjahr 2006 eine (weitere) Umsatzsteuer von € 19.000,00 zu verkürzen versucht hat (obwohl ja bereits Zahllasten von € 18.320,00 bescheidmäßig vorgeschrieben worden waren und wohl für G nicht zu erwarten gewesen war, dass das Finanzamt auf diese Festsetzung gleichsam wieder vergessen und die Umsatzsteuer für 2006 mit Null festsetzen würde), in der Aktenlage Deckung.

Andererseits sind wohl möglicherweise tatsächlich in Anbetracht der Entwicklung der Vermögenslage des G (anwachsende Schuldenstände bei fehlendem Aktivvermögen, siehe die beiden Konkursabweisungen) die ihm vom Erstsенат zum Vorwurf gemachten Verkürzungen zu hoch ausgefallen.

Ob finanzstrafrechtliche Sachverhalte erwiesen sind, haben aber die Finanzstrafbehörden gemäß [§ 98 Abs. 3 FinStrG](#) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen. Bleiben Zweifel bestehen, so dürfen derartige Tatsachen nicht zum Nachteil der Beschuldigten als erwiesen angenommen werden. Aus der Verpflichtung zur amtswegigen Sachverhaltsermittlung ergibt sich dabei, dass die Beweislast die Finanzstrafbehörden trifft. Allfällige Zweifel daran, ob solche Tatsachen als erwiesen angenommen werden können oder nicht, kommen dem Beschuldigten zugute (vgl. bereits VwGH 14.6.1988, [88/14/0024](#); VwGH 14.12.1994, [93/16/0191](#)).

Um jedenfalls alle Unabwägbarkeiten der Schätzungen zu Lasten des G auszuschließen, werden daher im gegenständlichen Fall – grundsätzlich ausgehend von den Schätzungen des Erstsенates – im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten *einvernehmlich* entsprechende

Abschläge von den finanzstrafrechtlichen Bemessungsgrundlagen und letztendlich an den sich daraus erschießenden Abgabenverkürzungen (hier: um die Hälfte) vorgenommen.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auszuführen:

G hat entsprechende Umsatzsteuern vereinnahmt, ohne diese an den Fiskus abzuführen. Er hat die Anmeldung seines Call-Centers beim Finanzamt unterlassen, keinerlei Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht und trotz Zusendung entsprechender Formulare, trotz Erinnerung und trotz Androhung einer Zwangsstrafe auch keinerlei Jahressteuererklärungen übermittelt. Er hat all dies unterlassen, obwohl es steuerliches Allgemeinwissen ist, dass Gewerbetreibende und Unternehmer in Österreich (und übrigens auch in Spanien und den USA, wo er sich schon aufgehalten hat) Steuern vom Umsatz bzw. Gewinn zu zahlen haben.

Es leuchtet ein, dass ein Gewerbetreibender wie G, der sich im strafrelevanten Zeitraum in dramatischen Geldverlegenheiten befindet, der auf den ersten Blick überzeugenden Logik verfällt, dass ja der Fiskus als ersten Schritt, damit er dem Unternehmer Steuern abfordern kann, erst einmal die Information erlangen müsste, dass entsprechende Umsätze und Gewinne angefallen sind. Daher: keine Steuererklärungen – keine Steuerfestsetzung – kein weiterer andrängender Gläubiger. Will man also mit dem Fiskus nichts zu tun haben, geschweige denn Steuern bezahlen, darf man ihm auch keine Steuererklärung zusenden, in welchem man seine Umsätze und Gewinne offenlegt.

Das Verhalten des G erschließt seinen Entschluss, gerade so wie beschrieben vorzugehen.

Wäre es nämlich lediglich darum gegangen, dass dem Beschuldigten die Geldmittel für die Beschäftigung eines Steuerberaters gefehlt hätten, wäre damit nicht erklärt, weshalb er nicht zumindest mit dem Finanzamt Kontakt aufgenommen und seine Lage erklärt hat, warum er nicht selbst entsprechende Umsatzsteuervoranmeldungen (nach entsprechender Einschulung) erstellt und dem Finanzamt übermittelt hat und warum er nicht zumindest, soweit es ihm möglich gewesen wäre, ein einfaches Rechenwerk über seine Einnahmen und Ausgaben erstellt und ebenfalls der Abgabenbehörde übersendet hat, sondern im Gegenteil, in weiterer Folge jeglichen Kontakt mit der Behörde zu vermeiden trachtete.

Bestärkt wurde G in seinem Tatentschluss durch seine Erfahrung, dass ihm gegenüber, nachdem er betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner 2005 bis Dezember 2006 bis jeweils zum 15. des zweitfolgenden Monats keine Voranmeldungen eingereicht und auch keine Vorauszahlungen an Umsatzsteuer geleistet hatte, bis zum 30. Juni 2006 (Fristablauf zur Abgabe der Jahressteuererklärungen für 2005) und auch bis zum 26. April 2007 (Festsetzung

Umsatzsteuervorauszahlungen Jänner bis November 2006 mit lediglich € 18.320,00) die Umsatzsteuervorauszahlungen nicht oder eben nur in der zu geringen Höhe vorgeschrieben worden waren.

Der Berufungssenat geht daher davon aus, dass der Beschuldigte – in Anbetracht seiner Finanzlage – mit dem Tatplan gehandelt hat, eine Festsetzung von Umsatz- und Einkommensteuer für 2005 und 2006 zu vermeiden bzw. betreffend 2006 es bei der erfolgten Festsetzung der Umsatzsteuer mit € 18.320,00 bewenden zu lassen.

Dieses Ziel einer rechtswidrigen Abgabenvermeidung hat G jedoch nicht erreicht, weil die Abgabenbehörde – aus seiner Sicht: wider Erwarten – doch tätig geworden ist und entsprechende Schätzungen vorgenommen hat.

G hat daher tatsächlich – wie vom Ersten Senat vorgeworfen – versuchte Hinterziehungen von Umsatz- und Einkommensteuern für die Veranlagungsjahre 2005 und 2006 zu verantworten, wenngleich die Höhe der Verkürzungsbeträge im Zweifel zu seinen Gunsten – siehe oben – zu verringern war.

Die Verringerung der Verkürzungsbeträge bedingt auch eine Reduzierung der zu verhängenden Strafe.

Zur Strafbemessung ist nun im gegenständlichen Fall weiters auszuführen:

Gemäß [§ 23 Abs. 1 FinStrG](#) ist Grundlage für die Strafbemessung beim Beschuldigten zunächst seine Schuld.

Gemäß Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe weiters die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen. Die Strafbemessungsvorschriften der [§§ 32 bis 35 StGB](#) gelten dabei sinngemäß.

Ebenso ist es Zweck einer Strafe, den Beschuldigten selbst von zukünftigen derartigen Finanzvergehen abzuhalten.

Neben diesen Argumenten sind bei der Strafbemessung auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#) werden Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen der Verkürzungsbeträge geahndet.

Hängen wie hier die zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgeblich.

Dabei sind die Summen der Strafdrohungen zu einer einheitlichen Geldstrafe zusammenzurechnen (Summe der hinterzogenen Abgaben € 9.500,00 + € 9.500,00 + € 5.134,88 + € 1.049,59 ergibt € 25.184,47 X 2), weshalb sich im gegenständlichen Fall ein Strafraumen von € 50.368,94 ergibt.

Wäre von einem durchschnittlichen Verschulden des G auszugehen, hielten sich die Milderungs- und Erschwerungsgründe die Waage und lägen beim Beschuldigten auch durchschnittliche persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse vor, ergäbe sich daher ein Ausgangswert von gerundet € 25.000,00.

Dem erschwerenden Umstand der Mehrheit der deliktischen Angriffe stehen aber als mildernd gegenüber die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des G, der Umstand, dass es beim bloßen Versuch geblieben ist, seine im Wesentlichen geständige Verantwortung, die finanzielle Zwangslage, welche G zu seinem Verhalten verleitet hat, sowie das deutliche Abschwächen der zu beachtenden Spezialprävention infolge der geänderten Lebensumstände des Beschuldigten, weshalb in gesamthafter Abwägung, trotz der auch zu beachtenden Generalprävention, der Ausgangswert auf € 18.000,00 zu verringern ist.

Der äußerst ungünstige Einkommens- und Vermögenslage des Beschuldigten ist überdies mit einem Abschlag um die Hälfte zu bedenken, sodass letztendlich sich eine Geldstrafe von lediglich 17,87 % des neuen Strafraumens als angemessen erweist.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei jedoch der Umstand der schlechten finanziellen Situation des Beschuldigten außer Ansatz zu lassen ist.

So gesehen, hätte die Ersatzfreiheitsstrafe unverändert belassen werden müssen.

Unter Beachtung des Verböserungsverbot es war aber auch die Ersatzfreiheitsstrafe verhältnismäßig zu verringern.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) in der nunmehr geltenden Fassung, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschuldigten 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 eingebracht werden. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt, einem Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer eingebracht werden.

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

### **Zahlungsaufforderung**

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

Linz, 27. April 2011