



**UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT**

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0010-W/12

## **Berufungsentscheidung**

Der Finanzstrafsenat Wien 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen D.E., Adresse1, wegen der Finanzvergehen der versuchten und vollendeten Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 und § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 8. Februar 2012 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vom 6. Dezember 2011, SpS, nach der am 11. September 2012 in Abwesenheit der Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E.D. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses wie folgt abgeändert:

D.E. (Bw.) ist schuldig, sie hat im Bereich des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach als Abgabepflichtige vorsätzlich

1.) unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, begangen durch die Abgabe unrichtiger Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 2008 und 2009, in

welchen sie die Umsätze in verminderter Höhe erklärt hat, eine Verkürzung von Umsatzsteuer 2008 in Höhe von € 5.214,03 bewirkt sowie an Umsatzsteuer 2009 in Höhe von € 7.740,57 zu bewirken versucht; und weiters

2.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von den § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1-9/2010 in Höhe von € 7.016,50 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über die Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 4.800,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 12 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. lit. a FinStrG hat die Bw. die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 480,00 zu ersetzen.

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das gegen die Bw. wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG anhängige Finanzstrafverfahren hinsichtlich eines Differenzbetrages an Umsatzsteuer 2008 in Höhe von € 6.625,60 und an Umsatzsteuer 2009 in Höhe von € 6.685,80 sowie das gegen sie wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG anhängige Finanzstrafverfahren hinsichtlich eines Differenzbetrages an Umsatzsteuervorauszahlungen 1-9/2010 in Höhe von € 1.100,00 eingestellt.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 6. Dezember 2011, SpS, wurde die Bw. der versuchten und vollendeten Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG und § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, sie habe im Bereich des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach als Abgabepflichtige

1.) vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, begangen durch die Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen für die Jahre 2008 und 2009, eine Abgabenverkürzung an Umsatzsteuer 2008 in Höhe von € 11. 839,63 und Umsatzsteuer 2009 in Höhe von € 14.426,37 bewirkt bzw. zu bewirken versucht; und weiters

2.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von den § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1-9/2010 in Höhe von € 8.116,50 bewirkt und habe dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über die Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 9.600,00 und eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 24 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. lit. a FinStrG habe die Bw. die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 500,00 zu ersetzen.

Zur Begründung wurde zunächst zur Person der Bw. festgehalten, sie sei österreichische Staatsbürgerin, finanzstrafbehördlich unbescholtener, verheiratet, ohne Sorgepflichten und beziehe laut eigenen Angaben derzeit kein Einkommen und habe kein Vermögen.

Die Bw. habe bis zur Ruhendmeldung der Gewerbeberechtigung (20. Dezember 2011) Einkünfte aus ihrer Tätigkeit als Betreiberin eines Einzelunternehmens, das sich mit der Begleitung von Schwertransporten befasste, bezogen. Entgegen der die Bw. diesbezüglich treffenden und ihr auch bekannten Verpflichtung habe sie es unterlassen, die Umsatzsteuervoranmeldungen für die im Spruch genannten Zeiträume in Höhe von insgesamt € 8.116,50 abzugeben, womit die Umsatzsteuer für diese Zeiträume nicht vorangemeldet gewesen sei, welchen Umstand sie nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Darüber hinaus habe sie durch Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen für die Jahre 2008 und 2009 eine Abgabeverkürzung an Umsatzsteuer in der Gesamthöhe von € 26.266,00 bewirkt.

Der Schaden hafte nach wie vor aus.

Die Bw. habe sich im Zwischenverfahren zu den Vorwürfen schriftlich geäußert, sich schuldig bekannt und ausgeführt, dass sie von ihrem Hauptauftraggeber unter Druck gesetzt worden sei, die Bezahlung immer schleppend gewesen wäre, sie teilweise nicht das vereinbarte Entgelt erhalten und sie außerdem unerwartete Ausgaben für Büroeinrichtung bzw. für das Betriebsfahrzeug gehabt habe.

Im Verlauf einer mit Bericht vom 25. Jänner 2011 finalisierten Außenprüfung sei festgestellt worden, dass für den Prüfungszeitraum Umsatzsteuervorauszahlungen nicht entrichtet und Umsatzsteuervoranmeldungen nicht eingereicht worden seien, obgleich nach den Kontoauszügen des Hauptauftraggebers Fa. J-GmbH auf Umsätze der Bw. in Höhe von

€ 51.155,49 geschlossen werden könne. Die Prüferin habe in weiterer Folge selbst eine Außenprüfung für 2008 und 2009 veranlasst. Aus dem Bericht vom 10. März 2011 ergebe sich, dass die Bw. für diese Zeiträume weder Ausgangs- noch Eingangsrechnungen vorlegen habe können, weshalb auch für diesen Zeitraum Kontoauszüge ihres Hauptauftraggebers Fa. J-GmbH angefordert worden seien.

Für 2008 sei zusätzlich eine Kontrollmitteilung über Zahlungen der Fa. A.H. berücksichtigt worden. Nach der Feststellung, das Zahlungseingänge in Höhe von € 30.993,13 für 2008 und € 45.702,83 für 2009 in den eingereichten Jahreserklärungen der Bw. nicht angeführt gewesen seien, seien entsprechende Hinzurechnungen (Schätzungen) erfolgt, wodurch die Kleinunternehmengrenze überschritten und weiters für 2008 die Steuerschuld Kraft Rechnungslegung (Fa. A.H.) korrigiert worden sei.

Dazu sei ausgeführt, dass zum Tatbild der Steuerhinterziehung keineswegs eine endgültige Verkürzung der Abgaben gehöre; es genüge auch die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils. Verkürzt werde eine Steuereinnahme nicht bloß dann, wenn sie überhaupt nicht eingehe, sondern auch dann, wenn sie, ganz oder teilweise, dem Steuergläubiger nicht in dem Zeitpunkt zukomme, in dem er nach dem betreffenden Steuergesetz darauf Anspruch gehabt habe.

Als erfahrene und im Wirtschaftsleben stehende Person sei von der Kenntnis der bestehenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen auszugehen.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zu Grunde zu legen seien. Die Schätzungen seien nachvollziehbar und schlüssig, sie orientierten sich weitgehend an den Kontoauszügen des Hauptauftraggebers Fa. J-GmbH. Zudem sei die Berechnung von der Bw. bislang nicht bekämpft worden.

Für die Verwirklichung des Finanzvergehens nach § 33 Abs. 1 FinStrG sei zumindest die Schuldform des Eventualvorsatzes erforderlich, der bei der Bw. beim festgestellten Sachverhalt zu 1.) vorgelegen sei.

Für die Verwirklichung der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 FinStrG sei die Schuldform Wissentlichkeit hinsichtlich der Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen und des Eventualvorsatzes in Bezug auf die Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen erforderlich, welcher bei der Bw. aufgrund des festgestellten Sachverhaltes zu 2.) in subjektiver und objektiver Hinsicht vorgelegen sei.

Gerade beim Tatbestand des § 33 Abs 2 lit a FinStrG stelle die bloß vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils den Regelfall dar.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd den bisherigen ordentlichen Lebenswandel der Bw., dass es teilweise beim Versuch geblieben sei, das schriftlich abgelegte Geständnis, die angespannte wirtschaftliche und persönliche Lage der Bw. und den Umstand, dass die Bemessungsgrundlage teilweise im Wege der Schätzung ermittelt worden sei, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erscheine dem Spruchsenat die verhängte Geldstrafe schuld- und tatangemessen und es würden diese Strafzumessungserwägungen auch auf die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe zutreffen.

Die Kostenentscheidung gründe sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte (als Einspruch bezeichnete) Berufung der Bw. vom 8. Februar 2012, welche sich inhaltlich gegen die Höhe der erstinstanzlich der Bestrafung zu Grunde gelegten Verkürzungsbeträge an Umsatzsteuer sowie gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet.

Zur Begründung führt die Bw. aus, sie habe ihre Gewerbeberechtigung bereits am 20. Dezember 2010 und nicht wie behauptet erst am 20. Dezember 2011 ruhend gestellt. Grund für die Ruhendstellung sei ihre Krankheit gewesen, bei der sie keinerlei Tätigkeit mehr ausüben haben können. Sie habe jedoch auf Genesung gehofft, damit sie die Außenstände begleichen könne. Es sei jedoch bis dato nicht möglich gewesen, wieder am öffentlichen oder beruflichen Leben teilzunehmen.

Die wirtschaftliche Lage der vergangenen Jahre habe es ihr auch nicht erlaubt, eine Rücklage zu bilden, um aushaftende Forderung begleichen zu können. Sie selbst habe niemals einen Gehalt entnommen, da die Nebenkosten, um die Firma überhaupt weiterbetreiben zu können – Kreditraten, Diesel, Versicherung, Service und Reparatur, Betriebsmittel, Telefon und Büromaterialkosten etc. – gänzlich die Einnahmen aufgebraucht hätten. Daraus resultierend habe sich auch keinerlei Einkünfte mehr erzielen können.

Weiters weise die Bw darauf hin, dass sie für die Fa. A.H. ausschließlich in den Monaten 1-4/2008 tätig gewesen sei. Woher der im Erkenntnis des Spruchsenates begründete Betrag für das Jahr 2009 hergenommen worden sei, entziehe sich der Kenntnis der Bw.

Ab dem Monat 5/2008 sei sie ausschließlich für die Fa. J-GmbH tätig gewesen.

Weiters müsse sie anmerken, dass die Umsatzsteuer aus den für die Firma benötigten Betriebsmitteln nicht als steuerreduzierend akzeptiert worden sei. Sie könne sich aufgrund ihrer finanziellen Lage bis heute keinen Steuerberater oder Anwalt leisten.

Die Bw. zweifle auch an der Richtigkeit der Höhe der an sie ausgezahlten Beträge nach den Aufzeichnungen der Fa. J-GmbH.

Ihre Gewerbeberechtigung habe niemals auf den Teilbereich der Spedition gelautet, für dieses gebundene Gewerbe besitze sie keine Berechtigung.

Zur Strafbemessung führt die Bw. aus, ihr sei bewusst, dass sie aufgrund der nicht absichtlich begangenen Verfehlung eine Strafe erhalten solle. Der vom Finanzsenat geforderte Betrag in Höhe von € 9.600,00 zuzüglich eines Kostenersatzes in Höhe von € 500,00 sei in Gegenüberstellung zu ihren Einnahmen seit dem 1. Jänner 2010 in keinem nachvollziehbaren Konsens zu sehen. Die Bw. habe keinerlei Einkünfte. Sie bekomme nicht einmal ein Taschengeld von ihrem Mann, da dieser aufgrund einer Altschuld keinerlei Reserve habe und ihr nur die lebensnotwendigsten Dinge wie Nahrung und Medikamente geben könne. Um menschenwürdig mit zwei Kindern, eines davon schwer behindert (taub) leben zu können, sei es immer so gewesen, dass beide Ehegatten ein Einkommen erzielen hätten müssen.

Da die Geldstrafe momentan absolut uneinbringlich und die Bw. noch immer nicht in der Lage sei, einer Beschäftigung nachzugehen, werde sie wohl oder übel die angedrohte Ersatzfreiheitsstrafe irgendwie antreten müssen. Ihr sei die Zeit, um wieder gesund zu werden bzw. eine Verbesserung ihres Zustandes zu erreichen, mit der Strafe verwehrt worden. Da sie erst 54 Jahre alt werde, könne und wolle sie nicht akzeptieren, dass sie schon am untersten Rand der Gesellschaft leben müsse. Die Behörde könne gerne einen Facharzt für Psychiatrie bzw. Neurologie zu ihr schicken, damit sich dieser ein Bild von ihr machen könne, auch von ihren Lebensumständen und ob ihre Angaben der Realität entsprechen. Es sei der Bw. leider nicht möglich, irgendwo vorstellig zu werden.

Dazu sei noch zu erwähnen, dass die Bw. seit einem guten Jahr wieder einmal an schweren Panikattacken mit Depressionen leide. Sie habe diesen Zustand bereits mehrmals in ihrem Leben überstanden, dieses Mal sei es jedoch besonders extrem. Sie habe Angst in kleinen Räumen und vor vielen Menschen. Sie fülle sich panisch, wenn sie geschlossene Türen habe. Könne nirgends hingehen, auch nicht einkaufen. Ihre sozialen Kontakte existierten nicht mehr, der einzige Kontakt nach außen sei das Internet und das Handy.

Einsperren sei für sie keine Strafe, da sie aufgrund ihrer Krankheit immer eingesperrt sei. Derzeit habe sie auch eine irrationale Angst vor Autofahrten und solche seien nicht möglich.

Sie könne schon seit Jahren keine öffentlichen Verkehrsmittel benutzen, auch weil sie inkontinent sei. Bei ihr sei bereits ein Pflegebedarf von 40 Stunden festgestellt worden.

Sie könne daher nur bitten, eine Ersatzfreiheitsstrafe mit elektronischen Fußfesseln verbüßen zu lassen, gerne auch mit täglicher Überprüfung durch die Polizei. Sie sei gerne bereit, gemeinnützige Arbeit nach ihren doch sehr beschränkten Möglichkeiten an Stelle der Haft zu machen.

Die Bw. hoffe, der Unabhängige Finanzsenat könne ihre Probleme irgendwie verstehen und nachvollziehen und eine Entscheidung treffen, mit der beide Seiten leben könnte.

Nach Ladung zur mündlichen Berufungsverhandlung ersuchte die Bw. per E-Mail vom 10. August 2012 auf Grund ihrer Krankheit die Verhandlung in ihrer Abwesenheit durchzuführen und beantragte die Einvernahme ihres Gatten J.D. als Zeugen zum Beweis dafür, dass die durch die Außenprüfung bei der Fa. J-GmbH ermittelten Umsätze der Bw. unrichtig sind.

Ihr Gatte könne darüber Auskunft geben, dass bereits angekündigte Fahrten im letzten Moment von anderen Firmen durchgeführt worden seien. Dabei stelle sich die Frage, wem diese Fahrten zugerechnet worden sei und wer sie wirklich kassiert habe. Es habe etliche Ungereimtheiten bezüglich der Zuordnung der Aufträge und der Zahlungen in der Führungsebene der Fa. J-GmbH gegeben. Herr X. habe einmal behauptet, die Bw. habe im Jahr 2009 fast € 100.000,00 kassiert, laut Kontoauszügen der Bank sei sie tatsächlich jedoch weit davon entfernt gewesen.

Die Bw. habe nie erfahren, welche Summen die Fa. J-GmbH laut Buchhaltung überwiesen haben wolle, sie könne nur sicher sagen, was sie erhalten habe. Von den erhaltenen Summen seien gute 85% in die Firma geflossen, um den Betrieb aufrecht erhalten zu können.

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

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

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

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

*Gemäß § 14 Abs. 1 FinStrG wird der Täter wegen Versuches oder Beteiligung daran nicht bestraft, wenn er die Ausführung aufgibt, oder falls mehrere daran beteiligt sind, verhindert oder wenn den Erfolg abwendet. Ein Rücktritt vom Versuch ist bei Betretung auf frischer Tat ausgeschlossen.*

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

Die gegenständliche Berufung richtet sich zunächst gegen die erstinstanzlich der Bestrafung zu Grunde gelegten Verkürzungsbeträge an Umsatzsteuer, wobei auch bemängelt wird, dass seitens der Abgabebehörde Vorsteuern aus Betriebsmitteln nicht anerkannt wurden. Es wird insbesondere die Höhe der von der Fa. J-GmbH ausbezahlten Beträge in Zweifel gezogen wird, ohne jedoch insoweit ein konkretes Vorbringen zu erstatten.

Zur objektiven Tatseite ist zunächst an Hand der Aktenlage festzustellen, dass die Bw. aufgrund eigener Meldung vom 28. Februar 2009 beim Finanzamt Gänserndorf Mistelbach steuerlich erfasst wurde. Am 12. Juli 2010 hat sie die Umsatzsteuererklärung 2008 nach Erinnerungen und Zwangsstrafenandrohung bei der Abgabenbehörde erster Instanz abgegeben und darin steuerpflichtige Umsätze in Höhe von € 28.205,00 erklärt, wobei sie mit der beigelegten Einnahmen-Ausgaben-Rechnung (Bruttomethode) offen gelegt hat, dass in diesen Einnahmen Umsatzsteuer enthalten ist. Auf Basis dieser (unrichtigen) Umsatzsteuererklärung erfolgte mit Bescheid vom 29. Juli 2010 die Festsetzung der Umsatzsteuer 2008 in Höhe von € 5.641,00, und zwar ohne weitere Ermittlungsschritte der Abgabenbehörde, wobei diese von einer Steuerschuld kraft Rechnungslegung gemäß § 11 Abs. 12 UStG ausging.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates stellt die Abgabe der Umsatzsteuererklärung 2008 im Zusammenhang mit der übermittelten Einnahmen/Ausgaben-Rechnung (Bruttomethode), mit welcher eine Umsatzsteuerschuld eingestanden wurde, einen strafbefreienden Rücktritt vom Versuch einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG entsprechend der Bestimmung des § 14 Abs. 1 FinStrG dar und es war daher insoweit mit Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG vorzugehen.

Auch für das Jahr 2009 hat die Bw. verspätet nach Erinnerungen und Zwangsstrafenandrohung am 4. Oktober 2010 eine (unrichtige) Umsatzsteuererklärung abgegeben und darin steuerpflichtige Umsätze (20 %) in Höhe von € 26.429,00 und eine Umsatzsteuerschuld in Höhe von € 5.285,80 erklärt. Auch insoweit liegt gemäß § 14 Abs. 1 FinStrG ein (erstinstanzlich nicht zu Gunsten der Bw. berücksichtigter) strafbefreiender

Rücktritt vom Versuch einer Abgabenhinterziehung (§ 33 Abs. 1 FinStrG) vor und es war daher mit partieller Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG vorzugehen.

Im Rahmen einer am 9. Dezember 2010 begonnenen und mit Bericht vom 10. März 2011 abgeschlossenen Außenprüfung des Transportbegleitungsunternehmens der Bw. wurde für die Jahre 2007 und 2008 unter Tz. 1 festgestellt, dass im Prüfungszeitraum die Begleitung von Schwertransporten fast ausschließlich für die Fa. J-GmbH vorgenommen wurde. Da der Betriebsprüferin weder Ausgangs- noch Eingangsrechnungen vorgelegt wurden, wurden von der Fa. J-GmbH Kontoauszüge angefordert. Ebenso lag der Prüferin eine Kontrollmitteilung über im Jahr 2008 von der Fa. A.H. erhaltene Einnahmen vor. Es wurde festgestellt, dass nicht sämtliche Zahlungen der genannten Unternehmen im Rahmen der abgegebenen Steuererklärungen für die Jahre 2008 und 2009 erklärt wurden, sodass für 2008 nicht erklärte Umsätze in Höhe von € 30.993,13 und für 2009 in Höhe von € 45.702,83 den erklärten Umsätzen hinzugerechnet werden mussten. Da im Zuge der Prüfung auch keine Eingangsrechnungen vorgelegt wurden, wurde kein Vorsteuerabzug berücksichtigt.

Des Weiteren hat die Bw., wie zuvor auch schon in den Jahren 2008 und 2009, auch für die verfahrensgegenständlichen Monate 1-9/2010 weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben noch Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet, weswegen eine schätzungsweise Festsetzung im Rahmen einer mit Bericht vom 25. Jänner 2011 abgeschlossenen Außenprüfung betreffend Umsatzsteuer 1-8/2010 erfolgen musste.

Die Schätzung der Abgabenbemessungsgrundlagen hindert zwar grundsätzlich die Annahme einer Abgabenhinterziehung nicht, jedoch trägt die Finanzstrafbehörde die Beweislast für die Richtigkeit der Schätzung. Eine Abgabenhinterziehung kann nur dann angenommen werden, wenn sich nach entsprechender Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Beschuldigten sagen lässt, dass seine Verantwortung nach menschlichem Ermessen nicht richtig sein kann. Dabei reicht die Tatsache, dass Geschäftsvorgänge nicht in die Buchhaltung aufgenommen wurden und Mängel der Aufzeichnungen festzustellen waren, für sich alleine nicht, Verkürzungsvorsatz anzunehmen, weil es vielmehr der Feststellung bedarf, welche finanzstrafrechtlich zu verantwortenden Vorgänge zu den festgestellten Abgabenverkürzungen geführt haben (VwGH 7.7.2004, 2003/13/0171).

Während im Abgabenverfahren der Abgabepflichtige, dessen Aufzeichnungen mangelhaft sind, das Risiko unvermeidlicher Schätzungsungenauigkeit zu tragen hat, trifft im Finanzstrafverfahren die Behörde die Beweislast für die Richtigkeit der Schätzung, in dem Sinn, dass der geschätzte Betrag mit der Wirklichkeit solcher Art übereinstimmt, dass die

Verantwortung des Beschuldigten (auch hinsichtlich der Höhe der Verkürzung) so unwahrscheinlich ist, dass sie nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen werden kann (VwGH 7.2.89, 88/14/0222).

Hinsichtlich der Höhe der der erstinstanzlichen Abgabenfestsetzung zu Grunde gelegten Umsätze, welche hier im Rahmen der Außenprüfungen durch Auskunftsersuchen bei den Firmen J-GmbH und A.H. ermittelt wurden, bestehen für den Unabhängigen Finanzsenat keinerlei Zweifel. Zwar hat die Bw. in der gegenständlichen Berufung Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit der von den Auftraggebern beauskunfteten und von der Betriebsprüfung erhobenen Zahlungen an ihr Unternehmen geäußert, ohne diese Zweifel in irgendeiner Weise zahlenmäßig zu konkretisieren und durch Vorlage geeigneter Unterlagen (z.B. Bankkontoauszüge) zu untermauern, weswegen dieser pauschale Berufungseinwand nicht geeignet war, die Höhe der von der Betriebsprüfung plausibel ermittelten Umsätze in Zweifel zu ziehen. Dies insbesondere auch deswegen, weil die im Zuge der Außenprüfung von der Abgabenbehörde erster Instanz der Besteuerung für die Jahre 2008 und 2009 zugrunde gelegten Umsätze in Höhe von € 59.198,13 und € 72.131,83 annähernd denjenigen entsprechen, die von ihnen als Zeugen vor dem Unabhängigen Finanzsenat einvernommen Gatte unter Wahrheitspflicht angegeben wurden. So hat J.D. als Zeuge ausgesagt, die Umsätze des Transportbegleitungsunternehmens seiner Gattin hätten jährlich ca. € 50.000,00 bis € 60.000,00 betragen.

Aus der von der Bw. für das Jahr 2008 abgegebenen Einnahmen/Ausgabenrechnung ist ersichtlich, dass neben nicht zum Vorsteuerabzug berechtigenden PKW-, Versicherungs- und Sozialversicherungsaufwendungen auch solche für Telefon und sonstige Betriebskosten anfielen, welche zu einem Vorsteuerabzug in Höhe von € 1.164,60 für 2008 berechtigt hätten. Insoweit geht der Unabhängige Finanzsenat aufgrund der im Finanzstrafverfahren gegenüber dem Abgabenverfahren geänderten Beweislast im Zweifel zugunsten der Bw. davon aus, dass zum Vorsteuerabzug berechtigende Rechnungen zu den jeweiligen Fälligkeitstagen der Umsatzsteuervorauszahlungen vorhanden waren und der Nachweis einer Abgabenverkürzung nicht erbracht werden kann. Es war daher auch insoweit der Berufung der Bw. zu folgen.

Da bei lebensnaher Betrachtungsweise bei aufrechten Geschäftsbetrieb eines Unternehmens im Bereich der Begleitung von Schwertransporten auch für das Jahr 2009 und für die Monate 1-10/2010 Vorsteuern aus Eingangsrechnungen für Telefon und sonstige Betriebskosten angefallen sind, wurden diese in Anlehnung an das Jahr 2008 im Wege des inneren Betriebsvergleiches für das Jahr 2009 in Höhe von € 1.400,00 und für die Monate 1-9/2010 in Höhe von € 1.100,00 aliquot zu den in diesen Zeiträumen erzielten

Umsätzen für Zwecke des Finanzstrafverfahrens geschätzt, zumal auch insoweit, in Anlehnung an die Ausführungen zum Jahr 2008 eine Verkürzung an Umsatzsteuer nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachweisbar ist.

Der strafbestimmende Wertbetrag errechnet sich daher wie folgt und es war daher, unter Berücksichtigung obiger Ausführungen, mit teilweiser Verfahrenseinstellung laut nachstehender Tabelle vorzugehen:

Zeitraum	2008	2009	1-9/2010
Umsatzsteuer laut angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates	11.839,63	14.426,37	8.116,50
Umsatzsteuer laut Erklärung (= Rücktritt vom Versuch)	-5.461,00	-5.285,80	
Vorsteuer geschätzt	-1.164,60	-1.400,00	-1.100,00
<b>Strafbestimmender Wertbetrag</b>	<b>5.214,03</b>	<b>7.740,57</b>	<b>7.016,50</b>
Einstellung des Finanzstrafverfahrens	6.625,60	6.685,80	1.100,00

Zur subjektiven Tatseite hat die Bw. auch im Rahmen der gegenständlichen Berufung eine geständige Rechtfertigung in Bezug auf das Vorliegen einer bewirkten bzw. versuchten Abgabenhinterziehung an Umsatzsteuern 2008 und 2009 sowie an Umsatzsteuervorauszahlungen 1-9/2010 abgegeben und nicht bestritten, dass sie ihre steuerlichen Verpflichtungen in Bezug auf Sammlung und Aufbewahrung der Belege, Führung entsprechender Aufzeichnungen und in der Folge Abgabe zeitgerechter und richtiger Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. Umsatzsteuererklärungen vollständig negiert hat. Dabei war ihr Vorsatz, entgegen den Ausführungen im erstinstanzlichen Erkenntnis, in Anbetracht ihrer schlechten wirtschaftlichen Situation ganz offensichtlich auf endgültige Abgabenvermeidung gerichtet, haften doch die verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträge nach wie vor unberichtigt aus.

Ausgehend von einem hohen Verschuldensgrad (§ 23 Abs. 1 FinStrG) sah der Unabhängige Finanzsenat bei der Strafbemessung, wie schon der Spruchsenat, als mildernd die finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit der Bw., ihre geständige Rechtfertigung, ihr Handeln aus einer gesundheitlichen und wirtschaftlichen Notsituation heraus sowie den Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, als erschwerend hingegen die mehrmals aufeinander folgenden Tatentschlüsse an.

Unter Berücksichtigung der verminderten Verkürzungsbeträge an Umsatzsteuer und unter besonderen Gewichtung der von der Bw. glaubhaft dargestellten schlechten wirtschaftlichen Situation, ihres sehr eingeschränkten Gesundheitszustandes und ihrer Sorgepflichten sieht der Unabhängige Finanzsenat die aus der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Geldstrafe tat- und schuldangemessen an. Da aufgrund des schlechten Gesundheitszustandes der Bw. die Wiederaufnahme einer selbständigen Tätigkeit in Zukunft unwahrscheinlich ist, trat bei der Strafneubemessung auch der spezialpräventive Strazfzweck in den Hintergrund.

Auch die nach unten angepasste Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates dem festgestellten Verschulden unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Soweit sich das Berufungsbegehren auf die Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe mittels elektronischer Fußfessel bzw. auf Diversion (Ableistung zumutbarer sozialer Dienste) richtet, ist der Unabhängige Finanzsenat dafür zur Entscheidung nicht zuständig. Mit diesen Anträgen ist die Bw. auf einen eventuellen Strafvollzug zu verweisen.

Wien, am 11. September 2012