



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0106-W/10,
miterledigt FSRV/0107-W/10

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofräatin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in den Finanzstrafsachen gegen 1.) W.H., geb. XY, und 2.) E.H., geb. YX, beide wohnhaft in Adresse1, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 14. Juli 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes XXX vom 7. Mai 2010, SpS, nach der am 12. Mai 2011 in Abwesenheit der Beschuldigten E.H. und in Anwesenheit des Beschuldigten W.H., des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin D.E. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

- 1.) Die Berufung des W.H. (Bw1) wird als unbegründet abgewiesen.
- 2.) Der Berufung der E.H. (Bw2) wird teilweise Folge gegeben und der die Bw2 betreffende Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass die über sie gemäß [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#) verhängte Geldstrafe auf € 14.000,00 und die gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe auf 35 Tage herabgesetzt wird.

Aus Anlass der Berufung werden sowohl die vom Bw1 als auch von der Bw2 gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) zu ersetzenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit je € 500,00 neu festgesetzt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 7. Mai 2010 wurden

- 1.) W.H. (Bw1) und E.H. (Bw2) der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1, Abs. 3 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, sie hätten im Bereich des Finanzamtes Wien 8/16/17 vorsätzlich, durch die Unterlassung der steuerlichen Erfassung und in der Folge durch die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer 2001-2007 für das von ihnen gemeinschaftlich betriebene Unternehmen, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bescheidmäßig festzusetzende Abgaben verkürzt, und zwar Umsatzsteuer 2002 in Höhe von € 12.772,00, Umsatzsteuer 2003 in Höhe von € 6.288,00, Umsatzsteuer 2004 in Höhe von € 5.153,00, Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 6.226,00, Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 5.969,00 und Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 6.024,00; und weiter sei
- 2.) W.H. schuldig, im Bereich des Finanzamtes XXX vorsätzlich, durch die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen zur Einkommensteuer für die Jahre 2001-2007, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Einkommensteuer 2001 in Höhe von € 3.919,00, Einkommensteuer 2002 in Höhe von € 7.608,00, Einkommensteuer 2003 in Höhe von € 1.991,00, Einkommensteuer 2004 in Höhe von € 890,00, Einkommensteuer 2005 in Höhe von € 1.453,00, Einkommensteuer 2006 in Höhe von € 1.236,00 und Einkommensteuer 2007 in Höhe von € 1.282,00 verkürzt zu haben; weiter sei
- 3.) E.H. schuldig, im Bereich des Finanzamtes XXX vorsätzlich, durch die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen zur Einkommensteuer für die Kalenderjahre 2001-2007, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, und zwar Einkommensteuer 2001 in Höhe von € 3.919,00, Einkommensteuer 2002 in Höhe von € 7.608,00, Einkommensteuer 2003 in Höhe von € 1.991,00, Einkommensteuer 2004 in Höhe von € 819,00, Einkommensteuer 2005 in Höhe von € 1.453,00, Einkommensteuer 2006 in Höhe von € 1.236,00 und Einkommensteuer 2007 in Höhe von € 1.282,00 verkürzt zu haben.

Gemäß [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#), unter Bedachtnahme auf [§ 21 Abs. 1 und 2 FinStrG](#) sowie [§ 23 Abs. 3 FinStrG](#), wurde über den Bw1 eine Geldstrafe in Höhe von € 16.000,00 sowie auch über die Bw2 eine Geldstrafe in Höhe von € 16.000,00 und eine gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von jeweils 40 Tagen verhängt.

Gemäß [§ 185 Abs. 1 FinStrG](#) wurden beide Beschuldigte zum Ersatz der Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von jeweils € 363,00 verpflichtet.

Zur Begründung wurde seitens des Spruchsenates ausgeführt, der finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw1 beziehe derzeit ein monatliches Einkommen von € 680,00 und es würden ihn Sorgepflichten für vier Kinder treffen.

Die finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getretene Bw2 gebe ihr monatliches Einkommen in Höhe von € 500,00 an und sie habe Sorgepflichten für zwei Kinder.

Die beiden Beschuldigten hätten zumindest in den Jahren 2001 bis 2007 eine unternehmerische Tätigkeit (Erotikbranche) in Form einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht ausgeübt, ohne diese Tätigkeit ordnungsgemäß bei der Abgabenbehörde anzugezeigen sowie daraus erzielte Erlöse bzw. Gewinne in den Steuererklärungen offenzulegen.

Die aus dieser Tätigkeit den Beschuldigten zuzurechnenden Einkünfte seien nicht mittels Einkommensteuererklärungen einer Besteuerung zugeführt worden.

Erst anlässlich einer abgabenbehördlichen Prüfung habe die Abgabenbehörde von den relevanten Umständen entsprechende Kenntnis erlangt.

Eine Mitwirkung beider Beschuldigter im Rahmen der Prüfung sei nicht zu erreichen gewesen, sodass letztendlich die Besteuerungsgrundlagen unter Heranziehung der amtlichen Ermittlungsergebnisse gemäß [§ 184 BAO](#) im Schätzungswege ermittelt hätten werden müssen.

Die aufgrund der Prüfungsfeststellungen ergangenen Abgabenbescheide seien unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Im darauf bei der Staatsanwaltschaft X. anhängig gemachten Strafverfahren gegen den Bw1 sei nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens, in welchem ein Sachverständigengutachten eingeholt worden sei, festgestellt worden, dass beide Beschuldigte zwar gemeinsam die aufgedeckten Umsatzsteuerverkürzungen, aber nur die jeweiligen eigenen Einkommensteuerverkürzungen strafrechtlich zu vertreten hätten, sodass die für die weitere

gerichtliche Verfolgung erforderliche Wertgrenze nicht erreicht worden sei. Demgemäß sei ein gerichtlicher Unzuständigkeitsbeschluss gefasst worden.

Im fortgesetzten verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren hätten die Beschuldigten von der ihnen im Zuge des Verfahrens gebotenen Möglichkeit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat hätten beide Beschuldigte das ihnen zur Last gelegte Finanzvergehen bestritten.

Nach Zitierung der Bezug habenden Gesetzesbestimmungen des Finanzstrafgesetzes stellte der Spruchsenat fest, das Verhalten der Beschuldigten erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht, da davon auszugehen sei, dass den Beschuldigten als realitätsbezogenen im Wirtschaftsleben stehenden Personen die sie treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen, bekannt gewesen seien.

Der von den Beschuldigten vorgebrachten Verantwortung habe mit Rücksicht auf die gesamten Verfahrensergebnisse und das durch die Staatsanwaltschaft Wien eingeholte Sachverständigungsgutachten nicht gefolgt werden können.

Es sei daher mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat sowohl in Bezug auf den Bw1 als auch hinsichtlich der Bw2 als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, als erschwerend jeweils die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Zeitraum an.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeiten seien die ausgesprochenen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen schuld- und tatangemessen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung sowohl des Bw1 als auch der Bw2 vom 14. Juli 2010, mit welcher die Höhe der erstinstanzlich im Schätzungswege ermittelten und der Bestrafung zugrunde gelegten Höhe der Verkürzungsbeträge bestritten wird.

Zunächst führen die Berufungswerber aus, die Zuständigkeit des Vorsitzenden des Spruchsenates, der als ordentlicher und unabhängiger Richter des Landesgerichtes für Strafsachen im Dienste des Finanzamtes, in einem nicht ordentlichen Gerichtsverfahren, dem Finanzrecht zum Durchbruch verhelfe, werde nicht anerkannt, hier liege eindeutig eine Unvereinbarkeit vor.

Zu Schulterspruch 1.) des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates wird ausgeführt, dass die Beschuldigten seit dem Jahre 2001 als Unternehmer angesehen würden. Es gebe aber kein ordentliches und geregeltes Unternehmen, das einer Prostituierten die geschäftsmäßige Ausübung ihrer angebotenen Dienste im Sinne eines Unternehmens ermögliche.

Wenn es also keine legale Möglichkeit gebe, Prostitution geschäftsmäßig auszuüben, könnten die Berufungswerber gar nicht als Unternehmer betrachtet werden, da ja die gesetzlichen Voraussetzungen nicht existieren würden.

Das Finanzamt dürfe doch wohl nicht Geld von einem Unternehmen einheben, welches nicht gesetzlich geregelt sei und eigentlich nicht existiere.

Die Umsatzsteuer 2001-2007 sei allesamt hochgerechnet und geschätzt worden. Aus einer sehr dürftigen Kundendatenbank (101 Kundendaten) mit 106 Umsatztagen sei die Umsatzsteuer für sieben Jahre hochgerechnet worden. Dies sei mehr als bedenklich und entspreche nicht der Vorgehensweise eines ordentlichen Gerichtes, sondern den offenbarten Gepflogenheiten der Finanzbehörde.

Aus den Kalendereinträgen Umsätze zu generieren, die die Bw2 betreffen sollen, dazu werden festgehalten: Dies seien die persönlichen Aufzeichnungen des Bw1 und hätten Fahrten für verschiedene Mädchen betroffen, die für Herrn N.A. tätig gewesen seien und hätten in erster Linie zur Kontrolle für Herrn N.A. gedient und der folgenden Abrechnung zwischen ihm und dem Bw1. Kein Eintrag trage den Namen der Bw2 als Kontakterson. Dennoch würden diese Einnahmen der Bw2 zugerechnet werden, was nicht richtig sei.

Die Schätzungen würden großteils auf diesen Aufzeichnungen basieren und genau aus den vorgenannten Gründen dürften sie nicht zur Anwendung gebracht werden.

Jede Schätzung sei eine nicht bewiesene Annahme und auch in Österreich gelte der Rechtsgrundsatz: „in dubio pro reo“.

Entweder man könne beweisen, dass generierte Erträge der Bw2 zuzurechnen seien oder die Berufungswerber seien im Zweifel freizusprechen.

Zu Schulterspruch 2.) des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates wird in der Berufung vorgebracht, dass zugegeben werde, aus der Tätigkeit der Prostitution Beträge erwirtschaftet zu haben. Die Höhe werde jedoch mit ca. € 10.000,00 beziffert. Die Angabe der Berufungswerber seien nicht entsprechend berücksichtigt worden (Büroeinkauf, Einrichtung,

EDV, etc.) und der Umfang der Tätigkeit entspreche auf keinen Fall den Schätzungen des Finanzamtes.

Aus diesen Gründen werde Berufung gegen das Erkenntnis des Spruchsenates erhoben und beantragt, die Reduktion des Bemessungsbetrages auf den angegebenen Betrag von € 10.000,00 vorzunehmen, da dieser der Realität entspreche und eben nicht geschätzt und somit unbewiesen sei.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat präzisierte der Bw1 die Berufung insofern, dass ein Umsatz von ca. € 10.000,00 in Summe für alle Jahre einbekannt werde. Dies könne nur eine Schätzung sein, da über die von der Finanz beschlagnahmten Unterlagen hinaus keine weiteren vorhanden seien. Hätte er die von der Finanz berechneten Umsätze generiert, hätte er ein wunderbares Leben führen können. Tatsächlich sei er dreimal delogiert worden und habe Schulden in Höhe von ca. € 40.000,00 bis € 50.000. Er sei seit dem Jahr 2008 nach einem Herzinfarkt arbeitslos, beziehe Notstandshilfe in Höhe von ca. € 740,00 monatlich und habe kein Vermögen.

Seine Gattin sei bis vor ca. einem Jahr ebenfalls arbeitslos gewesen und absolviere derzeit eine Ausbildung zur diplomierten Krankenpflegerin. Sie beziehe Einkünfte in ca. derselben Höhe wie der Bw1 und habe ebenfalls kein Vermögen. Persönliche Schulden der Bw2 beständen in Höhe von ca. € 10.000,00.

Die Berufungswerber hätten Sorgepflichten für vier Kinder im Alter zwischen 8 und 15 Jahren.

Der Bw1 habe deswegen keine ordnungsgemäßen Aufzeichnungen geführt, weil er sich nicht als Unternehmer gesehen habe und davon ausgegangen sei, dass die gemeinsame Tätigkeit mit seiner Gattin nicht steuerpflichtig wäre, weil in einem Ausmaß ausgeübt, welches noch keine Steuerpflicht nach sich ziehe.

Der Inhalt des Betriebsprüfungsberichtes und auch des Sachverständigungsgutachtens Mag. R.S. seien ihm bekannt.

Der Bw1 bringe vor, dass nicht nur die geschätzte Einnahmenseite sondern sehr wohl auch die getätigten Ausgaben für Telefon, Miete, Internet usw. zu berücksichtigen seien.

Zur 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. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 oder 2 bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt werden oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.

§ 126 Abs. 1 FinStrG: Kommt der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter einer Vorladung zu einer gemäß § 125 anberaumten mündlichen Verhandlung nicht nach, ohne durch Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis abgehalten zu sein, so hindert dies nicht die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses auf Grund der Verfahrensergebnisse.

Trotz ausgewiesener Ladung ist die Bw2, ohne rechtzeitig Hindernisgründe zu nennen und ohne eine Vertagungsbitte einzubringen, der mündlichen Berufungsverhandlung fern geblieben. Gemäß [§§ 126, 157 FinStrG](#) konnte die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung der Berufungsentscheidung in ihrer Abwesenheit erfolgen.

Der Schulterspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses beruht in objektiver Hinsicht auf den Feststellung einer mit Bericht vom 1. September 2006 abgeschlossenen Außenprüfung, den Auswertungsergebnissen einer am 20. Dezember 2007 stattgefundenen Hausdurchsuchung in den Wohnräumlichkeiten der Beschuldigten sowie insbesondere auf den Feststellungen im Gutachten des im gerichtlichen Finanzstrafverfahren bestellten Sachverständigen Mag. R.S. vom 6. Februar 2009.

Unstrittig ist der Umstand, dass beide Beschuldigte zumindest in den Jahren 2001-2007 einer unternehmerischen Tätigkeit im Bereich der Erotikbranche nachgingen, und zwar in Form der Prostitution und des Handels mit Erotikartikel.

Weiters sind aus der Aktenlage der zugrunde liegenden Steuer- und Strafakten zahlreiche Versuche der Abgaben- und Finanzstrafbehörde erster Instanz ersichtlich, vom Bw1 die Vorlage der zugrunde liegenden Unterlagen sowie steuerlichen Aufzeichnungen und Belege zu erlangen, was jedoch seitens der Behörden erster Instanz nicht erreicht werden konnte.

Entsprechend der Bestimmung des [§ 184 BAO](#) waren daher die zugrunde liegenden Bemessungsgrundlagen und Abgabenschuldigkeiten an Umsatz- und Einkommensteuer für die tatgegenständlichen Zeiträume im Schätzungswege anhand der umfangreich durchgeführten Erhebungen bzw. anhand der im Zuge der Hausdurchsuchung beschlagnahmten Unterlagen zu ermitteln. Im Rahmen dieser Hausdurchsuchung wurden Aufzeichnungen über Prostitutionsumsätze in Form von Terminkalendern und Excel-Tabellen für den Zeitraum 5. Februar 2002 bis 17. Jänner 2003 vorgefunden, aus welchen sich ergab, dass in diesem Zeitraum Einnahmen in Höhe von € 91.224,00 aus 465 Kundenkontakten, im Zeitraum 26. Juli

2004 bis 14. Dezember 2004 Einnahmen in Höhe von € 21.505,00 aus 118 Kundenkontakten und vom 1. Jänner 2006 bis 3. Juli 2006 € 12.580,00 an Einnahmen aus 61 Kundenkontakten erzielt wurden. Weiters konnte ermittelt werden, dass die Prostitutionstätigkeit in den Wohnungen der Kunden bzw. in diversen Stundenhotels und auch teilweise in den von den Berufungswerbern vorübergehend angemieteten Wohnungen stattfanden.

Weiters wurde durch die Betriebsprüfung erhoben, dass im Jahr 2001 allein aus Inseraten bzw. Telefon/Internetrechnungen ein Aufwand von € 3.441,18, für 2002 in Höhe von € 6.711,18 und für 2003 in Höhe von € 2.168,00 entstand. An Miete für das Geschäftslokal in 1080 Wien fielen im Jahr 2002 € 18.237,70 sowie im Jahr 2003 € 5.519,76 an.

Anhand dieser vorhandenen Unterlagen erfolgte eine plausible und nachvollziehbare Schätzung der zugrunde liegenden Umsätze und Gewinne und daraus resultierend eine zutreffende Berechnung der jährlichen Verkürzungsbeträge an Umsatzsatz- und Einkommensteuer 2001-2007 durch den gerichtlich beeideten Sachverständigen Mag. R.S., welche der erstinstanzlichen Bestrafung aus Sicht des Unabhängigen Finanzsenates zu Recht zugrunde gelegt wurde. Ausgehend von den vorhandenen lückenhaften Aufzeichnungen (Terminkalender, Kundendateien usw.) ermittelte der Sachverständigen Durchschnittswerte (Kundenkontakte, Umsatz pro Kunde, Umsatztage, Beschäftigungsgrad) für Zeiträume, für die Aufzeichnungen vorlagen, und legte diese auf die übrigen Zeiträume der einzelnen Jahre, für welche Aufzeichnungen fehlten, unter Berücksichtigung von Ausfallszeiten (Geburt, Kinderbetreuung, Brust-OP usw.) um. Laut Sachverständigen lagen dabei für 56% des Gesamtzeitraumes Aufzeichnungen über Umsätze in Höhe von € 201.485,00 vor. Im Detail wird dazu auf das den Berufungswerbern bekannte Schätzungsgutachten verwiesen.

Die Schätzung der Abgabenbemessungsgrundlage 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, 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](#)).

Vorerst ist zum Berufungsvorbringen des Bw dahingehend, er erkenne die Zuständigkeit des Vorsitzenden des Spruchsenates, der als ordentlicher und unabhängiger Richter des Landesgerichtes für Strafsachen im Dienste des Finanzamtes dem Finanzrecht zum Durchbruch verhelfe, was eine Unvereinbarkeit darstelle, nicht an, auszuführen, dass gemäß [§ 66 Abs. 2 FinStrG](#) den Vorsitz im Spruchsenat ein Richter des Dienststandes zu führen hat. Bei dem im angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates genannten Richter des Dienststandes handelt es sich um den nach der Geschäftsverteilung des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 zur Entscheidung berufenen Vorsitzenden, weswegen das diesbezügliche Berufungsvorbringen eindeutig ins Leere geht.

Zum weiteren Berufungseinwand beider Beschuldigter, die gesetzlichen Voraussetzungen der Unternehmereigenschaft seien nicht gegeben, zumal es kein ordentliches und geregeltes Unternehmen gebe, das einer Prostituierten die geschäftsmäßige Ausübung ihrer angebotenen Dienste ermögliche und die Finanzbehörde daher nicht Geld von einem illegalen, gesetzlich gar nicht existenten Unternehmen einheben dürfe, ist zu begegnen, dass die hier zugrunde gelegten Tätigkeiten sehr wohl und ohne jeden Zweifel der Unternehmerdefinition des [§ 2 UStG 1994](#) entsprechen. Gemäß dieser Bestimmung ist Unternehmer derjenige, der eine gewerbliche und berufliche Tätigkeit selbstständig, nachhaltig und zur Erzielung von Einnahmen ausübt, was im gegenständlichen Fall zweifelsfrei erfolgt ist. Keinesfalls setzt die Unternehmerdefinition des § 2 UStG das Vorliegen einer legalen, auf dem Boden der gesetzlichen Bestimmungen beruhenden Tätigkeit voraus. Wäre dies der Fall, wären illegal ausgeübte Tätigkeiten gegenüber solchen, die auf Basis der Gesetze ausgeübt werden, begünstigt, was keinesfalls im Sinne des Gesetzgebers sein kann.

Im Rahmen des erstinstanzlichen Finanzstrafverfahren wurden von beiden Berufungswerbern die zugrunde liegenden Abgabenhinterziehungen dem Grunde nach nicht in Abrede gestellt, jedoch nachhaltig bestritten, dass Umsätze und Gewinne in dem Ausmaß, wie sie der Steuerberechnung und der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegt wurden, angefallen seien. Im Rahmen der gegenständlichen Berufung führten die Bw. aus, dass die Höhe der aus der Prostitution erwirtschafteten Beträge mit ca. € 10.000,00 anzusetzen wäre, ohne auszuführen, worauf sich diese Eigenschätzung begründe, ob es sich dabei um nicht erklärte Umsätze oder Gewinne handle bzw. ob damit vielleicht etwa der Gesamtverkürzungsbetrag an Umsatz- und Einkommensteuer sämtlicher tatgegenständlicher Zeiträume gemeint sei. Derartige unpräzise und auch nicht durch die Vorlage von (immer wieder zugesagten) Unterlagen untermauerte Behauptungen können die auf Basis umfangreicher Ermittlungen und der beschlagnahmten Unterlagen durchgeführte oben dargestellte Schätzung der

Verkürzungsbeträge durch den gerichtlich beeideten Sachverständigen Mag. R.S. nicht erschüttern bzw. in Zweifel ziehen. Mit der von den Berufungswerbern nunmehr eingestandenen Höhe der durch die Prostitution erwirtschafteten Umsätze wären nicht einmal die von der Betriebsprüfung genau ermittelten Kosten für Werbeinserate, Telefon, Internet und Miete Geschäftslokal abgedeckt gewesen, geschweige denn die Lebenshaltungskosten für die sechsköpfige Familie der Berufungswerber.

Auch kann die erstmals in der Berufung vorgebrachte pauschale und unbelegte Behauptung des Bw., aus den Kalendereintragungen seien unrichtigerweise Umsätze abgeleitet worden, welche verschiedenen Mädchen, die für Herrn N.A. tätig gewesen seien, zuzurechnen wären, im Lichte der erdrückenden Beweislage und der hohen zu deckenden Lebenshaltungskosten und betrieblichen Aufwendungen der gegenständlichen Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Der Unabhängige Finanzsenat ist daher zum Ergebnis gelangt, dass die der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegte, auf einer logischen und nachvollziehbaren Schätzung im Wege des inneren Betriebsvergleiches beruhende Höhe der Verkürzungsbeträge an Umsatz- und Einkommensteuer einer näheren finanzstrafrechtlichen Überprüfung standhält und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit angefallen ist. Die erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Abgabenhinterziehungen gemäß [§ 33 Abs. 1, Abs. 3 lit. a FinStrG](#) konnten daher berechtigt sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht als erwiesen angenommen werden.

Gemäß [§ 23 FinStrG](#) ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des/der Beschuldigten zugrunde zu legen ist.

Zum Verschulden des Bw1 ist im gegenständlichen Fall auszuführen, dass sich aus seinem Gesamtverhalten gegenüber der Abgabenbehörde, zunächst eine steuerpflichtige selbständige Tätigkeit nicht anzumelden und in der Folge die Besteuerungsgrundlagen über mehrere Jahre nicht offenzulegen und auch die anfallenden Abgabenschuldigkeiten bis zum heutigen Tage nicht zu entrichten, ein hoher Grad des Verschuldens ([§ 23 Abs. 1 FinStrG](#)) in Form eines auf endgültige Abgabenvermeidung gerichteten Hinterziehungsvorsatzes ableiten lässt, wobei als mildernd seine finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit und sein Geständnis dem Grunde nach, als erschwerend hingegen die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Tatzeitraum anzusehen waren.

Trotz äußerst eingeschränkter wirtschaftlicher Situation des Bw1 (Notstandshilfe in Höhe von ca. € 740,00 monatlich, kein Vermögen, Verbindlichkeiten bei der Abgabenbehörde in Höhe von mehr als € 150.000,00, ca. € 50.000,00 darüber hinausgehende Schulden) und Berücksichtigung seiner Sorgepflichten für vier Kinder kann in Anbetracht der nicht erfolgten Schadensgutmachung, der mangelnden Mitwirkung des Bw. im Abgabenverfahren sowie seiner ständig leugnenden Verantwortung nicht mit einer Strafherabsetzung vorgegangen werden.

Auch die gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates dem festgestellten Verschulden des Bw1 unter Berücksichtigung der obgenannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

In Bezug auf die Bw2 ist auszuführen, dass dieser eine Abgabenhinterziehung gemäß [§ 33 Abs. 1 FinStrG](#) im Zusammenwirken mit dem Bw1 zwar zweifelsfrei vorwerfbar ist und dieselben Milderungs- und Erschwerungsgründe wie bei ihrem Gatten zutreffen, sie jedoch an dieser Abgabenhinterziehung nur in untergeordneter Weise mitgewirkt hat. Dieser Umstand blieb bei der erstinstanzlichen Strafbemessung bislang unberücksichtigt.

Ausgehend auch von einer äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation der Bw2 (AMS-Unterstützung in Höhe von ca. € 740,00 monatlich, kein Vermögen, Verbindlichkeiten in Höhe von ca. € 10.000,00) und Sorgepflichten für vier Kinder konnte zugunsten der Bw2 mit einer Strafherabsetzung auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß vorgegangen werden.

Auch die gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit festzusetzende und nach unten angepasste Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates dem festgestellten verminderten Verschulden der Bw2 unter Berücksichtigung der Milderungsgründe der finanzstrafbehördlichen Unbescholtenheit und ihrer dem Grunde nach gegebenen geständigen Verfahrenseinlassung und des Erschwerungsgrundes der Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Zeitraum.

Gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) in Verbindung mit [§ 265 Abs. 1p FinStrG](#) in der Fassung der Finanzstrafgesetz-Novelle 2010, BGBl I 104/2010, waren aus Anlass der Berufung die Kosten auf jeweils € 500,00 (statt bisher € 363,00) zu erhöhen. Die Bemessung der Kosten des Strafverfahrens ist vom Verböserungsverbot des [§ 161 Abs. 3 FinStrG](#) nicht erfasst (vgl. VwGH 24.1.1956, Slg 1736/54 und Kommentar Fellner, Rz. 12 zu [§ 161 FinStrG](#), sowie

Reger/Hacker/Kneidinger „Das Finanzstrafgesetz mit Kommentar und Rechtsprechung“, Rz. 23 zu [§ 161 FinStrG](#)).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. Mai 2011