



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0092-W/10

## **Berufungsentscheidung**

Der Finanzstrafsenat Wien 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Mag. Josef Fasching und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen M.Z., Adresse1, vertreten durch Dr. Markus Bachmann, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Himmelpfortgasse 20/2, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 6. April 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Baden Mödling, SpS, nach der am 11. Jänner 2011 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers Mag. Christian Kux (für Dr. Markus Bachmann), der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

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

M.Z. (Bw.) ist schuldig, er hat im Bereich des Finanzamtes Baden Mödling als Abgabepflichtiger vorsätzlich durch Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung 2006, somit unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 7.870,00 zu bewirken versucht.

Er hat hierdurch das Finanzvergehen der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß [§§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG](#) begangen.

Gemäß [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#) wird über ihn deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 2.400,00 und eine gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 6 Tagen verhängt.

Gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) hat der Bw. die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 240,00 zu ersetzen.

Hingegen wird das gegen den Bw. mit Bescheid vom 1. September 2009 wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß [§ 33 Abs. 1 FinStrG](#) eingeleitete Finanzstrafverfahren hinsichtlich eines Differenzbetrages am Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 130,00 sowie hinsichtlich Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 10.000,00 (Schuldspruch 1. des angefochtenen Erkenntnisses) und auch das gegen den Bw. wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) an Umsatzsteuervorauszahlungen 1-10/2008 in Höhe von € 7.000,00 anhängige Finanzstrafverfahren (Schuldspruch 2. des angefochtenen Erkenntnisses) gemäß [§§ 136, 157 FinStrG](#) eingestellt.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 28. Jänner 2010, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehungen gemäß [§ 33 Abs. 1 FinStrG](#) und [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Baden Mödling als Abgabepflichtiger vorsätzlich

1) unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, begangen durch die Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärungen 2006 und 2007 eine Abgabenverkürzung an Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 8.000,00 sowie für 2007 in Höhe von € 10.000,00 bewirkt; und weiters

2) unter Verletzung der Verpflichtung zur rechtzeitigen Abgabe von dem [§ 21 des UStG 1994](#) entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1-10/2008 in Höhe von € 7.000,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Gemäß [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#) wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 8.800,00 und eine gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 22 Tagen verhängt.

Gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) habe der Bw. die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Zur Begründung wird im Erkenntnis des Spruchsenates ausgeführt, der Bw. sei trotz ordnungsgemäßer Zustellung unentschuldigt zur Verhandlung vor dem Spruchsenat nicht erschienen, sodass gemäß [§ 126 FinStrG](#) in seiner Abwesenheit zu entscheiden gewesen sei.

Über die näheren persönlichen Verhältnisse des Bw. könnten mangels Angaben keine Feststellungen getroffen werden. Er sei finanzbehördlich unbescholten und ohne Sorgepflichten.

Der Bw. habe Einkünfte aus seiner selbständigen Tätigkeit als Koch bezogen. Entgegen der ihn diesbezüglich treffenden und ihm auch bekannten Verpflichtung habe er es unterlassen, die Umsatzsteuervoranmeldungen für die im Spruch genannten Zeiträume in Höhe von insgesamt € 7.000,00 abzugeben, womit die Umsatzsteuer für diese Zeiträume (gemeint 1-10/2008) nicht vorangemeldet gewesen sei, welchen Umstand er nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Darüber hinaus habe er durch Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärungen 2006 und 2007 eine Abgabenverkürzung an Umsatzsteuer in der gesamten Höhe von € 18.000,00 bewirkt. Dabei habe er die Verwirklichung eines finanzstrafrechtlichen Sachverhaltes ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden.

Der Schaden hafte noch zur Gänze aus.

Im Zuge einer Überprüfung des Bw. im August 2008 sei festgestellt worden, dass dieser für die Kalenderjahre 2006 und 2007 keine Umsatzsteuervoranmeldungen übermittelt bzw. keine Vorauszahlungen geleistet habe. Die Jahresumsatzsteuer für 2006 und 2007 sei in der Folge im Schätzungswege festgesetzt worden. In diesen Schätzungen seien Kontrollmaterialien des Finanzamtes XY berücksichtigt worden. Dabei handle es sich um Rechnungen, die vom Bw. mit Umsatzsteuer ausgestellt worden seien.

Der Bw. habe sich im Vorverfahren dahingehend geäußert, dass er lediglich eine Rechnung im Jahr 2006 an die Fa. W-GmbH vom 23. März 2006 ausgestellt habe. Der Betrag von € 39.350,00 mit Umsatzsteuer in Höhe von € 7.870,00 für Fremdarbeiten der genannten Firma im Jahr 2006 sei ihm nicht bewusst, er wolle dies aber nochmals überprüfen. Weitere Tätigkeiten hätte es in diesem Zeitraum keine gegeben. Mit Oktober 2006 habe er dann die Fa. P-GmbH gegründet. Sein Partner, Herr X., sei Gesellschafter/Geschäftsführer gewesen und er selbst Gesellschafter. Sämtliche Rechnungen seien ab diesem Zeitpunkt über diese Firma

ausgestellt und verrechnet worden. Er selbst habe dadurch im Kalenderjahr 2007 keine Umsatzsteuer mehr abzuführen gehabt.

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 Anspruch darauf gehabt habe.

Als erfahrene und im Wirtschaftsleben stehende Person sei von der Kenntnis der bestehenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen auszugehen und seien die Angaben des Bw. selbst als reine Schutzbehauptung zu werten, zumal er jeden Beweis dafür schuldig geblieben und untergetaucht sei (sämtliche Benachrichtigungen seit 12/2007 seien wieder an das Finanzamt als nicht behoben retourniert worden, obwohl er an der angeführten Adresse nach wie vor gemeldet und wohnhaft sei. Ebenso auf die Ladung zum Spruchsenat).

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes Baden Mödling, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen seien.

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

Für die Verwirklichung einer Abgabenhinterziehung nach [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) sei die Schuldform der Wissentlichkeit hinsichtlich der Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen und des Eventualvorsatzes im Bezug auf die Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen erforderlich, was beim Bw. beim festgestellten Sachverhalt zu 2) in objektiver und subjektiver Hinsicht vorgelegen sei.

Gerade beim Tatbestand des [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) stelle die bloße vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils den Regelfall dar.

Somit habe der Bw. aufgrund der getroffenen Feststellungen sowohl objektiv als auch subjektiv die Finanzvergehen nach [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#), [§ 33 Abs. 1 FinStrG](#) zu verantworten.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die Unbescholtenheit des Bw. und die Unsicherheit der Ermittlung der Besteuerungsgrundlage im Schätzungswege, 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 Berufung des Bw. vom 6. April 2010, mit welcher die erstinstanzliche Entscheidung dem gesamten Inhalt nach wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und auch wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten wird.

Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit wird ausgeführt, das bekämpfte Straferkenntnis werde damit begründet, der Bw. habe Einkünfte aus einer selbständigen Tätigkeit als Koch bezogen. Dagegen sei auszuführen, dass er niemals Koch gewesen sei und er diesen Beruf weder erlernt noch jemals ausgeübt habe.

Der Bw. habe im Jahr 2006 weder ein aufrechtes Dienstverhältnis gehabt, noch habe er als Selbständiger Einkünfte erzielt. Er habe vielmehr von eigenen Ersparnissen aus früheren Tätigkeiten sowie von finanziellen Zuwendungen seines namentlich genannten Großvaters gelebt. Der Bw. habe von seinem Großvater auch zur Sanierung der vom Bw. im Jahr 2006 mitbegründeten Fa. P-GmbH einen Zuschuss in Höhe von € 15.000,00 erhalten.

Zutreffend hingegen sei, dass der Bw., welcher jedenfalls als nicht buchführungspflichtig anzusehen sei – ausschließlich im Jahr 2006 – Rechnungen ausgestellt habe.

Dazu sei auszuführen, dass er Ende 2005 eine Musikanlage erworben habe. Diese Musikanlage habe er mittels Kaufvertrag vom 16. Februar 2006 an Herrn W.R. verkauft. Als Kaufpreis sei ein Betrag in Höhe von € 8.000,00 vereinbart worden. Der Bw. habe noch am selben Tag eine Rechnung über € 8.000,00 zuzüglich € 1.600,00 (20%USt) an Herrn W.R. ausgestellt. Dieser habe den Kaufpreis allerdings nie geleistet. Aus umsatzsteuerlicher Sicht unterliege der Bw. als nichtbuchführungspflichtiger Gewerbetreibender der sogenannten Ist-Besteuerung. Da er tatsächlich keinerlei Entgelt für den Verkauf der Musikanlage vereinnahmt habe, sei die Steuerschuld diesbezüglich auch nicht entstanden. Es habe dementsprechend weder eine Verpflichtung zur Voranmeldung der Umsatzsteuer gegeben, noch sei eine Abgabenverkürzung an Umsatzsteuer eingetreten.

Daneben habe der Bw. am 16. Februar 2006 noch zwei Rechnungen an die Fa. W-GmbH (Inhaberin des Lokals YX) ausgestellt, mit welchen Benutzungsentgelte verrechnet worden seien. Im Speziellen habe es sich um eine Rechnung über € 35.250,00 zzgl. € 7.050,00 (20%USt) für das Jahr 2005 sowie eine Rechnung über € 3.500,00 zzgl. € 700,00 (20%USt) für Jänner 2006 gehandelt.

Auch diesbezüglich sei es niemals zu einem Zufluss gekommen. Entsprechend den obigen Ausführungen sei die Steuerschuld auch diesbezüglich nicht entstanden und es liege auch keine Verletzung der Umsatzsteuervoranmeldungspflicht vor.

Wie bereits ausgeführt, habe der Bw. die Musikanlage erst Ende 2005 erworben. Bereits hieraus ergebe sich, dass das in der Rechnung für das Jahr 2005 geltend gemachte Benutzungsentgelt in Höhe von € 35.250,00 zzgl. 20%USt niemals richtig sein könne, wenn man berücksichtige, dass pro Tag ein Benutzungsentgelt von höchstens € 250,00 veranschlagt gewesen sei.

Des Weiteren werde dem Bw. vorgeworfen, er habe für die Kalenderjahre 2006, 2007 und 1-10/2008 keine Umsatzsteuervoranmeldungen übermittelt bzw. keine Vorauszahlungen getätigt. Die Umsatzsteuer sei somit im Wege der Schätzung festgesetzt worden, wobei Kontrollmaterialien des Finanzamtes XY, sprich Rechnungen, die vom Bw. mit Umsatzsteuer ausgestellt worden seien, berücksichtigt worden wären. Diese seien allerdings nicht hinreichend begründet worden. Dem Bw. seien derartige Rechnungen auch zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens vorgelegt worden, sodass er sich dazu nicht äußern habe können.

Hiezu sei jedoch auszuführen, dass der Bw., wie bereits erwähnt, von seinen Ersparnissen sowie von finanziellen Zuwendungen gelebt habe. Er habe für den im Spruch genannten Zeitraum keinerlei Rechnungen gelegt (mit Ausnahme der oben genannten Rechnungen) und auch keinerlei Einkünfte aus einer selbständigen Tätigkeit erlangt. Eine Verpflichtung zur Umsatzsteuervoranmeldung bzw. Vorauszahlung sei somit nicht entstanden.

Der Bw. habe im Jahr 2006 als Minderheitsgesellschafter die Fa. P-GmbH gegründet. Er habe sich durch die Gründung Gewinne aus der Gesellschaftstätigkeit erhofft, wie der laufende Betrieb der gegründeten GmbH gezeigt habe, seien derartige Gewinne nicht erzielt worden.

Rechnungen aus einer selbständigen Tätigkeit als Koch habe der Bw. nicht ausgestellt und keine Einkünfte aus einer derartigen selbständigen Tätigkeit erzielt.

Zur Verletzung von Verfahrensvorschriften wird ausgeführt, die Pflicht zur materiellen Wahrheitserforschung des [§ 57 Abs. 2 FinStrG](#) sei verletzt worden und daraus ergebe sich die Rechtswidrigkeit des Straferkenntnisses in Folge der Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Insbesondere aus der mangelhaften Begründung der aufgrund der Schätzung herangezogenen Umsatzsteuer für 2006, 2007 sowie 1-10/2008 sei das Erkenntnis mit einem Verfahrensfehler behaftet.

So sei der Spruchsenat davon ausgegangen, dass der Bw. im Jahr 2006 einen Nettoumsatz in Höhe von € 40.000,00 und im Jahr 2007 in Höhe von € 50.000,00 erzielt habe. Für den Zeitraum 1-10/2008 sei die Behörde erster Instanz von einem geschätzten Nettoumsatz in Höhe von € 35.000,00 ausgegangen. Diese Schätzungen würden in keiner Weise der Wirklichkeit entsprechen. Obwohl auf Rechnungen verwiesen werde, die dem Finanzamt vorliegen sollen, seien diese nicht bezeichnet worden und dem Bw. zu keiner Zeit des Verfahrens zu einer Äußerung zur Kenntnis gebracht worden. Auch im Straferkenntnis werde nur beiläufig auf die dem Finanzamt vorliegende Rechnung verwiesen, wobei keine konkreten Angaben gemacht worden seien, die ein substantiiertes Bestreiten zulassen würden.

Der Senat hätte aber auch den Bw. einvernehmen müssen, der Bw. habe bereits bei der Einvernahme bei der Strafsachenstelle des zuständigen Finanzamtes bereitwillig ausgesagt. Insbesondere habe er darauf verwiesen, dass er keine selbständigen Tätigkeiten in diesem Zeitraum ausgeübt habe, die zu einer Umsatzsteuerschuld führen könnten. Zu angeblich vorliegenden Rechnungen habe er sich eine nochmalige Prüfung erbeten. Er habe auch in nachvollziehbarer Art und Weise dargelegt, dass er als Mitgesellschafter die Fa. P-GmbH gegründet habe, deren steuerliche Angelegenheiten über eine beauftragte Steuerberatungskanzlei abgewickelt worden seien.

Die Einhaltung des [§ 57 Abs. 2 FinStrG](#) durch die erkennende Behörde hätte jedenfalls zu einem anderen Bescheidinhalt im ersten Spruchpunkt geführt.

Darüber hinaus habe auch im Finanzstrafverfahren der Grundsatz „in dubio pro reo“ zu gelten. Wie bereits ausgeführt, habe der Bw. in nachvollziehbarer Art und Weise ausgesagt, dass er für den im Spruch genannten Zeitraum keine Tätigkeiten ausgeübt habe, die eine Umsatzsteuerschuld bewirken hätten können. Urkunden vorzulegen, aus denen sich ergebe, dass keine Umsätze erwirtschaftet worden seien, sei naturgemäß nicht möglich.

Demgemäß habe das zuständige Finanzamt eine Schätzung vorgenommen, die auf angeblich vorliegenden Rechnungen beruhe, wobei diese dem Bw. nicht zur Äußerung vorgelegt worden

seien. Auch aus dem Straferkenntnis würden sich keinerlei Anhaltspunkte ergeben, die die Schätzung des Finanzamtes irgendwie nachvollziehbar erscheinen ließen.

Somit würden zumindest Zweifel bestehen, ob überhaupt eine Steuerschuld entstanden sei, welche zwingend einen Freispruch des Bw. zur Folge haben müsste.

Letztendlich habe es die Behörde erster Instanz unterlassen, den Bw. entsprechend anzuleiten, zumal dieser im Verfahren erster Instanz rechtlich unvertreten gewesen sei. Er sei insbesondere nicht darüber aufgeklärt worden, mit welchen Konsequenzen er zu rechnen habe, wenn er die Anschuldigungen nicht zu widerlegen vermöge. Daher habe er auch – obwohl bei der Einvernahme angegeben, die Rechnung an die Fa. W-GmbH nicht nochmals substantiiert bestritten und die Sache einfach weiterlaufen lassen. Dies hole er gerade mit dieser Berufung nach.

Zur Berufung gegen die Höhe der verhängten Strafe wird ausgeführt, unabhängig von den relevierten Berufungsgründen erscheine die verhängte Geldstrafe unangemessen hoch und berücksichtige diese den Unrechts- und Schuldgehalt des Bw. sowie seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht ausreichend. Der Bw. sei seit 1. November 2008 unselbstständig tätig und erziele ein monatliches Nettogehalt von € 720,00. Daneben habe er Schulden in Höhe von rund € 20.000,00, wobei er monatlich ca. € 150,00 zur Schuldentilgung aufwende.

Darüber hinaus habe es der Spruchsenat unterlassen, die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen. Diesbezüglich sei insbesondere zu berücksichtigen, dass der Bw. finanzstrafbehördlich unbescholten sei. Erschwerungsgründe würden dem gegenüber nicht vorliegen. Schon aus diesem Grund erscheine die verhängte Strafe als unverhältnismäßig hoch.

Letztendlich habe es der Senat unterlassen, die bedingte Strafnachsicht gemäß [§ 26 Abs. 1 FinStrG](#) anzuwenden. [§ 26 Abs. 1 FinStrG](#) verweise diesbezüglich u.a. auf [§ 43 StGB](#), welcher sinngemäß zur Anwendung gelange.

In vorliegender Angelegenheit sei insbesondere aufgrund des bisherigen Lebenswandels des Bw. die Anwendung der bedingten Strafnachsicht zu fordern.

Aus all diesen Gründen beantrage der Bw., der Unabhängige Finanzsenat möge das Straferkenntnis des Spruchsenates aufheben und einen Freispruch fällen bzw. in eventu das Straferkenntnis des Spruchsenates aufheben und in der Sache selbst verhandeln bzw. in eventu das Straferkenntnis des Spruchsenates aufheben und die gegenständliche Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurückverweisen bzw. in



eventu das Straferkenntnis des Spruchsenates aufheben, jedenfalls jedoch eine niedrigere Strafe verhängen bzw. die Strafe bedingt nachsehen.

### ***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 § 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.*

*Gemäß § 26 Abs.1 FinStrG gelten für die bedingte Nachsicht der durch Gerichte für Finanzvergehen verhängten Geldstrafen, Wertersatz und Freiheitsstrafen sowie für die bedingte Entlassung aus einer solchen Freiheitsstrafe die §§ 43, 43a, 44 Abs. 1, 46, 48 bis 53, 55 und 56 StGB sinngemäß.*

Mit der gegenständlichen Berufung bestreitet der Bw. das Vorliegen der objektiven Tatseite und führt aus, für die Kalenderjahre 2006 und 2007 sowie für die Vorauszahlungszeiträume 1-10/2008 sei keine Umsatzsteuerschuld entstanden. Es sei zwar richtig, dass er im Jahr 2006 drei Rechnungen, und zwar allesamt vom 16. Februar 2006 ausgestellt habe, jedoch hätten die Rechnungsempfänger die darin ausgewiesenen Beträge nie bezahlt, weswegen für ihn als Ist-Besteuerer eine Umsatzsteuerschuld für das Jahr 2006 nicht entstanden sei. Eine dieser Rechnungen habe eine Ende 2005 erworbene Musikanlage betroffen, die er an einen Herrn W.R. am 16. Februar 2006 zu einem vereinbarten Preis von € 8.000,00 zuzüglich 20 % USt in Höhe von € 1.600,00 verkauft habe. Die weiteren zwei Rechnungen seien an die Fa. W-GmbH ausgestellt worden, wobei mit einer Rechnung die Benutzungsentgelte für das Jahr 2005 in Höhe von € 35.250,00 zuzüglich 20% USt in Höhe von € 7.050,00 und mit der zweiten für Jänner 2006 ebenfalls Benutzungsentgelt in Höhe von € 3.500,00 zuzüglich 20% USt in Höhe von € 700,00 verrechnet worden sei.

Weiters hat der Bw. im Rahmen seiner Einvernahme als Verdächtiger vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 19. November 2008 vorgebracht, dass ab der Gründung der Fa. P-GmbH mit 24. Oktober 2006, bei der er Gesellschafter gewesen sei, sämtliche Rechnungen ab diesem Zeitpunkt über die GmbH ausgestellt und verrechnet

worden seien. Somit habe er ab dem Kalenderjahr 2007 keine Umsatzsteuer mehr abzuführen bzw. offen zu legen gehabt.

Vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz brachte der Bw. als Verdächtiger vor, er habe im Kalenderjahr 2006 lediglich eine Rechnung an die Fa. W-GmbH, nämlich die ihm aus dem Steuerakt vorgehaltene vom 23. März 2006 gelegt.

Der von ihm für Fremdarbeiten an die Fa. W-GmbH verrechnete Betrag von € 39.350,00 zuzüglich 20% USt in Höhe von € 7.870,00 sei ihm nicht bewusst und er werde diesen einer Überprüfung unterziehen.

Das Vorbringen des Bw. in Bezug auf das Jahr 2006 widersprüchlich. Während er vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 19. November 2008 einbekannt hat, die ihm vorgehaltene Rechnung vom 23. März 2006 für ein Catering samt Essen, Getränke und Personal für bis zu 150 Personen mit einem Rechnungsbetrag von netto € 7.050,00 zuzüglich 20 % USt in Höhe von € 1.410,00 ausgestellt zu haben, behauptet er nunmehr in der Berufung, er habe keine selbständige Tätigkeit ausgeübt.

Weiters geht aus dieser Rechnung hervor, dass er den Rechnungsbetrag in Höhe von € 8.460,00 brutto dankend am 23. März 2006 erhalten habe (bestätigt mit Unterschrift des Bw.), während er in der gegenständlichen Berufung behauptet, keine Zahlungen im Jahr 2006 vereinnahmt zu haben.

Zudem handelte es sich bei der von der Fa. W-GmbH auf Anforderung des Finanzamtes übermittelten Kopie einer Rechnung des Bw. um die „Rechnung 00077“ vom 23. März 2006, was wiederum dem Berufungsvorbringen widerspricht, der Bw. habe im Jahr 2006 lediglich drei Rechnungen, allesamt vom 16. Februar 2006, über den Verkauf der Musikanlage und über die Verrechnung der Benutzungsentgelte für 2005 und 1/2006 gestellt.

Zudem kann auch dem Berufungsvorbringen dahingehend nicht gefolgt werden, der Bw. hätte die Musikanlage erst Ende des Jahres 2005 erworben, da aus dem der Bilanz des Jahres 2005 angeschlossenen Anlagespiegel ersichtlich ist, dass diese Anlage tatsächlich am 29. Jänner 2005 zu einem Nettokaufpreis von € 11.666,00 angeschafft wurde.

Aus der im Einkommensteuerakt des Bw., St.Nr. XYX, erliegenden Bilanz zum 31.12.2005 ist ersichtlich, dass der Bw. im Jahr 2005 eine gewerbliche Tätigkeit als Cateringunternehmer ausgeübt und mit dieser laut Umsatzsteuerbescheid 2005 vom 9. Jänner 2008 einen Umsatz von € 416.756,42 erzielt hat. Aus der Gebarung des Abgabekontos geht hervor, dass der Bw. bis September 2005 auch regelmäßig Umsatzsteuervoranmeldungen beim Finanzamt

abgegeben hat. Ab Oktober 2005, somit auch für die verfahrensgegenständlichen Zeiträume, unterblieb sowohl die Abgabe von dem § 21 des UStG entsprechenden Voranmeldungen als auch eine Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen.

In der Folge hat es der Bw. trotz Erinnerungen durch die Abgabenbehörde auch unterlassen, die Umsatzsteuerjahreserklärungen für die Jahre 2006 und 2007 abzugeben.

Der aus dem Umsatzsteuerbescheid 2004 vom 9. Jänner 2006 ersichtliche Umsatz des ersten Jahres der Cateringtätigkeit betrug € 533.499,75, sodass sich gemäß [§ 125 BAO](#) wegen zweimaligen aufeinander folgenden Überschreitens der Umsatzgrenze von € 400.000,00 in den Jahren 2004 und 2005 eine Buchführungsverpflichtung erst ab 1.1.2007 ergibt. Es ist daher dem Berufungsvorbringen des Bw. dahingehend, er sei 2006 nicht buchführungspflichtig gewesen und habe daher gemäß § 17 Abs. 2 UStG die Umsatzsteuer nach vereinnahmten Entgelten zu berechnen gehabt (Ist-Besteuerung), zuzustimmen.

In freier Würdigung der vorliegenden Beweise, insbesondere der widersprüchlichen Verantwortung des Bw. und aufgrund der im Akt erliegenden schriftlichen Vorhaltsbeantwortung der Fa. W-GmbH vom 18. September 2009, dass im Jahr 2006 an den Bw. für von ihm erbrachte Fremdarbeiten ein Betrag von € 39.350,00 zuzüglich 20% USt in Höhe von € 7.870,00 geleistet wurde, wofür insbesondere auch die obgenannte Rechnung vom 23. März 2006 über an den Bw. bar bezahlte Cateringtätigkeit spricht, geht der erkennende Berufungssenat davon aus, dass er im Jahr 2006 Umsatzsteuerbeträge in Höhe von € 7.870,00 vereinnahmt, jedoch weder im Rahmen der Umsatzsteuervoranmeldungen noch im Rahmen der Umsatzsteuerjahreserklärung 2006 offen gelegt hat. Dies wurde vom Bw. letztendlich nach Erörterung und Vorhalt der Sachlage in der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat auch einbekannt und er hat insoweit eine geständige Rechtfertigung abgegeben.

Entgegen der erstinstanzlichen Beurteilung als vollendete Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1, Abs. 3 lit. a FinStrG stellt bei einem steuerlich erfassten Abgabepflichtigen die Nichtabgabe einer Umsatzsteuerjahreserklärung mit dem Vorsatz, dadurch Umsatzsteuer nicht offen zu legen und somit zu verkürzen den Versuch einer Abgabenhinterziehung gemäß [§§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG](#) dar, da gemäß [§ 33 Abs. 3 lit. a FinStrG](#) eine Hinterziehung der Jahresumsatzsteuer erst mit deren zu geringer Festsetzung vollendet ist. Eine derartige zu niedrige Festsetzung der Umsatzsteuer 2006 ist jedoch aufgrund der anhand des zugrunde liegenden Kontrollmaterials erfolgten Schätzung durch die Abgabenbehörde erster Instanz nicht erfolgt. Zweifelsfrei hat der Bw. dadurch, dass er für die Monate 1-12/2006 zunächst

keine Umsatzsteuervoranmeldungen und in der Folge dann trotz Erinnerungen durch die Abgabenbehörde keine Jahreserklärungen zur Umsatzsteuer 2006 abgegeben hat und er weiters auch das Vorliegen von steuerpflichtigen Umsätzen im Finanzstrafverfahren zu verschleiern versucht hat, mit dem Vorsatz gehandelt, durch Nichtabgabe der Umsatzsteuererklärung 2006 eine zu geringe Festsetzung der Umsatzsteuer dieses Jahres herbeizuführen, weswegen eine versuchte Abgabenhinterziehung gemäß [§§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG](#) in Bezug auf Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 7.870,00 als erwiesen angenommen werden kann. In Höhe eines Differenzbetrages zur Anschuldigung von € 130,00 konnte dem Bw. eine Umsatzsteuerverkürzung für das Jahr 2006 nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden, weswegen insoweit mit partieller Verfahrenseinstellung vorzugehen war.

In Bezug auf Umsatzsteuer 2007 (Schuldspruch 1. des erstinstanzlichen Erkenntnisses) und auf die Umsatzsteuervorauszahlungszeiträume 1-10/2008 (Schuldspruch 2. des erstinstanzlichen Erkenntnisses) hat der Bw. insgesamt die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit und das Vorliegen von steuerpflichtigen Umsätzen bestritten. Auch aus der Aktenlage des Einkommensteuer- und Finanzstrafaktes sind keine Anhaltspunkte bzw. Nachweise ableitbar, die insoweit einen Schuldspruch rechtfertigen würden. Das gegen den Bw. mit Bescheid vom 1. September 2009 wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung an Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 10.000,00 sowie auch das gegen ihn Bw. wegen des Verdachtes der Hinterziehung der Umsatzsteuervorauszahlungen 1-10/2008 in Höhe von € 7.000,00 gemäß [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) geführte Finanzstrafverfahren war daher gemäß [§§ 136, 157 FinStrG](#) einzustellen.

Aufgrund der teilweisen Verfahrenseinstellung war mit einer Strafneubemessung vorzugehen. Entsprechend der Bestimmung des [§ 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 Beschuldigten zu berücksichtigen sind.

Ausgehend von der Schuldform des Eventualvorsatzes in Bezug auf die nunmehr der Bestrafung unterzogene versuchte Abgabenhinterziehung an Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 7.870,00 sah der Unabhängige Finanzsenat die finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit des Bw. und den Umstand, dass es beim Versuch geblieben ist sowie das letztendlich doch abgelegte Geständnis als mildernd, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Unter Zugrundelegung der in der Berufung dargestellten sehr eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw., er bezieht aus einem Dienstverhältnis ein monatliches Nettoeinkommen von € 753,00, dies bei Schulden in Höhe von rund € 20.000,00, welche er in monatlichen Raten von € 150,00 tilgt, und bei einem Rückstand auf dem Abgabenkonto von € 63.927,94. Unter Einbeziehung der genannten Milderungsgründe, konnte nach Ansicht des erkennenden Berufungssenates mit einer Herabsetzung der Geldstrafe auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß vorgegangen werden.

Auch die gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bemessende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates dem festgestellten Verschulden unter Einbeziehung der Milderungsgründe.

Einer weiteren Strafherabsetzung standen insbesondere generalpräventive Erwägungen entgegen, die es dem Unabhängigen Finanzsenat nicht ermöglichten, bei bis knapp vor Ende der mündlichen Berufungsverhandlung an den Tag gelegter leugnender Verfahrenseinlassung und bei nicht erfolgter Schadensgutmachung mit einer weiteren Strafherabsetzung vorzugehen.

Die vom Bw. unter Bezugnahme auf [§ 26 Abs. 1 FinStrG](#) begehrte bedingte Strafnachsicht ist nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren nicht möglich, sondern bezieht sich ausschließlich auf das gerichtliche Finanzstrafverfahren.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Jänner 2011