

GZ. FSRV/0020-K/07

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Klagenfurt 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied OR Mag. Hannes Prosen sowie die Laienbeisitzer Mag. Nikolaus Gstättner und Dr. Josef Sucher als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen W-R wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Klagenfurt als Organ des Finanzamtes Klagenfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 20. Juli 2006, StrNr. 057/2006/00067-001, nach der am 17. Juni 2008 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten HR Dr. Manfred Pressler, sowie der Schriftführerin Melanie Zuschnig durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

**I.** Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und die bekämpfte erstinstanzliche Entscheidung in ihrem Schuld- und Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

**I.A.** W-R ist schuldig, er hat als abgabepflichtiger Unternehmer im Amtsreich des Finanzamtes Klagenfurt

**I.A.1.** vorsätzlich in den Jahren 2002 bis 2004 unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend die Veranlagungsjahre 2002 bis 2004 eine Verkürzung an bescheidmäßig festzusetzenden Umsatzsteuern in Höhe von € 16.303,37 (2002: € 2.450,63 + 2003: € 4.144,19 + 2004: € 9.708,55) bewirkt, indem er in den diesbezüglichen steuerlichen Rechenwerken zu Unrecht entsprechende fiktive Vorsteuern zum Ansatz gebracht hat,

**I.A.2.** fahrlässig in den Jahren 2002 bis 2004 unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend die Veranlagungsjahre 2002 bis 2004 eine Verkürzung an bescheidmäßig festzusetzenden Umsatzsteuern in Höhe von € 8.151,68 (2002 € 1.225,32 + 2003 € 2.072,09 + 2004 € 4.854,27) bewirkt, indem er in den diesbezüglichen steuerlichen Rechenwerken unter Außerachtlassung der ihm gebotenen, zumutbaren und möglichen Sorgfalt zu Unrecht entsprechende Vorsteuern mit seinem betrieblich genutzten Kraftfahrzeug zum Ansatz gebracht hat, sowie

**I.A.3** vorsätzlich im Jahre 2005 unter Verletzung seiner Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner bis Mai 2005 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuern in Höhe von insgesamt € 8.880,95 (pro Monat jeweils € 1.776,19) bewirkt, indem er in den diesbezüglichen steuerlichen Rechenwerken zu Unrecht fiktive Vorsteuern zum Ansatz gebracht hat, und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten

und hiedurch die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.1 FinStrG [zu Pkt. I.A.1.)] und nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG [zu Pkt. I.A.3.)] sowie der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs.1 FinStrG [zu Pkt. I.A.2.)] begangen hat,

weshalb über ihn gemäß §§ 33 Abs.5, 34 Abs.4 iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG eine **Geldstrafe** in Höhe von

**€ 6.000,00**

**(in Worten: Euro sechstausend)**

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

**18 Tagen**

**(in Worten: achtzehn Tagen)**

verhängt wird.

**I.B.** Das gegen W-R beim Finanzamt Klagenfurt unter der StrNr. 057/2006/00067-001 anhängige Finanzstrafverfahren überdies wegen des Verdachtes, er habe betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner bis Mai 2005 weitere Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in

Höhe von insgesamt € 4.440,18 gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG hinterzogen, wird im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

**II.** Im Übrigen wird die Berufung des Beschuldigten als unbegründet abgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber erbringt seit dem Jahre 2002 Chauffurdienstleistungen als Einzelunternehmer. Dabei überstellt er mit einer zweiten Person Fahrzeuge im Auftrag seiner Kunden, welche häufig fahruntüchtig sind, von einem Ort zum anderen, wobei es sich hier um keinen Personentransport, vergleichbar einem Taxiunternehmen, handelt. Der Transport des Fahrzeuges steht im Vordergrund. Das Unternehmen wird als Gewerbebetrieb geführt. Die Fahrzeugüberstellungsdienste werden ausschließlich in der Nacht durchgeführt. Dabei werden die Kunden mit ihrem Fahrzeug abgeholt und fährt der Beschuldigte mit dem Auto des Kunden an den gewünschten Ort, wobei der Kunde mitfährt. Eine weitere Person fährt mit dem betrieblich genutzten Begleitfahrzeug nach.

Das Finanzamt führte im Jahr 2005 eine Betriebsprüfung im Unternehmen des Beschuldigten durch. Dabei stellte der Prüfer fest, dass der Beschuldigte aus sämtlichen Zahlungsausgängen und Aufwendungen, wie Privatentnahmen, Kilometerentschädigungen, Kraftfahrzeugkosten, Bekleidung, Strafen, Mieten und Betriebskosten seiner Mietwohnung, Vorsteuern in Höhe von 20% herausgerechnet und gegenüber dem Fiskus geltend gemacht hat. Der Betriebsprüfer ermittelte die zu Unrecht geltend gemachten Vorsteuern des Jahres 2002 in Höhe von € 3.675,95, des Jahres 2003 in Höhe von € 6.216,28 und des Jahres 2004 in Höhe von € 14.582,82, insgesamt somit € 24.455,05. Die geltend gemachten Vorsteuern mussten daher vom Prüfer um diese Verkürzungsbeträge verringert werden (Tz. 2 und Tz. 3 des Berichtes über das Ergebnis der Betriebsprüfung vom 11. Juli 2005, Arbeitsbogen Nr. 126052/05).

Die gleichzeitig durchgeführte Umsatzsteuernachschaufür die Voranmeldungszeiträume Jänner bis Mai 2005 ergab, dass der Beschuldigte Umsätze in Höhe von insgesamt € 9.670,55 netto erklärt und gleichzeitig Vorsteuern in Höhe von € 13.721,44 geltend gemacht hat. Der Prüfer des Finanzamtes anerkannte für diese Voranmeldungszeiträume lediglich Vorsteuern in Höhe von € 400,00 als gerechtfertigt, sodass in diesen Voranmeldungszeiträumen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuern in Höhe von insgesamt € 13.321,45 (pro

Monat jeweils € 2.664,29) bewirkt wurden (Bericht über das Ergebnis der Betriebsprüfung vom 11. Juli 2005, Tz. 4).

Das Finanzamt nahm die Verfahren zur Festsetzung der Umsatzsteuer für die Jahre 2002 bis 2004 wieder auf und setzte die Umsatzsteuern neuerlich fest. Die Abgabenbescheide 2002 bis 2004 sind rechtskräftig.

Mit Erkenntnis vom 20. Juli 2006 hat der Spruchsenat II als Organ des Finanzamtes Klagenfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Beschuldigten nach § 33 Abs. 1 FinStrG und weiterer Finanzvergehen für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht die Verkürzung bescheidmäßig festzusetzender Umsatzsteuern der Jahre 2002 bis 2004 in Höhe von insgesamt € 24.455,05 bewirkt, dadurch Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.1 FinStrG begangen, sowie unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Kalendermonate Jänner bis Mai 2005 Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 13.321,43 bewirkt und dies nicht bloß für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiedurch Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG begangen habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 8.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 29. September 2007, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Aufgrund seiner finanziellen Situation sei er nicht in der Lage gewesen, einen Steuerberater mit der Erstellung der Steuererklärung zu beauftragen. Er habe keine vorsätzliche Abgabenhinterziehung begangen. Er habe zwar zu Unrecht Vorsteuern für Privatentnahmen und Strafen geltend gemacht, sämtliche sonstigen Ausgaben, für die er Vorsteuern geltend gemacht habe, stünden jedoch im unmittelbaren Zusammenhang mit seiner Tätigkeit. Insofern sei er zu Recht davon ausgegangen, in steuerlicher Hinsicht mit den Taxiunternehmern gleichgestellt gewesen zu sein. Eine vorsätzliche Begehungsweise liege daher nicht vor. Schließlich wären im Zuge der Prüfung sämtliche Vorsteuern gestrichen worden. Dies wirke sich schließlich auf die Strafbemessung aus.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Im Zuge der Berufungsverhandlung wurde der Sachverhalt ausführlich erörtert.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 119 Abs.1 Bundesabgabenordnung haben Abgabepflichtige 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, wozu auch Umsatzsteuervoranmeldungen gehören.

Gemäß § 21 Abs.1 UStG 1994 hatte im strafrelevanten Zeitraum ab Beginn seiner unternehmerischen Tätigkeit ein Unternehmer (hier also W-R) 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) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung auch des § 20 Abs.2 FinStrG selbst zu berechnen war. Die Voranmeldung galt als Steuererklärung.

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

Wurde die nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen errechnete Vorauszahlung zur Gänze am Fälligkeitstag entrichtet oder ergab sich für einen Voranmeldungszeitraum keine Vorauszahlung, so entfiel gemäß § 21 Abs.1 UStG 1994 bzw. laut § 1 einer Verordnung des Bundesministers für Finanzen, BGBI II 1998/206, die Verpflichtung zur Einreichung der Voranmeldung. Ab dem 1. Jänner 2003 galt Letzteres nur mehr für diejenigen Unternehmer, deren Umsatz im vorangegangenen Kalenderjahr die Summe von € 100.000,00 nicht überstiegen hatte.

Gemäß § 20 Abs.2 UStG 1994 war bei der Berechnung der Zahllast oder Gutschrift für einen Voranmeldungszeitraum von der sich nach Abs.1 ergebenden Umsatzsteuerschuld die in diesen fallenden, nach § 12 leg.cit. abziehbaren Vorsteuerbeträge abzusetzen.

Gemäß § 12 Abs.1 Z.1 UStG 1994 wiederum kann der Unternehmer diejenige Steuer als Vorsteuer abziehen, die von anderen Unternehmern in einer Rechnung *berechtigt* (siehe § 11) an ihn gesondert ausgewiesen ist u.a. für Lieferungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind.

Gemäß § 11 Abs.1 UStG 1994 wiederum sind nur Unternehmen bzw. Unternehmer, die steuerpflichtige Umsätze tätigen, berechtigt, die (*tatsächlich anfallenden*) Vorsteuern in den Rechnungen auszuweisen – nicht also Nichtunternehmer bzw. Kleinunternehmer mit echt steuerfreien Umsätzen.

Gemäß § 21 Abs.4 UStG 1994 wird der Unternehmer bzw. Abgabepflichtige nach Ablauf des Kalenderjahres zur Umsatzsteuer veranlagt, wobei er gemäß § 134 Abs.1 BAO bis Ende März bzw. bis Ende April und im Falle der elektronischen Einreichung bis Ende Juni des Folgejahres (Rechtslage ab dem 20. Dezember 2003) entsprechende Steuererklärungen abzugeben hat.

Gemäß § 33 Abs.2 lit.a FinStrG macht sich ein Unternehmer einer Abgabenhinterziehung schuldig, wenn er 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 hielt, indem er beispielsweise bei der Berechnung entsprechende steuerpflichtige Umsätze außer Ansatz lässt oder ihm tatsächlich nicht zustehende Vorsteuern in Abzug bringt.

Dabei war gemäß § 33 Abs.3 FinStrG eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn die selbst zu berechnenden Abgaben (hier: die Umsatzsteuervorauszahlungen) [bis zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt] nicht entrichtet worden waren (lit.b) bzw. die nicht bescheidmäßig festzusetzenden Gutschriften zu Unrecht oder zu hoch geltend gemacht worden waren (lit.d).

Hingegen macht sich derjenige – anstelle von Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG – einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs.1 FinStrG schuldig, wer (zumindest bedingt) vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne der obgenannten Bestimmungen die Verkürzung einer Umsatzsteuer bewirkt, indem er beispielsweise in gleicher Weise wie bei den Voranmeldungszeiträumen umsatzsteuerpflichtigen Erlöse in der Jahressteuererklärung verheimlicht oder zu hohe Vorsteuern geltend macht, sodass die bescheidmäßig festzusetzende Jahresumsatzsteuer bei erklärungsgemäßer Veranlagung durch die Abgabenbehörde gemäß § 33 Abs.3 lit.a 1. Alternative FinStrG zu niedrig festgesetzt wird.

Lediglich eine fahrlässige Abgabenverkürzung hat gemäß § 34 Abs.1 FinStrG derjenige zu verantworten, der die in § 33 Abs.1 leg.cit. bezeichnete Tat fahrlässig begeht.

Fahrlässig handelt gemäß § 8 Abs.2 FinStrG derjenige, der die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt aber auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will.

Bedingt vorsätzlich handelt 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 Strafgesetzbuch (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.

Von einer versuchten Abgabenhinterziehung nach §§ 13, 33 Abs.1 FinStrG ist zu sprechen, wenn ein abgabepflichtiger Unternehmer vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer für das Veranlagungsjahr zu bewirken versucht, wobei gemäß § 13 Abs.2 FinStrG eine Tat dann versucht ist, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen, durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt hat (indem er beispielsweise eine falsche Steuererklärung beim Finanzamt einreicht in der Hoffnung, dass die Abgaben antragsgemäß zu niedrig festgesetzt werden).

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 beinhaltet ist, sowie ebenso eine solche von Vorbereitungshandlungen, welche für sich als Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs.1 lit.a FinStrG zu bestrafen wären.

Eine allenfalls lediglich versuchte Hinterziehung nach §§ 13, 33 Abs.1 FinStrG betreffend die anlässlich der Umsatzsteuernachschauprüfung vom 11. Juli 2005 festgestellten strafrelevanten Sachverhalte betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner bis Mai 2005 kommt im gegenständlichen Fall nicht in Betracht, weil diese ja jeweils vor Einreichung der Umsatzsteuerjahreserklärung 2005 – wie dem Beschuldigten bekannt – durch

den Fiskus entdeckt waren, sohin also kein ausführungsnahe diesbezügliches Tatgeschehen zu konstatieren ist.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht; bestehen Zweifel, so darf die Sache nicht zum Nachteil des Beschuldigten angenommen werden.

Für Zwecke eines Finanzstrafverfahrens haben die Finanzstrafbehörden nicht nur hinsichtlich der objektiven, sondern auch der subjektiven Tatseite den Nachweis zu führen; bleiben Zweifel bestehen, sind diese zugunsten des Beschuldigten beachtlich.

Gemäß § 136 FinStrG ist in einem Erkenntnis die Einstellung des Strafverfahrens hinsichtlich vorgeworfener Fakten auszusprechen, wenn einer der im § 82 Abs.3 lit. b bis e genannten Gründe (beispielsweise ein Strafausschließungs- oder -aufhebungsgrund im Sinne des § 82 Abs. 3 lit. c letzte Alternative FinStrG) vorliegt oder wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann.

Aus den dem Berufungssenat beim Unabhängigen Finanzsenat vorliegenden Akten ergibt sich, dass der Beschuldigte von seinen gesamten beruflich und privat veranlassten Ausgaben in den Jahren 2002 bis 2004, wie Privatentnahmen, Wohnungsmiete mitsamt Betriebskosten, Kilometerentschädigungen, Bekleidung, zu zahlenden Geldstrafen, ausbezahlten Löhnen und PKW Kosten, laufend Vorsteuern in Höhe von 20% geltend gemacht hat.

Zu diesen Ausgaben zählten auch die Ausgaben für die betrieblich genutzten Personenkraftwagen.

Festzuhalten ist aber, dass es ein steuerliches Grundkonzept und bereits Allgemeinwissen gewordene Regel ist, wonach im Zusammenhang mit privaten Aufwendungen keine Vorsteuern zustehen. Der Umstand, dass der Beschuldigte hartnäckig beständig in seinen steuerlichen Rechenwerken auch derartige Vorsteuern über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren geltend gemacht hat, führt denklogisch nur zu dem Schluss, dass hier keinesfalls mehr von einem bloßen Versehen die Rede sein kann, sondern dem Verhalten des Beschuldigten sein Willensentschluss zugrunde liegt, unberechtigterweise derartige Abgabengutschriften zu lukrieren.

Anders stellt sich die unberechtigte Geltendmachung von Vorsteuern im Zusammenhang mit den betrieblich genutzten PKWs durch den Beschuldigten dar:

In freier Beweiswürdigung geht der Berufungssenat daher davon aus, dass bei Ansatz eines Drittels der dem Beschuldigten vorgeworfenen Verkürzungsbeträge die Vorsteuern in Zusammenhang mit den Pkw-Kosten des Beschuldigten abgedeckt sind.

Es ist denkbar, dass der Beschuldigte tatsächlich zu der irrigen Auffassung gelangt ist, das solche Vorsteuern, die im Zusammenhang mit der Nutzung eines Kraftfahrzeuges im Zusammenhang stehen, geltend machen zu dürfen.

Die Rechtfertigung des Beschuldigten, er wäre davon ausgegangen, dass seine PKW - Aufwendungen zum Vorsteuerabzug berechtigen, kann vom Berufungssenat nicht mit der für ein Strafverfahren zwingend notwendigen Sicherheit und Überzeugung widerlegt werden.

Hätte W-R aber auch dabei die gebotene, mögliche und ihm zumutbare Sorgfalt an den Tag gelegt, hätte er entsprechende Erkundigungen – etwa durch Anfragen beim Finanzamt oder einem Steuerberater – eingezogen, hätte er Kenntnis über die tatsächliche Rechtslage gehabt. Im Zweifel hat der Beschuldigte diesbezüglich nur eine fahrlässige Abgabenverkürzung zu verantworten.

Es liegen daher in diesem Zusammenhang betreffend die Verkürzung der Jahresumsatzsteuer für 2002 bis 2004 fahrlässige Abgabenverkürzungen nach § 34 Abs.1 FinStrG vor.

Eine lediglich fahrlässige Vorgangsweise, welche zur Verkürzung der diesbezüglichen Umsatzsteuervorauszahlungen betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner bis Mai 2005 geführt hat, erfüllt aber insoweit – siehe die Rechtsausführungen oben – keinen finanzstrafrechtlichen Tatbestand.

Sohin war das Strafverfahren hinsichtlich des Vorwurfs an W-R, er habe betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner, Februar, März, April und Mai 2005 vorsätzlich unter Verletzung seiner Verpflichtung zur Einreichung ordnungsgemäßer Voranmeldungen Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 4.440,18 hinterzogen und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiedurch Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG begangen, gemäß § 136 in Verbindung mit § 157 FinStrG im Zweifel zu Gunsten des Beschuldigten einzustellen (Punkt I.B. des Spruches).

Anders verhält es sich hinsichtlich des verbleibenden Vorwurfs, er habe vorsätzlich unter Verletzung der Pflicht zur Einreichung einer dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldung betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner bis Mai 2005 eine Verkürzung von Vorauszahlung an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 8.880,95 (pro Monat jeweils € 1.776,19) bewirkt.

Diesbezüglich steht für den Berufungssenat unzweifelhaft fest, dass der Beschuldigte als Einzelunternehmer durch die laufende Geltendmachung von Vorsteuern sämtlicher seiner Ausgaben die Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen unter Einreichung unrichtiger Umsatzsteuervoranmeldungen für gewiss gehalten hat und sich damit abgefunden hat.

Sein Vorbringen, er habe irrtümlich eine Spalte neben allen Ausgaben angelegt und irrtümlich pauschal 20% Vorsteuern berechnet und geltend gemacht, vermag ihn nicht zu entlasten. Werden von allen Aufwendungen des täglichen Lebens und den betrieblich veranlassten Aufwendungen pauschal 20% Vorsteuern berechnet und schließlich in den Abgabenerklärungen geltend gemacht, so führt dies unweigerlich zu einer unrichtigen Ermittlung der Zahllasten und zu einer Abgabenverkürzung – ein einfach begreiflicher Lebenssachverhalt, an dem zu Zweifeln der Berufungssenat keinen Anlass findet.

Diesbezüglich erweist sich daher die finanzstrafrechtliche Würdigung des Erstsenates somit als zutreffend.

Hinsichtlich der verkürzten Jahresumsatzsteuern ist also anzumerken:

Der Beschuldigte war steuerlich nicht vertreten und hat in den Jahren 2002 bis 2004, wie bereits festgestellt, aus sämtlichen Aufwendungen unterjährig Vorsteuern geltend gemacht. Der Beschuldigte verwendete dieses solcherart unterjährig unrichtig erstellte steuerliche Rechenwerk bei der Erstellung der Jahresumsatzsteuererklärungen und verkürzte entsprechend die Jahresumsatzsteuern. Er nahm hinsichtlich der Jahresumsatzsteuern 2002 bis 2004 auch keinen Kontakt mit dem Finanzamt auf, um sich etwa über die Richtigkeit seiner Vorgehensweise zu vergewissern.

In Anlehnung an die bisher getroffenen Feststellungen gelangt der Berufungssenat daher zur Überzeugung, dass der Beschuldigte vorsätzlich in den Jahren 2002 bis 2004 unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend die Veranlagungsjahre 2002 bis 2004 eine Verkürzung an bescheidmäßig festzusetzenden

Umsatzsteuern in Höhe von € 16.303,37 (2002: € 2.450,63 + 2003: € 4.144,19 + 2004: € 9.708,55) bewirkt, indem er in den diesbezüglichen steuerlichen Rechenwerken zu Unrecht entsprechende fiktive Vorsteuern zum Ansatz gebracht hat (Punkt I.A.1. des Spruches).

Gleichzeitig hat er fahrlässig in den Jahren 2002 bis 2004 unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend die Veranlagungsjahre 2002 bis 2004 eine Verkürzung an bescheidmäßig festzusetzenden Umsatzsteuern in Höhe von € 8.151,68 (2002 € 1.225,32 + 2003 € 2.072,09 + 2004 € 4.854,27) bewirkt, indem er in den diesbezüglichen steuerlichen Rechenwerken unter Außerachtlassung der ihm gebotenen, zumutbaren und möglichen Sorgfalt zu Unrecht entsprechende Vorsteuern mit seinem betrieblich genutzten KFZ zum Ansatz gebracht hat (Punkt I.A.2. des Spruches).

Zur Strafbemessung ist wie folgt auszuführen:

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG werden Abgabenhinterziehungen nach §§ 33 Abs.1 und 2 lit. a FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung zunächst die Schuld des Täters. Gemäß Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe weiters die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen. Gemäß § 23 Abs. 4 leg. cit. in der Fassung des SteuerreformG 2005, BGBl. I 2004/57, in Geltung ab 5. Juni 2004, ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie hier nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Aus dieser Festschreibung einer Strafzumessungsregel ergibt sich jedenfalls ein wichtiger Hinweis zur Beachtung einer ausreichenden, bereits zuvor geforderten Generalprävention, da Finanzvergehen wie die verfahrensgegenständlichen Hinterziehungen in ihrer Gesamtheit als durchaus budgetäre Wirkung habende Verfehlungen mit ausreichender Sanktion zu bedenken sind, welche andere potentielle Finanzstrftäter in der Lage des Berufungswerbers von der Begehung ähnlicher Finanzstrftaten abhalten sollen.

Der Umstand, dass der Finanzstrftäter auf Grund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Geldstrafe möglicherweise nicht in Einem anlässlich ihrer Fälligkeit

entrichten kann, hindert nicht die Pflicht der Finanzstrafbehörden, eine solche entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. VwGH 6.12.1965, 925/65; VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Der sich daraus ergebende Strafrahmen beträgt daher € 58.520,32 (anstatt beim Erstsenat: € 75.552,96) und setzt sich aus dem zweifachen verkürzten Jahresumsatzsteuern laut Punkt I.A.1. des Spruches in Höhe von € 32.606,74 (€ 16.303,37 x 2), den fahrlässig verkürzten Jahresumsatzsteuern laut Punkt 1.A.2. in Höhe von € 8.151,68 und den zweifachen verkürzten Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Jänner bis Mai 2005 laut Punkt 1.A.3. in Höhe von € 17.761,90 (€ 8.880,95 x 2) zusammen.

Hielten sich die Milderungs- und Erschwerungsgründe die Waage und wäre von durchschnittlichen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten auszugehen, berücksichtigte man überdies den Aspekt einer den Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG tatbildimmanenten nur vorübergehenden Abgabenvermeidung mit einem Abschlag von einem Drittel des Strafrahmens (ein Drittel von € 17.761,90 = € 5.920,63), ergäbe sich gerundet ein Ausgangswert in Höhe der Hälfte der höchstmöglichen Geldstrafe von gerundet € 52.000,00, nämlich € 26.000,00 an Geldstrafe.

Stellt man den konkreten Milderungsgründen der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit und des teilweisen Geständnisses als erschwerend den langen Tatzeitraum bzw. die Mehrzahl der deliktischen Angriffe entgegen, führte dies unter Beachtung der erforderlichen Prävention zu einer leichten Erhöhung dieses Ausgangswertes auf € 30.000,00.

Die andauernde schlechte Finanzlage des Beschuldigten rechtfertigte einen Abschlag um die Hälfte, sodass sich eine Geldstrafe von € 15.000,00 als tat- und schuldangemessen erweisen würde. Tatsächlich aber hat die vom Spruchsenat verhängte Geldstrafe ohnehin nur € 8.000,00 betragen.

Unter Beachtung des Verböserungsverbotes nach § 161 Abs.3 FinStrG ist aber in Anbetracht der Verringerung des Strafrahmens auf 77,46 % des ursprünglichen Wertes (€ 58.520,32 anstatt beim Erstsenat: € 75.552,96) die vom Erstsenat ausgesprochene Geldstrafe dennoch verhältnismäßig zu reduzieren, sodass eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,00 als schuldangemessen erscheint.

Gleiches gilt auch für die Neubemessung der Ersatzfreiheitsstrafe, sodass diese zu Gunsten des Beschuldigten gerundet um ein Viertel zu reduzieren war.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein bestimmter Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 363,00 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 eingebbracht werden. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt, einem Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer eingebbracht 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 Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Finanzamtes Klagenfurt zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Klagenfurt, 17. Juni 2008