



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0168-W/10

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 HR. Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., Adresse1, vertreten durch Mag. Dieter Ebner, Rechtsanwalt, 1050 Wien, Wiedner Hauptstraße 100-102, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 22. November 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Neunkirchen Wiener Neustadt vom 28. September 2010, SpS, nach der am 13. Dezember 2011 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I.) Der Berufung des Bw. (Bw.) wird teilweise Folge gegeben und der Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses wie folgt abgeändert:

Der Bw. ist schuldig, er hat im Bereich des Finanzamtes Neunkirchen/Wiener Neustadt als Abgabepflichtiger vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe rechtzeitiger dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von

Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 6-9/2006 in Höhe von € 6.000,00 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 den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 1.600,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe der Bw. die Kosten des Finanz Strafverfahrens in Höhe von € 160,00 zu ersetzen.

II.) Hingegen wird das gegen den Bw. wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG anhängige Finanz Strafverfahren in Bezug auf Umsatzsteuervorauszahlungen 10-12/2006 in Höhe von € 9.000,00, 1-3/2007 in Höhe von € 7.500,00 und 4/2007 in Höhe von € 2.600,00 gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 28. September 2010, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Neunkirchen Wiener Neustadt als Abgabepflichtiger vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur rechtzeitigen Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 6-12/2006 in Höhe von € 15.000,00, 1-3/2007 in Höhe von € 7.500,00 und 4/2007 in Höhe von € 2.600,00 bewirkt und habe dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 7.200,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Tage verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe der Bw. die Kosten des Finanz Strafverfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Zu den persönlichen Verhältnissen des Bw. und seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wird im Erkenntnis des Spruchsenates ausgeführt, er sei finanz strafbehördlich unbescholten und es könnten nähere Feststellungen zu seinen persönlichen Verhältnissen mangels Angaben (mündlichen Verhandlung in Abwesenheit des Bw. gemäß § 126 FinStrG) nicht getroffen werden.

Der Bw. habe ein Unternehmen mit dem Gegenstand Malergewerbe betrieben.

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 € 25.100,00 abzugeben, womit die Umsatzsteuer für diese Zeiträume nicht vorangemeldet gewesen sei, welchen Umstand er nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Der Schaden hafte nach wie vor zur Gänze aus.

Der Bw. habe weder im Vorverfahren, noch in der Verhandlung vor dem Spruchsenat zu den Vorwürfen Stellung genommen.

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 hätte.

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

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen der Abgabenbehörde erster Instanz, die als qualifizierte Vorprüfung ohne jeden Zweifel dem Verfahren zu Grunde zu legen seien. Demnach hätten die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungswege festgesetzt werden müssen, da der Bw. in dem im Spruch genannten Zeiträumen seiner Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldung nicht nachgekommen sei.

Die zugrundeliegenden Abgabenbescheide seien vor Einbringung der Anschuldigung in Rechtskraft erwachsen.

Nach Zitieren der maßgeblichen Gesetzesbestimmung stellte der Spruchsenat fest, dass der Bw. aufgrund der getroffenen Feststellungen sowohl objektiv als auch subjektiv das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG zu verantworten habe.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd den bisher ordentlichen Lebenswandel des Bw. und den Umstand, dass die Bemessungsgrundlage im Wege der Schätzung ermittelt worden sei, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

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

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 22. November 2010, mit welcher das zugrunde liegende Erkenntnis des Spruchsenates hinsichtlich der Annahme der Verwirklichung der subjektiven Tatseite sowie hinsichtlich der Strafhöhe angefochten wird.

Außer Streit gestellt werde, dass der Bw. die Umsatzsteuervoranmeldungen nicht gesetzeskonform erstattet habe. Hierzu wird ausgeführt, dass über das Unternehmen des Bw. damals das Konkursverfahren eröffnet worden sei. Mangels Zahlungsfähigkeit seien nicht nur die Steuerberatungskosten zwecks Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldungen unbezahlt geblieben, sondern auch mangels Kenntnis der genauen umsatzsteuerlichen Bestimmungen eben keine Steuern bzw. Meldungen an das Finanzamt mehr abgeführt worden.

Dies hätte die Behörde von Amts wegen durch Einsicht in die Konkursediktsdatei des Gerichtes feststellen können.

Zur mangelnden subjektiven Tatseite werde ausgeführt, die Behörde halte lediglich fest, dass der Bw. als erfahrene und im Wirtschaftsleben stehende Person Kenntnis der abgabenrechtlichen Bestimmungen habe müsse. Dies sei grundsätzlich richtig, rechtfertige jedoch nicht die bloße Annahme des Vorliegens der Wissentlichkeit hinsichtlich der Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen. Wissentlichkeit setze im strafrechtlichen Sinn das böswillige und absichtliche Nichtbezahlen bzw. die Nichterstattung der Umsatzsteuer voraus. Dies habe die Behörde absolut in jeder Hinsicht nicht genauer erörtert und lediglich mit der Begründung der Abwesenheit im Finanzstrafverfahren und mit Desinteresse begründet.

Dazu werde ausgeführt, dass der Bw. vor dem Verhandlungstermin einen schweren Motorradunfall gehabt und sich in stationärer Behandlung des Spitals befunden habe, wo ihm aufgrund eines schweren Schlüsselbeinbruchs ein Ersatzmetall eingesetzt worden wäre. Es sei wohl selbstverständlich, dass der in dieser Zeit aufgrund seiner Schmerzen und privater Sorgen vergessen habe, den hohen Finanzstrafsenat über die Unmöglichkeit seines Erscheinens zu informieren. Nach § 23 Abs. 3 FinStrG seien auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters bei der Strafbemessung zu berücksichtigen.

Aufgrund dieser Ist-Bestimmung habe die Behörde auch eine gewisse Mitwirkungspflicht und hätte hier wiederum aufgrund der wechselseitigen Amtshilfepflicht eine Anfrage hinsichtlich

der Einkommenssituation des Bw. durchführen können. Unabhängig davon werde dies nunmehr nachgereicht und angeführt, dass der Bw. seit mindestens 12 Monaten Arbeitslosengeld und derzeit Notstandshilfe beziehe und in ständigen AMS-Schulungen sei.

Des Weiteren sei er für zwei minderjährige Kinder (zwei Söhne) unterhaltspflichtig und leiste hierfür monatlich nach bestem Gewissen und Kräften Unterhalt.

Aus diesem Grunde wäre jedenfalls unter genauer Führung eines Beweisverfahrens § 34 FinStrG anzuwenden gewesen, wonach hier eine grob fahrlässige Abgabenverkürzung vorliege.

Aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw., seiner persönlichen Notlage und des Vorliegens des grob fahrlässigen Verhaltens wäre jedenfalls mit einer wesentlich niedrigeren Geldstrafe vorzugehen gewesen; insbesondere wäre mit einer Geldstrafe bis zum einfachen des Verkürzungsbetrages zu ahnden gewesen.

Deshalb beantrage der Bw. nach Ergänzung des Beweisverfahrens die verhängte Geldstrafe schuld- und tat angemessen und entsprechend der persönlichen wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. erheblich herabzusetzen und festzustellen, dass er sich der Tat nach § 34 FinStrG schuldig gemacht habe.

Im Rahmen der in entschuldigter Abwesenheit des Bw. geführten mündlichen Berufungsverhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat vom 11. Oktober 2011 ergänzte der Verteidiger des Bw. das Berufungsvorbringen dahingehend, der Beschuldigte sei im Zeitraum 10/2006-4/2007 wegen einer psychischen Erkrankung im Rahmen einer schweren depressiven Episode nicht arbeitsfähig und daher sicherlich nicht selbstständig als Maler tätig gewesen. Er habe weder Angestellte im Betrieb beschäftigt, noch seien in diesen Monaten Umsätze angefallen, weswegen auch keine Umsatzsteuervoranmeldungsverpflichtung gegeben gewesen wäre. Zum Beweis für dieses Vorbringen wurde ein Gutachten des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie, Dr. F.A., welches im Auftrag des Bezirksgerichtes XY (Aktenzahl: YY) wegen Nichtbezahlung von Kindesunterhaltes erstellt wurde, vorgelegt.

Für den Zeitraum 6-9/2006 sei mit Sicherheit ebenfalls Arbeitsunfähigkeit gegeben gewesen, da diese Krankheit sicherlich schleichend entstanden sei und nicht abrupt eingesetzt habe.

Für den Fall, dass doch eine Strafe verhängt werden sollte, werde eine der Schuld angemessene Herabsetzung beantragt. Zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen gab der Verteidiger an, der Bw. beziehe Notstandshilfe in Höhe von € 21,51 pro Tag und sei weiterhin

vermögenlos. Seine Bankverbindlichkeiten bei der Sparkasse N. würden sich auf ca. € 140.000,00 belaufen.

In der in Abwesenheit des Bw. fortgesetzten mündlichen Berufungsverhandlung vom 13. Dezember 211 brachte der Verteidiger vor, die Verbindlichkeiten bei der Sparkasse würden richtig ca. € 220.000,00 betragen. Der Bw. sei bis 13. Jänner 2012 im Krankenstand, wobei die Höhe des Krankengeldes nicht bekannt sei.

Nach Vorhalt der Aussagen des Bw. gegenüber dem gerichtlich beeideten Sachverständigen Dr. F.A. im Rahmen der Aufnahme der Anamnese, Seite 3 des Gutachtens dahingehend, dass der Bw. bis Oktober 2006 immer regelmäßig im Rahmen einer 6 Tage Woche gearbeitet habe, beantragte der Verteidiger die ergänzende Befragung des Bw. selbst sowie die des Sachverständigen hinsichtlich der Zeiträume 6-9/2006 zum Beweis dafür, dass der Bw. für diese Monate trotz seiner Aussage, dass er Leistungen erbracht habe, psychisch nicht mehr in der Lage gewesen sei, seinen Verpflichtungen als Geschäftsführer betreffend Steuerzahlungen nachzukommen.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Unbestritten und eingestandener Weise hat der Bw. die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate 6/2006-4/2007 allesamt nicht bei der Abgabenbehörde abgegeben und auch die entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen nicht entrichtet. Die Folge waren schätzungsweise Festsetzungen der Umsatzsteuervorauszahlungen mit Bescheiden vom 14. Juni 2007 betreffend Umsatzsteuervorauszahlungen 6-12/2006 und 1-3/2007 sowie mit Bescheid vom 3. September 2007 betreffend Umsatzsteuervorauszahlung 4/2007, die unbekämpft in Rechtskraft erwachsen und auch im gegenständlichen Finanzstrafverfahren der Höhe nach unbekämpft blieben.

Im vorgelegten neurologischen und psychiatrischen Fachgutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen Dr. F.A. vom 11. Juli 2011 wird dem Bw. wegen einer psychischen Erkrankung im Rahmen einer bestandenen schweren depressiven Episode Arbeitsunfähigkeit

im Zeitraum 10/2006-4/2007 bescheinigt. Aus der mit dem Bw. durch den Gutachter aufgenommenen Anamnese, brachte dieser (soweit für das gegenständliche Verfahren relevant) vor, bis Oktober 2006 immer regelmäßig im Rahmen einer 6-Tage-Woche gearbeitet zu haben sowie auch seinen Unterhaltsverpflichtungen nachgekommen zu sein und damals von einer Minute zur anderen, von einem Tag auf den anderen, von einer Woche zur anderen, alles nur noch vor sich hergeschoben und verschoben zu haben. Ab Oktober 2006 habe er kein Geld mehr gehabt, die Bank habe ihm geraten den Betrieb zu schließen. Umsätze und Arbeit habe es auch in den folgenden Monaten nicht gegeben.

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

Aufgrund des vorgelegten schlüssigen Gutachtens und des glaubwürdigen Vorbringen des Bw. im Rahmen des wegen Verletzung der Unterhaltspflicht vor dem Bezirksgericht XY geführten Verfahrens (GZ: YY) ist der erkennende Berufungssenat in freier Würdigung der vorliegenden Beweisergebnisse zum Schluss gekommen, dass der Bw. in den Monaten 10/2006-4/2007 keine Umsätze aus seiner unternehmerischen Tätigkeit erzielt hat, somit keine Umsatzsteuerzahllasten für diese Monate angefallen sind und auch keine Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen für diese Monate bestanden hat. Es war daher mit Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG für diese Zeiträume vorzugehen.

Aus dem nicht zweckgerichtet auf den Gegenstand dieses Verfahrens erstatteten Vorbringen des Bw. im Rahmen der Aufnahme der Anamnese mit dem gerichtlich beeideten Sachverständigen Dr. F.A. kann jedoch andererseits auch zweifelsfrei geschlossen werden, dass er, entgegen dem nunmehrigen Berufungsvorbringen, in den Monaten bis September 2006 sehr wohl seiner unternehmerischen Tätigkeit (Bw. vor dem Facharzt: *"Ich habe ja bis Oktober 2006 immer regelmäßig gearbeitet, da hatte ich eine 6-Tage-Woche: die kurze war bis Samstag Mittag, die lange Woche war bis Samstag Abend."*) nachgegangen ist.

Der Unabhängige Finanzsenat hat daher hinsichtlich der tatgegenständlichen Monate 6-9/2006 dem Grunde nach keine Bedenken hinsichtlich der Verwirklichung der objektiven Tatseite der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, wobei jedoch auszuführen ist, dass sich die im Wege des inneren Betriebsvergleiches erfolgte Schätzung durch die Abgabebehörde erster Instanz ganz offensichtlich an der durchschnittlichen Höhe der Umsatzsteuervorauszahlungen der Vorjahre orientiert. Dem erstinstanzlichen Erkenntnis liegen geschätzte Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate 6-12/2006 in Höhe von € 15.000,00 zugrunde, für die Monate 6-9/2006 würde sich daher ein aliquoter

Verkürzungsbetrag in Höhe von € 8.571,43 ergeben. Den Einwendungen des Bw., seine Arbeitsunfähigkeit sei schleichend und nicht abrupt eingetreten, folgend, geht der erkennende Berufungssenat für Zwecke des Finanzstrafverfahrens zu seinen Gunsten, und um Restunsicherheiten der Höhe nach auszuschließen, von einem verringerten Verkürzungsbetrag an Umsatzsteuervorauszahlungen 6-9/2006 in Höhe von € 6.000,00 aus, welcher in objektiver Hinsicht jedenfalls zweifelsfrei als erwiesen angesehen werden kann.

Tatbestandsvoraussetzungen einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in subjektiver Hinsicht sind die mit Eventualvorsatz erfolgte Unterlassung der Abgabe von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen sowie die wissentliche Verkürzung der entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen.

Gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG ist eine Hinterziehung von Umsatzsteuervorauszahlungen dann bewirkt (vollendet), wenn die Umsatzsteuervorauszahlungen nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet werden.

Zutreffend wird im angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates ausgeführt, dass im Zusammenhang mit dem Delikt des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG der Vorsatz des Täters nicht auf endgültige Abgabenvermeidung gerichtet sein muss, sondern es vielmehr ausreicht, wenn der Täter wissentlich die Umsatzsteuervorauszahlungen nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet und auch vorsätzlich die Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldung unterlässt. Gerade beim Delikt der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG stellt die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils den Regelfall dar.

Aus der Aktenlage, insbesondere aus der Gebarung auf dem Abgabenkonto des Bw. kann zweifelsfrei abgeleitet werden, dass er Kenntnis von seiner Verpflichtung zur Abgabe von zeitgerechten monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen und zur Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen zu den jeweiligen Fälligkeitstagen hatte, hat er doch diese abgabenrechtlichen Obliegenheiten in den Jahre 2004 und 2005 lückenlos und vollständig erfüllt. Unbestritten kannte der Bw. seine steuerlichen Verpflichtungen, deren Befolgung, wie er selbst in der gegenständlichen Berufung vorbringt, wegen gravierender wirtschaftlicher Schwierigkeiten, welche die Beauftragung eines Steuerberaters nicht mehr möglich machten, unterblieb.

Wie unbestritten festgestellt, hat der Bw. für vier aufeinander folgende Monate die Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und die Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen unterlassen, somit seine Offenlegungs- und Entrichtungsverpflichtungen im Bezug auf die hier in Rede stehenden Umsatzsteuervorauszahlungen

wiederholt wissentlich verletzt, wobei Ursache und Motiv in einer wirtschaftlichen Notsituation gelegen sind.

Aus dem unbefangenen und nicht zweckgerichtet auf den Gegenstand dieses Verfahrens erstatten Vorbringen des Bw. gegenüber dem gerichtlich beeideten Sachverständigen kann zweifelsfrei geschlossen werden, dass er bis Oktober 2006 auf Baustellen gearbeitet, Bürotätigkeiten ausgeführt, Abrechnungen und Kostenvorschläge erstellt, Baustellenbesichtigungen und Kundenbesuche durchgeführt hat und auch seinen Unterhaltsverpflichtungen nachgekommen ist. Es gibt daher keine wie immer gearteten Anhaltspunkte dafür, dass er in den nunmehr in Rede stehenden Tatzeiträumen bis September 2006 dispositionsunfähig und nicht mehr schuldfähig gewesen wäre, hat er doch nach seinen eigenen unzweifelhaften Angaben eine Firma geführt und ist dabei auch seinen Geschäftsterminen und seinen Zahlungsverpflichtungen nachgekommen.

Da somit der Sachverhalt aus Sicht des Unabhängigen Finanzsenates vollständig geklärt ist und weitere Beweisaufnahmen im Interesse der Wahrheitsfindung nicht notwendig erschienen, der Bw. im erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahren mehrmals die Möglichkeit, sich persönlich als Beschuldigter zu äußern (teilweise entschuldigt) nicht wahrgenommen hat, wurden die von seinem Verteidiger im Rahmen der Berufungsverhandlung gestellten Beweisanträge abgewiesen (§ 114 Abs. 1 und 2 FinStrG).

Entgegen den Berufungsvorbringen kann von einer lediglich grob fahrlässigen Handlungsweise des Bw. keine Rede sein, wobei auszuführen ist, dass es sich bei dem ins Treffen geführten Delikt der fahrlässigen Abgabenvverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG um eine Bestimmung handelt, welche die fahrlässige Verkürzung der Jahresumsatzsteuer pönalisiert. Eine fahrlässige Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen wäre aufgrund des Finanzstrafgesetzes gar nicht mit Strafe bedroht.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Strafbarkeit einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn eine Straftat in Folge der nachstehenden Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG wegen desgleichen Umsatzsteuerbetrages für denselben Zeitraum kein Hindernis entgegensteht. Die Tathandlung des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist eine durch die Ahndung des § 33 Abs. 1 FinStrG nachbestrafte Vortat (vgl. z.B. VwGH 21.9.2009, 2009/16/0083).

Im gegenständlichen Fall ist die Finanzstrafbehörde erster Instanz völlig zu Recht von der Strafbarkeit des Umsatzsteuervorauszahlungsdeliktes nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ausgegangen. Zwar hat der Bw. in der Folge auch die Umsatzsteuerjahreserklärungen der

Jahre 2006 und 2007 nicht zeitgerecht bei der Abgabenbehörde zu den festgesetzten Terminen abgegeben und damit eine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht im Sinne des § 33 Abs. 1 FinStrG verletzt, jedoch fehlte es ihm insoweit zweifelsfrei an einem Verkürzungsvorsatz hinsichtlich der Jahresumsatzsteuer, weil bei Ablauf der jeweiligen Frist zur Abgabe der Umsatzsteuerjahreserklärung 2006 und 2007 bereits eine rechtskräftige Festsetzung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen erfolgt war und er daher in subjektiver Hinsicht nicht ausgehen konnte, dass die Nichtabgabe der Umsatzsteuerjahreserklärungen in der Folge zu einer zu geringen Abgabefestsetzung führen würde.

Aufgrund der dargestellten Erwägungen wurde das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs 2 lit a FinStrG sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht zu Recht der Bestrafung zu Grunde gelegt.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen sind.

Zu Recht ist der Spruchsenat von der Schuldform der Wissentlichkeit ausgegangen und hat bei der Strafbemessung die bisherige finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit des Bw. (den ordentlichen Lebenswandel) als mildernd angesehen.

Nicht nachvollzogen werden kann jedoch seitens des Unabhängigen Finanzsenates der erstinstanzlich zu Grunde gelegte Milderungsgrund dahingehend, dass die Bemessungsgrundlagen im Wege der Schätzung ermittelt wurden, stellen doch die zugrunde liegenden unbedenklichen Schätzungen eine Folge des Fehlverhaltens des Bw. dar.

Unberücksichtigt blieben hingegen bei der erstinstanzlichen Strafbemessung die Milderungsgründe dahingehend, dass der Bw. aus einer wirtschaftlichen Notlage heraus gehandelt hat und auch gesundheitlich beeinträchtigt war. Auch liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass er sich persönliche Vorteile verschafft hätte. Weiters wird im Zweifel zugunsten des Bw. auch, entsprechend seinem Berufungsvorbringen, davon ausgegangen und darauf Bedacht genommen, dass sein Vorsatz im Zeitpunkt der Deliktsverwirklichung nur auf die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils und nicht auf endgültige Abgabenverkürzung gerichtet war.

Diesen Milderungsgründen steht der erstinstanzlich ebenfalls nicht festgestellte Erschwerungsgrund dahingehend, dass der Bw. insgesamt vier aufeinander folgende Tathandlungen gesetzt hat, gegenüber.

Zutreffend wird in der gegenständlichen Berufung eingewendet, dass das erstinstanzliche Erkenntnis keine (amtswegigen) Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen und zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. enthält.

Dazu wird seitens des Unabhängigen Finanzsenates festgestellt, dass von einer äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. auszugehen ist (§ 23 Abs. 3 FinStrG). Er bezog bis vor kurzem eine monatliche Notstandshilfe in Höhe von ca. € 630,00 und erhält nunmehr Krankengeld über das AMS, seine (von der Einbringung ausgesetzten) Abgabenschuldigkeiten betragen € 50.681,66, Bankverbindlichkeiten bestehen in Höhe von ca. € 220.000,00. Dies bei Sorgepflichten für zwei Kinder.

Unter Berücksichtigung der obgenannten neu hinzugekommenen Milderungsgründe und unter Einbeziehung der äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw., seiner eingeschränkten Gesundheit und seiner Sorgepflichten konnte 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 festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der obgenannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

Einer weiteren Straferabsetzung standen insbesondere generalpräventive Erwägungen entgegen, die es dem Unabhängigen Finanzsenat nicht ermöglichten, bei nicht erfolgter Schadensgutmachung (die verfahrensgegenständlichen Verkürzungsbeträge haften nach wie vor zur Gänze aus) und bei Nichtvorliegen einer Schuldeinsicht des Bw. mit einer weiteren Strafminderung vorzugehen.

Bedenkt man, dass im gegenständlichen Fall der Strafraumen gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG bis zu € 12.000,00 betragen hätte, so wird deutlich, dass die vom Unabhängigen Finanzsenat im unteren Bereich des Strafraumens neu bemessene Geldstrafe die genannten Milderungsgründe sowie die äußerst eingeschränkte wirtschaftliche Situation des Bw. und seine Sorgepflichten ausreichend berücksichtigt.

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. Dezember 2011