

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 2 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen Herrn A. B., Wien, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Florian Perschler, Heinrichsgasse 4/2, 1010 Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1, 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 4. Mai 2016 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 9. März 2016, SpS 15, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 6. Februar 2018 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers Dr. Florian Perschler, der Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Der Beschwerde von A. B. vom 4. Mai 2016 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 9. März 2016, Strafnummer 001, wird teilweise stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis im Strafausspruch wie folgt abgeändert:

Über Herrn A. B. wird gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 14.000,00 verhängt.

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 35 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG hat der Bestrafte die Kosten des Strafverfahrens in unveränderter Höhe von € 500,00 und die eines allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 9. März 2016, SpS 15, wurde Herr A. B. (in weiterer Folge: Beschuldigter) in Abwesenheit schuldig erkannt, als Mitgesellschafter der Firma W. GnBR

1) unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Nichtabgabe von Erklärungen zur Umsatzsteuer für die Jahre 2007 und 2008 vorsätzlich Verkürzungen von Umsatzsteuer für
2007 in Höhe von Euro 15.000,00
2008 in Höhe von Euro 23.000,00
zu bewirken versucht zu haben;

2) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem §§ 21 des
UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen vorsätzlich Verkürzungen an
Umsatzsteuervorauszahlungen für
1-5/2009 in Höhe von Euro 7.500,00
6/2009 in Höhe von Euro 1.300,00
bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben.

Er hat hiedurch

zu 1) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG;
zu 2) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG
begangen und wird hierfür gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe in der Höhe von
€ 20.000,00 bestraft.

Gemäß § 20 (1) FinStrG tritt an die Stelle der Geldstrafe im Falle deren Uneinbringlichkeit
eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 50 Tagen.

Gemäß § 185 FinStrG hat der Bestrafte die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von
€ 500,00 und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

„Vorweg sei festgehalten, dass der Beschuldigte, ebenso wie seine Verteidigerin zur
heutigen mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat trotz ordnungsgemäßer Ladung
ohne hinreichende rechtzeitige Entschuldigung nicht erschienen ist, sodass gemäß § 126
FinStrG in seiner Abwesenheit verhandelt und das Erkenntnis gefällt werden konnte.

Zur Person: Über Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten
des Beschuldigten liegen dem Spruchsenat keine Erkenntnisse vor.

Die Strafregisterauskunft des Beschuldigten weist insgesamt sieben Vorstrafen auf, wovon
eine nach den FinStrG verhängt wurde und drei weitere wegen anderer Vermögensdelikte
erfolgten.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die
Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes steht nachstehender Sachverhalt fest:

Der Beschuldigte war im inkriminierten Tatzeitraum Gesellschafter der Firma W. GnBR,
steuerlich geführt unter S. C. und Mitgesellschafter, St.Nr. 03, und für die steuerrechtlichen
Belange der Gesellschaft verantwortlich. Betriebsgegenstand der genannten Gesellschaft
war ab 2007 der Vertrieb.

Nach Konkurseröffnung im Jahr 2011 wurde die Geschäftstätigkeit eingestellt.

Für die Jahre 2007 und 2008 wurden für die W. GnBR keine Umsatzsteuerjahreserklärung abgegeben und auch keine Umsatzsteuer entrichtet.

Dabei hielt der Beschuldigte sowohl eine Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, als auch eine Verkürzung der entsprechenden Abgaben ernstlich für möglich und fand sich damit ab.

Für die Monate Jänner bis Juni 2009 wurden weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben noch Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet.

Bei der Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen unter gleichzeitiger Nichtentrichtung der jeweiligen Umsatzsteuervorauszahlungen für die im Spruch bezeichneten Monate hielt der Beschuldigte eine Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen ernstlich für möglich und fand sich damit ab. Die dadurch bedingten Verkürzungen an Umsatzsteuervorauszahlungen für die entsprechenden Monate hielt er für gewiss.

Die strafbestimmenden Wertbeträge wurden gemäß § 184 BAO zu Recht im Schätzungsweg ermittelt, wobei Vorsteuern zuerkannt worden sind.

Der Rechtfertigung des Beschuldigten, welche im Rahmen der Beschwerde gegen den Einleitungsbescheid vorgebracht wurde, wonach er weder Gesellschafter der W. GnBR, noch für deren abgabenrechtliche Belange verantwortlich gewesen sei, konnte schon aufgrund der vom Mitgesellschafter C. S. in seiner zeugenschaftlichen Vernehmung vom 25.3.2015 getätigten Angaben nicht gefolgt werden. Dieser gab dezidiert an, dass der Beschuldigte für die kaufmännischen und steuerlichen Agenden der Gesellschaft zuständig gewesen sei und nach außen hin möglichst nicht in Erscheinung treten wollte. Aus diesem Grund habe er, S., die Anmeldung beim Finanzamt unterschrieben, obwohl der Beschuldigte diesbezüglich dort vorgesprochen habe und auch allein die Bankgeschäfte erledigt habe.

Dazu hat der Spruchsenat erwogen:

Nach § 33 (1) FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Nach § 33 (3) FinStrG ist eine Abgabenverkürzung u.a. bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig, oder infolge Unkenntnis der Behörde von der Entstehung des Abgabenanspruches nicht innerhalb eines Jahres nach dem Ende der gesetzlichen Erklärungsfrist festgesetzt wurden.

Nach § 13 FinStrG ist auch der Versuch eines vorsätzlichen Finanzvergehens strafbar.

Nach § 33 (2) a FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich, unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Nach § 8 (1) FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Das Verhalten des Beschuldigten erfüllt die Tatbilder der §§ 13, 33 Abs 1, bzw. 33 Abs 2 lit a FinStrG in objektiver und subjektiver Hinsicht, da davon auszugehen ist, dass dem Beschuldigten als realitätsbezogenem im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen und auch die Fälligkeitstermine bekannt gewesen sind.

Es war daher mit einem Schuldspruch vorzugehen.

Nach der Bestimmung des § 33 Abs 5 FinStrG wird das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet

Nach § 21 (1)(2) FinStrG ist beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen auf eine einheitliche Geldstrafe zu erkennen.

Nach § 23 FinStrG bemisst sich die Strafe nach der Schuld des Täters und sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe, sowie die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung war mildernd: dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, erschwerend: die einschlägige Vorstrafe, sowie das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit ist die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht zwingend auf der angezogenen Gesetzesstelle.“

In der dagegen fristgerecht am 4. Mai 2016 eingebrachten Beschwerde wird wie folgt ausgeführt:

"Das erwähnte Erkenntnis wird seinem gesamten Inhalt nach (Punkte 1 und 2 des Spruchs) angefochten. Aufgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens wurde dem Beschuldigten kein faires Verfahren und kein rechtliches Gehör gewährt. Der Beschuldigte konnte somit den unrichtigen Aussagen des Zeugen S. nichts entgegen halten und keinerlei Urkunden und Beweismittel vorlegen, mit denen er seine Unschuld bewiesen hätte. Es wird daher eine Abänderung des Erkenntnisses dahingehend beantragt, als der Beschuldigte aufgrund der nunmehr vorgelegten Beweismittel freizusprechen bzw das Finanzstrafverfahren einzustellen sein wird.

Im Einzelnen wird folgendes ausgeführt:

1. Formale Verfahrensfehler und Verfahrensmängel:

Im angefochtenen Erkenntnis vom 09.03.2016 wird ausgeführt, dass sowohl der Beschuldigte als auch dessen Verteidigerin trotz ordnungsgemäßer Ladung ohne hinreichende Entschuldigung nicht zur Verhandlung erschienen seien. Unrichtig ist, dass die Verteidigerin des Beschuldigten ordnungsgemäß zur Verhandlung vom 09.03.2016 geladen wurde. Der Beschuldigte hatte zum Zeitpunkt der Ladung keine Verteidigerin. Die Verteidigerin des Beschuldigten war in gegenständlicher Finanzstrafsache in der Zeit von 05.07.2011 (Beschwerde gegen den Bescheid vom 09.10.2009 zu Strafnr. 2009) bis 15.04.2015 (also bis ca ein Jahr vor der Verhandlung) Frau RA Dr F. (siehe Schreiben vom 15.04.2015).

In der Zeit von 16.04.2015 bis 09.03.2016 war der Beschuldigte unvertreten, somit ohne Verteidigerin.

Ab dem 09.03.2016 war der Verteidiger die OG und insbesondere Herr RA Dr G. H., der das Wiener Büro dieser RA-Kanzlei führt. Die OG erhielt keine Ladung für die am 09.03.2016 anberaumte Verhandlung. Von dem Termin am 09.03.2016 erlangte der Verteidiger erst nach seiner Rückkehr aus dem Ausland am 08.03.2016 Kenntnis. Noch am selben Tag, somit am 08.03.2016 hat die OG bzw Dr H. mit Schriftsatz per Telefax an den Spruchsenat

- die Vollmacht bekannt gegeben,
- die Übermittlung einer Aktenabschrift beantragt und
- um Vertagung der Verhandlung vom 09.03.2016 ersucht.

Das Faxprotokoll der Sendung vom 08.03.2016 um 15:04 Uhr liegt vor. Die Verhandlung war für 09.03.2016 um 11:40 Uhr angesetzt. Diese Eingabe erfolgte daher jedenfalls rechtzeitig vor Beginn der Verhandlung. Mit Eingabe vom 11.03.2016 reichte die OG bzw Dr H. eine ärztliche Bestätigung vom 09.03.2016 nach, aus der zu entnehmen war, dass der Beschuldigte am 09.03.2016 an einem hochfieberhaften Infekt, an einer akuten Bronchitis und einer Konjunktivitis (Bindehautentzündung) litt. Der Beschuldigte hat demnach über seinen Verteidiger sein Fernbleiben bei der Verhandlung vom 09.03.2016 nachträglich wegen Krankheit entschuldigt.

Weder Dr H. noch ein anderer Verteidiger war somit ordnungsgemäß zur Verhandlung geladen worden. Dr H. konnte wegen einer Terminkollision am 09.03.2016 nicht an der Verhandlung teilnehmen. Das Verfahren leidet daher an einem massiven Verfahrensmangel, da kein Verteidiger des Beschuldigten zur Verhandlung geladen war und der Beschuldigte trotz Vorlage einer ärztlichen Bestätigung in der Verhandlung am 09.03.2016 für unentschuldigt ferngeblieben deklariert wurde.

Dem Beschuldigten wurde damit eines der wesentlichen Grundrechte nämlich das Recht auf ein faires Verfahren und auf rechtliches Gehör verwehrt. Das Erkenntnis ist daher mangelhaft und leidet an einem Verfahrensmangel, der entscheidenden Einfluss auf das Ergebnis des Beweisverfahren hatte bzw haben konnte.

2. Unrichtige Beweiswürdigung:

Inhaltlich geht der Spruchsenat im angefochtenen Erkenntnis davon aus, dass die Aussagen des Zeugen C. S. richtig sind. C. S. hat jedoch zum Schutz seiner eigenen Position unrichtig ausgesagt, wenn er angab, dass in einem ihm (also S.) nicht ausgehändigten Gesellschaftsvertrag „notariell festgehalten“ worden sei, dass der Beschuldigte erstens überhaupt Mitgesellschafter des Unternehmens von C. S. gewesen sei und zweitens als solcher für die kaufmännischen und steuerlichen Belange sowie für technische Angelegenheiten zuständig gewesen sei. Dies ist nicht nur unglaubwürdig, sondern auch massiv unrichtig.

Der Beschuldigte bestreitet diese Behauptungen entschieden und legt eine Vereinbarung vom 04.12.2007 vor, die neben dem Beschuldigten auch C. S. unterschrieben hat und aus der sich genau das Gegenteil der oben zitierten Behauptungen ergibt. Demnach war der Beschuldigte niemals Mitgesellschafter im Unternehmen des C. S. und war auch niemals für kaufmännische und/oder steuerliche Belange dieses Unternehmens zuständig. Vielmehr stellte der Beschuldigte nur seine Markenrechte zur Verfügung, erhielt dafür eine Lizenzgebühr und wurde für außerordentliche Aufwendungen gegen Vorlage von Honorarnoten vergütet.

C. S. war gemäß seiner Gewerbeberechtigung als Einzelunternehmer tätig und zur Gänze allein für sein Unternehmen verantwortlich. Dies betraf sowohl alle kaufmännischen und finanziellen Belange als auch das gesamte Steuerwesen des Unternehmens. Auch den Antrag auf Vergabe einer UID-Nr hat daher am 26.02.2007 C. S. alleine gestellt (siehe Beilage mit Eingangsstempel 12.03.2007).

Der Beschuldigte hätte für eine Eigenschaft als Gesellschafter im Unternehmen des C. S. eine eigene Gewerbeberechtigung benötigt, die ihm aufgrund einer zuvor erlittenen Insolvenz aber in den Jahren 2007 bis 2013 verwehrt war. Es ist daher ausgeschlossen, dass der Beschuldigte Mitgesellschafter im Unternehmen „S. C. und Mitges W.“ war und irgendwelche Agenden betreffend Steuerrecht zu verantworten hatte. Die Aussagen des C. S. sind unrichtig und als reine Schutzbehauptungen zu qualifizieren. Für allfällige Finanzvergehen des nicht protokollierten Einzelunternehmens „S. C. und Mitges W.“ in den Jahre 2007 bis 2010, ist daher keinesfalls der Beschuldigte verantwortlich, und kann er daher für die inkriminierten Finanzvergehen auch nicht verantwortlich gemacht werden.

BEWEIS: unter einem vorgelegte Urkunden und zwar:

Antrag Vergabe UID Nr vom 26.02.2007, Beil. 1;

Auszug Gewerberegister vom 20.11.2007, Beil. 2;

Markenbestätigung, Beil. 3;

Vereinbarung vom 04.12.2007, Beil. 4;

Schrieben Dr F. vom 15.04.2015, Beilage 5;

Vorladung vom 09.02.2016 nur an Beschuldigten, Beil. 6;

VM-Bekanntgabe vom 08.03.2016, 15:04 Uhr, Beil. 7;

Kurzbrief vom 11.03.2016, 14:14 Uhr, Beil. 8;

ANTRAG

Es wird daher beantragt, das Erkenntnis des Spruchsenates des FA Wien 9/18/19/Klosterneuburg zu Zahl SpS 15 vom 09.03.2016 abzuändern und den Beschuldigten von den gegen ihn erhobenen Vorwürfen freizusprechen,

in eventu

das Erkenntnis des Spruchsenates des FA Wien 9/18/19/Klosterneuburg zu Zahl SpS 15 vom 09.03.2016 aufzuheben und die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an den Spruchsenat zurückzuverweisen,

in eventu

das Erkenntnis des Spruchsenates des FA Wien 9/18/19/Klosterneuburg zu Zahl SpS 15 vom 09.03.2016 aufzuheben und das Finanzstrafverfahren gegen den Beschuldigten einzustellen.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

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

§ 13 Abs. 1 FinStrG: Die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen gelten nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich der 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 für möglich, sondern für gewiß hält.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde 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.

Zum Beschwerdepunkt der Verhandlung in Abwesenheit vor dem Spruchsenat:

Offensichtlich ist der Antrag vom 8. März 2016 auf Vertagung der Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 9. März 2016 nicht vor der Verhandlung beim Spruchsenat eingelangt, sodass darauf auch vom Vorsitzenden nicht reagiert wurde. Dass am 11.

März 2016 nachträglich eine Bestätigung wegen Krankheit vorgelegt wurde, war bei der durchgeführten Verhandlung vor dem Spruchsenat noch nicht bekannt, sodass diese auch nicht geprüft werden konnte. Eine fristgemäße ordnungsgemäße Entschuldigung für den Beschuldigten lag nicht vor.

Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Mangel hinreichenden Parteienghört in erster Instanz durch die Möglichkeit, den Standpunkt im Berufungsverfahren (nunmehr Beschwerdeverfahren) auszuführen, geheilt (VwGH 15.5.1986, 84/16/0234; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0302).

Der Beschuldigte hatte sowohl in der schriftlichen Beschwerde als auch in der mündlichen Verhandlung ausreichend Gelegenheit, sein Parteienghör wahrzunehmen und sich zum Verfahrensgegenstand zu äußern, womit die geltend gemachte allfällige Verletzung des Parteienghört (vom Beschuldigten als "Formale Verfahrensfehler und Verfahrensmängel" bezeichnet) jedenfalls geheilt ist. Ergänzend sei nur festgehalten, dass im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren ein Verteidigerzwang nicht besteht.

Objektive Tatseite:

Der Beschuldigte bestreitet, jemals Mitgesellschafter im Unternehmen des C. S. oder für die kaufmännischen und/oder steuerlichen Belange dieses Unternehmens zuständig gewesen zu sein. Seiner Darstellung nach stellte er nur seine Markenrechte zur Verfügung, erhielt dafür eine Lizenzgebühr und wurde für außerordentliche Aufwendungen gegen Vorlage von Honorarnoten vergütet.

Dazu gab Herr C. S. in seiner Vernehmung vom 26. März 2015 vor der Finanzstrafbehörde explizit an, dass der Beschuldigte für die kaufmännischen und steuerlichen Agenden der Gesellschaft zuständig gewesen sei und nach außen hin möglichst nicht in Erscheinung treten wollte. Aus diesem Grund habe er, S., die Anmeldung beim Finanzamt unterschrieben, obwohl der Beschuldigte diesbezüglich dort vorgesprochen und auch allein die Bankgeschäfte der Gesellschaft erledigt habe. S. selbst habe bei der Bank nie etwas unterschrieben.

Auffallend ist bei den vorhandenen Unterlagen, dass C. S. sowohl die Niederschrift über seine Vernehmung am 26. März 2016 als auch ein von ihm erstelltes Schreiben an den Masseverwalter vom 22. November 2011 jeweils als W. S. unterschrieben hat, die vom Beschuldigten als Beilage zur Beschwerde vorgelegten Unterlagen jedoch immer die Unterschrift C. S. (C. ausgeschrieben) aufweisen. C. S. hat in der Verhandlung die Unterschrift auf der Beilage 4 als seine identifiziert.

Über Vorhalt der Beilage 4 (Vereinbarung zwischen C. S. und dem Beschuldigten) gab C. S. als Zeuge vernommen an, dass er "diese Vereinbarung nie in dieser Form unterschrieben habe, er könne sich daran nicht erinnern, dabei müsse es sich um eine Fälschung handeln. [...] Er sei nie bei einem Amt gewesen, habe aber die Unterschriften geleistet. [...] Kontakt mit dem Steuerberater StB in L. habe er erst nach drei Jahren

gehabt, vorher hätte er mit ihm nichts zu tun gehabt. Der Kontakt sei erst zustande gekommen, als Feuer am Dach gewesen sei. [...] Die Finanzierung der Gesellschaft sei ausschließlich Sache des Beschuldigten gewesen."

Bei Durchsicht dieser Beilage 4 fällt auf, dass der Beschuldigte sowohl als Lizenzgeber als auch als Lizenznehmer unterschrieben hat. Der Beschuldigte meinte dazu in der Verhandlung, dass es sich dabei auch um ein Versehen seinerseits handeln könnte. Der Senat vertritt in diesem Zusammenhang die Ansicht, dass eine Unterschrift nur dort geleistet wird, wo es erforderlich ist. Daher deutet die zweite Unterschrift als Lizenznehmer darauf hin, dass auch der Beschuldigte Gesellschafter der GesbR war und nach logischen Grundsätzen als solcher diese Unterschrift geleistet hat.

Der Einwand des Verteidigers, dass der Beschuldigte keine Gewerbeberechtigung hatte, bei einer GesbR jedoch jeder einzelne Gesellschafter alle erforderlichen Gewerbeberechtigungen zu erlangen hat, kommt zwar Berechtigung zu. Allerdings ist die GesbR eine Gesellschaft, an der sich zwei oder mehrere natürliche Personen oder Gesellschaften beteiligen, indem sie ihre Arbeitskraft oder Vermögensgegenstände zum gemeinsamen Nutzen einbringen. Rechtsträger sind alleine die Gesellschafter. Oft kommt die Gesellschaft auch durch stillschweigendes Zusammenwirken der (mindestens zwei) Gesellschafter zustande, wobei für den Abschluss des Gesellschaftsvertrages keine Formvorschriften bestehen .

Im vorliegenden Fall haben sich C. S. und der Beschuldigte zu einer GesbR zusammengeschlossen, wobei der Beschuldigte die Finanzierung vornahm und das Know how einbrachte, C. S. für Marketing und Verkauf zuständig sein sollte, und der Beschuldigte für technische Angelegenheiten und Vertretung gegenüber Behörden und Lieferanten. So war auch die Handynummer des Beschuldigten in einem von der Amtsbeauftragten in der mündlichen Verhandlung erwähnten Prospekt der W. als mögliche Kontaktaufnahme enthalten. Ebenso wurde von C. S. ausgesagt, dass der Beschuldigte für die kaufmännischen und steuerlichen Belange zuständig sein sollte und auch nur dieser die Bankgeschäfte allein erledigt hat.

Da der Beschuldigte in L. geboren wurde ist auch die Frage, wer sich um den Steuerberater in L. gekümmert hat, glaubhaft, dass dies durch den Beschuldigten erfolgt ist, da offenbar noch Kontakte nach L. bestehen.

In der mündlichen Verhandlung wurde ein Schreiben des Wirtschaftstreuhanders StB aus L. (Beilage 1) vom 31. Jänner 2018 vorgelegt, aus dem hervorgeht, dass der Wirtschaftstreuhande vom Beschuldigten beauftragt wurde, ihn zu unterstützen. Demnach hätte der Wirtschaftstreuhande festgestellt, dass es sich gar nicht um eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht handle. [...] Eine Zustellung der Umsatzsteuerbescheide an den Beschuldigten sei nicht erfolgt. [...] Alle Erklärungen wurden ausschließlich von Herrn S. unterfertigt.

Ebenso wurde in der mündlichen Verhandlung ein Verf 60 (Beteiligte einer Gesellschaft) für 2009 vorgelegt (Beilage 2), aus der allein C. S. als Beteiligter erwähnt wird.

Im darauf basierenden Bescheid über die Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO für 2009 vom 12. Oktober 2010, der an die Wirtschaftstreuhandkanzlei StB als Zustellbevollmächtigte adressiert war, wird jedoch auch der Beschuldigte als Beteiligter ausgewiesen. Ein Rechtsmittel dagegen (das der Beschuldigte nicht Beteiligter wäre) wurde damals nicht eingebracht, sodass offenbar zum Zeitpunkt der Zustellung dieses Bescheides an der Gesellschafterstellung des Beschuldigten auch von der Wirtschaftstreuhandkanzlei StB nicht zu zweifeln war.

Interessant erscheint auch, dass diese Wirtschaftstreuhandkanzlei StB am 16. Oktober 2017 Wiederaufnahmeanträge zu den Einkommensteuerbescheiden 2007 und 2008 des Beschuldigten gestellt hat. Darin wird explizit ausgeführt, dass der Beschuldigte Gesellschafter der "C. S. und Mitges." (Gesellschaft nach bürgerlichem Recht) war.

Wenn nun in einem Schreiben vom 31. Jänner 2018 das Gegenteil behauptet wird, kann dies bei Gesamtbetrachtung nur als Schutzbehauptung gewertet werden.

Einem Aktenvermerk vom 11. Jänner 2010 (AS 57 des Strafaktes) ist zu entnehmen, dass Herr S. gegenüber dem Finanzbeamten schon damals mitgeteilt hat, dass der Beschuldigte für das Finanzwesen zuständig gewesen ist. In einem weiteren Aktenvermerk des Finanzbeamten vom 15. Februar 2010 ist festgehalten, dass der Beschuldigte eine Teilzahlung von € 10.000,00 in Aussicht gestellt hat (vgl. AS 58 des Strafaktes). Damit ist jedoch nachgewiesen, dass der Beschuldigte sich entgegen seiner Darstellung tatsächlich (als faktisch Wahrnehmender) um die abgabenrechtlichen Belange der GesbR gekümmert hat.

Dass C. S. diese Pflichten ebenfalls nicht wahrgenommen hat und dafür auch rechtskräftig bestraft wurde, ändert nichts daran, dass in einer GesbR jeder Gesellschafter für alle Agenden zuständig ist, außer es wäre in einem Vertrag eine andere Regelung getroffen worden, was hier nicht der Fall ist.

Für den Senat steht nach Würdigung sämtlicher Beweise (wobei den Aussagen des Zeugen, der unter Wahrheitspflicht gestanden ist, der Vorzug gegenüber den Aussagen des Beschuldigten, den keine Wahrheitspflicht trifft) im Einklang mit den Erfahrungen des täglichen Lebens fest, dass der Beschuldigte Gesellschafter der GesbR gewesen ist und die abgabenrechtlichen Pflichten wahrzunehmen gehabt hätte, was er jedoch unterlassen hat.

Der objektive Tatbestand ergibt sich aus dem rechtskräftigen Erkenntnis des Spruchsenates über den Mitgesellschafter C. S. vom 26. Februar 2010, der wegen derselben Verkürzungsbeträge wegen Abgabenhinterziehung verurteilt wurde.

Ein Vorbringen des Beschuldigten zur objektiven Tatseite bzw. zu den strafbestimmenden Wertbeträgen liegt nicht vor. Nichts desto trotz war von Amtswegen zu prüfen, ob hier allenfalls Änderungen zugunsten des Beschuldigten vorzunehmen gewesen wären. Da jedoch fehlende Unterlagen schon dazu geführt haben, dass gemäß § 184 BAO eine Schätzung vorzunehmen war, offenkundige Gründe für eine Änderung der Bemessungsgrundlagen nicht vorliegen oder aus dem Akt zu ersehen sind, war bei

eigenständiger Würdigung durch den Senat eine Reduzierung oder Änderung der strafbestimmenden Wertbeträge nicht vorzunehmen, sodass die Beträge an Umsatzsteuer für 2007 von € 15.000,00, für 2008 von € 23.000,00, für 1-5/2009 von € 7.500,00 sowie für 6/2009 von € 1.300,00 unbedenklich als objektive Tatseite dem weiteren Verfahren zugrunde gelegt werden können. Auf § 165 Abs. 1 lit. d FinStrG wird in diesem Zusammenhang hingewiesen.

Subjektive Tatseite:

Zur subjektiven Tatseite ist zunächst auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen, wonach Vorsatz eine zielgerichtete subjektive Einstellung des Täters bedeutet, auf deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein nur nach seinem nach außen in Erscheinung tretenden Verhalten unter Würdigung aller sonstigen Sachverhaltselemente geschlossen werden kann (VwGH 29.3.2007, 2006/16/0062).

Die Ermittlung des nach außen nicht erkennbaren Willensvorganges stellt einen Akt der Beweiswürdigung dar (VwGH 20.4.2006, 2004/15/0038).

Der Tatbestand der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG fordert, dass vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt wird.

Wesentliche Tatbestandmerkmale einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sind in subjektiver Hinsicht das Vorliegen von zumindest Eventualvorsatz hinsichtlich der Unterlassung der Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden (rechtzeitigen, richtigen, vollständigen) Voranmeldungen und von Wissentlichkeit in Bezug auf die nicht zeitgerechte Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen.

Ein Unternehmer bzw. der die steuerlichen Angelegenheiten eines Unternehmers wahrnehmende Geschäftsführer/Gesellschafter hat 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) selbst zu berechnen war. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Der Unternehmer hat 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 entfällt die Verpflichtung zur Einreichung der Voranmeldung.

Zudem hat der Unternehmer für das abgelaufene Kalenderjahr eine Steuererklärung abzugeben, die alle in diesem Kalenderjahr endenden Veranlagungszeiträume zu umfassen hat.

Der Beschuldigte bezeichnete zwar das Verhalten des Zeugen als "nichts sehen, nichts hören", doch zeichnet sich für den Senat ein Bild des Beschuldigten, der zwar sein Geld in eine Gesellschaft investiert, dort aber nach außen nicht in Erscheinung

treten will, obwohl gegenüber der Bank nur er allein auftritt und die Geschäfte erledigt. Wenn der Beschuldigte als Wahrnehmender der Gesellschaftsagenden gegenüber dem Finanzamt auftritt, jedoch die abgabenrechtlichen Pflichten der Gesellschaft völlig negiert, hält er die Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht zumindest ernstlich für möglich und findet sich damit ab bzw. weiß auch, dass eine Verkürzung der monatlichen Umsatzsteuerzahllasten bewirkt werden, wenn niemand die erforderlichen Umsatzsteuervoranmeldungen beim Finanzamt einreicht oder die Umsatzsteuervorauszahlungen fristgerecht entrichtet.

Für den Senat steht fest, dass bei diesem völligen Ignorieren abgabenrechtlicher Pflichten durch den Beschuldigten die (für 2007 und 2008 versuchten) bei Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 und 33 Abs. 2 lit. a FinStrG geforderte subjektive Tatseite vorliegt.

Strafbemessung:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.

§ 23 Abs. 2 FinStrG: Bei Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

§ 23 Abs. 3 FinStrG: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des für den Strafraumen maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. Dieser umfasst nur jene Abgabebeträge (ungerechtfertigte Gutschriften), deren Verkürzung im Zusammenhang mit den Unrichtigkeiten bewirkt wurde, auf die sich der Vorsatz des Täters bezieht. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen .

Hat der Täter wie im gegenständlichen Fall durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben und auch verschiedener Art begangen, ist gemäß § 21 Abs. 1 und Abs. 2 FinStrG dabei auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wobei die Summe der sich aus den strafbestimmenden Wertbeträgen ergebenden Strafdrohungen maßgeblich ist.

Gemäß 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 den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen gab der Beschuldigte in der mündlichen Verhandlung an, dass er eine Pension von monatlich € 1.400,00 bezieht und kein Vermögen besitzt.

Bei der Strafbemessung wurden im angefochtenen Erkenntnis als mildernd der Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, als erschwerend die einschlägige Vorstrafe sowie das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen gewertet.

§ 4 Abs. 1 Tilgungsgesetz 1972: Wird jemand rechtskräftig verurteilt, bevor eine oder mehrere frühere Verurteilungen getilgt sind, so tritt die Tilgung aller Verurteilungen nur gemeinsam ein.

Eine Tilgung der gerichtlichen Finanzstrafe wegen Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG, rechtskräftig vom 3. Dezember 2001, ist gemäß §§ 3 und 4 Tilgungsgesetz 1972 aufgrund nachfolgender gerichtlicher Strafen wegen anderer Delikte (§§ 136, 146, 147, 162, 269, 271, 272 StGB, letzter Vollzug: 31. März 2014) noch nicht eingetreten.

Das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen stellt im Verwaltungsstrafverfahren keinen Erschwerungsgrund dar, da dieser Umstand bereit die Höhe der Geldstrafdrohung bestimmt und damit ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot vorliegt. Allerdings ist der Tatentschluss über einen längeren Zeitraum als erschwerend zu werten, sodass insoweit bei den Erschwerungsgründen gesamt keine Änderung eintritt.

Aus dem Akt ergeben sich als weitere Milderungsgründe das lange Zurückliegen der Taten sowie das zwischenzeitige Wohlverhalten bzw. die überlange Verfahrensdauer (wobei die Dauer teilweise vom Beschuldigte zu vertreten ist, da es aufgrund der offensichtlichen Weigerung, sich nach dem Meldegesetz amtlich anzumelden oder von längeren - behaupteten - Auslandsaufenthalten immer wieder Zustellprobleme gegeben hat). Im Sinn der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte wird als Ausgleich für die überlange Verfahrensdauer ein Abschlag von € 2.000,00 der Geldstrafe vorgenommen.

Unter Beachtung der geänderten Strafbemessungsgründe sowie der aktuellen wirtschaftlichen Situation war bei der neuen Anzahl an Milderungsgründen eine Reduzierung der Geldstrafe auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß vorzunehmen. Einer weiteren Verringerung standen vor allem generalpräventive Gründe für Abgabepflichtige in vergleichbaren Verhältnissen und Situationen entgegen, um mögliche Täter/innen von der Begehung von Finanzvergehen abzuhalten.

Die obigen Ausführungen zu den Strafbemessungsgründen gelten auch für die im Spruch ersichtliche Reduzierung der Ersatzfreiheitsstrafe. Dabei kommt den persönlichen Verhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Täters für die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe keine Bedeutung zu (vgl. VwGH 28.10.1992, 91/13/0130).

Kostenentscheidung

Die unveränderten Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wien, am 6. Februar 2018