

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 1 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen den Beschuldigten N.N., Adresse1, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 16.12.2019 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 25.09.2019, SpS ***** , in nichtöffentlicher Sitzung am 03.03.2020 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates bleibt unverändert.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 25.09.2019, SpS ***** , wurden der Beschuldigte und nunmehrige Beschwerdeführer N.N. (in der Folge kurz Bf. genannt) und der belangte Verband Fa. A-GmbH für schuldig erkannt

A) N.N. sei schuldig, er habe in Wien als im Firmenbuch eingetragener Geschäftsführer der A-GmbH vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht und zwar dadurch, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen seien, zu niedrig festgesetzt oder dass Abgaben, die selbst zu berechnen seien, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) worden seien und infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches nicht mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist festgesetzt hätten werden können und zwar:

Umsatzsteuer 2014 in Höhe von € 8.655,51

Umsatzsteuer 2015 in Höhe von € 7.983,35

Umsatzsteuer 2016 in Höhe von € 10.792,02

Kapitalertragsteuer 2014 in Höhe von € 17.311,00

Kapitalertragsteuer 2015 in Höhe von € 15.967,00

Kapitalertragsteuer 2016 in Höhe von € 24.560,00

Gesamt: € 85.268,88.

Er habe hiedurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen und werde hiefür nach § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe in Höhe von € 21.600,00 bestraft.

Gemäß § 20 Abs 1 FinStrG werde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 54 Tagen festgesetzt.

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

B) Weiters sei der belangte Verband Fa. A-GmbH ist gem. § 3 Abs. 2 VbVG verantwortlich dafür, dass durch den Entscheidungsträger iSd § 2 Abs. 1 VbVG, N.N., zu Gunsten des Verbandes und unter Verletzung von Verbandspflichten die unter Punkt A) angeführten Finanzvergehen begangen worden seien.

Über die A-GmbH werde daher gemäß § 28a i.V.m. § 33 Abs. 5 FinStrG eine Verbandsgeldbuße in Höhe von € 21.600,00 verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der bestrafte Verband die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 500,00 zu ersetzen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, der finanzstrafrechtlich bisher noch nicht in Erscheinung getretene Erstbeschuldigte sei österreichischer Staatsbürger und bringe als Geschäftsführer der Zweitbeschuldigten monatlich rund € 1.700,00 netto ins Verdienen. Es würden ihn Sorgepflichten für zwei Kinder treffen.

Die A-GmbH sei mit 11.7.2003 im Firmenbuch registriert worden. Gesellschafter seien zu je 25% der Erstbeschuldigte, B.C., C.D. und E.F..

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

Ad A):

Der Erstbeschuldigte fungiere seit 3.6.2004 als im Firmenbuch eingetragener handelsrechtlicher Geschäftsführer der Zweitbeschuldigten und sei als solcher auch im inkriminierten Tatzeitraum für die abgabenrechtlichen Verbindlichkeiten derselben alleine verantwortlich gewesen.

Im Zuge einer bei der A-GmbH durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung (angeschlossen mit dem im Strafakt erliegenden Bericht v. 31.07.2018) seien u.a. auch folgende finanzstrafrechtlich relevanten Feststellungen getroffen worden:

Dem Prüfungsorgan hätten keine elektronischen Kassadaten bzw. die dazugehörigen Kassajournale vorgelegt werden können. Daher habe vom Prüfungsorgan die Vollständigkeit und Richtigkeit aller Geschäftsfälle nicht überprüft werden können.

Gemäß § 184 BAO müsse die Abgabenbehörde die Besteuerungsgrundlagen schätzen, wenn diese nicht durch einwandfreie Bücher, Aufzeichnungen oder sonstigen Unterlagen ermittelt bzw. berechnet werden könnten. Insbesondere habe kein Kassenjournal vorgelegt werden können, wobei gemäß § 131b BAO die Verpflichtung zur Führung

eines solchen im geprüften Zeitraum bestanden habe, zumal auch eine elektronische Registrierkasse verwendet worden sei.

Überdies fehle eine Tageslosung, welche im Zuge eines Einbruchs abhanden gekommen sei. Die tatsächlich erzielten Umsätze für die Jahre 2014, 2015 und 2016 seien von der BP daher gemäß § 184 BAO zu Recht im kalkulatorischen Wege ermittelt worden und hätten die im Spruch angeführten strafbestimmenden Wertbeträge ergeben.

Die Grundlage für die ermittelten Zuschätzungen seien die jährlichen, von der Brauerei G. dem Prüfer bekanntgegebenen Liefermengen (Vergütung, Einkaufspreislisten), die Weineinkäufe (Eingangsrechnungen), die Inventur unter Berücksichtigung des Schwundes und die Verkaufspreise gewesen, wobei etwa der Bierschwund von der Betriebsprüfung im Rahmen des Üblichen relativ großzügig im oberen Durchschnitt mit 5% angesetzt worden sei.

Die nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben und die auf die oben geschilderte Weise ermittelten Umsatzzuschätzungen für die Jahre 2014 bis 2016 stellten inkl. der USt und zuzüglich KEST verdeckte Ausschüttungen dar und seien der Kapitalertragsteuer zu unterwerfen gewesen.

Als jahrelang im Geschäftsleben selbständig Tätiger habe der Bf. über seine Verpflichtung zur Abgabe inhaltlich richtiger Abgabenerklärungen und Umsatzsteuervoranmeldungen zu den jeweiligen Fälligkeitsdaten Bescheid gewusst.

Bei Abgabe der unrichtigen Erklärungen zur Umsatzsteuer, sowie Nichtabgabe von Erklärungen zur Kapitalertragssteuer für die im Spruch bezeichneten Zeiträume habe der Beschuldigte sowohl eine Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, als auch eine Verkürzung der entsprechenden Abgaben ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden.

Der festgestellte Sachverhalt gründe sich auf die Feststellungen der Betriebsprüfung im Bericht vom 31.7.2018 sowie auf die glaubwürdigen und nachvollziehbaren zeugenschaftlichen Angaben des Betriebsprüfers H.J. und der Steuerberaterin Mag. K.L. in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat.

Der Beschuldigte habe kategorisch jedwede abgabenrechtliche Malversationen geleugnet und habe in der Verhandlung vom 27.3.2019 angegeben, er habe zum Einen dem Prüfer "sämtliche Unterlagen zur Verfügung gestellt", zum Anderen habe er einen Schwund an Bier von 15-20% zu verzeichnen gehabt. Überdies seien in der "Happy-Hour" nur zwei Bier boniert, tatsächlich aber drei zum Preis von zwei verkauft worden.

Dazu sei einerseits auf die Angaben der oben erwähnten Zeugen zu verweisen, wonach eben kein Kassajournal bestanden habe und daher ein solches dem Prüfer auch nicht zur Verfügung gestanden sei. Weder der Betriebsprüfer als dem Beschuldigten neutral gegenüberstehende Person und schon gar nicht seine ehemalige Steuerberaterin, die er im Übrigen selbst beantragt hatte, hätten irgendeinen Grund gehabt, ihn fälschlich

zu belasten und es sei deren Angaben daher uneingeschränkt Glauben zu schenken gewesen.

Ein - vom Beschuldigten behaupteter - Bierschwund von bis zu 20% sei überdies völlig lebensfremd, ja absurd, und würde wohl den sofortigen Konkurs von 90% der Gastronomiebetriebe in Österreich zur Folge haben.

Auch die vom Beschuldigten geschilderte Vorgangsweise in der "Happy Hour", nur zwei Getränke zu bonieren, widerspreche - wie auch vom Prüfer und der Steuerberaterin angegeben - jeglichen Usancen in der Branche. Selbstredend werde die tatsächlich ausgeschenkte Menge boniert, wenngleich teils auch mit einer Nullbonierung (Zeugin Mag. K.L.). Im Übrigen wäre dies auch für die Ermittlung des tatsächlich erzielten Umsatzes, welcher ja aus den Einkaufsmengen einerseits und den Verkaufspreisen andererseits errechnet worden sei, ohne Belang.

Die Verantwortung des Bf. sei daher in ihrer Gesamtheit lebensfremd und unglaublich und somit als reine Schutzbehauptung abzutun.

Die strafbestimmenden Wertbeträge gründeten sich auf die Ergebnisse des im Straftakt erliegenden Betriebsprüfungsberichtes, verbunden mit den Berechnungen der Finanzbehörde. Im strafbestimmenden Wertbetrag seien keinerlei Sicherheitszuschläge enthalten.

Nach Zitieren der bezughabenden Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, das Verhalten des Beschuldigten erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht und es sei daher mit einem Schuldspruch vorzugehen gewesen.

Nach der Bestimmung des § 33 Abs. 5 FinStrG werde das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

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

Bei der Strafbemessung sei im Einzelnen als mildernd der ordentliche Lebenswandel, das reumütige Geständnis, die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten sowie die großteils erfolgte Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen kein Umstand zu berücksichtigen gewesen.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sei die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Die Entscheidung über die Kosten beruhe zwingend auf der angezogenen Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Strafbeschwerde des Bf. vom 16.12.2019.

Der Bf. beringt vor, er sehe keine Möglichkeit mit einem Nettoeinkommen von € 1.400,00, keinerlei Privatvermögen und Sorgepflicht für 2 minderjährige Kinder eine Strafe in dieser Höhe zu bezahlen.

Er ersuche höflichst um Reduktion der verhängten Finanzstrafe.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters.

Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind bei Bemessung der Strafe 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.

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

Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG hat die Bemessung der Geldstrafe bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.

Gemäß § 160 Abs. 2 FinStrG kann das Bundesfinanzgericht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn

a) in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird oder

b) nur die Höhe der Strafe bekämpft wird oder

c) im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde oder

d) sich die Beschwerde nicht gegen ein Erkenntnis richtet

und keine Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde beantragt hat. Ein solcher Antrag kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

Die gegenständliche Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der Geldstrafe. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist daher von einer Teilrechtskraft der Schuldsprüche auszugehen (vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293).

Gemäß § 160 Abs. 2 FinStrG konnte über die gegenständliche Beschwerde, mit der die Durchführung einer mündlichen Verhandlung von keiner der Verfahrensparteien beantragt wurde, ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung entschieden werden.

Mit der gegenständlichen Beschwerde beantragt der Bf. mit dem Verweis auf seine eingeschränkte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (monatliches Einkommen von

€ 1.400,00, keinerlei Privatvermögen) und seine Sorgepflichten für zwei Kinder eine Herabsetzung der über ihn verhängten Geldstrafe.

Ausgehend von der Schuldform des Eventualvorsatzes im Sinne der §§ 8 Abs. 1 iVm § 33 Abs. 1 FinStrG sah der Spruchsenat bei der Strafbemessung als mildernd den bisher ordentlichen Lebenswandel des Bf., sein reumütiges Geständnis und seine schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse sowie die großteils erfolgte Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Dazu ist auszuführen, dass nach der Aktenlage und auch nach den Ausführungen im angefochtenen Erkenntnis der Bf. keinesfalls eine geständige Rechtsfertigung an den Tag gelegt, sondern sich vielmehr leugnend verantwortet hat.

Demgegenüber ist jedoch mittlerweile von einer vollständigen Schadensgutmachung auszugehen. Im derzeit am Abgabenkonto der Fa. A-GmbH aushaftenden Rückstand sind die im gegenständlichen Finanzstrafverfahren angeschuldigten Verkürzungsbeträge nicht mehr enthalten.

Der in Rechtskraft erwachsene Schuldspruch beruht auf mehreren Tathandlungen des Bf. über einen längeren Tatzeitraum von drei Jahren. Dieser vom Spruchsenat nicht festgestellte Erschwerungsgrund blieb bei der Strafbemessung unberücksichtigt.

Bedenkt man, dass der im § 33 Abs. 5 FinStrG normierte Strafraum im gegenständlichen Fall bei € 170.537,76 und die Mindeststrafe gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG bei € 17.053,76 liegt, so wird deutlich, dass im gegenständlichen vom Spruchsenat eine Geldstrafe verhängt wurde, die im untersten Bereich des Strafraums liegt. Diese wird der vom Spruchsenat bei der Strafbemessung bereits berücksichtigten eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und seinen Sorgepflichten gerecht.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die Höhe einer zu verhängenden Geldstrafe für eine Abgabenverkürzung, die auch den aus der Tat gezogenen Nutzen berücksichtigen soll, von einem bestimmten Wertbetrag abhängig und nicht unmittelbar nur nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters auszumessen (Vgl z.B. VwGH vom 25.10.2006, 2006/15/02239). So steht sogar die Anhängigkeit eines Schuldenregulierungsverfahrens und die damit verbundene äußerst eingeschränkte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Ausmessung der Geldstrafe nicht entgegen (vgl. VwGH 22.10. 1997, 97/13/0113, VwGH 24.02.2000, 97/15/0170 und VwGH 31.03.2004, 2003/13/0136).

Die Höhe der gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu bemessenden Ersatzfreiheitsstrafe hat der Bf. in der gegenständlichen Beschwerde nicht bemängelt und auch das Bundesfinanzgericht sieht keinen Grund diese im Rahmen der Überprüfung der Ermessensentscheidung abzuändern. Die Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Ansicht des erkennenden Senates dem festgestellten Verschulden unter Berücksichtigung der oben genannten Milderungs- und Erschwerungsgründe.

Bedenkt man, dass der Bf. im gesamten Verfahren keine Schuldeinsicht gezeigt hat, sich auch sowohl hinsichtlich der Höhe der Verkürzungsbeträge und auch zur subjektiven Tatseite leugnend verantwortet hat, so bleibt aus Sicht des erkennenden Senates schon aus spezialpräventiven Gründen für eine Strafherabsetzung kein Raum.

Auch sprechen im gegenständlichen Fall generalpräventive Erwägungen (steuerliche Risikobranche Gastronomie) gegen eine Strafherabsetzung

Dem Beschwerdebegehren des Bf. konnte daher nicht gefolgt werden und es war spruchgemäß zu entscheiden.

Kostenentscheidung

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

Zahlungsaufforderung:

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und sind auf das BAWAG-P.S.K.-Konto der Finanzstrafbehörde zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste. Ansuchen um allfällige Zahlungserleichterung wären beim Finanzamt einzubringen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen 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.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Das gegenständliche Erkenntnis weicht nicht von der Rechtsprechung des VwGH ab und hatte die Höhe der Strafbemessung (Ermessensentscheidung) und somit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zum Gegenstand.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind, ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 3. März 2020

