

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 1 des Bundesfinanzgerichtes hat durch den Vorsitzenden ***Ri***, den Richter ***7*** und die fachkundigen Laienrichter ***2*** und ***3*** in der Finanzstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch APP Steuerberatung GmbH, Schenkenstraße 4, 1010 Wien wegen der Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß [§ 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes](#) (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 7. August 2020 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 17. Februar 2020, SpS ***6***, in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seines Verteidigers K.F., des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin C.D. zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der Strafausspruch des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend abgeändert, dass gemäß [§ 34 Abs. 3 FinStrG](#) die Geldstrafe auf einen Betrag von € 4.000,00 und die gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe auf 10 Tage herabgesetzt wird.

Gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) werden die Kosten des verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahrens mit € 400,00 neu bestimmt.

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 17. Februar 2020, Strafnummer 2019/***8***, wurde der nunmehrige Beschwerdeführer ***Bf1*** (in der Folge kurz Bf. genannt) der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß [§ 34 Abs. 1 FinStrG](#) für schuldig erkannt, er habe grob fahrlässig unter Verletzung einer Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt, nämlich durch die Abgabe von unrichtigen Steuererklärungen und zwar für:

Einkommensteuer 2013 in der Höhe von € 4.696,00
Einkommensteuer 2014 in der Höhe von € 12.586,00
Einkommensteuer 2015 in der Höhe von € 12.788,00
Umsatzsteuer 2013 in der Höhe von € 1.765,93
Umsatzsteuer 2014 in der Höhe von € 3.034,84
Umsatzsteuer 2015 in der Höhe von € 5.102,85.

Gemäß [§ 34 Abs. 3 FinStrG](#) wurde über den Bf. deswegen eine Geldstrafe in der Höhe von € 7.000,00 und eine gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) im Falle der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 28 Tagen verhängt.

Gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) sei der Bf. außerdem schuldig, einen Betrag von € 500,00 als Beitrag zu den Kosten des Finanzstrafverfahrens zu ersetzen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, aufgrund des Inhaltes der Straf- und Veranlagungsakten im Zusammenhalt mit der Verantwortung des Beschuldigten werde nachstehender Sachverhalt festgestellt:

*„Der am ***9***.1959 geborene ***Bf1*** ist österreichischer Staatsbürger und bringt derzeit als Unternehmer ein monatliches Einkommen von ca. € 10.000,00 netto ins Verdienen, ist wohnhaft in Adresse1, wobei die Liegenschaft zu 100 % unbelastet in seinem Eigentum steht (Verkehrswert rund € 3 Millionen bis 4 Millionen), verheiratet und hat keine Sorgepflichten. ***Bf1*** ist finanzbehördlich bislang unbescholten. ***Bf1*** ist neben seinen hauptberuflichen Tätigkeiten als Unternehmer eigenvermögensverwaltend als Vermieter und Verpächter von mehreren Liegenschaften tätig.*

Als solcher hat er grob fahrlässig unter Verletzung einer Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt, nämlich durch die Abgabe von unrichtigen Steuererklärungen und zwar für

*Einkommensteuer für den Zeitraum 2013 in der Höhe von € 4.696,00
Einkommensteuer für den Zeitraum 2014 in der Höhe von € 12.586,00
Einkommensteuer für den Zeitraum 2015 in der Höhe von € 12.788,00
Umsatzsteuer für den Zeitraum 2013 in der Höhe von € 1.765,93
Umsatzsteuer für den Zeitraum 2014 in der Höhe von € 3.034,84
Umsatzsteuer für den Zeitraum 2015 in der Höhe von € 5.102,85,
und lag dabei sowohl ein subjektiv als auch objektiv zu vertretender Sorgfaltsverstoß vor.*

Der (festgestellte) Schaden wurden zwischenzeitig zur Gänze gutgemacht.

Diese Feststellungen gründen sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Im Prüfungsbericht vom 28.06.2017 wurde festgestellt, dass Aufwendungen ohne Zusammenhang mit der unternehmerischen Tätigkeit als Werbungskosten erfasst worden sein

sollen. In der Prüfungsaufstellung ist unter anderem festgehalten, dass 20 Stück Kaviar Betrag Netto € 1.084,96, eine Armband-Uhr Betrag Netto € 128,52, Gutachten von einer Buddhastatue in der Adresse1 Betrag Netto € 4.000, sowie Weingartenarbeiten usw. in die Berechnung der Einkommensteuer/Umsatzsteuer als steuermindernd/als Vorsteuergutschriften aufgenommen wurden. Insgesamt wurden dabei 27 Rechnungen vom Konto Rep. und Instandhaltung von der Betriebsprüfung entfernt und den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung hinzugerechnet bzw. die VSt korrigiert.

Die ungerechtfertigten Aufwendungen sollen von Jahr zu Jahr zugenommen haben, im Jahr 2012 waren zwei Rechnungen mit einem Nettobetrag von € 7.637,14 zu korrigieren, hingegen wurden im Jahr 2015 bereits 17 Rechnungen mit einem Betrag von ca. netto € 25.000 korrigiert.

Bf1 bekannte sich bereits im Vorverfahren, als auch in der Verhandlung vor dem Spruchsenat schuldig zur grob fahrlässigen Tatbegehung.

Der Spruchsenat folgte bei seinen Feststellungen den Angaben des Finanzamtes und somit des Prüfungsberichts vom 28. Juni 2017, die mit dem Geständnis in Einklang zu bringen waren.“

Nach Zitieren der bezughabenden Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, der Bf. habe durch sein Handeln die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale des [§ 34 Abs. 1 FinStrG](#) verwirklicht und somit das Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung nach dem [§ 34 Abs. 1 FinStrG](#) zu verantworten.

Der Verteidiger habe im Schlussplädoyer die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung beantragt.

Bei Finanzvergehen, deren Ahndung der Finanzstrafbehörde zukommt ([§ 53 Abs. 6 FinStrG](#)), sei das Unterschreiten dieser Grenze allerdings bei Vorliegen „besonderer Gründe“ zulässig (§ 23 Abs. 4 zweiter Satz FinStrG). Solcherart enthalte das FinStrG eine mit [§ 41 StGB](#) vergleichbare Ausnahmebestimmung, was auch in den Gesetzesmaterialien zum StReformG 2005 BGBl I 2004/57 zum Ausdruck komme, die den Ausnahmetatbestand „bei beträchtlichem Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen und fehlenden spezialpräventiven Erfordernissen“, also exakt unter den Voraussetzungen des [§ 41 Abs. 1 StGB](#), als erfüllt erachten (EBRV 451 BlgNR 22. GP 31).

Bei der Strafbemessung wertete der Senat als mildernd den bisher ordentlichen Lebenswandel, die vollständige Schadensgutmachung sowie das Geständnis. Hingegen habe als erschwerend der längere Tatzeitraum und die mehrfach aufeinanderfolgenden Tathandlungen herangezogen werden müssen. Somit sei ersichtlich, dass kein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen vorliege.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erscheine dem Senat somit die verhängte Geldstrafe tätergerecht und auch schuldangemessen.

Diesen Strafzumessungserwägungen entspreche auch die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe.

Die Kostenentscheidung gründe sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

In der dagegen fristgerecht am 7. August 2020 eingebrachten Beschwerde des Beschuldigten wird wie folgt ausgeführt:

„Das Erkenntnis wird in dem Punkt der Höhe der Geldstrafe angefochten und es wird die Herabsetzung der festgesetzten Strafe beantragt.

Begründung:

1. Bisheriges Verwaltungsgeschehen Abgabenverfahren und Finanzstrafverfahren

Unser Klient wurde für den Zeitraum 2012-2015 einem Außenprüfungsverfahren seines Wohnsitzfinanzamtes unterzogen, bei welchem festgestellt wurde, dass im Rahmen der Einnahmen-Werbungskostenrechnung nach den §§ 15 und 16 EStG Privatausgaben geltend gemacht wurden. Diese Feststellung fand naturgemäß auch ihren Niederschlag in der Umsatzsteuer, da die entsprechenden Ausgaben nicht zum Vorsteuerabzug berechtigen.

Diese Feststellungen wurden akzeptiert und bezahlt. Mit Schreiben vom 4.6.2019 wurde unser Klient informiert, dass gegen ihn ein Finanzstrafverfahren eingeleitet wurde.

Mit 9.7.2019 wurde ein Rechtfertigungsschreiben eingebracht, in welchem unser Klient die objektive Tatseite als erfüllt angesehen und sich zur subjektiven Tatseite schuldeinsichtig hinsichtlich fahrlässigem Verhalten verantwortet hat.

Mit Schreiben vom 29.9.2019 hat unser Klient ein Geständnis hinsichtlich fahrlässigem Verhalten abgegeben und sich schuldeinsichtig bekannt.

Am 17.2.2020 fand die mündliche Verhandlung des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg statt, worauf das bekämpfte Erkenntnis erging. Unser Klient wurde hinsichtlich der grob fahrlässigen Abgabenhinterziehung nach [§ 34 Abs. 1 FinStrG](#) schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe von EUR 7.000,- vom strafbestimmenden Wertbetrag iHv EUR 39.973,62, was einer Strafhöhe von 17,52% des Höchstmaßes entspricht, verurteilt.

Nach der Verkündung des Erkenntnisses wurde sogleich am 17.2.2020 von unserer Seite eine Beschwerde gem. [§ 150 Abs. 4 FinStrG](#) angemeldet.

2. Strafbemessung und Milderungsgründe

Bei unserem Klienten waren folgende Milderungsgründe zu berücksichtigen:

- die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit
- die Unbesonnenheit der Tatbegehung (keine Kontrollhandlung)
- vollständige und sofortige Schadenwiedergutmachung
- das reumütige Geständnis

Im Schlussplädoyer haben wir als Verteidiger die Festsetzung der gesetzlichen Mindeststrafe iHv 10% des Höchstmaßes beantragt. Der guten Ordnung halber halten wir fest, dass entgegen den Ausführungen im bekämpften Erkenntnis, das Unterschreiten des gesetzlichen Mindeststrafausmaßes nicht beantragt wurde.

Bei der Strafbemessung wertete der Senat den bisher ordentlichen Lebenswandel, die vollständige Schadenswiedergutmachung sowie das Geständnis als mildernd. Als erschwerend wurden hingegen der längere Tatzeitraum und die mehrfach aufeinanderfolgenden Tathandlungen herangezogen, weshalb der Senat kein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen erkannte, obwohl den Milderungsgründen zusätzlich mehr Gewicht einzuräumen gewesen wäre. Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erschien dem Senat somit die verhängte Geldstrafe tätergerecht und auch schuldangemessen.

Unser Klient hat bereits in seinem Geständnis eingeräumt, dass von seinem Bankkonto, auf welches die Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung gutgeschrieben wurden, sowohl Werbungskosten als auch Abgaben, aber auch vereinzelt Privatausgaben bezahlt zu haben. Das Bankkonto wurde von seinem Sekretariat an seinen ehemaligen Steuerberater übermittelt, welcher hieraus die Umsatzsteuervoranmeldungen und in weiterer Folge die Jahressteuererklärungen erstellte. Die vom Bankkonto getätigten Privatbezahlungen fielen nicht also solche auf und wurden von der StB-Kanzlei als Werbungskosten erfasst. Dieser Umstand fiel weder dem Sachbearbeiter, noch dem Sekretariat, noch unserem Klienten selbst auf. Die berechneten Abgaben wurden bezahlt und unser Klient hat sich dabei nichts gedacht. Hinsichtlich dieser nicht ausreichenden Kontrolle hat sich unser Klient auch schuldeinsichtig des fahrlässigen Verhaltens bekannt.

Diese zusammengefasste Schilderung soll die Unbesonnenheit der Tatbegehung, welche seitens des Senates nicht strafmildernd berücksichtigt wurde, nochmals deutlich machen. Der längere Tatzeitraum sowie die sich wiederholenden Tathandlungen, welche als Erschwerungsgründe berücksichtigt wurden, ergaben sich aufgrund der Unwissenheit des Beschuldigten. Unserem Klienten wäre nie in den Sinn gekommen, dass jemand diese Privatausgaben in seiner Buchhaltung berücksichtigt. Hätte es früher eine Außenprüfung gegeben, wäre es unserem Klienten früher bewusst gewesen und er hätte sofort alles darangesetzt, dass dies nicht mehr

passiert. Da unser Klient jedoch keine Ahnung hatte, kann sich dies nicht erschwerend auf die Strafbemessung auswirken.

Da folglich den Milderungsgründen kein einziger Erschwerungsgrund gegenübersteht bzw. die Milderungsgründe jedenfalls überwiegen würden, wäre auch die außerordentliche Strafmilderung anzuwenden, da auch die begründete Aussicht besteht, dass unser Klient keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde.

Jedenfalls ist jedoch maximal die gesetzliche Mindeststrafe von 10% des Höchstmaßes, sohin rund EUR 4.000,-, als Strafe festzusetzen.

Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung

Wir beantragen

- *die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gem. [§ 160 FinStrG](#).“*

In der mündlichen Verhandlung vom 12.1.2021 brachte der Verteidiger ergänzend vor, dass der Bf. zwei große Unternehmen, und zwar einen Bauträger und eine Metallbaufirma mit bis zu 200 Beschäftigten führe. Unter anderem sei er auch am ***5*** beauftragt gewesen und die erbrachten Leistungen seien (als eines von wenigen Unternehmen) völlig korrekt abgerechnet worden, trotzdem habe er zwei Jahre auf die Auftragssumme von ca. € 15.000.000,00 warten müssen.

Im Bereich der hier in Rede stehenden Vermietung und Verpachtung habe der Bf. die Belege der steuerlichen Vertretung übermittelt, wobei auch Privataufwendungen vom Bankkonto abgebucht und in der Folge auch steuermindernd geltend gemacht worden seien. In diesem Bereich werde ein Kontrollverschulden eingestanden. Sobald die Feststellungen der Abgabenbehörde in Bezug auf diese geltend gemachten Privataufwendungen getroffen gewesen seien, habe er die Steuernachforderungen sofort bezahlt und den Steuerberater gewechselt. Es sei gewährleistet, dass derartige Fehler in der Zukunft nicht mehr vorkommen können.

In Anbetracht des Gesamtverhaltens des Bf. und den Umfang seiner Unternehmungen erscheine eine Geldstrafe in Höhe von 17% des Strafrahmens als zu hoch gegriffen und es werde eine Festsetzung der Geldstrafe in Höhe der Mindestgeldstrafe des [§ 23 Abs. 4 FinStrG](#) beantragt.

In Bezug auf die aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse habe seit der Entscheidung durch den Spruchsenat keine Änderung ergeben.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

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.

§ 23 Abs. 4 FinStrG: Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, hat die Bemessung der Geldstrafe 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 § 34 Abs. 3 FinStrG wird die grob fahrlässige Abgabenverkürzung mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen des maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet.

Die gegenständliche Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat über den Bf. verhängten Geldstrafe. Unbekämpft blieb der Schuldspruch des angefochtenen Erkenntnisses wegen grob fahrlässiger Abgabenverkürzung gemäß [§ 34 Abs. 1 FinStrG](#). Im Bereich des Finanzstrafrechtes ist eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Ausspruches von Schuld einerseits und Strafe andererseits rechtlich möglich (vgl. VWGH 08.02.2007, 2006/15/0293; VwGH 19.2.1985, [84/14/0071](#)). Es ist daher von einer Teilrechtskraft des Schuldspruches auszugehen.

Ausgehend von einer groben Fahrlässigkeit des Bf. bei der Trennung der betrieblichen von der privaten Sphäre sah der Spruchsenat zu Recht als mildernd die bisherige finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit des Bf., die vollständige Schadensgutmachung sowie sein Geständnis an.

Eine grobe Fahrlässigkeit ist mit einer auffallenden Sorglosigkeit gleichzusetzen, die einem durchschnittlichen Vertreter aus den Berufs- und Bildungskreis des Bf. nicht unterlaufen würde. Bedenkt man, dass im Prüfungszeitraum 27 private Rechnungen, welche seitens des Bf. offensichtlich nicht als solche gegenüber der Buchhaltung bezeichnet wurden, steuermindernd geltend gemacht wurden, so rechtfertigt eine derartige Fehlerhäufung die Annahme eines groben Verschuldens.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen wurde der im [§ 33 Abs. 1 Z. 1 StGB](#) normierte Erschwerungsgrund, dass der Bf. mehrere strafbare Handlungen derselben Art über einen Zeitraum von drei Jahren begangen hat, zu Recht als Erschwerungsgrund bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat angesehen.

Wie der Bf. in der gegenständlichen Beschwerde zu Recht ausführt, ist im gegenständlichen Fall zu beachten, dass die genannten Milderungsgründe den festgestellten Erschwerungsgrund in ihrer Anzahl und Gewichtung bei weitem überwiegen.

Der erkennende Senat folgt dem Beschwerdevorbringen des Bf. und sieht aufgrund des bisher untadeligen steuerlichen Verhaltens des Bf., des reumütigen Geständnisses und der zeitnahen vollständigen Schadensgutmachung eine Herabsetzung der Geldstrafe auf (annähernd) das gesetzliche Mindestmaß ([§ 23 Abs. 4 FinStrG](#)) als gerechtfertigt an. Da der Bf. zudem glaubhaft versichern konnte, dafür Vorsorge getroffen zu haben, künftig derartige Fehler zu vermeiden (Wechsel der steuerlichen Vertretung, unter der auf die Trennung der unternehmerischen von der privaten Sphäre besonderes Augenmerk gelegt wird) erscheint eine höhere Strafe aus spezialpräventiven Gründen nicht erforderlich.

Keine Einwendungen hat der Bf. in der gegenständlichen Beschwerde betreffend die gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu bemessende Ersatzfreiheitsstrafe vorgebracht. Auch die vom Spruchsenat bemessene Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Senates dem festgestellten Verschulden des Bf. unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes und war entsprechend der Reduzierung der Geldstrafe angemessen herabzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Kostenentscheidung

Die Verfahrenskosten von € 400,00 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 werden gemäß § 171 Abs. 1 und [§ 185 Abs. 4 FinStrG](#) mit Ablauf eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und sind auf das Finanzamts-Konto der Finanzstrafbehörde zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste. Ein Ansuchen um eine allfällige Zahlungserleichterung wäre bei der Finanzstrafbehörde (nunmehr Amt für Betrugsbekämpfung) einzubringen.

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.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens war die Bemessung der Geldstrafe (Ermessensentscheidung) im Einzelfall. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt im gegenständlichen Fall nicht vor.

Wien, am 12. Jänner 2021