

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Graz 1 des Bundesfinanzgerichtes hat durch die Senatsvorsitzende***8***, die Richterin ***9*** und die fachkundigen Laienrichter ***10*** und ***11*** in der Finanzstrafsache gegen 1) Mag. ***Bf2***, ***Bf2-Adr*** und 2) die ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, beide vertreten durch Möstl & Pfeiffer Steuerberatungs GmbH Paulustorgasse 10, 8010 Graz wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über 1) die Beschwerde des Beschuldigten vom 12.8.2020, 2) die Beschwerde des belangten Verbandes vom 12.8.2020 und 3 und 4) die Strafbeschwerden des Amtsbeauftragten vom 5.8.2020 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde als Organ des Finanzamtes Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde vom 3. Juni 2020, Strafnummer ***22***, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 28. Jänner 2021 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, auch als Verteidiger des belangten Verbandes Möstl & Pfeiffer Steuerberatungs GmbH, des Amtsbeauftragten Mag. Stefan Plattner sowie des Schriftführers ***24*** zu Recht erkannt:

Die Beschwerden des Beschuldigten und des belangten Verbandes werden als unbegründet abgewiesen.

Die im Spruchsenatserkenntnis in Jahresverkürzungsbeträgen angegebenen strafbestimmenden Wertbeträge werden so auf 48 Finanzstraftaten aufgegliedert, dass für die Monate 1-11 der Jahre 2013, 2014, 2015, 2016 für L jeweils ein strafbestimmender Wertbetrag von € 729,16, DB € 131,25 und DZ € 11,37 und für den Monat 12 für L jeweils ein strafbestimmender Wertbetrag von € 729,24, DB 131,25 und DZ € 11,43 angenommen und dem Schuldspruch für den Beschuldigten und für den belangten Verband zu Grunde gelegt wird.

Den Strafbeschwerden des Amtsbeauftragten wird insoweit stattgegeben, dass hinsichtlich des Beschuldigten und hinsichtlich des belangten Verbandes mit Strafneubemessung zur Geldstrafe und zur Geldbuße vorgegangen wird.

Über den Beschuldigten wird gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe von € 11.000,00 ausgesprochen. Der Ausspruch über die Ersatzfreiheitsstrafe nach § 20 Abs. 1 FinStrG bleibt unverändert.

Die Geldbuße des belangten Verbandes wird gemäß § 28a Abs. 2 iVm § 33 Abs. 5 FinStrG mit € 8.000,00 bestimmt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Die Kosten des verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahrens werden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG in unveränderter Höhe von jeweils € 500,00 für den Beschuldigten und € 500,00 für den belangten Verband festgesetzt.

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 Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde als Organ des Finanzamtes Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde als Finanzstrafbehörde vom 3. Juni 2020, Strafnummer ***22***, wurde Mag. (FH) ***Bf2*** schuldig erkannt, er habe als Geschäftsführer der ***Bf1***, im Bereich des Finanzamtes Graz-Stadt vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 sowie dazu ergangener Verordnungen entsprechenden Lohnkonten durch die Auszahlung von Löhnen, ohne diese über die Lohnverrechnung ordnungsgemäß abzurechnen, Verkürzungen an Lohnsteuer für die Zeiträume 1 - 12/2013 iHv € 8.750,00, für 1 - 12/2014 iHv € 8.750,00, für 1 - 12/2015 iHv € 8.750,00 und für 1 - 12/2016 iHv € 8.750,00, weiters an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für 1 - 12/2013 iHv € 1.575,00, für 1 - 12/2014 iHv € 1.575,00, für 1 - 12/2015 iHv € 1.575,00 und für 12/2016 iHv € 1.575,00 sowie weiters an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für 1 - 12/2013 iHv € 136,50, für 1 - 12/2014 iHv € 136,50, für 1 - 12/2015 iHv € 136,50 und für 1 - 12/2016 iHv € 136,50 bewirkt, und dies nicht bloß nur für möglich sondern für gewiss gehalten.

I. Der Beschuldigte Mag. (FH) ***Bf2*** habe dadurch die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG begangen.

Er werde hierfür gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe in der Höhe von € 10.000,-- (in Worten: Euro zehntausend) bestraft.

Gemäß § 20 FinStrG werde die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 4 (vier) Wochen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Beschuldigte die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 500,00 (in Worten: Euro fünfhundert) zu tragen.

II. Der belangte Verband, die ***Bf1***, sei nach § 28a Abs. 2 FinStrG iVm § 3 Abs. 1 und 2 FinStrG dafür verantwortlich, dass der Beschuldigte Mag. (FH) ***Bf2*** als Entscheidungsträger zu Gunsten des Verbandes sowie unter Verletzung den Verband treffender Verpflichtungen die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG begangen habe, indem er als Geschäftsführer der ***Bf1*** im Bereich des Finanzamtes Graz-Stadt vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 sowie dazu ergangener Verordnungen entsprechenden Lohnkonten durch die Auszahlung von Löhnen, ohne diese über die Lohnverrechnung ordnungsgemäß abzurechnen, Verkürzungen an Lohnsteuer für die Zeiträume 1 - 12/2013 iHv € 8.750,00, für 1 - 12/2014 iHv € 8.750,00, für 1 - 12/2015 iHv € 8.750,00 und für 1 - 12/2016 iHv € 8.750,00, weiters an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für 1 - 12/2013 iHv € 1.575,00, für 1 - 12/2014 iHv € 1.575,00, für 1 - 12/2015 iHv € 1.575,00 und für 1 - 12/2016 iHv € 1.575,00 sowie weiters an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für 1 - 12/2013 iHv € 136,50, für 1 - 12/2014 iHv € 136,50, für 1 - 12/2015 iHv € 136,50 und für 1 - 12/2016 iHv € 136,50 bewirkte, und dies nicht bloß nur für möglich, sondern für gewiss hielt.

Der belangte Verband werde hierfür nach § 28a Abs. 2 iVm § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Verbandsgeldbuße in Höhe von € 7.000,- (in Worten: Euro siebentausend) bestraft.

Der belangte Verband habe gemäß § 185 FinStrG die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 500,- (in Worten: Euro fünfhundert) zu tragen.

Zu den Entscheidungsgründen wurde im Erkenntnis ausgeführt:

„Zur Person und zum belangten Verband:

Mag. (FH) ***Bf2*** wurde am ***1*** in Graz geboren. Er ist Österreicher und an der Adresse ***Bf2-Adr*** wohnhaft. Er ist Geschäftsführer des belangten Verbandes. Laut eigenen Angaben beträgt sein jährliches Einkommen (zuletzt 2018) rund € 130.000,00. An Vermögen sind diverse Liegenschaften vorhanden. Er ist sorgepflichtig für vier Kinder, von denen zwei im gemeinsamen Haushalt leben; zudem bestehen Sorgepflichten gegenüber den Eltern. Er ist finanzstrafrechtlich unbescholten.

Der belangte Verband ***Bf1*** wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 1.12.2005 gegründet und ist im Firmenbuch unter der Nummer ***2*** registriert. Der Firmensitz befindet sich an der Adresse ***Bf1-Adr***. Im Jahr 2018 erzielte der belangte Verband lt.

Körperschaftsteuerbescheid ein Einkommen von € 450.000,00. An Vermögen ist die Liegenschaft ***Bf1-Adr*** und die Liegenschaft ***3*** vorhanden. Das Eigenkapital zum 31.3.2019 betrage € 1.019.600,95; davon würden € 1.000.600,95 als disponible

Innenfinanzierung für den notwendigen Erwerb einer Immobilie und Ersatzinvestitionen in Zusammenhang mit dem „***4***“, sowie als Verlustpuffer verwendet. Auch der belangte Verband ist finanzstrafrechtlich bislang unbescholten.

Zur Sache:

Der Beschuldigte ist seit 10.12.2005 selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer des belangten Verbandes. Im Zuge einer durchgeführten GPLA-Prüfung - Bericht vom 10.1.2018- wurde festgestellt, dass in den Jahren 2013 - 2016 lohngleiche Zahlungen erfolgten, die aber nicht über die Lohnverrechnung ordnungsgemäß abgerechnet wurden. Diese wurden im Einvernehmen mit dem Abgabepflichtigen sowie dem steuerlichen Vertreter mit € 35.000,00 jährlich pauschal ermittelt. Daraus ergaben sich jährlich Nachforderungen an Lohnsteuer iHv € 8.750,00, Dienstgeberbeiträgen iHv € 1.575,00 und Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen iHv € 136,50.

Aufgrund dieser Ergebnisse der GPLA-Prüfung wurde am 9.12.2019 das gegenständliche Finanzstrafverfahren eingeleitet und der Beschuldigte, wie auch der belangte Verband zur schriftlichen Rechtfertigung aufgefordert. Im Rahmen seiner schriftlichen Stellungnahme vom 27.2.2020 erklärte der Beschuldigte, sich hinsichtlich der genannten Delikte objektiv und subjektiv schuldig zu fühlen; er anerkannte auch die oben dargestellten Nachforderungen an Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträgen und Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen.

Mit schriftlicher Stellungnahme vom 5.3.2020 rechtfertigt sich der belangte Verband gleichlautend wie der Beschuldigte.

Sowohl der belangte Verband als auch der Beschuldigte persönlich verzichteten auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat.

Zusammengefasst bewirkte der Beschuldigte im genannten Deliktszeitraum 2013 bis 2016 jährlich eine Verkürzung an Lohnsteuer iHv € 8.750,00, eine Verkürzung der Dienstgeberbeiträge iHv € 1.575,00 und eine Verkürzung der Zuschläge der Dienstgeberbeiträge iHv € 136,50. Er hielt es dabei nicht nur für möglich, sondern für gewiss, dass durch das oben dargestellte Verhalten eine Verkürzung dieser Lohnabgaben in dieser Höhe bewirkt wird.

Den Verband trifft dabei die Verantwortung, da der Beschuldigte als Entscheidungsträger zu Gunsten des Verbandes handelte und den Verband treffende Verpflichtungen verletzte.

Beweiswürdigung:

Diese getroffenen Feststellungen gründen sich auf den genannten GPLA-Bericht iVm mit der geständigen Verantwortung des Beschuldigten persönlich, wie auch des belangten Verbandes. Angesichts dieser Beweisergebnisse sind weitere Beweiserwägungen nicht erforderlich.

Die subjektive Tatseite ergibt sich nicht nur aus dem Geständnis, sondern lässt sich auch aus dem objektivierten Tatgeschehen ableiten.

In rechtlicher Hinsicht verantwortet der Beschuldigte somit die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG mit einem strafbestimmenden Wertbetrag in Höhe von € 41.846,00.

Bei der sich aus § 33 Abs. 5 FinStrG ergebenden Höchststrafe von bis zu € 83.692,00 erweist sich beim Beschuldigten Mag. (FH) ***Bf2*** als mildernd die Unbescholtenheit, die erfolgte Schadensgutmachung, das Geständnis und der Umstand, dass die Taten bereits längere Zeit zurückliegen und sich der Beschuldigte seitdem wohlverhalten hat. Als erschwerend wirkt dem gegenüber das Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen über einen vierjährigen Deliktszeitraum.

Angesichts dieser besonderen Strafzumessungsgründe erachtet der Spruchsenat eine Geldstrafe in der Höhe von € 10.000,00 als schuld- und tatadäquat.

Für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe war eine adäquate Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 4 Wochen festzusetzen.

Der belangte Verband ist nach § 28a Abs. 2 FinStrG iVm § 33 Abs. 1 und 2 FinStrG für die Taten des Geschäftsführers Mag. (FH) ***Bf2*** verantwortlich, da der Entscheidungsträger Mag. (FH) ***Bf2*** einerseits zu Gunsten des belangten Verbandes handelte und andererseits den Verband treffende Verpflichtungen verletzte. Bei der sich aus § 28a Abs. 2 FinStrG iVm § 33 Abs. 5 FinStrG betreffend den belangten Verband treffenden Höchststrafe von bis zu € 83.692,00 erweist sich die Unbescholtenheit als mildernd, das Geständnis und die vom Geschäftsführer erfolgte Schadensgutmachung. Weiters ist auch der Umstand mildernd, dass die Tat längere Zeit zurückliegt und sich der Verband seitdem wohlverhalten hat. Die Bestrafung des Entscheidungsträgers gilt für den Verband ebenfalls als mildernd. Als erschwerend ist aber auch hier das Zusammentreffen mehrere Delikte über einen vierjährigen Deliktszeitraum zu werten.

Angesichts dieser besonderen Strafzumessungsgründe konnte auf Grund des deutlichen Überwiegens der Milderungsgründe beim belangten Verband die Mindeststrafe (€ 8.369,20) unterschritten werden. Der Spruchsenat erachtet eine Verbandsgeldstrafe in der Höhe von € 7.000,00 für angemessen.

Die Kostenentscheidung ist Folge der Sachentscheidungen und stützt sich sowohl betreffend den Beschuldigten als auch den belangten Verband auf § 185 Abs. 1 FinStrG.

Gegen das Erkenntnis richten sich die Schuldbeschwerde des belangten Verbandes, seines Geschäftsführers sowie die Strafbeschwerden des Amtsbeauftragten.

In der Beschwerdeschrift des Beschuldigten und des belangten Verbandes wird ausgeführt:

„1. Verfahrensgegenständlicher Sachverhalt

Im Zuge einer durchgeführten GPLA bei der ***Bf1*** (Niederschrift vom 15. Dezember 2017) wurden vom Prüfungsorgan lohngleiche Zahlungen festgestellt. Diese seien nicht ordnungsgemäß über die Lohnverrechnung geführt worden. Die aus der in Rede stehenden Prüfung resultierenden Bemessungsgrundlagen wurden pauschal ermittelt und betragen EUR 35.000,- pro Jahr. Die Abgaben und Beiträge wurden nach Festsetzung abgeführt.

Mit Aufforderung zur schriftlichen Rechtfertigung gem. § 116 FinStrG vom 9. Dezember 2019 erlangte unsere Mandantschaft Kenntnis über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens. Der Tatvorwurf bezog sich auf die Hinterziehung von Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträgen sowie Zuschlägen zu Dienstgeberbeiträgen nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG.

Mittels Eingabe vom 27. Februar 2020 rechtfertigte sich unsere Mandantschaft dahingehend, dass sie mit erheblichen organisatorischen Schwierigkeiten konfrontiert war und daher in Kauf nehmen musste, dass eine Nichtmeldung von Bemessungsgrundlagen zur Abgabenerhebung stattfindet. Die Rechtfertigung erfolgte unter Bezugnahme auf das vorgeworfene Delikt nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG.

2. Beschwerdeinhalt und finanzstrafrechtliche Würdigung

Die oa Erkenntnisse werden in vollem Umfang angefochten. Das Rechtsmittel richtet sich insbesondere gegen den Tatvorwurf der Abgabenhinterziehung gem. § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG.

2.1. Zum Tatvorwurf der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 sowie dazu ergangener Verordnungen entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen oder Zuschlägen zum Dienstgeberbeitrag bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält. Die Abgabenhinterziehung kann nur mit qualifizierten Vorsatz, nämlich wissentlich in Bezug auf das Bewirken einer Abgabenverkürzung begangen werden.

Bereits in der Niederschrift zur GPLA vom 15. Dezember 2017 wurde ausgeführt, dass erhebliche organisatorische Schwierigkeiten im operativen Betrieb unserer Mandantschaft bestanden. Diese betrafen insbesondere die Beschickung von beauftragten Veranstaltungen mit ständig wechselnden Arbeitskräften. Um die vereinbarten Leistungen pflichtgemäß erfüllen

zu können, mussten stets verfügbare Arbeitskräfte vorgehalten werden. Zur Sicherung der teilweise nicht durchgehend Beschäftigten, mussten Zahlungen unmittelbar und teilweise noch am Arbeitsort vorgenommen werden. Die Bemessungsgrundlagen konnten zu den üblichen Büroöffnungszeiten im Nachhinein nur mehr bedingt rekonstruiert werden.

Der vorgeworfenen Abgabenhinterziehung ist entgegen zu treten. Die fehlende Wissentlichkeit zeigt sich insbesondere darin, dass dem Prüfungsorgan die organisatorischen Herausforderungen iZm der Personalbeschickung, welche durchaus branchenüblich sind, dargelegt und eine Pauschallösung zur Nachbemessung der Abgaben auf Basis der vorhandenen Aufzeichnungen vereinbart werden konnte.

An dieser Tatsache vermag auch die Rechtfertigung vom 27. Februar 2020 nichts zu ändern. Die Rechtfertigung wird sohin hinsichtlich der Bezugnahme auf die Verwirklichung des Tatbildes gem. § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG in Teilen widerrufen.

Conclusio: Unsere Mandantschaft hat in Kauf genommen und sich damit abgefunden, dass teilweise Nichtmeldungen oder unvollständige Meldungen von Bemessungsgrundlagen erfolgten, ohne diese wissentlich herbeiführen zu wollen. Die gem. § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG geforderte Wissentlichkeit (subjektive Tatseite) lag im Tatzeitpunkt nicht vor.

Vgl Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki, FinStrG Bd 1*4. Auflage, 6 33 Tz 64.

2.2. Zur Finanzordnungswidrigkeit gem. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG

Gemäß §49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, insbesondere Vorauszahlungen an Umsatzsteuer, nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekanntgegeben wird; im Übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermins für sich allein nicht strafbar.

In Abgrenzung zur Abgabenhinterziehung gem. § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG bezieht sich die vorsätzliche Tatbegehung insbesondere iZm Finanzordnungswidrigkeiten gem. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG auf den Eventualvorsatz im Tatzeitpunkt.

Die gem. § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG geforderte Wissentlichkeit (subjektive Tatseite) lag im Tatzeitpunkt, wie unter Punkt 2.1. ausgeführt, nicht vor. Allenfalls kann in diesem Zusammenhang ein Eventualvorsatz unserer Mandantschaft erblickt werden: Die Geschäftsführung nahm mit der rekonstruierten Meldung von Bemessungsgrundlagen Unvollständigkeiten in Kauf ohne eine Verkürzung von Abgaben herbeiführen zu wollen.

Conclusio: Unsere Mandantschaft fühlt sich, wie im Erkenntnis des Spruchsenates I vom 3. Juni 2020 dargelegt, in dem Sinne schuldig, dass aufgrund gravierender organisatorischer Mängel

im Unternehmen teilweise Nichtmeldungen oder unvollständige Meldungen von Bemessungsgrundlagen erfolgten und sohin Abgabenverkürzungen unwissentlich in Kauf genommen wurden. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite liegt sohin ein Eventualvorsatz iSd FinStrG vor und verwirklichte unsere Mandantschaft das Tatbild einer Finanzordnungswidrigkeit im Sinne des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG.

3. Anträge und Schlussbemerkungen

Gemäß vorstehender Sachverhaltsdarstellung und obiger Ausführungen erheben wir im Namen und im Auftrag unserer Mandantschaft sohin binnen offener Frist das ordentliche Rechtsmittel der Beschwerde gem. § 151 Abs. 1 FinStrG.

Das Bundesfinanzgericht möge dem inhaltlichen Vorbringen zum Tatvorwurf dahingehend Rechnung tragen, dass es sich bei der subjektiven Tatseite um einen Eventualvorsatz iSd FinStrG handelt und objektiv eine Finanzordnungswidrigkeit gem. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG verwirklicht wurde.

Des Weiteren werden folgende ergänzende Anträge gestellt:

Aussetzung der Einhebung hinsichtlich der verhängten Strafen gem. § 212a BAO

Durchführung einer mündlichen Verhandlung gem. § 62 Abs. 2 FinStrG.“

In der Beschwerdeschrift des Amtsbeauftragten wird wie folgt ausgeführt:

„Diese Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen die jeweils verhängte Strafhöhe und wird beantragt die Geldstrafe, die Ersatzfreiheitsstrafe und die Geldbuße zu erhöhen.

Begründung:

zu Mag. (FH) ***Bf2***:

Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde Mag. (FH) ***Bf2*** schuldig gesprochen, als Geschäftsführer der ***Bf1***, im Bereich des Finanzamtes Graz-Stadt vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 sowie dazu ergangener Verordnungen entsprechenden Lohnkonten durch die Auszahlung von Löhnen, ohne diese über die Lohnverrechnung ordnungsgemäß abzurechnen, Verkürzungen an Lohnsteuer für die Zeiträume 1 - 12/2013 iHv € 8.750,00, für 1 - 12/2014 iHv € 8.750,00, für 1 - 12/2015 iHv € 8.750,00 und für 1 - 12/2016 iHv € 8.750,00, weiters an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für 1 - 12/2013 iHv € 1.575,00, für 1 - 12/2014 iHv € 1.575,00, für 1 - 12/2015 iHv € 1.575,00 und für 1 - 12/2016 iHv € 1.575,00 sowie weiters an Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für 1 - 12/2013 iHv € 136,50, für 1 - 12/2014 iHv €

136,50, für 1 - 12/2015 iHv € 136,50 und für 1 - 12/2016 iHv € 136,50 bewirkt, und dies nicht bloß nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiedurch die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG begangen zu haben.

Hierfür wurde über ihn gem. § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe iHv € 10.000,00 verhängt. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde mit 4 Wochen festgesetzt. Zudem wurde ausgesprochen, er habe nach § 185 FinStrG die Kosten des Verfahrens iHv € 500,00 zu tragen.

Bei der Bemessung der Strafe wurde die Unbescholtenheit, die erfolgte Schadensgutmachung, das Geständnis und der Umstand, dass die Taten bereits längere Zeit zurückliegen und sich der Beschuldigte seither wohlverhalten habe, als mildernd gewertet. Erschwerend wirke demgegenüber das Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen über einen vierjährigen Deliktszeitraum.

Gem. § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Bei der 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 es dem Täter darauf angekommen ist, sich oder einem Verband, als dessen Entscheidungsträger er gehandelt hat, durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine nicht nur geringfügige fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Eine wiederkehrende Begehung liegt vor, wenn der Täter bereits zwei solche Taten begangen hat oder einmal wegen einer solchen Tat bestraft worden ist. Ebenso ist bei der Bemessung der Strafe 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).

Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

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.

Gem. § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des für den Strafraum maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. Dieser umfasst nur jene Abgabenbeträge (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 vier Jahren zu erkennen.

Im gegenständlichen Fall beträgt der Strafraumen, aufgrund des strafbestimmenden Wertbetrages von € 41.846,00, zwischen € 8.369,20 und € 83.692,00.

Die vom Spruchsenat verhängte Strafe von € 10.000,00 entspricht somit knapp unter 12 % der möglichen Höchststrafe.

Hierbei wurde nicht entsprechend darauf Bedacht genommen, dass es dem Beschuldigten nicht auf eine vorübergehende, sondern auf eine dauernde Abgabenhinterziehung angekommen ist.

Zudem entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Schwarzlöhne entsprechend mit Schwarzeinnahmen finanziert werden, da ansonsten einerseits die Entdeckungswahrscheinlichkeit zu hoch wäre und andererseits der Effekt der Steuerersparnis stark gemindert wäre, weil zwar mit versteuertem Geld bezahlt wird, jedoch im Gegenzug die entsprechenden Betriebsausgaben für die Lohnkosten nicht geltend gemacht werden können.

Die Auszahlung von Schwarzlöhnen verlangt somit ein entsprechendes planmäßiges Vorgehen vonseiten des Täters, ein Umstand, der vom Spruchsenat, in Hinblick auf die im untersten Bereich bemessene Strafe, offensichtlich nicht berücksichtigt wurde.

Auch die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten wurden vom Spruchsenat nicht entsprechend gewürdigt.

Der Beschuldigte ist mit einem Jahreseinkommen von über € 124.000 (lt. ESt-Erklärung für das Jahr 2017) jedenfalls als überdurchschnittlicher Verdiener anzusehen. Zudem verfügt er über umfangreiches Liegenschaftsvermögen (20 Grundstücke). Er ist sorgepflichtig für 4 Kinder, von denen zwei im gemeinsamen Haushalt leben, sowie gegenüber seinen Eltern. In seiner schriftlichen Stellungnahme vom 27.2.2020 gibt er keinerlei Verbindlichkeiten an.

Schon aufgrund seiner überdurchschnittlich guten Vermögens- und Einkommenslage müsste somit eine - im Vergleich zu einem durchschnittlichen Verdiener - höhere Strafe ausgesprochen werden.

Zum belangten Verband:

Hinsichtlich der ***Bf1*** wurde ausgesprochen, dass diese für die vom Beschuldigten als deren Entscheidungsträger zu Gunsten des Verbandes, sowie unter Verletzung den Verband treffender Verpflichtungen, begangenen Taten nach § 28a Abs. 2 FinStrG iVm § 3 Abs. 1 und 2 FinStrG verantwortlich sei.

Hiefür wurde der Verband nach § 28a Abs. 2 iVm § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Verbandsgeldbuße iHv € 7.000,00 bestraft.

Bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße wurde ebenfalls die Unbescholtenheit, das Geständnis, sowie die Schadensgutmachung und der Umstand, dass die Tat längere Zeit zurückliegt, und der Verband sich seither wohlverhalten hat, als mildernd gewertet. Zudem wurde die Bestrafung des Entscheidungsträgers als mildernd angesehen. Erschwerend wurde ebenfalls das Zusammentreffen mehrerer Delikte über einen vierjährigen Deliktszeitraum gewertet.

Aufgrund eines Überwiegens der Milderungsgründe hielt es der Spruchsenat für angemessen, die Mindeststrafe zu unterschreiten.

Grundsätzlich gilt das oben zum Beschuldigten Ausgeführte und wird wie folgt ergänzt:

Zusätzlich zu den allgemeinen Strafzumessungsvorschriften, sind bei der Bemessung einer Verbandsgeldbuße nach § 28a Abs. 2 FinStrG iVm § 5 VbVG besondere Milderungs- und Erschwerungsgründe explizit angeführt.

So ist nach § 5 Abs. 2 VbVG eine höhere Strafe zu verhängen,

1. je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, für die der Verband verantwortlich ist;
2. je höher der aus der Straftat vom Verband erlangte Vorteil ist;
3. je mehr gesetzwidriges Verhalten von Mitarbeitern geduldet oder begünstigt wurde.

Letztendlich beträgt die verhängte Geldbuße bei einem möglichen Strafraumen bis zu € 83.692,00 gerade einmal 8,4 % der möglichen Höchststrafe.

Es ist hierbei einerseits nicht nachvollziehbar, woher die große Diskrepanz zwischen der Strafe des Beschuldigten iHv € 10.000,00 und der Verbandsgeldbuße iHv € 7.000,00, stammt, insbesondere, da dem Verband lediglich der zusätzliche Milderungsgrund der Bestrafung des Entscheidungsträgers zugutekommt. Im Ergebnis hat der Spruchsenat somit diesen Milderungsgrund mit € 3.000,00 gewertet, was fast 3,6 % der Höchststrafe entspricht.

Die Vermögensverhältnisse des Verbandes stellen sich so dar, dass der Beschuldigte zu lediglich 91,53 % beteiligt ist, und die restlichen 8,47 % dessen Vater, ***7***, geb. ***5***, zukommen. Die ursprüngliche Intention des Gesetzgebers im Zuge der Einführung des VbVG, bzw. insbesondere der Bestimmung des § 5 Abs. 2 Z 6 leg. cit. war es, Nachteile für Ein-Mann-GmbHs und ähnliche Konstellationen abzufedern. (vgl RV 994 BlgNR, 22. GP 28) Daraus ergibt sich, dass das Ausmaß der Milderung umso geringer sein muss, je geringer die Beteiligung des bestraften Entscheidungsträgers ist. Eine dermaßen hohe Bewertung des Milderungsgrundes scheint im gegenständlichen Fall, aufgrund der geringeren Beteiligung des Beschuldigten nicht angebracht, insbesondere, da dieser es ja sich selbst zuzuschreiben hat, dass er selbst ebenfalls bestraft wurde, denn er hat ja das Finanzvergehen begangen.

Unabhängig davon ist auch das Unterschreiten der Mindeststrafe nicht nachvollziehbar, insbesondere in Hinblick auf die guten wirtschaftlichen Verhältnisse des Verbandes, den Umstand, dass dieser von den Taten durch die ersparten Abgaben und Lohnnebenkosten profitiert hat und dass, wie schon oben ausgeführt, bei der Auszahlung der Schwarzlöhne entsprechend planmäßig vorgegangen wurde.

Ansonsten ergibt sich, wie schon zum Beschuldigten ausgeführt, auch zum belangten Verband das Bild, dass dieser relativ gut situiert erscheint. So verfügt er über ca. € 1 Mio, die als disponible Innenfinanzierung für den Erwerb einer Immobilie und Ersatzinvestitionen benötigt werden, sowie als Verlustpuffer für die zu erwartenden Umsatzeinbrüche infolge des Coronavirus dienen. Für das Jahr 2018 wurde ein Einkommen iHv ca. € 450.000,00 erklärt.

Auf dem Abgabenkonto besteht derzeit ein Rückstand iHv € 227.789,16, der sich größtenteils (€ 161.572,65) aus Nachforderungen aufgrund nach einer durchgeführten Betriebsprüfung (Bericht vom 29.10.2019) neu bzw. erstmalig ergangener Abgabenbescheide hinsichtlich USt, KöSt und KESt zusammensetzt. Ein Betrag von € 58.977,75 entfällt auf Lohnabgaben, sowie KöSt Vorauszahlungen, die aufgrund der Corona-Situation gestundet wurden, der Rest auf Säumniszuschläge und Anspruchszinsen. In Hinblick auf diese ebenfalls als überdurchschnittlich zu qualifizierenden Einkommens— und Vermögensverhältnisse, wäre somit auch für den belangten Verband eine höhere Bestrafung als angemessen anzusehen.

Ergänzend vorgelegte Beweismittel:

- Eintragsübersicht des Personenverzeichnisses des Grundbuchs zu Mag. ***Bf2***, geb. ***1***
- 20 Grundbuchsauszüge der in der Personenübersicht ausgeworfenen Liegenschaften
- Rückstandsaufgliederung zum Abgabenkonto der ***Bf1*** (**6***)
- Bericht über das Ergebnis der bei der ***Bf1*** durchgeführten Außenprüfung vom 29.10.2019“

In der mündlichen Verhandlung vom 28.1.2021 wurde wie folgt ergänzend erhoben und festgestellt:

„Alle anwesenden Personen tragen durchgehend FFP2 Masken, der vorgeschriebene Abstand zwischen den einzelnen Personen ist in diesem Saal gewahrt.“

Die Vorsitzende begrüßt die anwesenden Parteien und erteilt der Berichterstatterin das Wort, die den Sachverhalt und die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens vorträgt.

Der Verteidiger verweist auf das schriftliche Vorbringen und beantragt wie dort. Ergänzend wird ausgeführt, dass das Unternehmen in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen ca. 100 Personen fix angestellt hatte und auf bis zu 500 Personen kurzfristig zugegriffen hat, um Ausfälle von Arbeitnehmern und Arbeitsspitzen abzufangen. In diesem Zeitraum wurden an diese Personen, die ausgeholfen haben, Barzahlungen geleistet, wobei der Bf. diese Zahlungen nicht selbst vorgenommen hat. Es war zuvor dieses System so von seinem nunmehr 77jährigen Vater als ehemaligem Geschäftsführer so begonnen worden. Vom Bf. wurde bereits im Zuge der Prüfung auf ein reines System der Überweisung der Löhne umgestellt. Die Barzahlungen sind im Vergleich zu den Lohnzahlungen des Unternehmens lediglich in einem sehr geringen Umfang vorgenommen worden. Wir richten uns gegen die Wertung als Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b Finanzstrafgesetz. Es liegt unserer Ansicht nach lediglich eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a Finanzstrafgesetz vor. Das Unternehmen steht wirtschaftlich zwar grundsätzlich sehr gut da, aber es geht im Moment auch um Förderungen im Zusammenhang mit Covid, daher kommt dem für uns erhöhte Bedeutung zu. Die Abgabenschuldigkeiten wurden nach der Prüfung im Schätzungsweg ermittelt und von uns auch umgehend beglichen.

Der AB verweist auf seine schriftlichen Beschwerdeausführungen und zu den üblichen Strafsätzen für Abgabenhinterziehung. Gegen das Vorbringen, es liege lediglich eine Finanzordnungswidrigkeit vor, wird festgehalten, dass der Bf. seit 2005 bereits als Geschäftsführer der ***Bf1*** fungiert hat. Barzahlungen an Mitarbeiter sind sicher nicht über Privatvermögen eines Auszahlenden erfolgt, daher muss der Bf. als langjähriger Geschäftsführer von diesen Praktiken gewusst haben, daher liegt eine Abgabenhinterziehung vor, weil diese Zahlungen keinen Eingang in Lohnkonten gefunden haben.

V: Nach ständiger Judikatur des OGH sowie des VwGH ist Tat die Verkürzung einer Abgabe für einen bestimmten Zeitraum, dies ist bei lohnabhängigen Abgaben 1 Monat. Die Prüfung hat einen geschätzten Betrag von Euro 35.000,- pro Jahr ihren Nachforderungsberechnungen zu Grunde gelegt, kann man dies für Zwecke des Finanzstrafverfahrens anteilig auf die 12 Monate eines Jahres aufsplitten?

Vertr: Ja, das geht so, wobei es natürlich in dem Betrieb auch Arbeitsspitzen gegeben hat, die so nicht abgebildet sind. Es kann jedoch die Aufteilung nicht qualifiziert bestritten werden.

Zu den aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnissen gibt der Beschuldigte an:

B: Ich habe einen Geschäftsführerbezug im Monat ca. Euro 6.000,-- und Mieteinnahmen von ungefähr Euro 8.000,-- . Sorgepflichten für 4 Kinder, von denen 2 noch zu Hause wohnen, und für eine Gattin.

Vertreter zur wirtschaftlichen Lage der ***Bf1***:

Dies ist ein Unternehmen in dritter Generation, dass vor der Covid-Krise sehr erfolgreich war und in ***23*** sehr viele größere Veranstaltungen ausgerichtet hat. Daher war die wirtschaftliche Lage vor Beginn der Krise auch sehr gut, je länger sie andauert, um so ungewisser wird die Zukunft.

V: gibt bekannt, dass im Anschluss an die Lohnsteuerprüfung auch eine Betriebsprüfung stattgefunden hat, die auch für die Jahre 2011 und 2012 einen Aufwand für Barzahlungen von Euro 35.000,-- gesehen hat. Dies führte jedoch nicht zu einem weiteren Finanzstrafverfahren. Im Zuge dieser Prüfung wurden auch Unrichtigkeit/Unvollständigkeiten der Buchhaltungsunterlagen festgestellt, dies führte jedoch lediglich zu einem finanzstrafrechtlichen, nicht relevanten Unsicherheitszuschlag.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 sowie dazu ergangener Verordnungen entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen oder Zuschlägen zum Dienstgeberbeitrag bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Gemäß § 8 Abs. 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.

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.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat das Bundesfinanzgericht, sofern die Beschwerde nicht gemäß § 156 mit Beschluss zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung des Erkenntnisses seine Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

§ 161 Abs. 3 FinStrG: Eine Änderung des angefochtenen Erkenntnisses zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten ist nur bei Anfechtung durch den Amtsbeauftragten zulässig.

Gemäß § 79 Abs. 1 EStG hat der Arbeitgeber die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonates in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen.

Gemäß § 41 Abs. 2 FLAG haben den Dienstgeberbeitrag alle Dienstgeber zu entrichten, die im Bundesgebiet Dienstnehmer beschäftigen.

Gemäß § 41 Abs. 2 FLAG in der Fassung BGBl 1993/818 sind Dienstnehmer alle Personen, die in einem Dienstverhältnis iSd § 47 Abs. 2 EStG 1988 stehen, sowie an Kapitalgesellschaften beteiligte Personen iSd § 22 Z 2 EStG 1988.

Gemäß § 41 Abs. 3 FLAG idF BGBl 1998/818 ist der Dienstgeberbeitrag von der Summe der Arbeitslöhne zu berechnen. Arbeitslöhne sind dabei Bezüge gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 lit. a und b EStG 1988, sowie Gehälter und sonstige Vergütungen jeder Art iSd § 22 Z 2 EStG 1988.

Die Regelung des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag, welcher von der in § 41 FLAG 1967 festgelegten Bemessungsgrundlage zu erheben ist, findet sich in § 122 Abs. 7 und 8 des Wirtschaftskammergesetzes 1998 (WKG).

Gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG iVm § 3 Abs. 1 und 2 (VbVG) ist eine juristische Person als belangter Verband (§ 1 Abs. 2 VbVG) für Straftaten (die gegenständlichen Abgabenverkürzungen nach § 34 FinStrG) von Entscheidungsträgern (wie der Bf.1) verantwortlich, wenn 1. die Taten zu ihren Gunsten begangen worden sind (hier: die Nichtentrichtung von Selbstberechnungsabgaben bei deren Fälligkeit, sie entlastete teils vorübergehend bzw. teils endgültig das Abgabenkonto der Bf.2) oder 2. durch die Taten Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen und der Entscheidungsträger als solcher die Taten rechtswidrig und schuldhaft begangen hat (Die Nichtentrichtung erfolgte rechtswidrig und schuldhaft).

Gemäß § 2 Abs. 1 VbVG ist Entscheidungsträger im Sinne dieses Gesetzes, wer 1. Geschäftsführer, Vorstandsmitglied oder Prokurist ist oder aufgrund organschaftlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht in vergleichbarer Weise dazu befugt ist, den Verband nach außen zu vertreten, 2. Mitglied des Aufsichtsrates oder des Verwaltungsrates ist oder sonst Kontrollbefugnisse in leitender Stellung ausübt, oder 3. sonst maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbandes ausübt.

Gemäß § 56 Abs. 5 FinStrG gelten für Verfahren wegen Finanzvergehen gegen Verbände die Bestimmungen über das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren, soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind, mit folgender Maßgabe:

1. Der Verband hat in dem gegen ihn und auch in dem gegen den beschuldigten Entscheidungsträger oder Mitarbeiter geführten Verfahren die Rechte eines Beschuldigten (belangter Verband); auch die der Tat verdächtigen Entscheidungsträger und Mitarbeiter haben in beiden Verfahren die Rechtsstellung eines Beschuldigten.

2. Soweit sich die im ersten Satz dieses Absatzes genannten Verfahrensvorschriften auf Verdächtige, Beschuldigte oder Strafen beziehen, sind darunter der belangte Verband oder die Verbandsgeldbuße zu verstehen.

3. Die Zuständigkeit der Finanzstrafbehörde zur Durchführung des Finanzstrafverfahrens gegen den Beschuldigten begründet auch die Zuständigkeit für das Verfahren gegen den belangten Verband; die Verfahren sind in der Regel gemeinsam zu führen.

Für die Jahre 2013 bis 2016 wurde eine abgabenbehördliche Prüfung der lohnabhängigen Abgaben vorgenommen, deren Ergebnis im Prüfungsbericht vom 10.1.2018 festgehalten wurde. Zur Sachverhaltsdarstellung wurde in allen 4 Prüfungsjahren ausgeführt, dass durch Einsicht in die Lohnverrechnungsakten, die Befragung von Beschäftigten und Einsicht in übrige Beschäftigungsdokumentationen erhoben worden sei, dass im Prüfungszeitraum lohngleiche Auszahlungen erfolgt seien, welche nicht über die Lohnverrechnung ordnungsgemäß abgerechnet worden seien. Im Einvernehmen mit dem Abgabepflichtigen und der steuerlichen Vertretung seien die Bemessungsgrundlagen pauschal im Sinne der Verfahrensökonomie ermittelt und die diesbezüglichen Abgabebeträge festgesetzt worden.

Dazu wurde dem BFG auch eine Niederschrift vom 15.12.2017 über eine Aussage des Beschuldigten vor der steiermärkischen Gebietskrankenkasse mit folgender Textierung vorgelegt:

„Um die vereinbarten Leistungen pflichtgemäß erfüllen zu können, mussten stets verfügbare Arbeitskräfte vorbehalten werden. Die Auftragslage zwang die Gesellschaft zum kurzfristigen Rückgriff (ua auch an Wochenenden) auf diese. Zur Sicherung der Entlohnung der teilweise nicht durchgehend Beschäftigten, wurden die lohngleichen Zahlungen unmittelbar und teilweise noch am Arbeitsort in bar und ohne Berücksichtigung im Rechenwerk vorgenommen. Aufgrund der organisatorischen Mängel konnten die Bemessungsgrundlagen nur mehr bedingt rekonstruiert und entsprechend gemeldet werden. Die Geschäftsführung hat aufgrund gravierender organisatorischer Schwierigkeiten in Kauf genommen, dass eine Nichtmeldung von Bemessungsgrundlagen stattfindet, ohne eine solche explizit herbeiführen zu wollen. Im Nachhinein ist sich die Geschäftsführung des Umstandes bewusst, dass dies eine Sorglosigkeit darstellt, welcher durch entsprechende – durchaus aufwendige – organisatorische Maßnahmen zu begegnen gewesen wäre. Dass eine Verkürzung von Abgaben in Kauf genommen wurde, ist der Geschäftsführung sicherlich vorzuwerfen, jedoch begegnet man diesen Schwierigkeiten nunmehr mit der gebotenen Sorgfalt. In Folge der bei der Prüfung festgestellten Mängel wurden daher folgende Verbesserungsmaßnahmen geplant: Einsatz verbesserter Kassensysteme; adäquate Aufzeichnungssysteme im Rahmen von Veranstaltungen; vorratsmäßige Erhebung relevanter Personaldaten; unbare Auszahlung der Löhne.“

Auf die Einleitung des Finanz Strafverfahrens am 9.12.2019 wurde mit Schriftsatz vom 27.2.2020 zunächst das voraussichtliche Einkommen für das Jahr 2018 mit € 130.000,00 bekannt gegeben und hinsichtlich des Vermögens auf das Grundbuch verwiesen.

Es bestünden Sorgepflichten für 4 Kinder (zwei noch im Haushalt des Beschuldigten lebend) und die Eltern.

Zum Tatvorwurf wurde auf die Niederschrift vom 15.12.2019 verwiesen und ergänzt, dass der Beschuldigte stets aktiv an der Erhebung der Bemessungsgrundlagen durch die Prüforgane der steiermärkischen Gebietskrankenkasse mitgewirkt habe und reumütig geständig sei. Die Abgabenschuldigkeiten seien zudem umgehend entrichtet worden.

Unter Berücksichtigung des Geständnisses, der aktiven Mitwirkung im Prüfungsverfahren, der Sorgepflichten für 4 Kinder und der Unbescholtenheit werde ersucht eine Mindeststrafe für ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG zu verhängen.

Am 27.2.2020 wurde im Finanz Strafverfahren des belangten Verbandes eine Rechtfertigung mit folgendem Inhalt eingebracht:

„Zum Betriebsgegenstand werde bekannt gegeben, dass der Verband einen Restaurant- und Gaststättenbetrieb unterhalte und Catering betreibe.

Zur Vermögens-, Finanz- und Ertragslage werde auf die jeweiligen Jahresabschlüsse verwiesen. Zum 31.3.2019 habe das Eigenkapital € 1.019.600,95 betragen, davon € 1.000.600,95 die disponible Innenfinanzierung. Der Verband sei bislang finanzstrafrechtlich unbescholten.

Zur Rechtfertigung wurde das Vorbringen aus der Rechtfertigung für den beschuldigten Geschäftsführer wiederholt und darauf verwiesen, dass unverzüglich eine sachgerechte Einführung einer betrieblichen Organisation und Kontrolle erfolgt sei und wegen der erstmaligen Begehung einer Finanzstraftat durch den Entscheidungsträger ersucht eine Mindeststrafe für ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG zu verhängen.“

Es wurde in beiden Rechtfertigungsschriften auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat verzichtet.

Für den Prüfungszeitraum 2011 bis 2017 wurde auch eine abgabenbehördliche Prüfung der Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer, Kammerumlage und Kapitalertragsteuer vorgenommen.

Unter Tz 2 des Prüfungsberichtes v. 29.10.2019 wird zum Sicherheitszuschlag als Folge der festgestellten Aufzeichnungsmängel des Verbandes wie folgt ausgeführt:

Für die ***Bf1*** besteht nach den Bestimmungen der §§ 124 und 125 eine Verpflichtung zur Führung von Büchern. Es sollen alle Bareingänge und Barausgänge in den Büchern oder in den Büchern zu Grunde liegenden Grundaufzeichnungen täglich einzeln festgehalten werden.

Auszugsweise wird auch auf den § 131 BAO hingewiesen:

Werden die Geschäftsvorfälle maschinell festgehalten, gelten die Bestimmungen des Abs. 1 sinngemäß mit der Maßgabe, dass durch gegenseitige Verweisungen oder Buchungszeichen der Zusammenhang zwischen den einzelnen Buchungen sowie der Zusammenhang zwischen den Buchungen und den Belegen klar nachgewiesen werden sollen; durch entsprechende Einrichtungen soll der Nachweis der vollständigen und richtigen Erfassung aller Geschäftsvorfälle leicht und sicher geführt werden können und sollen Summenbildungen nachvollziehbar sein.

Aufgrund der nachfolgend angeführten Mängel wurde ein Unsicherheitszuschlag in d.H.v. € 84.000,00 pro Wirtschaftsjahr 2011-2016 und im Wirtschaftsjahr 2017 mit € 80.000,00 durch die Außenprüfung festgelegt.

Der Unsicherheitszuschlag wird in dem Verhältnis der bisherigen erklärten Umsätze von 10%, 13% und 20% aufgeteilt.

Folgende Mängel konnten festgestellt werden:

fehlende Grundaufzeichnungen wie Belege, Arbeitszeitaufzeichnungen, Inventarlisten etc...

Kassasturz trotz vorhandener Kassasysteme und daher keine chronologisch, vollständig richtige und zeitgerechte Erfassung der einzelnen Geschäftsfälle

lückenhafte Arbeitszeitaufzeichnungen (siehe Finpolberichte und GPLA-Prüfung)

die vorhandenen Kassadaten (Altsysteme) konnten teilweise nicht mit den Buchhaltungsdaten kontrolliert werden

Nachträgliches Nachbonieren, Kassen wurden nicht im Echtzeitbetrieb verwendet — fehlende Grundaufzeichnungen

Tw. fehlen Kassadaten wie die fortlaufenden Z-Bons (Tagesabrechnungen) und Kellnerabrechnungen (X-Bons)!

Die Auszahlungszettel der Vorschüsse werden im Kassabuch nachgebucht! Tw. keine Belege über erhaltene Vorschusszahlungen

Uhrzeiten bei den Kellnerabrechnungen waren tw. inaktiv, also keine Uhrzeit auf den Belegen!

Zu den Büchern und Aufzeichnungen gemäß gehörige Belege sind nach der Judikatur auch:

Schmierzettel, die Erlöse fürs Kassabuch aufzeichnen, Abrechnungsbelege der Mitarbeiter, aber auch Aufzeichnungen, die für die Rechnungserstellung benötigt werden.

Sämtliche Kontrollaufzeichnungen und Systeme, die im Unternehmen geführt werden, gehören ebenso dazu, Stundenzettel etc.

Fehlen solche Belege oder Grundlagensicherungen bzw. Grundaufzeichnungen, dann ist eines der Merkmale einer ordnungsgemäßen Buchführung nicht gegeben und die Behörde hat im Wege der freien Beweiswürdigung die entsprechenden Schlüsse zu ziehen (VwGH).

Aufgrund des tatsächlichen Einsatzes von Personal wird ein zusätzlicher Personalaufwand in den Jahren 2011 -2017 von € 35.000,- gewährt.“

Der Sicherheitszuschlag wurde als Basis für eine verdeckte Gewinnausschüttung an die Gesellschafter angesetzt, jedoch gab es auf Grund dieser abgabenbehördlichen Prüfung keine weiteren finanzstrafrechtlich relevanten Konsequenzen.

Zum objektiven Tatbestand ist demnach festzustellen, dass außer Streit steht, dass mittels monatlicher Meldung der lohnabhängigen Abgaben bei deren Fälligkeit (in 48 Tatzeiträumen) ein zu niedriger Betrag an Lohnsteuer, DB und DZ gemeldet wurde, da nicht alle Lohnzahlungen an Arbeitnehmer der ***Bf1*** auch Eingang in das Rechenwerk der Gesellschaft und die Lohnkonten gefunden haben.

Somit sind zu 48 Tatzeiträumen unrichtige Meldungen erstattet worden und auch vollständige Zahlungen der lohnabhängigen Abgaben bei deren jeweiliger Fälligkeit am 15. des nächstfolgenden Monats unterblieben, womit Verkürzungen der selbst zu berechnenden Abgaben bewirkt wurden.

Allgemeine Ausführungen zum Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG:

Als (unmittelbarer) Täter der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG kommen der Arbeitgeber, das ist hinsichtlich der Lohnsteuer der Abfuhrpflichtige und hinsichtlich der Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe sowie des Zuschlags zum Dienstgeberbeitrag (§ 122 Abs. 7 WKG) der Abgabepflichtige, sowie der Wahrnehmende in Betracht.

Durch die FinStrGNoV 2010 wurde mit Wirksamkeit ab 1. 1. 2011 auch die Verkürzung des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag in den Tatbestand des § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG aufgenommen. Dabei handelt es sich um eine Umlage nach § 122 Abs. 7 WirtschaftskammerG, die von den Abgabenbehörden des Bundes erhoben wird. Sie wird von der Beitragsgrundlage gem. § 41 FLAG bemessen.

Verletzung der Pflicht zur Führung von Lohnkonten

Gem. § 76 EStG 1988 muss der Arbeitgeber für jeden Arbeitnehmer ein Lohnkonto führen.

Es ist dabei gleichgültig, ob der Arbeitnehmer ständig oder nur vorübergehend beschäftigt ist, so dass auch für so genannte Aushilfen (§ 69 EStG 1988) ein Lohnkonto zu führen ist. Die Lohnkonten sind die Grundlage für Kontrolle der Berechnung sowohl der Lohnsteuer als auch der Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe samt Zuschlägen.

Sie haben die in § 76 Abs. 1 EStG sowie in der Lohnkontenverordnung 2006 (BGBl II 2005/ 256 idF BGBl 1.1 2011/92) angeführten Angaben zu enthalten. § 76 EStG 1988 gilt gem. § 43 Abs. 2 FLAG 1967 auch für die Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe und gem. § 122 Abs. 7 WKG in § 43 FLAG auch für den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag. Das Lohnkonto muss spätestens am 15. des Monats, der dem Beginn des Dienstverhältnisses folgt, vorliegen (§ 76 Abs. 1 EStG 1988 idF BGB]. I 2010/111).

Eine Verkürzung wird dadurch bewirkt, dass bei Lohnzahlungen entgegen der Vorschrift des § 78 EStG 1988 Lohnsteuer überhaupt nicht oder nur unvollständig einbehalten und abgeführt, oder zwar einbehalten, aber nicht abgeführt wird, bzw. dass Löhne oder Teile derselbe nicht in die Berechnungsgrundlage für die Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe und Zuschlag einbezogen werden. Beschäftigt zB. ein Arbeitgeber Schwarzarbeiter, also ohne Führung von Lohnaufzeichnungen, so stellt dies zweifelsfrei eine Abgabenhinterziehung dar (EB FinStrGNov 1975). Eine Verkürzung wird aber auch dadurch bewirkt, dass Teile des laufenden Arbeitslohnes als sonstige Bezüge behandelt oder überhaupt unter einem anderen Titel ausbezahlt werden.

Die Abgabenverkürzung ist dann bewirkt, wenn Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht oder nur verkürzt abgeführt bzw. entrichtet werden.

Zum subjektiven Tatbestand:

Die Wissentlichkeit des Täters muss sich nur auf das Bewirken der Verkürzung richten, nicht aber auf die Verletzung der Verpflichtung zur Lohnkontenführung, wofür bedingter Vorsatz ausreicht. (Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki; FinStrG Bd. 1).

Die ***Bf1*** hatte im Tatzeitraum zunächst zwei handelsrechtliche Geschäftsführer, den Beschuldigten Mag. ***Bf2*** (Geschäftsführer ab 10.12.2005 bis dato) und ***7*** (Geschäftsführer ab 10.12.2005 bis 10.5.2016), geb. ***5***.

Der Beschuldigte fungierte demnach bei der ersten ihm hier zur Last gelegten Tat bereits 7 Jahre als handelsrechtlicher Geschäftsführer, zudem hat er ein Studium abgeschlossen und weist somit einen hohen Ausbildungsgrad auf.

12 hat am 29.6.2017 vor der Steiermärkischen Gebietskrankenkassa angegeben, dass Löhne an geringfügig beschäftigte Personen schwarz ausbezahlt worden und Personen geringfügig beschäftigt gewesen seien, sie jedoch bis zu 15 Stunden gearbeitet hätten.

13 sagte aus, als Kellner für die ***Bf1*** gearbeitet zu haben und von ***7*** sen. bar bezahlt worden zu sein. Genauso gab dies auch ***14*** an, die teilweise Zahlungen auf ihr Gehaltskonto erhielt und teilweise Barzahlungen. ***15***, ***18***, ***19***, ***20***, ***21*** und ***17*** wurden ebenfalls bar entlohnt und ***16*** sagte sogar expressis verbis aus, dass sie von dem Beschuldigten bar entlohnt worden sei und keine Aufzeichnungen über von ihr geleistete Arbeitszeiten geführt habe.

Die Voraussetzung der Wissentlichkeit hinsichtlich der bewirkten Verkürzungen sah der Senat beim Beschuldigten für gegeben an, weil er als Gf. die Entscheidungen über Zahlungen an die Abgabenbehörde traf und somit wusste, dass monatlich mangels Erfassung aller Löhne in Lohnkonten eine jeweils zu niedrige Zahlung der selbst zu berechnenden lohnabhängigen Abgaben vorgenommen wurde und er hat es zumindest auch ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass eine Verpflichtung zur richtigen Lohnkontenführung verletzt wurde.

Der Umstand, dass der Prozentsatz der nicht erfassten Lohnzahlungen im Verhältnis zu den geleisteten lohnabhängigen Abgaben als gering anzusehen ist, vermag an der rechtlichen Würdigung des Sachverhaltes nichts zu ändern, die Nichterfassung lag nicht an organisatorischen Schwierigkeiten, sondern stellte ein jahrelanges übliches Vorgehen im Rahmen des verfahrensgegenständlichen Unternehmens dar. Man wusste um die als gering bewerteten Verkürzungen, unterließ es jedoch den benötigten Aufwand zu erbringen, um für eine ordnungsgemäße Erfassung aller Löhne im Rechenwerk der abgabepflichtigen Gesellschaft Sorge zu tragen.

Die ***Bf1*** war als belangter Verband für die von ihrem Geschäftsführer als Entscheidungsträger begangenen Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung zur Verantwortung zu ziehen.

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.

§ 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.

§ 33 Abs. 5 FinStrG: Die Abgabenhinterziehung wird 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.

Der Spruchsenat berücksichtigte beim Beschuldigten seine Sorgepflichten für 4 Kinder und die Eltern.

Als mildernd wurden die Unbescholtenheit, die Schadensgutmachung, das Geständnis, das längere Zurückliegen der Taten und seitherige Wohlverhalten gewertet.

Dem stand erschwerend das Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen über einen vierjährigen Deliktszeitraum gegenüber. Dem Beschuldigten sind 48 Taten anzulasten.

Die vom Spruchsenat ausgesprochene Geldstrafe liegt wie der Amtsbeauftragte zu Recht im Beschwerdeweg geltend gemacht hat, deutlich außerhalb der üblichen Spruchpraxis des Spruchsenates, daher war sie auch unter Berücksichtigung, dass die Nichtaufnahme von Barzahlungen in Lohnkonten auf eine dauerhafte Verkürzung angelegt ist, das Geständnis nunmehr von einem Schuleingeständnis auf ein Tatsachengeständnis relativiert wurde sowie der ausgesprochen gute Einkommenslage des Beschuldigten, spruchgemäß anzuheben.

Zur Strafbemessung beim belangten Verband ist im gegenständlichen Fall auszuführen:

Hinsichtlich der Ausmessung der über den belangten Verband zu verhängenden Geldbuße sind gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG die Bestimmungen des § 5 VbVG sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 5 Abs. 1 VbVG sind bei der Bemessung der Höhe der Geldbuße Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Höhe der angedrohten Geldbuße bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Abs. 2: Die Geldbuße ist umso höher zu bemessen;

1. je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, für die der Verband verantwortlich ist.
2. je höher der aus der Straftat vom Verband erlangte Vorteil ist;
3. je mehr gesetzwidriges von Mitarbeitern geduldet oder begünstigt wurde.

Abs. 3: Die Geldbuße ist insbesondere geringer zu bemessen, wenn

1. der Verband schon vor der Tat Vorkehrungen zur Verhinderung solcher Taten getroffen oder Mitarbeiter zu rechtstreuem Verhalten angehalten hat;
2. der Verband lediglich für Straftaten von Mitarbeitern verantwortlich ist (§ 3 Abs. 3);
3. er nach der Tat erheblich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat;
4. er die Folgen der Tat gutgemacht hat;
5. er wesentliche Schritte zur zukünftigen Verhinderung ähnlicher Taten unternommen hat;
6. die Tat bereits gewichtige rechtliche Nachteile für den Verband oder seine Eigentümer nach sich gezogen hat.

Der Spruchsenat wertete bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße den Umstand mildernd, dass die Taten bereits gewichtige rechtliche Nachteile für den Verband oder seine Eigentümer nach sich gezogen haben (Der Beschuldigte ist auch Gesellschafter des Verbandes) und der Verband die Folgen der Tat gutgemacht hat § 5 Abs. 3 Z 4 und 6 VbVG. Die weiteren angenommenen Milderungsgründe der Unbescholtenheit, des Vorliegens eines Geständnisses, längeres Zurückliegen der Taten und seitheriges Wohlverhalten scheinen im VbVG nicht auf.

Die Anerkennung des Nachforderungsbetrages nach der abgabenbehördlichen Prüfung kann als Beitrag zur Wahrheitsfindung angesehen werden und es wurde angekündigt, dass wesentliche Schritte zur zukünftigen Verhinderung ähnlicher Taten unternommen worden seien. Somit liegen 4 der gesetzlich explizit genannten 6 Milderungsgründe vor.

Als erschwerend wurde wiederum das Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen in einem vierjährigen Deliktszeitraum gewertet, dies entspricht den Punkten 1. und 2. der Erschwerungsgründe von Geldbußen.

Nach § 5 Abs. 2, Z 1 VbVG ist erschwerend zu berücksichtigen, dass 48 Taten begangen wurde und ein Vorteil im Zeitgewinn bei einer verspäteten Zahlung liegt.

Die durch den Spruchsenat ausgesprochene Geldbuße lag ebenfalls deutlich unter der Mindeststrafe nach § 23 Abs. 4 FinStrG, wobei die Annahme des Vorliegens der dazu berechtigenden besonderen Gründe des Einzelfalles nicht dargestellt wurde.

Der Senat kam demnach zu dem Schluss, dass die Geldbuße annähernd auf die Höhe der Mindeststrafe anzuheben sei. Mit dieser weiterhin sehr niedrigen Geldbuße wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass die grundsätzlich sehr gute wirtschaftliche Lage des belangten Verbandes derzeit durch die Covid-Krise und die monatelange Sperre von Gastgewerbebetrieben und den Entfall von Veranstaltungen stark beeinträchtigt ist.

Die verhängte Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) und Geldbuße sind schuld- und tatangemessen und entsprechen nach dem Dafürhalten des Senates den spezial- (Abhalten des Beschuldigten von weiteren Taten) und den generalpräventiven (Abhalten potentieller Nachahmungstäter von Finanzvergehen) Erfordernissen.

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG gilt: Wird auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt, so ist zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

Abs. 2: Die gemäß Abs. 1 anstelle einer Geldstrafe und eines Wertersatzes festzusetzenden Ersatzfreiheitsstrafen dürfen bei Finanzvergehen, deren Ahndung dem Gericht vorbehalten ist, das Höchstmaß von je einem Jahr, wenn jedoch die Geldstrafandrohung das Zweifache des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, übersteigt, das Höchstmaß von je eineinhalb Jahren und wenn dieser Betrag 500.000 Euro übersteigt, das Höchstmaß von je zwei Jahren nicht übersteigen; bei Finanzvergehen, deren Ahndung in den Fällendes § 58 Abs. 2 lit. a dem Spruchsenat vorbehalten ist, dürfen die Ersatzfreiheitsstrafen das Höchstmaß von je drei Monaten und bei den übrigen Finanzvergehen das Höchstmaß von je sechs Wochen nicht übersteigen.

Die Strafbemessung innerhalb eines gesetzlichen Rahmens ist eine Ermessensentscheidung. Bei der Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe ist ebenso wie bei der Bemessung jeder anderen Strafe auf die Umstände des Einzelfalles Bedacht zu nehmen. Die Ersatzfreiheitsstrafe kann nicht an einer konkreten oder gar abstrakt denkbaren maximalen Geldstrafe orientiert werden, weil für die Ersatzfreiheitsstrafe eine absolute Höchstgrenze normiert worden ist, was die gedachte Proportionalität ausschließt (VwGH 27.8.2008, 2008/15/0138).

Wird die Geldstrafe in einer Rechtsmittelentscheidung neu festgesetzt, ist stets auch über die Ersatzfreiheitsstrafe zu entscheiden (OGH 30.9.1998, 13 Os 125/98).

Auf Grund fehlender Proportionalität und uU unterschiedlicher Auswirkung von Strafzumessungsgründen auf Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe muss eine Abänderung beider Strafen nicht stets in gleichem Ausmaß erfolgen (VwGH 28.4.2011, 2009/16/0099, 28.10.1992, 91/13/0130).

Die Beibehaltung der Höhe bloß einer der beiden Strafen ist in einem solchen Fall entsprechend zu begründen (VwGH 25.10.2006, 2006/15/0223); eine Abänderung ist nach der auf § 161 Abs. 3 FinStrG gestützten Rechtsprechung des VwGH nur zulässig, wenn auch der Amtsbeauftragte die verwaltungsbehördliche Entscheidung zum Nachteil des Beschuldigten angefochten hat (VwGH 22.9.2005, 2001/14/0082).

§ 20 FinStrG gibt keinen Anhaltspunkt, nach welchen Grundsätzen die Geldstrafe auf eine Ersatzfreiheitsstrafe umzurechnen ist.

Es gelten die Vorschriften des § 23 FinStrG über die Strafbemessung, denen in Bezug auf die Geldstrafe einerseits und die Ersatzfreiheitsstrafe andererseits unterschiedliches Gewicht

zukommen kann; dies gilt insbesondere für die gesetzlich angeordnete Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.

Eine geringe wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bf., die zu einer im Strafraumen im unteren Bereich angesiedelten Geldstrafe führt, muss sich nicht auf die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe mit dem gleichen Gewicht auswirken (VwGH 10.5.2010, 2009/16/0147).

Dabei ist darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Ersatzfreiheitsstrafe den Bestraften nicht schwerer, aber auch nicht leichter treffen soll, als die primäre Strafe. Bei dieser Abwägung ist zu bedenken, dass Freiheitsentzug grundsätzlich ein größeres Übel darstellt als eine Vermögensstrafe.

Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bf. ist bei der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht von Bedeutung. In diesem Zusammenhang fällt das Ausmaß der Schuld des Bf., der jahrelang Abgaben hinterzogen hat, entscheidend ins Gewicht (VwGH 29.6.1999, 98/14/01777).

Die Anhebung der Geldstrafe erfolgte (auch) wegen des Umstandes der außerordentlich guten Einkommens- und Vermögenslage des Beschuldigten, die durch den Spruchsenat verhängte Ersatzfreiheitstrafe sah der Senat jedoch als schuld- und tatangemessen an, daher war die Beschwerde des Amtsbeauftragten in diesem Punkt abzuweisen.

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, die Geldbuße und die Kosten des Finanz Strafverfahrens 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.

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.

Graz, am 28. Jänner 2021