

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Linz 3 des Bundesfinanzgerichtes hat durch die Senatsvorsitzende ***76***, die Richterin ***77*** und die fachkundigen Laienrichter ***78*** und ***103*** in der Finanzstrafsache gegen 1) ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, (Besch. 1) vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Krömer, Riemerplatz 1, 3100 St. Pölten, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG, 2) ***6***, ***Bf1-Adr*** (Besch. 2) vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Krömer, Riemerplatz 1, 3100 ***64***, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG jeweils i.V, § 11 FinStrG über die Beschwerden der Beschuldigten vom 10.8.2020 und die Beschwerden der Amtsbeauftragten vom 20.7.2020 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19/Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Lilienfeld/St. Pölten vom 27. November 2019, FV 2017/00260-001, 002, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 3. Juli 2023 in Anwesenheit der Beschuldigten, ihres Verteidigers, der Amtsbeauftragten HR ***104*** sowie der Schriftführerin ***105*** zu Recht erkannt:

Der Beschwerde der Erstbeschuldigten wird dahingehend stattgegeben, dass zu Spruchpunkt

A) I. des Erkenntnisses des Spruchsenates hinsichtlich der Anlastung vorsätzlich Umsatzsteuer 2008 in der Höhe von € 4.107,92, Umsatzsteuer 2009 in der Höhe von € 5.040,55, Umsatzsteuer 2010 in der Höhe von € 5.285,55 verkürzt zu haben (Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1, 3 lit. a FinStrG) sowie zu Spruchpunkt III. des Erkenntnisses, vorsätzlich unter Verletzung der Führung von Lohnkonten eine Verkürzung von lohnabhängigen Abgaben für 2008 Lohnsteuer € 2.833,83, DB € 1.020,18, 2009 Lohnsteuer € 3.290,06, DB € 1.184,43, 2010 Lohnsteuer € 3.256,37, DB 1.172,29, 2011 Lohnsteuer € 3.904,26, DB € 1.405,53, 2012 Lohnsteuer € 3.147,82, DB € 1.133,21 (Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG) bewirkt zu haben, das Verfahren gemäß §§ 136, 157, 31 Abs. 5 FinStrG eingestellt wird.

Der Beschwerde des Zweitbeschuldigten wird dahingehend stattgegeben, dass zu den folgenden dem Zweitbeschuldigten zu Spruchpunkt B) i.V. A) I. und III. als Beitragstätter (§ 11

FinStrG) angelasteten Finanzvergehen das Verfahren nach §§ 136, 157, 31 Abs. 5 FinStrG eingestellt wird:

A) I. des Erkenntnisses des Spruchsenates hinsichtlich der Anlastung vorsätzlich als Beitragstäter Umsatzsteuer 2008 in der Höhe von € 4.107,92, Umsatzsteuer 2009 in der Höhe von € 5.040,55, Umsatzsteuer 2010 in der Höhe von € 5.285,55 verkürzt zu haben (Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1, 3 lit. a, i.V. 11 FinStrG) sowie zu Spruchpunkt III. des Erkenntnisses, vorsätzlich als Beitragstäter unter Verletzung der Führung von Lohnkonten eine Verkürzung von lohnabhängigen Abgaben für 2008 Lohnsteuer € 2.833,83, DB € 1.020,18, 2009 Lohnsteuer € 3.290,06, DB € 1.184,43, 2010 Lohnsteuer € 3.256,37, DB 1.172,29, 2011 Lohnsteuer € 3.904,26, DB € 1.405,53, 2012 Lohnsteuer € 3.147,82, DB € 1.133,21 (Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG) bewirkt zu haben.

Weiters wird der Beschwerde der Erstbeschuldigten dahingehend teilweise stattgegeben, dass zu Spruchpunkt A.I. des Erkenntnisses des Spruchsenates hinsichtlich folgender Teilbeträge, zu Spruchpunkt II zu den genannten Teilbeträgen und zu Spruchpunkt III. zu einzelnen Tatzeiträumen das Verfahren gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c FinStrG ebenfalls eingestellt wird.

Umsatzsteuer 2011 € 703,74, Umsatzsteuer 2012 € 609,70, Umsatzsteuer 2013 € 617,54, Umsatzsteuer 2014 € 679,76, Umsatzsteuer 2015 € 611,01,

Umsatzsteuervorauszahlungen für 2016 in der Höhe von € 581,64

Umsatzsteuervorauszahlungen für 1-3/2017 in der Höhe von € 294,53

2013 Lohnsteuer und DB für 2, 4, 5, 7, 9, 12/2013 mit Null

2014 für 1, 2, 3, 5, 7, 9, 12/2014 L mit € 164,64, DB mit € 49,55

2015 für 1, 2, 4, 7, 9, 11, 12/2015 L mit € 137,64, DB mit € 49,55

2016 für 1, 2, 4, 5, 7, 9, 10, 12/2016 L mit € 137,64, DB mit € 49,55

Der Beschwerde des Zweitbeschuldigten wird ebenfalls dahingehend teilweise stattgegeben, dass zu Spruchpunkt B) i.V. mit A) I. des Erkenntnisses des Spruchsenates hinsichtlich folgender Teilbeträge, II. zu den genannten Teilbeträgen und zu Spruchpunkt III. zu einzelnen Tatzeiträumen das Verfahren gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c FinStrG eingestellt wird:

Umsatzsteuer 2011 € 703,74, Umsatzsteuer 2012 € 609,70, Umsatzsteuer 2013 € 617,54, Umsatzsteuer 2014 € 679,76, Umsatzsteuer 2015 € 611,01

Umsatzsteuervorauszahlungen für 2016 in der Höhe von € 581,64

Umsatzsteuervorauszahlungen für 1-3/2017 in der Höhe von € 294,53

2013 Lohnsteuer und DB für 2, 4, 5, 7, 9, 12/2013 mit Null

2014 für 1, 2, 3, 5, 7, 9, 12/2014 L mit € 164,64, DB mit € 49,55

2015 für 1, 2, 4, 7, 9, 11, 12/2015 L mit € 137,64, DB mit € 49,55

2016 für 1, 2, 4, 5, 7, 9, 10, 12/2016 L mit € 137,64, DB mit € 49,55

Über die Erstbeschuldigte ***Bf1*** wird für die verbleibenden Finanzvergehen zu

Spruchpunkt A. I. vorsätzlich im Bereich des seinerzeitigen Finanzamtes Lilienfeld St Pölten unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht, nämlich durch die Nichterfassung von Umsätzen und Erlösen im buchhalterischen Rechenwerk und in der Folge Nichterfassung derselben in den diesbezüglichen Jahressteuererklärungen, eine Verkürzung der bescheidmäßig festzusetzenden Umsatzsteuer bewirkt zu haben, und zwar

Umsatzsteuer 2011 in der Höhe von € 5.696,34

Umsatzsteuer 2012 in der Höhe von € 5.955,31

Umsatzsteuer 2013 in der Höhe von € 6.102,21

Umsatzsteuer 2014 in der Höhe von € 6.671,66

Umsatzsteuer 2015 in der Höhe von € 6.004,75

Zusammen € 30.430,27, Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG i. V. 33 Abs. 3 lit. a FinStrG;

II. vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen an den jeweiligen gesetzlichen Fälligkeitpunkten, nämlich durch die unrichtige Erfassung bzw. Nichterfassung von Umsätzen in den Umsatzsteuervoranmeldungen bei gleichzeitiger Nichtentrichtung der diesbezüglich darauf entfallenden Umsatzsteuervorauszahlungen für die Voranmeldungszeiträume von 01/2016 bis 03/2017 eine Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben und zwar

1-3/2016 € 893,91, 4-6/2016 € 1.497,50, 7-9/2016 € 2.503,43 und 10-12/2016 € 820,76
zusammen € 5.715,60

U 1-3/2017 € 528,08,

Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG,

III. vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 sowie dazu ergangener Verordnungen entsprechenden Lohnkonten infolge nicht ordnungsgemäßer Führung derselben, nämlich durch die Nichterfassung von lohnsteuerpflichtigen Lohnbestandteilen und der Nichtabfuhr der diesbezüglichen Lohnabgaben an den jeweiligen gesetzlichen Fälligkeitszeitpunkten eine Verkürzung an Lohnabgaben bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben und zwar (Wiedergabe wie im Prüfbericht):

Zeitraum	Abgabe	Betrag
3/2013	L	426,85
3/2013	DB	153,67
11/2013	L	209,34
11/2013	DB	75,36
10/2013	L	314,08
10/2013	DB	113,07
8/2013	L	858,96
8/2013	DB	309,23
6/2013	L	815,19
6/2013	DB	293,47
1/2013	L	137,64
1/2013	DB	49,55
11/2014	L	785,60
11/2014	DB	282,82
10/2014	L	110,36
10/2014	DB	39,73

8/2014	L	1.339,67
8/2014	DB	482,28
6/2014	L	745,78
6/2014	DB	268,48
4/2014	L	524,67
4/2014	DB	188,88
3/2015	L	449,89
3/2015	DB	161,96
6/2015	L	703,68
6/2015	DB	253,32
5/2015	L	68,75
5/2015	DB	24,75
10/2015	L	630,08
10/2015	DB	226,83
8/2015	L	1.019,85
8/2015	DB	367,15
6/2016	L	755,80
6/2016	DB	272,09
3/2016	L	194,35
3/2016	DB	69,97
11/2016	L	62,15
11/2016	DB	22,37
8/2016	L	1.162,14

8/2016	DB	418,37
--------	----	--------

Summen: L 11.287,87, DB 4.073,35,

Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe von **€ 20.000,00** ausgesprochen

Gemäß § 20 FinStrG wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von **50 Tagen** festgesetzt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG betragen die Kosten des Verfahrens unverändert € 500,00.

Über den Zweitbeschuldigten *****6***** wird hinsichtlich der verbleibenden Finanzvergehen zu den Spruchpunkten B. i. V. A. I. II. und III. (siehe Auflistung zu *****Bf1*****) wegen Beitragstäterschaft gemäß § 33 Abs. 5 i.V. 11 FinStrG eine Geldstrafe von **€ 18.800,00** verhängt.

Gemäß § 20 FinStrG wird eine Ersatzfreiheitsstrafe von **47 Tagen** festgesetzt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG betragen die Kosten des Verfahrens unverändert € 500,00.

Die Amtsbeauftragte wird hinsichtlich der Stattgabe zu ihren Strafbeschwerden auf die Strafreubemessungen verwiesen.

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 Lilienfeld St Pölten als Finanzstrafbehörde vom 27.11.2019 wurden

1) *****Bf1*****, geb. am *****1***** in *****2*****, österreichische Staatsbürgerin, selbstständig, wohnhaft in *****3*****, *****4*****;

2) *****6*****, geb. am *****5***** in *****7*****, österreichischer Staatsbürger, selbstständig, wohnhaft in *****3*****, *****4*****;

schuldig gesprochen,

es habe A) *****Bf1*****

I. im Zeitraum von 2010 bis 2017 vorsätzlich im Bereiche des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten unter StNr. *****BF1StNr1***** unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten, nämlich durch die Nichterfassung von Umsätzen und Erlösen im

buchhalterischen Rechenwerk und in der Folge Nichterfassung derselben in den diesbezüglichen Jahressteuererklärungen (samt den bezug habenden Einnahmen-Ausgabenrechnungen), eine Verkürzung der bescheidmäßig festzusetzenden Umsatz- und Einkommensteuer bewirkt, und zwar

Jahr	Umsatzsteuer
2008	4.107,92
2009	5.040,55
2010	5.285,55
2011	6.400,08
2012	6.565,01
2013	6.719,75
2014	7.351,42
2015	6.615,76

Gesamtbetrag € 48.086,04

II. vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen an den jeweiligen gesetzlichen Fälligkeitpunkten, nämlich durch die unrichtige Erfassung bzw. Nichterfassung von Umsätzen in den Umsatzsteuervoranmeldungen bei gleichzeitiger Nichtentrichtung der diesbezüglich darauf entfallenden Umsatzsteuervorauszahlungen für die Voranmeldungszeiträume von 01/2016 bis 03/2017 eine Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von insgesamt € 7.119,85 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben und zwar

U 1-12/2016 € 6.297,24, U 1-3/2017 € 822,61

III. vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von den § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 sowie dazu ergangener Verordnungen entsprechenden Lohnkonten infolge nicht ordnungsgemäßer Führung derselben, nämlich durch die Nichterfassung von Lohnsteuerpflichtigen Lohnbestandteilen und der Nichtabfuhr der diesbezüglichen Lohnabgaben an den jeweiligen gesetzlichen Fälligkeitszeitpunkten für die Monate Jänner bis Dezember eine Verkürzung an Lohnabgaben (Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge ab 2008) in Höhe von € 38.297,74 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben und zwar

Jahr	Lohnsteuer	Dienstgeberbeitrag	Summe
a) 2008	2.833,83 ✓	1.020,18 ✓	3.854,01
b) 2009	3.290,06 ✓	1.184,43 ✓	4.474,49
c) 2010	3.256,37 ✓	1.172,29 ✓	4.428,66
d) 2011	3.904,26 ✓	1.405,53 ✓	5.309,79
e) 2012	3.147,82 ✓	1.133,21 ✓	4.281,03
f) 2013	2.762,06 ✓	994,35 ✓	3.756,41
g) 2014	3.643,72 ✓	1.311,74 ✓	4.955,46
h) 2015	3.009,90 ✓	1.083,56 ✓	4.093,46
i) 2016	2.312,08 ✓	832,35 ✓	3.144,43
Gesamtbetrag			38.297,74

B) *****6***** als Beitragstäter zu den unter A) angeführten Finanzvergehen von *****Bf1***** folgende Finanzvergehen begangen:

*****Bf1*****

zu A. I.: das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG;

zu A. II.: das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG;

zu A. III.: das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG;

*****6*****

Zu B.I.: das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG als Beitragstäter gem. § 11 FinStrG;

Zu B.II.: das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG als Beitragstäter gem. § 11 FinStrG;

Zu B.III.: das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG als Beitragstäter gem. § 11 FinStrG;

Sie werden hierfür jeweils unter Anwendung von § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG nach § 33 Abs. 5 FinStrG bestraft wie folgt, und zwar;

*****Bf1***** mit einer Geldstrafe in Höhe von € 32.000.—

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 80 Tagen festgesetzt.

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

6 mit einer Geldstrafe in Höhe von € 30.000.--

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 75 Tagen festgesetzt.

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

Zur Begründung wurde ausgeführt:

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

Zu den persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten:

Die 59-jährige Erstbeschuldigte ***Bf1*** ist mit dem Zweitbeschuldigten verheiratet, österreichische Staatsbürgerin, ohne nennenswertes Vermögen und ohne Sorgepflichten. Als Selbständige bringt sie ein monatliches Nettoeinkommen von € 1.200.- ins Verdienen.

Der 61-jährige Zweitbeschuldigte ***6*** ist mit der Erstbeschuldigten verheiratet, österreichischer Staatsbürger, ohne nennenswertes Vermögen und ohne Sorgepflichten. Als Selbständiger bringt er ein monatliches Nettoeinkommen von € 400.- ins Verdienen.

Bf1 ist einzelunternehmerisch tätig und betreibt unter Mithilfe ihres Gatten ***6*** seit dem Jahre 2006 in ***16*** den „***17***“.

Der „Heurige“ hat laut Homepage ca. 150 Sitzplätze und hat an ca. 160 Tagen im Jahr geöffnet. Laut Steuererklärungen der letzten Jahre werden jährlich Einnahmen zwischen € 50.000,- und € 60.000,- aus Speisen und Getränken erzielt. Dies würde lediglich einen durchschnittlichen Tagesumsatz von ca. 310,- bis € 380,- ergeben.

Im Zuge einer augenscheinlichen Kontrolle am 15.03.2017 wurden alleine im Zeitraum zwischen 16:45 und 17:30 23 Gäste bedient. Wenn man bedenkt, dass das Lokal von 17:00 Uhr bis 23:00 Uhr geöffnet hat, ist anzunehmen, dass bis zu Geschäftsschluss der Tagesumsatz bei weitem die oben angeführten € 310,- bis € 380,- übersteigt. An Personal waren insgesamt 4 Personen (davon auch ***106*** und ***6***) ersichtlich.

Weiters wurde durch eine Zeugeneinvernahme bekannt, dass beim Gebäcklieferanten Bäckerei ***82*** 50% der Gebäcklieferungen an den „***17***“ auf eigenen Wunsch „schwarz“ erfolgen. Dies wird in der Weise praktiziert, dass mengenmäßig ca. 50% der Lieferscheine bereits vom Lieferanten vernichtet werden.

Aus div. Anzeigen wurde weiters bekannt, dass das Personal geringfügig angestellt wird, jedoch wesentlich mehr Stunden beschäftigt ist. Die Stundenaufzeichnungen werden von ***6*** in einem Kalender geführt, welcher in der Schanklade aufbewahrt wird. Die Auszahlung der

„Schwarzlöhne" erfolgt in bar in einem Kuvert an die jeweiligen Dienstnehmer nach der jeweiligen Aussteckperiode.

Weiters erfolgen Schwarzeinkäufe von Lebensmittel, Salat usw. bei div. Lebensmittelmärkten HOFER und LIDL etc.

In weiterer Folge wurde die Steuerfahndung Linz von der Finanzstrafbehörde des Finanzamtes mit den finanzstrafrechtlichen Ermittlungen betraut.

Nach Durchsicht der Steuerakten und weiteren Recherchen durch die Steuerfahndung Linz erhärtete sich der in der Anzeige dargelegte Verdacht.

In der Folge hat die Vorsitzende des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg Senat IV als Organ des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten als Finanzstrafbehörde, ***18***, auf Antrag der Steuerfahndung, mit 10.05.2017 datierte Anordnungen der Hausdurchsuchung gem. § 93 Abs. 1 FinStrG sowie Anordnungen von Auskünften über Bankkonten und Bankgeschäfte gem. § 99 Abs. 6 FinStrG erlassen.

Die Zwangsmaßnahmen (Durchsuchungen, Beschlagnahme, Auskünfte über Bankgeschäfte) wurden am 23.05.2017 vollzogen (Beilagen 1-6 des Endberichts der Steufa vom 19.2.19).

Die mit den Anordnungen vom 10.05.2017 durch die Vorsitzenden des Spruchsenates, angeordneten Auskünfte über Bankkonten und Bankgeschäfte, wurden am 23.05.2017 vollzogen.

Im Auftrag des Finanzamtes St. Pölten Lilienfeld wurden unter Zugrundelegung der umfangreichen, anlässlich der Hausdurchsuchungen am 23.05.2017 beschlagnahmten bzw. der in der Anzeige übermittelten Unterlagen die nachstehend angeführten Außenprüfungen nach § 144 und 147 Abs. 1 BAO in Verbindung mit § 99 Abs. 2 FinStrG durch das FA Lilienfeld St. Pölten zu ABNr. ***8*** (BP ***9***) und ABNr. ***10*** (GPLA ***11***) durchgeführt.

Im Zuge der abgabenbehördlichen Prüfungen wurde festgestellt, dass wesentliche Einnahmen aus dem Heurigenbetrieb nicht in der Buchhaltung erfasst wurden. Ebenfalls wurden im Lokal Kellner und Küchenpersonal vollzeitlich beschäftigt, obwohl diese nur geringfügig angemeldet waren.

Nach Aussagen von 6 ehemaligen Bediensteten des ***17*** erfolgte die Entlohnung immer erst am Ende jeder Aussteckperiode. Die Auszahlung erfolgte immer durch den Gatten der Verdächtigten, ***6***, in einem Kuvert in bar. Die Löhne wurden niemals auf ein Konto überwiesen. Auch einen Lohnzettel gab es nach Aussage der überwiegenden Zahl der Zeugen nicht (Beilagen 16 - 21 des Endberichtes der Steuerfahndung vom 19.2.19).

Bei der Hausdurchsuchung konnten Bücher und Unterlagen beschlagnahmt werden, welche sowohl die tatsächlichen Umsätze als auch die Schwarzzahlungen an die Beschäftigten ausweisen.

Zu den Geschäftstätigkeiten (Gepflogenheiten) im „***17***“ gaben die Zeugen an, dass die Erstbeschuldigte im Heurigen für die Küche und der Zweitbeschuldigte für das Service, die Abrechnung mit den Bediensteten, für das Inkasso im Heurigen und für die Losungsermittlungen zuständig war.

Weiters konnte durch Ermittlungen und Zeugeneinvernahmen festgestellt werden, dass die für einen pauschalierten Buschenschank notwendigen Vorschriften aus nachstehenden Gründen (demonstrative Aufzählung) nicht erfüllt wurden.

Die zugepachtete Weingartenfläche wurde nicht von den beiden Beschuldigten bewirtschaftet, sondern an einen Weinbauern zur Bearbeitung weiterverpachtet (Zeuge ***12*** (Beilage 15 des Endberichtes der Steuerfahndung vom 19.2.19) gibt an, dass er für die Beschuldigten die gesamte Weingartenfläche bearbeitete, da die Erstbeschuldigte keinerlei landwirtschaftliche Maschinen bzw. Kellereinrichtungen für die Weinproduktion besitze. Der Weingarten werde zur Gänze von der Familie ***13*** bearbeitet. Eine Mithilfe der Beschuldigten finde nicht statt.)

Es wurden warme Speisen verabreicht (Ganslessen, Schweinebraten, fasch. Braten usw.)

Nicht erlaubte Getränke wie Bier, Sekt, Weine von versch. Winzern und mehrere Fruchtgetränke wurden ausgeschenkt.

Die Bestimmungen der Öffnungszeiten wurden nicht eingehalten.

Den den Abgabenerklärungen zu Grunde liegenden Büchern und Aufzeichnungen war aufgrund des vorliegenden Sachverhalts die Rechtsvermutung der sachlichen Richtigkeit abzusprechen. Die Abgabenbehörde musste daher die Grundlagen der Abgabenfestsetzung im Wege der Schätzung gem. § 184 BAO ermitteln, wobei die Grundlagen der Schätzung im Betriebsprüfungsverfahren und auch im Prüfungsverfahren der lohnabhängigen Abgaben anhand der bei der Hausdurchsuchung vorgefundenen „schwarzen“ Aufzeichnungen, in denen vom Zweitbeschuldigten minutiös die Tageslosungen und auch die Auszahlungen an die Dienstnehmer aufgezeichnet wurden, ermittelt wurden. Diese vorgefundenen schwarzen Umsätze und schwarzen Lohnauszahlungen wurden von den Prüfern als Bemessungsgrundlage für die Berechnung der festgesetzten Abgaben übernommen. Der Sicherheitszuschlag wurde bei der Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages der Umsatzsteuer nicht miteinbezogen.

Die Betriebsprüfung (ABNr. ***8***, Prüfer Herr ***9***) wurde mit Bericht vom 25.9.2018 abgeschlossen. Die Bescheide aufgrund dieser Betriebsprüfung ergingen am 25.9.2018 (USt

2008 bis 2015) bzw. am 24.9.2018 (USt 2016 und 1 bis 3/2017), sind in Rechtskraft erwachsen und ergaben die im Spruch unter A. I. und II. ersichtlichen strafbestimmenden Wertbeträge.

Die Gemeinsame Prüfung der Lohnabhängigen Abgaben (ABNr. ***10***, Prüfer Herr ***11***) wurde mit Bericht vom 23.8.2018 abgeschlossen. Die Bescheide aufgrund dieser Prüfung ergingen am 23.8.2018, sind in Rechtskraft erwachsen und ergaben die im Spruch unter A. I. und II. ersichtlichen strafbestimmenden Wertbeträge.

Als jahrelang im Geschäftsleben selbständig Tätige wussten die Beschuldigten über ihre Verpflichtung zur Abgabe inhaltlich richtiger Abgabenerklärungen und Umsatzsteuervoranmeldungen zu den jeweiligen Fälligkeitsdaten Bescheid.

Bei Abgabe der unrichtigen Erklärungen zur Einkommens-, sowie Umsatzsteuer für die im Spruch unter A.I., bzw. B. I. bezeichneten Zeiträume hielten die Beschuldigten sowohl eine Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, als auch eine Verkürzung der entsprechenden Abgaben ernstlich für möglich und fanden sich damit ab.

Bei der Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen unter gleichzeitiger Nichtentrichtung der jeweiligen Umsatzsteuervorauszahlungen für die im Spruch unter A. II., bzw. B. II. bezeichneten Monate hielten die Beschuldigten eine Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen ernstlich für möglich und fanden sich damit ab. Die dadurch bedingten Verkürzungen an Umsatzsteuervorauszahlungen für die entsprechenden Monate hielten sie für gewiss.

Bei der Nichtabgabe der Lohnsteuererklärungen unter gleichzeitiger Nichtentrichtung der jeweiligen Umsatzsteuervorauszahlungen für die im Spruch unter A. III., bzw. B. III. bezeichneten Monate hielten die Beschuldigten eine Verletzung der Verpflichtung zur Führung von den § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 sowie dazu ergangener Verordnungen entsprechenden Lohnkonten infolge nicht ordnungsgemäßer Führung derselben ernstlich für möglich und fanden sich damit ab. Die Verkürzungen der angeführten dadurch bedingten lohnabhängigen Abgaben für die entsprechenden Monate hielten sie für gewiss.

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die Feststellungen der Betriebsprüfung im Endbericht vom 19.2.2019.

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

Im Ermittlungsverfahren bekannten sich die Beschuldigten zwar zunächst formell für schuldig (**Bf1** in der Vernehmung vom 13.3.2018; beide Beschuldigten in der vom Verteidiger, RA Dr. Peter Krömer, ausgeführten schriftlichen Rechtfertigung vom 3.4.2019).

Darin wird jedoch zunächst ausgeführt, dass die Erstbeschuldigte den Buschenschank „***17***“ im Rahmen ihrer land- und forstwirtschaftlichen Betriebes geführt habe und der hinterzogene Abgabebetrag daher nach den Regeln des § 22 UStG berechnet werden müsse.

Dies entbehrt jedoch nach den Feststellungen der Betriebsprüfung jeder Grundlage und verkennt den in der Betriebsprüfung festgestellten Sachverhalt. Die Feststellungen der Betriebsprüfung sind korrekt, zumal dem Betrieb der Erstbeschuldigten aus nachstehenden Erwägungen die wesentlichen Merkmale eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes, hier eines Weinbaubetriebes fehlen:

- Die Beschuldigte produzierte den von ihr im Buschenschank ausgeschenkten Wein nicht selbst (keine eigene Fechsung).
- Die Beschuldigten verfügten und verfügen über keine landwirtschaftlichen Maschinen und Kellereinrichtungen.
- Die gesetzlichen Bestimmungen des NÖ Buschenschankgesetzes und der Gewerbeordnung untersagen die Verabreichung warmer Speisen in einem pauschalierten Buschenschank eines Weinbaubetriebes. Die Beschuldigten boten jedoch in ihrem Betrieb warme Speisen und eine Vielzahl an - auch zugekauften - Getränken wie in einem Gasthaus (Gewerbebetrieb) an.

Bei der Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages wurde der von der Betriebsprüfung ermittelte Sicherheitszuschlag herausgerechnet.

Bei der Berechnung der Bemessungsgrundlage und den sich daraus ergebenden lohnabhängigen Abgaben hat die GPLA jene Bezüge, die laut den vorgefundenen Aufzeichnungen ausbezahlt wurden, nachversteuert, der sich so errechnende strafbestimmende Wertbetrag basiert also auf den eigenen Aufzeichnungen der Beschuldigten und wurde mit dem steuerlichen Vertreter abgesprochen, sodass die nunmehrigen gegenteiligen Verantwortungen nur als Schutzbehauptungen gewertet werden können, wurden doch der Finanzstrafbehörde keine neuen Berechnungen vorgelegt, nur Vermutungen geäußert. Die von der GPLA vorgenommene Schätzungsmethode betreffend jener lohnabhängigen Abgaben, die aufgrund ausbezahlter Löhne bei Feiern und Veranstaltungen bezahlt wurden, jedoch in den vorgefunden Aufzeichnungen nicht erfasst waren, aber stattgefunden haben, wurde ebenfalls mit der steuerlichen Vertretung der Erstbeschuldigten abgesprochen und die lohnabhängigen Abgaben wurden am äußerst unteren Ende der möglichen Beträge, nämlich pro Jahr mit € 137,64 Lohnsteuer und € 49,55 Dienstgeberbeitrag festgesetzt.

Auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat bekannten sich die Beschuldigten eingangs ihrer Vernehmung zwar „grundsätzlich schuldig“, führten in weiterer Folge jedoch aus, dass der Betrieb von ihnen als Buschenschank angesehen worden sei. Warme Speisen

seien nur im privaten Rahmen angeboten worden, Bier sei nicht ausgeschenkt worden, die Weinproduktion aus eigenen Weingärten erfolgt, die Öffnungszeiten seien eingehalten worden.

Diese Verantwortung konnte jedoch im Zuge der Vernehmung des Zeugen ***9*** (Betriebsprüfer) zur Gänze widerlegt werden. Daraus erhellt - im Zusammenhang mit der Vernehmung des Zeugen ***13*** im Vorverfahren - deutlich, dass dieser den mit dem Etikett der Beschuldigten versehenen Wein großteils - den Rotwein ab 2015 zur Gänze - aus eigenen Beständen kelterte. Ein „Ganslessen“ habe sich über 1 1/2 Wochen hingestreckt, es seien auch Eintragungen über Reservierungen außerhalb der regulären Öffnungszeiten vorgefunden worden. Daher waren letztlich auch die von den Beschuldigten vorgelegten Listen über Öffnungszeiten wertlos.

Zur subjektiven Tatseite sei ausgeführt, dass die Erstbeschuldigte und auch der Zweitbeschuldigte über Jahre hinweg Umsätze und Erlöse und auch Lohnzahlungen nicht in den Aufzeichnungen/der Buchhaltung/den Lohnkonten ihres Unternehmens erfasst haben und in Kenntnis dieser nicht ordnungsgemäßen Vorgangsweise es somit zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden haben, dass durch diese Vorgangsweise Abgaben verkürzt werden. Als langjährige am Wirtschaftsleben teilnehmende Personen hielten sie die Abgabenverkürzungen betreffend der USt 2016 und 2017 und der lohnabhängigen Abgaben für gewiss.

Die Beschuldigten haben somit durch die Beschaffenheit ihres Betriebes (keine eigene Fechsung), keine eigenen Maschinen und Kellereinrichtungen, Darbietung warmer Speisen, eine Vielzahl angebotener Getränke, die zugekauft wurden, ausgedehnte Öffnungszeiten) ernstlich für möglich gehalten, keinen begünstigten Buschenschank eines Weinbaubetriebes, sondern einen Gewerbebetrieb, zu führen und damit ernstlich für möglich gehalten, Abgaben zu verkürzen und sich damit abgefunden.

Dazu hat der Spruchsenat erwogen:

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

Nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Nach § 33 (3) a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung bewirkt mit Bekanntgabe des Bescheides, mit dem bescheidmäßig festzusetzende Abgaben zu niedrig festgesetzt wurden oder wenn diese infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches

mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.

Nach § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG. ist eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) wurden.

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

Gemäß § 11 FinStrG begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

Das Verhalten der beiden Beschuldigten erfüllt das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht.

Es war daher mit einem Schuldspruch vorzugehen.

Eine Qualifikation nach § 38 FinStrG entfällt auf Grund der Aufhebung der entsprechenden Bestimmung durch BGBl I 62/2019.

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

Hat jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben oder verschiedener Art begangen und wird über diese Finanzvergehen gleichzeitig erkannt, so ist gemäß § 21 Abs. 1 FinStrG auf eine einzige Geldstrafe, Freiheitsstrafe oder Geld- und Freiheitsstrafe zu erkennen.

Die einheitliche Geld- oder Freiheitsstrafe ist gemäß § 21 Abs. 2 FinStrG jeweils nach der Strafdrohung zu bestimmen, welche die höchste Strafe androht. Es darf jedoch keine geringere Strafe als die höchste der in den zusammentreffenden Strafdrohungen vorgesehenen Mindeststrafen verhängt werden. Hängen die zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.

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

Bei der Strafbemessung war im Einzelnen

bei der Erstbeschuldigten

mildernd: der ordentliche Lebenswandel, die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschuldigten, sowie die teilweise Schadensgutmachung;

erschwerend: der mehrfache Tatentschluss;

beim Zweitbeschuldigten

mildernd: der ordentliche Lebenswandel, die untergeordnete Beteiligung, die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten, sowie die teilweise Schadensgutmachung;

erschwerend: der mehrfache Tatentschluss.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeiten sind die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Dagegen richten sich die Beschwerden der beiden Beschuldigten vom 10.8.2020 mit folgenden Ausführungen:

„In außen bezeichneter Finanzstrafsache wurden wir, ***Bf1***, geb. ***1*** und ***6***, geb. ***5***, im Rahmen der mündlichen Verhandlung gemäß § 135 Finanzstrafgesetz am 27. November 2019 mit dem mündlich verkündeten Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Lilienfeld-St. Pölten jeweils der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1, Abs. 2 lit. a und lit. b Finanzstrafgesetz, ich, ***6***, als Beitragstäter gemäß § 11 Finanzstrafgesetz, schuldig erkannt und hierfür ich, ***Bf1***, zu einer Geldstrafe von € 32.000,- (Ersatz Freiheitsstrafe 80 Tage) und ich, ***6***, zu einer Geldstrafe in der Höhe von € 30.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe 75 Tage) verurteilt.

Im Übrigen wurden wir zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 500,- verurteilt. Mit Schriftsatz vom 02.12.2019 meldeten wir fristgerecht gemäß § 150 Abs. 4 Finanzstrafgesetz das Rechtsmittel der Beschwerde gegen dieses mündlich verkündete Erkenntnis des Spruchsenates vom 27.11.2019 an. Am 13. Juli 2020 wurde uns jeweils zu Händen unseres ausgewiesenen Rechtsvertreters (Verteidiger) Dr. Peter Krömer die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses des Spruchsenates beim Finanzamt 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Lilienfeld-St. Pölten (irrtümlich angeführt als Organ in 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde) zugestellt. Innerhalb offener Frist (§ 150 Abs. 2 Finanzstrafgesetz) erheben wir, ***Bf1*** und ***6***, gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Lilienfeld-St. Pölten als Finanzstrafbehörde (im gegenständlichen Erkenntnis irrtümlich als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg bezeichnet) vom 27.11.2019, ***107***

BESCHWERDE gemäß den §§ 150 ff Finanzstrafgesetz an das Bundesfinanzgericht und führen folgendes aus:

1. In der schriftlichen Ausfertigung des am 27.09.2019 im Rahmen der mündlichen Verhandlung verkündeten Erkenntnisses des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Lilienfeld-St. Pölten als Finanzstrafbehörde, ***107*** bzw. SpS Nr. ***108***, wurde im Spruch des Erkenntnisses folgendes festgehalten: „Der Spruchsenat beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde“ mit der Geschäftszahl ***107***, obwohl im gegenständlichen Fall der Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Lilienfeld-St. Pölten als Finanzstrafbehörde (vergleiche die Niederschriften über die mündlichen Verhandlungen u.a.) tätig war und dies zur Geschäftszahl SpS Nr. ***108***. Teilweise dürften hier offensichtliche Schreibfehler oder Irrtümer vorliegen.

Aus diesem Grund wird die gegenständliche Beschwerde gemäß § 150 Finanzstrafgesetz vorsorglich gleichzeitig beim Bundesfinanzgericht sowie dem Finanzamt Lilienfeld St. Pölten als Finanzstrafbehörde als auch beim Spruchsenat selbst eingebracht, dies jeweils unter Anschluss einer Ausfertigung des schriftlichen Erkenntnisses vom 27.11.2019, zugestellt unserem Rechtsvertreter am 13.07.2020.

2. Das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Lilienfeld-St. Pölten als Finanzstrafbehörde (irrtümlich angeführt: als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg) vom 27.11.2019, ***107*** (SpS-Nr. ***108***) wird von uns als Beschuldigte jeweils insoweit angefochten, als jeweils beim Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 Finanzstrafgesetz ein € 27.611,27 übersteigender Betrag als strafbestimmender Wertbetrag angenommen, beim Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit a Finanzstrafgesetz ein € 4.114,02 übersteigender Betrag als strafbestimmender Wertbetrag, beim Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. b Finanzstrafgesetz ein € 9.691,69 übersteigender Betrag als strafbestimmender Wertbetrag angenommen, daher auf Basis diesbezüglich zu hoher strafbestimmender Wertbeträge (hinterzogene Abgaben) die Geldstrafe ermittelt wurde. Im Übrigen wird unabhängig davon jeweils die Höhe der Geldstrafe als zu hoch angefochten, zumal bestimmte mildernde Umstände nicht berücksichtigt und auch sonst den mildernden Umständen nicht das entsprechende Gewicht zugemessen wurde.

Das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Lilienfeld-St. Pölten vom 27.11.2019 ist dem Inhalte nach, aber auch in Folge von Verletzung von Verfahrensvorschriften rechtswidrig.

Im gegenständlichen Fall wurden unrichtige Tatsachenfeststellungen, teilweise auch aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung, getroffen. Im Rahmen der Beschwerden wird die Aufnahme neuer Beweise beantragt.

3. Das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Lilienfeld-St. Pölten vom 27.11.2019 ist aus folgenden Überlegungen unserer Auffassung nach dem Inhalte nach, aber auch in Folge von Verletzung von Verfahrensvorschriften rechtswidrig, darüber hinaus liegen auch die Beschwerdegründe der unrichtigen Tatsachenfeststellung - teilweise im Zusammenhang mit unrichtiger Beweiswürdigung - vor:

3.1. Der Spruchsenat hat im Rahmen der mündlichen Verhandlungen gemäß § 135 Finanzstrafgesetz neben kurzer Einvernahmen unserer Personen als Beschuldigte nur den Betriebsprüfer ***9*** des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten, der die Außenprüfung (Betriebsprüfung) des von mir in ***19***, geführten Buschenschankes „***109***“ durchführte, als Zeugen einvernommen und die Straf- und Veranlagungsakte verlesen, nicht jedoch zum Beispiel den Prüfer der gemeinsamen Prüfung der lohnabhängigen Abgaben (GPLA), Herrn ***80***, als Zeugen einvernommen. Auf diesen Beweisergebnissen fußt das nunmehr angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates vom 27.11.2019.

Zunächst darf ich generell folgendes klarstellen: Die Außenprüfung bzw. Betriebsprüfung (Prüfer: Herr ***9***) wurde mit Bericht vom 25.09.2018 abgeschlossen, wobei aufgrund dieser Außenprüfung (Betriebsprüfung) entsprechende Bescheide des Finanzamtes Lilienfeld-St. Pölten an mich, ***110***, als Abgabepflichtige ergingen und in Rechtskraft erwuchsen. Die Gemeinsame Prüfung der lohnabhängigen Abgaben (Prüfer: Herr ***80***) wurde mit Bericht vom 23.08.2018 abgeschlossen, wobei aufgrund dieser Prüfung ebenfalls an mich, ***Bf1***, als Abgabepflichtige Bescheide ergingen, die in Rechtskraft erwuchsen. In beiden vorhin erwähnten abgabenrechtlichen Prüfungsverfahren wurde ich steuerlich durch die ***90***, 3500 ***7*** (Steuerberaterin ***111*** und ***112***) beraten und vertreten. Obwohl in der Außenprüfung (Betriebsprüfung) als auch der Gemeinsamen Prüfung der lohnabhängigen Abgaben (GPLA) wurden die jeweiligen Bemessungsgrundlagen für die Festsetzung der Steuern und Abgaben, wie Umsatz- und Einkommensteuer sowie Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge anhand der vorgefundenen und beschlagnahmten Unterlagen nur im Schätzungswege ermittelt. Es wurde keineswegs anhand der vorgefundenen Auszahlungsbelege an Mitarbeiter/innen jeweils die exakte jeweilige Bemessungsgrundlage für Lohnsteuer und Dienstgeberbeitrag ermittelt, dies ist in der Form nicht erfolgt. Dies ergibt sich auch aus den Prüfungsakten. Allerdings wurde über die Schätzung und die Art der Schätzung zwischen den jeweiligen Prüfern und unserer steuerlichen Vertretung das Einvernehmen hergestellt.

Zum Nachweis dafür, dass auch die Bemessungsgrundlage für die Vorschreibung der Lohnsteuer und Dienstgeberbeitrag im Rahmen der Gemeinsamen Prüfung der lohnabhängigen Abgaben nur im Schätzungswege und nicht exakt anhand der vorgefundenen Unterlagen, wie Auszahlungsbelege von Bargeld an Mitarbeiter/innen, ermittelt wurde, beantragen wir die Einvernahme unserer steuerlichen Vertretung, ***111*** und ***113***,

jeweils per Adresse ***90***, ***115***, 3500 ***7***, sowie den Leiter der GPLA in der gegenständlichen Angelegenheit, AD ***11***, per Adresse, Finanzamt Lilienfeld-St. Pölten, ***114***, 3100 St.Pölten, als Zeugen. Diesbezüglich wird sohin im Rahmen der Beschwerde ein neues Beweismittel beantragt.

Im Übrigen stellen wir klar, dass wir uns beide von Anfang an der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung im gegenständlichen Fall schuldig bekannten, allerdings die uns zur Last gelegten strafbestimmenden Wertbeträge jeweils zu hoch angesetzt wurden. In diesem Sinne verantworteten wir uns auch im Rahmen der mündlichen Verhandlungen vor dem Spruchsenat, was übersehen wird.

3.2. Unter Berücksichtigung der Umstände, dass aufgrund der Außenprüfung sowie der Gemeinsamen Prüfung der lohnabhängigen Abgaben in Ansehung des Betriebes des Buschenschanks (***109***) in ***16***, ***117***, die Bemessungsgrundlagen für die Festsetzung von Einkommensteuer, Umsatzsteuer und Lohnabgaben für die Jahren 2008 - 2017 jeweils nur im Schätzungswege erfolgte, ergibt sich finanzstrafrechtlich für uns Beschuldigte (unmittelbarer Täter, Beitragstäter) rechtlich zunächst Folgendes:

Nach ständiger Lehre und Rechtsprechung - auch zu § 33 Finanzstrafgesetz - ist das Gericht bzw. die Finanzstrafbehörde weder an den Inhalt noch an die Rechtskraft des Steuerbescheides gebunden, sondern vielmehr verpflichtet, die objektive und subjektive Tatseite eigenständig zu erforschen. Schließlich ist die Feststellung des verkürzten Abgabebetrages nicht Vorfrage, sondern Hauptfrage des Strafverfahrens, die nach den strengeren Beweisregeln des Strafrechtes zu lösen ist. Dabei gelten die Ergebnisse des Besteuerungsverfahrens lediglich als qualifizierte Vorprüfung, die nach der eigenständigen Nachprüfung durch das Strafgericht/der Finanzstrafbehörde bedarf (vergleiche OGH, verstärkter Senat, 21.11.1991 =EvBl 1992/26, EvBl 2019/50, VwSlgNF 7245/F, 7503/F, Kotschnigg in Tannert-Kotschnigg, Finanzstrafgesetz Rz 16 § 33 Finanzstrafgesetz u.a.).

Die Schätzung ist im Abgabenrecht als Spielart des Indizienbeweises eine Methode der Feststellung tatsächlicher Gegebenheiten und Verhältnisse. Gegenstand der Schätzung sind die Besteuerungsgrundlagen oder Teile davon, nicht hingegen die Abgabenhöhe (vergleiche VwGH 18.12.1997, ZI 96/16/0143; 25.06.1997, ZI 97/15/0058, VwSlgNF 7057/F, VwGH 21.01.1998, ZI 95/16/032 u.a. Kotschnigg in Tannert — Kotschnigg Rzz 188, 192, nach § 33 Finanzstrafgesetz (Teil II)).

Auch im behördlichen oder gerichtlichen Finanzstrafverfahren können die verkürzten Beträge durch Schätzung ermittelt werden (SSt 2009/18, VwGH 22.02.1996, ZI 93/15/0194, 17.10.2012, ZI 2009/16/0190 u.a.). Wenngleich auch die Schätzung im Finanzstrafverfahren prinzipiell zulässig ist, ist davon zu unterscheiden, die praktisch bedeutsame Frage, unter welchen Voraussetzungen eine steuerliche Schätzung einem Schuldspruch zu Grunde gelegt werden kann, d.h. wann sie den gesteigerten Anforderungen eines Strafverfahrens genügt. Dazu ist

folgendes festzuhalten: Im Besteuerungsverfahren gehen die der Schätzung immanenten Ungenauigkeiten alleine aufgrund des deutlich niedrigeren Überzeugungsgrades zu Lasten des Bürgers bzw. Steuerpflichtigen. Im Strafverfahren sind die Verhältnisse genau umgekehrt: Hier gehen sämtliche Unsicherheiten voll zu Lasten des Staates (vergleiche SSt 53/63, VwGH

07.02.1989, ZI 88/14/0222, Kotschnigg in Tannert — Kotschnigg a.a.O., Rz 238, nach § 33 Finanzstrafgesetz (Teil II). Sicherheitszuschläge spielen im Finanzstrafverfahren keine wie immer geartete Rolle. Sie sind in der Regel nicht das eines dem Finanzstrafgesetz genügenden Beweisverfahrens und deshalb strafrechtlich ohne Bedeutung. Entscheidend ist freilich der Inhalt, nicht die Bezeichnung, ein allenfalls unrichtiger Ausdruck ist unschädlich (vergleiche VwGH 20.12.1994, ZI. 89/14/0149, VwSlgNF 6957/F u.a.).

Finanzstrafrechtlich trifft kein Verschulden - weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit inklusive grobe Fahrlässigkeit im Sinn des § 8 Finanzstrafgesetz - denjenigen, der aufgrund einer vertretbaren Rechtsansicht handelt. Eine Rechtsauffassung ist vertreterbar, wenn sie nicht offensichtlich unrichtig ist. Ein strafrechtlicher Vorwurf scheidet aus, unabhängig davon, ob dem Handelnden die herrschende Judikatur bekannt war oder nicht. Ein Fahrlässigkeitsvorwurf kann daher auch nicht gegenüber jemanden erhoben werden, der in Kenntnis der herrschenden Judikatur seinem Handeln einen abweichenden jedoch vertretbaren Rechtstandpunkt zu Grunde legt (vergleiche Doralt/Ruppe/Ehrke/Rabel, Grundriss des österreichischen Steuerrechtes, Band II, 7. Auflage, Rz 1420, Tanzer, Die „vertretbare“ Rechtsauffassung im Steuerrecht in Holoubek/Lang, Organhaftung und Staatshaftung in Steuersachen, Seite 162 ff, Leitner in Ecolex 2003, Seiten 617 ff, VwGH 26.11.1998, ZI 98/16/0199, VfGH Slg 5027/1965 u.a.).

Einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 Finanzstrafgesetz macht sich schuldig, wer unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige -, Offenlegungs- und der Wahrheitspflicht vorsätzlich eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Demnach ist Abgabenhinterziehung das Zurückbleiben der geleisteten (Ist - Einnahme) hinter der geschuldeten Steuer (Soll - Einnahme) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht als der dazu nötigen Modalität (vergleiche Kotschnigg in Tannert -Kotschnigg, a.a.O. Rz, 113 zu § 33 Finanzstrafgesetz). Einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 Finanzstrafgesetz macht sich weiters schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt.

Bei der Ermittlung der strafbestimmenden Wertbeträge für die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Finanzstrafgesetz ist rechtlich noch folgendes zu berücksichtigen:

Bei dem strafbestimmenden Wertbetrag im Sinne des Finanzstrafgesetzes handelt es sich um das Zurückbleiben der Ist-Steuer hinter der Soll-Steuer. Dessen Berechnung hat durch das Gericht bzw. die Finanzstrafbehörde (Spruchsenat) eigenständig, das heißt ohne Bindung an die Ergebnisse des Besteuerungsverfahrens, aber jedenfalls nach Abgabenrecht zu erfolgen. Der strafbestimmende Wertbetrag ist „netto“ zu ermitteln, sohin im Bereich der Umsatzsteuer anhand der steuerpflichtigen Umsätze abzüglich von Vorsteuern. Bei dem strafbestimmenden Wertbetrag ist sohin nur das Nettoergebnis der Schwarzgeschäfte zu erfassen (vergleiche Kotschnigg in Tanner/Kotschnigg, FinStrG, Rzz 295, 296 zu § 33 FinStrG, Vogel, in Pauschalierungsregelungen und strafbestimmender Wertbetrag, SWK 2019, Seite 998, insbesondere Seite 1000, FF (Heft 23/24) u.a.). Dies bedeutet, dass im Bereich der Umsatzsteuer - vor allem bei Inanspruchnahme von Umsatzsteuerpauschalierungen im Rahmen der Abgabe von Steuererklärungen - dann bei der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages im Sinne des Finanzstrafrechtes die entsprechende Pauschalierung in Abzug zu bringen ist, sohin im gegenständlichen Fall die entsprechenden Pauschalierungsbeträge gemäß § 22 UStG 1994 abzuziehen sind (vergleiche Vogel, a.a.O. Seite 1005 ff u.a.). Die Pauschalierung entspricht der Ist-Steuer im Verhältnis zur Soll-Steuer.

Geht man von dieser Lehre und Rechtsprechung aus, zeigt sich, dass der Spruchsenat die gegenständliche Finanzstrafsache unrichtig rechtlich beurteilte, daher eine Rechtswidrigkeit dem Inhalte nach gegeben ist, teilweise auch unrichtige Sachverhaltsfeststellungen traf und es unterließ, auch ein weitergehendes finanzstrafrechtliches Ermittlungs- und Beweisverfahren durchzuführen, sodass das angefochtene Erkenntnis auch in Folge von Verletzung von Verfahrensvorschriften rechtswidrig und der Beschwerdegrund der unrichtigen Tatsachenfeststellungen in Folge unrichtiger Beweiswürdigung gegeben ist.

3.3. Was die uns zur Last gelegten Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 und 33 Abs. lit. a Finanzstrafgesetz - Umsatz- und Einkommensteuer bzw. Umsatzsteuervorauszahlungen - Zeitraum 2008 - 03.2017 - anlangt, darf folgendes unter Hinweis auf 3.2. klargestellt werden:

Im Rahmen der gegenständlichen Außenprüfung (Betriebsprüfung) ging es im Wesentlichen um den von mir, ***Bf1***, als Einzelunternehmerin in ***19***, geführten Buschenschank („***109***“). In den Jahren 2008 ff bis zur gegenständlichen Außenprüfung (Betriebsprüfung) wurde von mir, ***Bf1***, dieser Heurigenbetrieb abgabenrechtlich im Rahmen meines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes deklariert, diesbezüglich im Bereich der Einkommensteuer und Umsatzsteuer von mir Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft deklariert. Hiebei gab ich bei Abgabe meiner Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen an, dass ich - auch im Zusammenhang Buschenschank „***109***“ - nicht buchführungspflichtig bin und beanspruchte im Bereich der Umsatzsteuer die Regelung des § 22 UStG 1944 mit den entsprechenden Begünstigungen im Bereich der Vorsteuer. Im Finanzamt Lilienfeld-St. Pölten war einkommen- und umsatzsteuerrechtlich durch Abgabe entsprechender Steuererklärungen

an sich die geschäftliche Tätigkeit von mir, ***Bf1*** im Rahmen des Buschenschanks bekannt, es erfolgten auch entsprechende Veranlagungsbescheide.

Im Rahmen der Außenprüfung (Betriebsprüfung) und der dann in der Folge ergangenen Bescheide qualifizierte das Finanzamt Lilienfeld-St. Pölten die geschäftliche Tätigkeit im Rahmen des Buschenschanks „***109***“ als Einkünfte aus Gewerbebetrieb - auch im Zusammenhang mit nicht deklarierten Einkünften und Umsätzen - neben weiterbestehenden Einkünften von mir, ***Bf1***, aus Land- und Forstwirtschaft sowie Vermietung und Verpachtung. Im Rahmen der Außenprüfung (Betriebsprüfung) wurde im Hinblick auf die nicht ordnungsgemäße Buchhaltung - Nichtdeklarierung aller Einnahmen und Ausgaben - die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer und Einkommensteuer geschätzt, wobei auch - im Sinne der Rechtsprechung im Rahmen von Abgabenverfahren zulässig - Sicherheitszuschläge im Schätzungswege zusätzlich erfolgten.

Umsatzsteuerrechtlich und finanzstrafrechtlich bedeutet dies, dass für die Umsatzsteuer 2008 bis 2016 und die Umsatzsteuervorauszahlungen 01-03/2017 aufgrund der Qualifizierung des Buschenschanks als Gewerbebetrieb zunächst die Pauschalregelung des § 22 UStG 1994 entfiel und für diesen Betrieb zur Gänze die Nettoeinnahmen(Nettoumsätze) geschätzt und mit einem Sicherheitszuschlag im Rahmen des Abgabenverfahrens versehen wurden. Für das Finanzstrafverfahren wurden zunächst richtigerweise die Sicherheitszuschläge als Bemessungsgrundlage für die Abgabenermittlung herausgerechnet. Dies erfolgte auch im angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates vom 27.11.2019.

Allerdings erfolgte rechtswidrigerweise im Sinne der obigen Ausführungen finanzstrafrechtlich der entsprechende Ist-Steuer zu Soll-Steuer Vergleich für die Ermittlung des strafbestimmenden Wertbestandes, dies unter Berücksichtigung der vormaligen Pauschalierung, nicht im gegenständlichen Fall ist finanzstrafrechtlich für die Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages im Bereich der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a Finanzstrafgesetz zunächst vom Sollbetrag auszugehen, der im gegenständlichen Fall wie folgt zu errechnen ist:

Die jeweilige Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer, die im Abgabenverfahren geschätzt und mit einem Sicherheitszuschlag versehen wurde und daraus die Umsatzsteuer errechnet wurde, ist um den Sicherheitszuschlag zu reduzieren und diesbezüglich ausgehend von einer reduzierten, geschätzten Bemessungsgrundlage (ohne Sicherheitszuschlag) die Umsatzsteuer zu ermitteln. Im gegenständlichen Fall stellen die uns beiden zur Last gelegten, hinterzogenen Abgaben im angefochtenen Erkenntnis im Umfang von € 48.036,04 sowie € 7.190,85 diese Soll-Steuer dar.

Finanzstrafrechtlich ist allerdings von dieser Sollsteuer - dies hat der Spruchsenat unterlassen - die tatsächliche Ist-Steuer gemäß den entsprechend abgegebenen Abgabenerklärungen inklusive erlassenen Steuern in Abzug zu bringen. Dies gilt auch dann, wenn im Bereich der

Umsatzsteuer Umsatzsteuerpauschalierungen im Rahmen der Abgabe von Steuererklärungen vorgenommen wurden, wie von mir, ***Bf1***, gemäß § 22 UStG 1994. Diese deklarierte, pauschalierte Umsatzsteuer gemäß § 22 UStG 1994 - im Rahmen der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft ab 2008 - wurde nicht berücksichtigt. Im Rahmen der von mir ***Bf1*** abgegebenen Umsatzsteuererklärungen waren die im Rahmen der Pauschalierung sich ergebenden Umsätze erklärt, können daher begrifflich nicht hinterzogen werden. Daher ist die jeweilige Umsatzsteuerzahllast - bei Soll-Ist Vergleich - der bereits im Rahmen der Pauschalierung erklärten Umsätze aus der sich aus der Umqualifizierung meines Betriebes in den Gewerbebetrieb ergebenden Umsatzsteuerzahllasten herauszurechnen. Diese Ist-Steuer (pauschalierte Umsatzsteuer) hätte von der vorhin ermittelten Soll-Steuer in Abzug gebracht werden müssen, wobei sich dann folgendes Ergebnis zeigt:

Berechnungen strafbestimmender Wertbetrag

Umsatzsteuer	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Summe
lt Aufforderung zur Stellungnahme	4.107,92	5.040,55	5.285,55	6.400,08	6.565,01	6.719,75	7.351,42	6.615,76	6.297,24	54.383,28
lt Betriebsprüfung	4.658,11	5.711,66	5.989,27	7.263,04	7.406,39	7.579,63	8.284,37	7.451,46	7.108,12	61.452,05
abzgl USt aus Sicherheitszuschlägen	-550,19	-671,11	-703,72	-862,96	-841,38	-859,88	-932,95	-835,70	-810,88	-7.068,77
abzgl USt aus Umqualifizierung	-1.824,23	-2.246,78	-2.356,04	-2.803,79	-2.759,92	-2.732,62	-3.025,19	-2.726,20	-2.583,22	-23.057,99
Zwischensumme lt unserer Ansicht	2.283,69	2.793,77	2.929,51	3.596,29	3.805,09	3.987,13	4.326,23	3.889,56	3.714,02	31.325,29

Für das Jahr 2017 betreffend Umsatzsteuer-Vorauszahlung ist festzuhalten, dass sich diesbezüglich ein weiterer Betrag von € 400,- unsererseits errechnet.

Daraus ergibt sich allerdings, dass bei einem ordnungsgemäßen Vergleich Soll-Steuer zur Ist-Steuer als strafbestimmender Wertbetrag in Ansehung des Finanzvergehens nach § 33 Abs. 1 Finanzstrafgesetz - hinterzogene Umsatzsteuer - der strafbestimmende Wertbestand für 2008 - 2015 nur € 27.611,27 ausmacht, der strafbestimmende Wertbetrag an Umsatzsteuervorauszahlung - Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a Finanzstrafgesetz nur € 4.114,02 (für 2017).

Geht man von diesen strafbestimmenden Wertbeträgen im Bereich der Umsatzsteuer und Umsatzsteuervorauszahlungen bei uns beiden aus, zeigt es sich, dass unabhängig von weiteren Überlegungen auf jeden Fall die über uns verhängte Geldstrafe bei Weitem überhöht ist. Wir verweisen nochmals ausdrücklich auf die entsprechende Rechtfertigung unsererseits vom 03.04.2019 sowie ergänzende Stellungnahme vom 30.03.2019, jeweils im erstinstanzlichen Verfahren. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit dem Inhalt nach vor. Es wurde auch eine viel zu hohe hinterzogene Umsatzsteuer bzw. Umsatzsteuervorauszahlung als strafbestimmender Wertbetrag festgestellt, es liegen diesbezüglich unrichtige Tatsachenfeststellungen vor (teilweise aufgrund unrichtiger Rechtsauffassung).

3.4. Betreffend des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit b Finanzstrafgesetz - Verkürzung von Lohnabgaben - darf folgendes ausgeführt werden.

Entgegen den Ausführungen des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg in dem angefochtenen Erkenntnis wurde die Berechnung der Bemessungsgrundlage für die sich daraus ergebenden lohnabhängigen Abgaben - Lohnsteuer-Dienstgeberbeitrag nicht exakt anhand der vorgefundenen Aufzeichnungen von uns betreffend Lohnauszahlung ermittelt und für jeden Arbeitnehmer exakt ermittelt, sondern durch den Prüfer geschätzt, versehen mit einem Sicherheitszuschlag, wobei diese Vorgangsweise mit unserer steuerlichen Vertretung - dies ist richtig - besprochen bzw. abgesprochen war.

In der Beilage übermitteln wir ein Konvolut von Bildern des von der Finanzpolizei beschlagnahmten Kalenders unsererseits mit den Stunden und Auszahlungsaufzeichnungen der Mitarbeiter/innen. Anhand dieses Kalenders, erfolgte keine exakte Berechnung der Bemessungsgrundlagen für die Lohnabgaben, sondern nur - wie bereits ausgeführt - Schätzungen mit Sicherheitszuschlägen (der beschlagnahmte Kalender befindet sich nach wie vor bei der Abgabenbehörde). Die gegenständlichen Überlegungen des Spruchsenates in dem angefochtenen Erkenntnis zur Beweiswürdigung im Zusammenhang mit der Berechnung der strafbestimmenden Wertbeträge für Lohnabgaben sind unrichtig, wobei festzuhalten ist, dass der Prüfer der GPLA vor dem Spruchsenat als Zeuge nicht einvernommen wurde.

Da im gegenständlichen Fall auch die Bemessungsgrundlagen für die Ermittlung der Lohnabgaben geschätzt und mit Sicherheitszuschlägen versehen wurden, ist im Finanzstrafverfahren bei der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages die im Abgabenverfahren festgesetzte Bemessungsgrundlage als geschätzte Bemessungsgrundlage um die Sicherheitszuschläge zu kürzen, was allerdings dann Folgendes ergibt:

Lohnsteuer										
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Summe
lt Aufforderung zur Stellungnahme	2.833,83	3.290,06	3.256,37	3.904,26	3.147,82	2.762,06	3.643,72	3.009,90	2.312,08	28.160,10
lt GPLA	2.833,83	3.290,06	3.256,37	3.904,26	3.147,82	2.762,06	3.643,72	3.009,90	2.312,08	28.160,10
abzgl Sicherheitszuschlag Personal	-137,64	-137,64	-137,64	-137,64	-137,64	-137,64	-137,64	-137,64	-137,64	-1.238,76
abzgl pauschale Lohnsteuer	-2.696,19	-3.152,42	-3.118,73	-3.766,62	-3.010,18	-2.624,42	-3.506,08	-2.872,26	-2.174,44	-26.921,34
Zwischensumme lt unserer Ansicht	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Dienstgeberbeitrag										
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Summe
lt Aufforderung zur Stellungnahme	1.020,18	1.184,43	1.172,29	1.405,53	1.133,21	994,35	1.311,74	1.083,56	832,35	10.137,64
lt GPLA	1.020,18	1.184,43	1.172,29	1.405,53	1.133,21	994,35	1.311,74	1.083,56	832,35	10.137,64
abzgl Sicherheitszuschlag Personal	-49,55	-49,55	-49,55	-49,55	-49,55	-49,55	-49,55	-49,55	-49,55	-445,95
Zwischensumme lt unserer Ansicht	970,63	1.134,88	1.122,74	1.355,98	1.083,66	944,80	1.262,19	1.034,01	782,80	9.691,69

Aus diesen Berechnungen im Sinne der finanzstrafrechtlichen Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages der Lohnabgaben ergibt sich daher nur jeweils für uns Beide als Beschuldigte ein Betrag von € 9.691,69.

Diesbezüglich ist der angefochtene Bescheid dem Inhalt nach, aber auch in Folge von Verletzung von Verfahrensvorschriften rechtswidrig, auch liegen unrichtige Tatsachenfeststellungen vor, die festgestellten hinterzogenen Lohnabgaben sind bei Weitem überhöht. Zu diesem Beweisthema verweisen wir auf unseren gestellten Beweisantrag unter Punkt 2 der Beschwerde in Richtung zeugenschaftlicher Einvernahme von Frau ***111*** und ***112*** vor dem Bundesfinanzgericht.

Geht man allerdings von einem strafbestimmenden Wertbetrag bei den Lohnabgaben (Lohnsteuerdienstgeberbeitrag) nur von € 9.691,69 jeweils aus, zeigt es sich, dass auch diesbezüglich jeweils die über uns verhängte Geldstrafe bei Weitem überhöht ist.

3.5. Unabhängig von den Überlegungen in unter 3.3. und 3.4. dieser Beschwerde sind die jeweils über uns verhängten Gelstrafen bei Weitem überhöht. Der Spruchsenat beim Finanzamt Wien 9/18/49 Klosterneuburg nahm bei uns beiden als mildernd den ordentlichen Lebenswandel, die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse sowie die teilweise Schadensgutmachung, bei mir, ***6***, noch die untergeordnete Beteiligung an, erschwerend den mehrfachen Tatentschluss. Im gegenständlichen Fall wurde nicht berücksichtigt, dass wir uns dem Grunde nach der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung für schuldig bekannten, nur jeweils die strafbestimmenden Wertbeträge als bei Weitem überhöht bemängelten, vor allem bemängelten, dass im Bereich des Betriebes Buschenschank „***109***“ in der Umsatzsteuer nicht der adäquate Soll-Steuer - Ist-Steuer Vergleich unter Berücksichtigung der deklarierten Pauschalierung berücksichtigt wurde. Ferner darf noch berichtet werden, dass zwischenzeitlich durch die grundbücherliche Durchführung einer zu Gunsten der Republik Österreich, Finanzamt Lilienfeld-St. Pölten exekutiv verpfändeten Immobilie in ***15*** die gesamten offenen Steuern und Abgaben bei mir, ***Bf1***, getilgt sind, ich diesbezüglich keine offenen Abgabenschulden mehr beim Finanzamt Lilienfeld-St. Pölten habe. Es erfolgte sohin zwischenzeitlich eine komplette Schadensgutmachung. Unsere persönlichen Einkommensverhältnisse sind derzeit auch durch die Covid-19 Beschränkungen teilweise bedingt - sehr triste.

Unabhängig von all den anderen Überlegungen zeigt sich sohin, dass die jeweils über uns verhängte Geldstrafe als Finanzstrafe im Sinne des Finanzstrafgesetzes bei Weitem überhöht und daher zu mildern ist.

4. Aus all diesen Gründen stellen wir, ***Bf1*** und ***6***, an das Bundesfinanzgericht nachstehende ANTRÄGE

- a) auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 160 Finanzstrafgesetz
- b) das angefochtene Straferkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Lilienfeld-St. Pölten als Finanzstrafbehörde vom 27.11.2019, ***107*** (SpS Nr. ***108***), dahingehend abzuändern, dass jeweils im Bereich des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 Finanzstrafgesetz die verkürzte Umsatzsteuer mit € 27.611,27, im Bereich des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a Finanzstrafgesetz die verkürzten Umsatzsteuervorauszahlungen mit € 4.114,02 und im Bereich des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b Finanzstrafgesetz die verkürzten Lohnabgaben mit insgesamt € 9.691,69 festgesetzt und demgemäß wesentlich niedrigere Geldstrafen (mit

niedrigeren Ersatzfreiheitsstrafen) über uns verhängt werden, in eventuelle die jeweils über uns verhängten Geldstrafen (inklusive Ersatzfreiheitsstrafen) angemessen herabzusetzen.

Mit Schriftsatz vom 14.7.2020 brachte die Amtsbeauftragte gegen das Erkenntnis zwei Strafbeschwerden mit folgendem Inhalt am 20.7.2020 beim BFG ein:

„Die am 17.11.2019 gegen das obige Erkenntnis angemeldete Beschwerde wird wie folgt ausgeführt:

Die Beschwerde richtet sich gegen die Höhe der ausgesprochenen Strafen (Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe), die für ***Bf1*** und für ***G*** im Erkenntnis des Spruchsenates vom 17.11.2019 festgesetzt wurden. Nach Ansicht der Finanzstrafbehörde des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten sind diese Strafen zu niedrig.

Begründung:

Der strafbestimmende Wertbetrag der festgestellten Abgabenhinterziehungen beträgt € 93.503,63. Der Strafraum bewegt sich zwischen einer Höchststrafe für eine Abgabenhinterziehung nach § 33 FinStrG, gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, in Höhe des Zweifachen des strafbestimmenden Wertbetrages, im vorliegenden Fall also, € 187.007,26 und einer Mindeststrafe gem. § 23 Abs 4 FinStrG in Höhe eines Zehntels (10%) des Höchstaussesmaßes der angedrohten Geldstrafe, im vorliegenden Fall, € 18.700,72. Die ausgesprochenen Geldstrafen in Höhe von € 32.000,- und 80 Tage Ersatzfreiheitsstrafe betreffend die Erstbeschuldigte und in Höhe von € 30.000,- und 75 Tage Ersatzfreiheitsstrafe im Fall des Zweitbeschuldigten stellen daher ca. 17% bzw. 16% der Höchststrafe dar. Sie liegen im untersten Strafraum und sind keineswegs bei der Strafbemessung durch die angeführten Milderungsgründe gerechtfertigt. Es liegen weder Schuldeingeständnisse der Beschuldigten noch eine vollständige Schadensgutmachung vor, die diese milden Strafen begründen würden. Weiteres ist bei der Strafbemessung nicht als Erschwerungsgrund das durch die Beweissicherung der Hausdurchsuchung aufgedeckte, systematisch und planmäßig gesetzwidrige, Vorgehen der Beschuldigten gewertet worden. Durch beschlagnahmte Unterlagen wurde bewiesen, dass die Beschuldigten sehr wohl über die steuerlichen Bestimmungen und der Bedeutung der Überschreitung der 25%-igen Zukaufsgrenze (bei mehr als 25% an Zukäufen vom Wareneinsatz fällt die steuerliche Pauschalierung) Bescheid wussten. Aus den beschlagnahmten Unterlagen ging hervor, dass der Zweitbeschuldigte Berechnungen anstellte, wie er am besten die tatsächlichen Einkäufe, Umsätze bzw. Einnahmen für das Vortäuschen der Voraussetzungen einer Pauschalierung manipulieren konnte (siehe Einvernahmeprotokoll des Zeugen ***G*** am 7.2.2019). Das Verhalten beider Beschuldigten war dabei auf endgültige Abgabenausfälle gerichtet. Diese hohe kriminelle Energie der Beschuldigten muss bei der Strafbemessung berücksichtigt und mit einer hohen Strafe geahndet werden. Das gewerbsmäßige Vorgehen

der Erstbeschuldigten bei der Begehung der Abgabenhinterziehung wurde ebenfalls nicht bei der Strafbemessung (§ 23 Abs. 2 FinStrG) berücksichtigt, ist es ihr durch ihr Vorgehen darauf angekommen, sich eine wiederkehrende nicht nur geringfügige fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Schon das gewerbsmäßige Vorgehen der Erstbeschuldigten über viele Jahre rechtfertigt nach Ansicht der Finanzstrafbehörde eine Strafe im oberen Drittel des Strafrahmens. Das systematische, planmäßige rechtswidrige, die Erstbeschuldigte unterstützende, Vorgehen des Zweitbeschuldigten ebenso. Nur die im Erkenntnis genannten Milderungsgründe und die Tatsache, dass die beiden Beschuldigten doch eher am Ende der Zeit ihrer Erwerbstätigkeit stehen, können nach Ansicht der Finanzstrafbehörde die Strafen auf die Hälfte der Höchststrafe senken.

Es wird daher beantragt, diese Ausführungen zur Strafbemessung zu berücksichtigen und höhere Strafen (Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen) für beide Beschuldigten auszusprechen.“

Dieses Beschwerdeverfahren wurde der Vorsitzenden mit Beschluss des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesfinanzgerichts vom 28.2.2023 und 13.3.2023 mit Wirkung 1.3.2023 im Rahmen einer Paketzuteilung von „Altakten“ zur Bearbeitung zugeteilt.

Mit Vorhalt vom 7.4.2023 wurde zunächst der Amtsbeauftragten der momentane Stand nach Erstsichtung der Akten durch die Vorsitzende mitgeteilt und sie um eine Erläuterung der Berechnung für 1-3/2017 ersucht.

Dieser Vorhalt wurde mit Schreiben der Amtsbeauftragten vom 13.4.2023 beantwortet und der strafbestimmende Wertbetrag für 1-3/2017 neu mit € 528,08 angegeben.

In der Folge wurden auch die weiterhin bei der Finanzstrafbehörde gelagert gewesenen Unterlagen aus den Hausdurchsuchungen (15 Kartons) der Vorsitzenden ausgehändigt.

Am 14.4.2023 erging ein Vorhaltsbeschluss an die Beschuldigten:

„Folgende Überlegungen ergeben sich nach derzeitigem Stand auf Grund der Aktenlage:

Die Sache des Verfahrens (Anlastung der Verkürzungen bestimmter Abgaben für bestimmte Zeiträume) gibt der jeweilige Spruch des angefochtenen Erkenntnisses vor. Zu beurteilen sind

zwei Schuld- und Strafbeschwerden der beiden Beschuldigten und zwei Strafbeschwerden der Amtsbeauftragten, die ordnungsgemäß angemeldet und ausgeführt wurden.

Vorweg ist festzuhalten, dass auf der schriftlichen Ausfertigung des angefochtenen Spruchsenatserkenntnisses der Schreibfehler: „Finanzamt Wien 9/18/19/Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 8/18/19/Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde“ aufscheint. Die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Spruchsenat mit der Passage zur Verkündung des Erkenntnisses durch den Vorsitzenden des Spruchsenates v. 27.11.2019 gibt jedoch richtig als Organ des Finanzamtes Lilienfeld/ St. Pölten als Finanzstrafbehörde wieder. Es ist der zuständige Spruchsenat tätig geworden und das Erkenntnis wurde demnach rechtsrichtig für die Finanzstrafbehörde des damaligen Finanzamtes Lilienfeld/ St Pölten verkündet und damit gegenüber den Verfahrensparteien rechtswirksam gemacht.

Verjährungsprüfung:

Die Frage des allfälligen Eintritts der Verjährung ist in jeder Lage des Verfahrens amtswegig zu prüfen.

Gemäß § 31 Abs. 1 FinStrG erlischt die Strafbarkeit eines Finanzvergehens durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beginnt, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Gehört zum Tatbestand ein Erfolg, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dessen Eintritt zu laufen. Sie beginnt aber nie früher zu laufen als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet.

Abs. 2 Die Verjährungsfrist beträgt für Finanzordnungswidrigkeiten nach §§ 49 bis 49d drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr und für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre.

Abs. 3: Begeht der Täter während der Verjährungsfrist ein vorsätzliches Finanzvergehen, auf das § 25 oder § 191 StPO nicht anzuwenden ist, so tritt die Verjährung nicht ein, bevor auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist.

Abs. 4 In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

- a) die Zeit, während der nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;
- b) die Zeit, während der wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft, bei Gericht, bei einer Finanzstrafbehörde oder beim Bundesfinanzgericht geführt wird;
- c) die Zeit von der Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder einer Revision an den Verwaltungsgerechtshof bezüglich des Finanzstrafverfahrens oder

der mit diesem im Zusammenhang stehenden Abgaben- oder Monopolverfahren bis zur deren Erledigung;

d) die Probezeit nach § 203 Abs. 1 StPO sowie die Fristen zur Zahlung eines Geldbetrages samt allfälliger Schadensgutmachung und zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen samt allfälligem Tatfolgenausgleich (§§ 200 Abs. 2 und 3, 201 Abs. 1 und 3 StPO).

Abs. 5: Bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, erlischt die Strafbarkeit jedenfalls, wenn seit dem Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre und gegebenenfalls die in Abs. 4 lit. c genannte Zeit verstrichen sind. Bei Finanzvergehen nach § 49a FinStrG erlischt die Strafbarkeit jedenfalls, wenn dieser Zeitraum ab dem Ende der Anzeigefrist gemäß § 121a Abs. 4 BAO oder der Mitteilungsfrist nach § 109b Abs. 6 EStG 1988 verstrichen ist.

Das Finanzstrafverfahren gegen die Erstbeschuldigte wurde durch Zwangsmaßnahmen im Mai 2017 anhängig gemacht, die Einleitung erfolgte am 6.3.2019. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Verfolgungsverjährung nicht eintritt, wenn innerhalb der Verjährungsfrist ein weiteres vorsätzliches Finanzvergehen begangen wird (§ 31 Abs. 3 FinStrG), ist somit bei Anhängigwerden des Finanzstrafverfahrens noch keine Verfolgungsverjährung gegeben gewesen.

Das Finanzstrafverfahren gegen den Zweitbeschuldigten wurde mit Einleitungsverfügung vom 6.3.2019 anhängig gemacht, dies erfolgte ebenfalls innerhalb der offenen Verfolgungsverjährungsfrist.

Angelastete Taten/Finanzvergehen:

Für das Jahr 2008 wurde am 11.1.2010 eine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, die zu einem unrichtigen Erstbescheid vom 13.1.2010 mit einer Zahllast von € 1.394,03 geführt hat.

Der Bescheid nach der abgabenbehördlichen Prüfung erging am 25.9.2018 und erbrachte eine Nachforderung von € 4.658,11.

Für das Jahr 2009 wurde am 20.1.2011 eine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, die zu einem unrichtigen Erstbescheid vom 24.1.2011 mit einer Zahllast von € 1.670,51 geführt hat.

Der Bescheid nach der abgabenbehördlichen Prüfung erging am 25.9.2018 und erbrachte eine Nachforderung von € 5.711,66.

Für das Jahr 2010 wurde am 31.1.2012 eine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, die zu einem unrichtigen Erstbescheid vom 27.2.2012 mit einer Zahllast von € 1.751,60 geführt hat.

Der Bescheid nach der abgabenbehördlichen Prüfung erging am 25.9.2018 und erbrachte eine Nachforderung von € 5.989,26.

Für das Jahr 2011 wurde am 29.4.2013 eine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, die zu einem unrichtigen Erstbescheid vom 2.8.2013 mit einer Zahllast von € 2.501,97 geführt hat.

Der Bescheid nach der abgabenbehördlichen Prüfung erging am 25.9.2018 und erbrachte eine Nachforderung von € 7.263,05.

Für das Jahr 2012 wurde am 9.4.2014 eine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, die zu einem unrichtigen Erstbescheid vom 23.5.2014 mit einer Zahllast von € 2.588,39 geführt hat.

Der Bescheid nach der abgabenbehördlichen Prüfung erging am 25.9.2018 und erbrachte eine Nachforderung von € 7.406,40.

Für das Jahr 2013 wurde am 11.3.2015 eine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, die zu einem unrichtigen Erstbescheid vom 24.3.2015 mit einer Zahllast von € 2.635,22 geführt hat.

Der Bescheid nach der abgabenbehördlichen Prüfung erging am 25.9.2018 und erbrachte eine Nachforderung von € 7.579,63.

Für das Jahr 2014 wurde am 26.1.2016 eine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, die zu einem unrichtigen Erstbescheid vom 29.2.2016 mit einer Zahllast von € 2.724,01 geführt hat.

Der Bescheid nach der abgabenbehördlichen Prüfung erging am 25.9.2018 und erbrachte eine Nachforderung von € 8.284,36.

Für das Jahr 2015 wurde am 23.2.2017 eine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, die zu einem unrichtigen Erstbescheid vom 19.4.2017 mit einer Zahllast von € 2.355,60 geführt hat.

Der Bescheid nach der abgabenbehördlichen Prüfung erging am 25.9.2018 und erbrachte eine Nachforderung von € 7.451,45.

Die Verkürzung der bescheidmäßig festzusetzenden Umsatzsteuer ist jeweils mit Zustellung des unrichtigen Bescheides bewirkt worden.

Umsatzsteuervoranmeldungen 2016 und 1-3/2017:

Die Voranmeldung für 1-3/2016 wurde am 30.5.2016 mit einer Zahllast von € 467,71 verbucht.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für 4-6/2016 wurden am 12.8.2016 mit einer Zahllast von € 783,20 gemeldet.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für 7-9/2016 wurden am 15.11.2016 mit einer Zahllast von € 1.309,36 gemeldet.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für 10-12/2016 wurden am 15.2.2017 mit einer Zahllast von € 429,02 gemeldet.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für 1-3/2017 wurden am 15.5.2017 mit einer Zahllast von € 545,41 gemeldet.

Die Verkürzung ist jeweils mit Bekanntgabe einer unrichtigen Zahllast zum jeweiligen Fälligkeitstag bewirkt worden.

Die abgabenbehördliche Prüfung erbrachte für 1-12/2016 eine Nachforderung von € 7.087,17 und laut Festsetzungsbescheid für 10-12/2017 eine Nachforderung von € 5.265,17, wobei der Prüfer festhielt, dass die gesamte Nachforderung für 2017 rein aus verwaltungsökonomischen Gründen nur für dieses Quartal ausgewiesen wurde.

Lohnabhängige Abgaben:

Für die Jahre 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 und 2013 wurden keine lohnabhängigen Abgaben gemeldet und entrichtet.

Für 2014 und 2015 wurden vor der GPLA Prüfung folgende Meldungen erstattet:

Zeitraum und AbgabeMeldungs-/Entrichtungstag Betrag

L 3/2014	2.4.2014	0
DB 3/2014		5,47
DZ 3/2014		0
DB 8/2014	13.10.2014	7,54
DB 3/2015	14.4.2015	5,70
DB 5/2015	11.6.2015	4,09
DB 7/2015	13.8.2015	6,66
DB 8/2015	15.9.2015	66,08
DB 9/2015	13.10.2015	2,34
DB 10/2015	16.11.2015	12,50
DB 3/2016	14.6.2016	14,29
DB 4/2016	14.6.2016	2,86
DB 5/2016	15.6.2016	15,23

DB 6/2016	15.7.2016	77,53
DB 7/2016	17.8.2016	14,94
DB 8/2016	15.9.2016	71,50
		- 4,17
DB 9/2016	14.10.2016	11,83
DB 10/2016	15.11.2016	112,50
		- 69,96

Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge wären jedoch monatlich zu melden und am 15. des jeweils nächstfolgenden Monats zu entrichten gewesen.

Fortsetzungszusammenhang (siehe Judikatur des VwGH 15.9.2006, 2004/04/0185; VwGH 24.9.2014, Ra 2014/03/0023; VwGH 23.3.2016, Ra 2016/02/0031)

Hat ein Finanzstraftäter einen einheitlichen, auf einen Gesamterfolg der Taten, hier also die fortlaufende Verkürzung von Umsatzsteuer und lohnabhängigen Abgaben der Veranlagungsjahre ab 2008, in seinen wesentlichen Grundrissen gerichteten Vorsatz entwickelt und bildeten die einzelnen Tathandlungen in Anbetracht von Zeit, Ort, Gegenstand und Art der deliktischen Angriffe eine Einheit, liegt aufgrund des Fortsetzungszusammenhanges ein fortgesetztes Delikt vor, bei welchem insbesondere die Rechtslage zum Zeitpunkt der Begehung des letzten Teilfaktums von Bedeutung ist.

BFG 14.11.2019, RV/6300015/2018:

„Es macht einen gewichtigen Unterschied, ob der Beschuldigte nun wegen einer Mehrzahl von Hinterziehungen oder wegen der Begehung einer einzigen fortgesetzten Finanzstraftat zur Verantwortung gezogen wird.

Die allfällige nachträgliche - aufgrund der hier im Speziellen gegebenen Aktenlage grundsätzlich denkmögliche - Konstatierung eines fortgesetzten Deliktes (zur Rechtsfigur eines solchen siehe z.B. die diesbezüglichen Ausführungen von Fellner, FinStrG, Anm 35 ff zu § 33; Köck/Judmaier/Kalcher/Schmitt, Finanzstrafgesetz I5, Rz 30 ff zu § 1; zuletzt BFG 7.5.2018, RV/6300001/2013) veränderte das der Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhaltssubstrat zum Nachteil des Beschuldigten, was zwar in Anbetracht der auch den Schuldspruch des Spruchsenatserkenntnisses betreffenden Beschwerde des Amtsbeauftragten gemäß § 161 Abs. 3 Satz 1 FinStrG insofern möglich gewesen wäre, hätte der Amtsbeauftragte diesen Umstand innerhalb der Rechtsmittelfrist thematisiert, was nicht geschehen ist. Dem Bundesfinanzgericht

selbst ist es verwehrt, den Beschwerdegegenstand auszutauschen oder allenfalls - wie es hier erforderlich wäre - zu erweitern.

Somit ist im gegenständlichen Fall das rechtliche Schicksal jedes verfahrensgegenständlichen Faktums für sich selbstständig zu prüfen.“

Ein Fortsetzungszusammenhang war nicht Thema des behördlichen Verfahrens und wurde auch nicht mittels Beschwerde der Amtsbeauftragten geltend gemacht, daher ist im Hinblick auf die absolute Verjährung nach § 31 Abs. 5 FinStrG bei jeder einzelnen Tat gesondert eine Verjährungsprüfung vorzunehmen.

Somit ist hinsichtlich folgender Anschuldigungen bereits absolute Verjährung eingetreten:

USt 2008 € 4.107,92, USt 2009 € 5.040,55, USt 2010 € 5.285,55

Lohnabhängige Abgaben:

L 2008 € 2.833,83, DB 2008 € 1.020,18

L 2009 € 3.290,06, DB 2009 € 1.184,43

L 2010 € 3.256,37, DB 2010 € 1.172,29

L 2011 € 3.904,26, DB 2011 € 1.405,53

L 2012 € 3.147,82, DB 2012 € 1.133,21

Da nach § 31 Abs. 1 letzter Satz FinStrG die Verjährung nie früher zu laufen beginnt als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet, tritt absolute Verjährung hinsichtlich der jeweils am 15. des nächstfolgenden Monats fällig gewesenen lohnabhängigen Abgaben für 2013 erst mit Ablauf des Jahres 2023 ein (siehe dazu auch § 4 Abs. 2 lit. a Z 2. BAO).

Zum objektiven Tatbestand:

Als Basis der Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages wird bezüglich Umsatzsteuer die Beilage zum Prüfbericht herangezogen:

2011:

Für 2011 sind laut Aufzeichnungen des Unternehmens € 116.824 an Umsätzen angefallen, dazu wurde durch die Betriebsprüfung wegen nicht erfasster Umsätze aus Veranstaltungen ein Sicherheitszuschlag von € 11.682,40 hinzugerechnet. Summe: € 128.506,40.

Die Aufteilung erfolgte in € 58.838,92 für Getränke und € 69.667,48 für Speisen (Bruttobeträge).

Daraus resultiert Umsatzsteuer von € 9.896,49 für Getränke und € 6.333,41 für Speisen.

Summe: € 16.139,89 abzüglich der Vorsteuern von zusammen € 6.747,37 ergibt dies eine Nachforderung von € 9.392,52, der eine zuvor mittels Erstbescheid dazu erfasste Zahllast von € 2.229,48 gegenübersteht.

Die Finanzstrafbehörde hat nunmehr den 10 %igen Sicherheitszuschlag (SZ) als finanzstrafrechtlich nicht relevant herausgerechnet.

Dies ergibt einen Anteil von 45,79 % für Getränke und 54,21% für Speisen.

€ 53.493,71 für Getränke und € 63.330,29 für Speisen.

USt € 8.915,62 und € 5.757,57 = € 14.673,19 – VSt € 6.747,37 = 7.925,82 zur USt laut Erstbescheid von € 2.229,48 = verkürzter Betrag USt 2011 von € 5.696,34

2012:

Für 2012 ergibt sich ohne SZ eine Gesamtbemessungsgrundlage von € 119.725.00, mit einem Anteil von 40 % für Getränke und 60 % für Speisen.

€ 47.890,00 für Getränk und € 71.835,00 für Speisen.

USt € 7.981,66 und € 6.530,45 = 14.512,11 – VSt € 6.708 = € 7.804,11 zur USt laut Erstbescheid von € 1.848,80 = verkürzter Betrag USt 2012 von € 5.955,31

2013

Für 2013 ergibt sich ohne SZ eine Gesamtbemessungsgrundlage von € 121.087 mit einem Anteil von 41,20 % für Getränke und 58,80% für Speisen.

€ 49.887,84 für Getränke und € 71.199,16 für Speisen

USt € 8.314,64 und € 6.472,65 = 14.787,29 – VSt € 6.806 = € 7.981,29 zur Ust laut Erstbescheid von € 1.879,08 = verkürzter Betrag USt 2013 von € 6.102,21

2014

Für 2014 ergibt sich ohne SZ eine Gesamtbemessungsgrundlage von € 133.497 mit einem Anteil von 39,37 % für Getränke und 60,63 % für Speisen.

€ 52.557,77 für Getränke und € 80.939,23 für Speisen

USt € 8.759,62 und € 7.358,11 = € 16.117,73 – VSt € 7.467,97 = € 8.649,76 zur USt laut Erstbescheid von € 1.978,10 = verkürzter Betrag USt 2014 von € 6.671,66

2015

Für 2015 ergibt sich ohne SZ eine Gesamtbemessungsgrundlage von € 120.425 mit einem Anteil von 38,58 % für Getränke und 61,42 % für Speisen.

€ 46.459,97 für Getränke und € 73.965,03 für Speisen

USt € 7.743,33 und € 6.724,09 = € 14.467,42 – VSt € 6.721,47 = € 7.745,95 zur USt laut Erstbescheid von 1.741,20 = verkürzter Betrag USt 2015 von € 6.004,75

2016

Für 2016 lagen vor Prüfungsbeginn 4 Quartalsvoranmeldungen mit folgenden Daten vor:

Die Voranmeldung für 1-3/2016 wurde am 30.5.2016 mit einer Zahllast von € 467,71 verbucht.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für 4-6/2016 wurden am 12.8.2016 mit einer Zahllast von € 783,20 gemeldet.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für 7-9/2016 wurden am 15.11.2016 mit einer Zahllast von € 1.309,36 gemeldet.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für 10-12/2016 wurden am 15.2.2017 mit einer Zahllast von € 429,02 gemeldet.

Die Prüfung ging ohne SZ von einer Gesamtbemessungsgrundlage von € 113.585 aus mit einem Anteil von 41,79 % für Getränke und 58,21 % für Speisen.

€ 47.467,17 für Getränke und € 66.117,83 für Speisen

USt € 7.911,20 und € 6.010,71 = € 13.921,91 – VSt € 6.394,71 = € 7.527,20 zur bisherigen Zahllast zu diesem Geschäftsbereich € 1.811,60 = verkürzter Betrag USt 2016 von € 5.715,60

Tat ist die Verkürzung einer bestimmten Abgabe für einen bestimmten Zeitraum, Tatzeitraum ist die Quartalsvoranmeldung. Es liegen für 2016 somit 4 Taten zur Einreichung unrichtiger Voranmeldungen vor. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind die strafbestimmenden Wertbeträge den Taten zuzuordnen, was gegebenenfalls auch im Schätzungsweg erfolgen kann.

Zuordnung anteilig im Verhältnis zu den erklärten Zahllasten oder Aufteilung auf 4 Teile?

2017

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für 1-3/2017 wurden am 15.5.2017 mit einer Zahllast von € 545,41 gemeldet.

Der Bescheid nach der Prüfung hat eine Nachforderung für 10-12/2017 in der Höhe von € 5.265,07 ausgewiesen und im angefochtenen Erkenntnis wird von einem strafbestimmenden Wertbetrag für 1-3/2017 von € 822,61 ausgegangen.

Neuberechnung nunmehr durch die Finanzstrafbehörde:

Neuberechnung der UVZ 1-3/2017 laut Behörde

	10%	20%	Summe
Brutto-Umsatz lt. Buch			16.207,00
			16.207,00
61,90% vom Gesamtumsatz			10.032,13
38,10% vom Gesamtumsatz			6.174,87
Netto-Umsatz lt. Buch	9.120,12	5.145,72	14.265,84
Umsatzsteuer	912,01	1.029,14	1.941,16
30% WES vom Brutto Umsatz			3.009,64
			1.852,46
minus Vorsteuer aus WES (10 und 20%)			273,60
			308,74
			582,35
Minus Vorsteuer Pauschal 2% vom Netto-Umsatz	182,40	102,91	285,32
Zahllast lt Buch (ohne SZ)			1.073,49
Zahllast für Heurigen erklärt lt Aufstellung BP			241,34
Zahllast lt UVA			545,41
strafbestimmender Wertbetrag			528,08

(Zahllast lt Buch (ohne SZ) minus Zahllast lt UVA).

Verkürzungsbetrag ist demnach der Nachforderungsbetrag abzüglich Sicherheitszuschlag abzüglich der zuvor mittels Erklärung einbekannten Abgabe für den jeweiligen Zeitraum.

Lohnabhängige Abgaben:

Zu den lohnabhängigen Abgaben wurde der Prüfer kontaktiert. Er hat vorweg festgehalten, dass nur hinsichtlich der jeweils zu den einzelnen Jahren unter der Bezeichnung 1-12/20xx ausgewiesenen Beträge Schätzungen vorliegen, die Personalbeschäftigung für Veranstaltungen abdecken sollten. Die Nachforderungen für die einzelnen Monate ergäben sich aus dem Zahlenmaterial des Betriebes.

Da hinsichtlich der Umsatzsteuer der Sicherheitszuschlag ebenfalls Umsätze aus „Veranstaltungen“ erfassen sollte und der Sicherheitszuschlag als strafrechtlich nicht relevant gewertet wurde, wird dies voraussichtlich auch auf die lohnabhängigen Abgaben umzulegen.

Es wird daher nach der Aktenlage voraussichtlich jeweils zu den Teilbeträgen von € 137,64 an Lohnsteuer und € 49,55 an DB /Jahr mit Einstellung vorzugehen sein, zudem sind die Tatzeiträume auf die Monate einzuschränken, für die jeweils konkrete Nachforderungsbeträge im Prüfungsbericht zur GPLA Prüfung genannt sind.

Demnach verbleibt aus derzeitiger Sicht zu Spruchpunkt I folgender strafbestimmender Wertbetrag:

Umsatzsteuer 2011 in der Höhe von € 5.696,34

Umsatzsteuer 2012 in der Höhe von € 5.955,31

Umsatzsteuer 2013 in der Höhe von € 6.102,21

Umsatzsteuer 2014 in der Höhe von € 6.671,66

Umsatzsteuer 2015 in der Höhe von € 6.004,75

Zusammen € 30.430,27

Zu Spruchpunkt II:

U 1- 3/2016, 4-6/2016, 7-9/2016, 10-12/2016 zusammen € 5.715,60, Aufteilung noch vorzunehmen.

U 1-3/2017 € 528,08

Zu Spruchpunkt III:

Zeitraum	Abgabe	Betrag
3/2013	L	426,85
3/2013	DB	153,67
11/2013	L	209,34

11/2013	DB	75,36
10/2013	L	314,08
10/2013	DB	113,07
8/2013	L	858,96
8/2013	DB	309,23
6/2013	L	815,19
6/2013	DB	293,47
1/2013	L	137,64
1/2013	DB	49,55
11/2014	L	785,60
11/2014	DB	282,82
10/2014	L	110,36
10/2014	DB	39,73
8/2014	L	1.339,67
8/2014	DB	482,28
6/2014	L	745,78
6/2014	DB	268,48
4/2014	L	524,67
4/2014	DB	188,88
3/2015	L	449,89
3/2015	DB	161,96
6/2015	L	703,68
6/2015	DB	253,32
5/2015	L	68,75

5/2015	DB	24,75
10/2015	L	630,08
10/2015	DB	226,83
8/2015	L	1.019,85
8/2015	DB	367,15
6/2016	L	755,80
6/2016	DB	272,09
3/2016	L	194,35
3/2016	DB	69,97
11/2016	L	62,15
11/2016	DB	22,37
8/2016	L	1.162,14
8/2016	DB	418,37

Summen: L 11.287,87, DB 4.073,35

an Anlastungen gegenüber der Erstbeschuldigten ***110*** und an Anlastungen zu B) gegen den Zweitbeschuldigten als Beitragstäter zu diesen Finanzvergehen.

Es ist geplant am 21.6.2023 um 11 Uhr an der Außenstelle Linz des BFG die mündliche Verhandlung abzuhalten.

Da die Amtsbeauftragte eine Neuberechnung zu 1-3/2017 vorgenommen hat, kennt sie den Termin bereits. Da der Lohnsteuerprüfer vorweg befragt wurde, ob er auch sicher an diesem Termin als Zeuge erscheinen können, ist ihm der Termin auch bereits bekannt und steht er zur Befragung zur Verfügung.

Es wird ersucht, binnen 3 Wochen ab Zustellung dieses Schreibens bekannt zu geben, ob man sich seitens der Beschuldigten diesen Berechnungen und Überlegungen anschließen könne, widrigenfalls Einwände dagegen vorzubringen.

Soll eine Zuweisung des Verkürzungsbetrages für die einzelnen Quartale 2016 aliquot nach Vierteln oder anteilig nach den zuvor erklärten Umsätzen vorgenommen werden?“

Dazu erging mit Schreiben vom 10.5.2023 folgende Stellungnahme des Verteidigers:

„1. Zu dem beabsichtigten Verhandlungstermin am 21.6.2023, 11:00 Uhr, Außenstelle Linz des Bundesfinanzgerichtes über die Beschwerden unsererseits sowie Beschwerden der Amtsbeauftragten gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19/Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 27.11.2019 darf bekannt gegeben werden, dass wir für den Zeitraum 18. bis 28.6.2023 in Kroatien - dort Vorsaison - einen Urlaub gebucht und angezahlt haben. Wir suchen daher die Verhandlung nicht am 21.6.2023 anzuberaumen. Wir verweisen darauf, dass am 29.6. und 30.6.2023 sowie 14.7.2023 unser ausgewiesener Verteidiger bereits ganztägig berufliche Termine hat, unser ausgewiesener Verteidiger erst ab 4.8.2023 sich auf Urlaub im Monat August 2023 begibt, was bei der Ausschreibung einer Verhandlung berücksichtigt werden möge.

2. Aus dem Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 14.4.2023 ist zu entnehmen, dass im Sinne der Rechtsmittelanmeldung im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 27.11.2019 die Amtsbeauftragte Beschwerden gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19/Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 27.11.2019 erhob. Allerdings muss festgehalten werden, dass entgegen den zwingenden Bestimmungen des § 156 Abs. 3 Finanzstrafgesetz weder uns noch unserem ausgewiesenen Verteidiger Ausfertigungen der Beschwerden der Amtsbeauftragten zugestellt wurden, obwohl dies die Finanzstrafbehörde von sich aus hätte veranlassen müssen (vergleiche Althuber/Stieglitz in Tannert/ Kotschnigg/Twardosz, Finanzstrafgesetz, Rz 24 zu § 156 Finanzstrafgesetz). Dies wäre auch im Sinne des § 115 Finanzstrafgesetz mit dem grundsätzlichen Recht auf Parteiengehör - einem fundamentalen Grundsatz des Rechtsstaates (vergleiche VwSlgNF 6979/F, VwSlgNF 15 701 /A, VwSlgNF 8309/F, u.a.) - unbedingt erforderlich gewesen. Es darf darauf hingewiesen werden, dass manche Ausführungen in dem gegenständlichen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 14.4.2023 im Bereich der Frage der absoluten Verjährung für uns nicht nachvollziehbar sind, weil sie offensichtlich Bezug auf die Beschwerden der Amtsbeauftragten gegen das angefochtene Sprucherkenntnis beziehen.

Aus dem Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 14.4.2023 ergibt sich auch, dass offensichtlich die Amtsbeauftragte eine Neuberechnung zu 1 - 3/2007 - vermutlich Umsatzsteuervoranmeldung - vorgenommen hat, die im gegenständlichen Akt aufliegen, jedoch uns zu Händen unseres ausgewiesenen Verteidigers bislang nicht zugestellt wurden.

Es wird daher ausdrücklich von uns beantragt, uns zu Händen unseres bevollmächtigten Verteidigers eine Ausfertigung der Beschwerden der Amtsbeauftragten vom 14.7.2020 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19/Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 27.11.2019 zuzustellen, ebenso die durchgeführten Neuberechnungen der Amtsbeauftragten zu 1-3/2017, ferner auch allfällige andere im Rahmen des Beschwerdeverfahren durchgeführte Beweisaufnahmen (§ 114 Abs. 4 Finanzstrafgesetz)

sowie sonstige Eingaben der Amtsbeauftragten. Gleichzeitig möge uns zu Händen unseres bevollmächtigten Verteidigers dann eine Frist zur Abgabe einer Stellungnahme von 3 Wochen dazu eingeräumt werden.

3. Was die Verjährungsprüfung im Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 14.4.2023 und die diversen diesbezüglichen rechtlichen Überlegungen vor allem betreffend die Rechtsfigur eines fortgesetzten Deliktes - fortgesetzten Finanzvergehen bzw. Fortsetzungszusammenhang - anlangt, darf folgendes grundsätzlich angemerkt werden:

Die Rechtsfigur des fortgesetzten Deliktes - Fortsetzungszusammenhang - basiert auf einer in Österreich lange Zeit fortwährenden Rechtsprechung, eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für ein fortgesetztes Delikt besteht jedoch nicht. Das Wesen des fortgesetzten Deliktes ist, dass einzelne Handlungen, die jede für sich den Tatbestand ein und desselben Deliktes erfüllen, insgesamt die Verwirklichung eines einzelnen Deliktes darstellen und die einzelnen Handlungen bei Vorliegen eines entsprechenden "Gesamtvorsatzes" in einem Fortsetzungszusammenhang stünden. Mittlerweile ist der Oberste Gerichtshof betreffend des Strafgesetzbuches, aber auch der strafrechtlichen Nebengesetze, wie Finanzstrafgesetz, von der Rechtsfigur des fortgesetzten Deliktes abgegangen (OGH Verstärkter Senat SSt 56/88 = EvBl 1986/123, SSt 2007/27 = OGH 1 1.4.2007, 13 Os I/07g, u.a.). Beim Verwaltungsgerichtshof ist unklar, ob dieser noch an der Rechtsfigur festhält, die Rechtsprechung dazu ist nicht einheitlich (vergleiche dazu insgesamt: Lang/ Seilern- Aspang in Tannert/Kotschnigg/Twardosz, a.a.O., Rz 43 zu § 31 Finanzstrafgesetz u.a.). Auch aus der Sicht der Einheitlichkeit der Rechtsordnung - vor allem im Bereich des Finanzstrafgesetzes - wird man sich an der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu orientieren haben, wonach die Rechtsfigur des fortgesetzten Deliktes nicht nur bei den gerichtlich strafbaren Finanzvergehen aufgegeben ist, sondern auch für das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren. Hinzuweisen ist, dass die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes diesbezüglich auch im Einklang mit Art. 7 EMRK - Grundrecht im Verfassungsrang - steht.

Ungeachtet des Umstandes, dass wir den Inhalt der Amtsbeschwerden gegen das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates vom 27.11.2019 nicht kennen, ergibt sich allerdings, dass die diversen rechtlichen Erwägungen des Bundesfinanzgerichtes zur Frage der (absoluten) Verjährung betreffend Umsatzsteuer und Lohnabgaben 2008 - 2012 im Sinne der vorherigen Ausführungen richtig sind und von uns geteilt werden. Es wird formell von uns auch der Verjährungseinwand diesbezüglich erhoben. Dies bedeutet eine Reduktion der strafbestimmenden Wertbeträge bei den einzelnen Finanzstrafvergehen gegenüber dem Erkenntnis des Spruchsenates.

4. Zu den Überlegungen im Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 14.4.2023 betreffend Berechnung der strafbestimmenden Wertbeträge bezüglich Umsatzsteuer und

Umsatzsteuervoranmeldungen (jeweils Spruchpunkt I, II des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates):

Im gegenständlichen Fall darf generell auf die Ausführungen in der Beschwerde gemäß den §§ 150 ff Finanzstrafgesetz vom 10.8.2020 sowie unsere Rechtfertigungen gemäß § 116 Finanzstrafgesetz vom 3.4.2019 verwiesen werden. Die Ausführungen in unserer Beschwerde vom 10.8.2020 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19/Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten als Finanzstrafbehörde vom 27.11.2019 werden aufrechterhalten. Allerdings wird folgendes im Zusammenhang mit den Überlegungen des Bundesfinanzgerichtes festgehalten:

Zunächst darf darauf hingewiesen werden, dass bei der Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages betreffend Umsatzsteuer sowie Umsatzsteuervorauszahlung bislang nicht berücksichtigt und rechtlich erwogen wurde, dass in den Jahren 2008 folgende bis zur gegenständlichen Außenprüfung (Betriebsprüfung) der Buschenschank (**109**) in **19**, von mir, **Bf1**, als Heurigenbetrieb abgabenrechtlich im Rahmen meines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes deklariert wurde, diesbezüglich wurden von mir im Rahmen der Einkommensteuer- und Umsatzsteuererklärungen Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft deklariert. Hierbei gab ich, **Bf1**, bei Abgabe meiner Einkommens- und Umsatzsteuererklärungen an, dass ich - auch im Zusammenhang Buschenschank "****109****" - nicht buchführungspflichtig bin und beanspruchte im Bereich der Umsatzsteuer die Regelung des § 22 UStG 1994 mit den entsprechenden Begünstigungen im Bereich der Vorsteuer. Im Rahmen der Außenprüfung (Betriebsprüfung) und der dann in der Folge ergangenen Bescheide qualifizierte das Finanzamt Lilienfeld - St. Pölten die geschäftliche Tätigkeit im Rahmen des Buschenschanks „****109****“ als Einkünfte aus Gewerbebetrieb - auch im Zusammenhang mit nicht deklarierten Einkünften und Umsätzen - neben weiterbestehenden Einkünften von mir, **Bf1**, aus Land- und Forstwirtschaft sowie Vermietung und Verpachtung.

Umsatzsteuerrechtlich und finanzstrafrechtlich bedeutet dies, dass für die gegenständliche Umsatzsteuer und die Umsatzsteuervorauszahlungen aufgrund der Qualifizierung des Buschenschanks als Gewerbebetrieb zunächst die Pauschalregelung des § 22 UStG 1994 entfiel und für diesen Betrieb zur Gänze die Nettoeinnahmen (Nettoumsätze) geschätzt und mit einem Sicherheitszuschlag im Rahmen des Abgabenverfahrens versehen wurden. Für das Finanzstrafverfahren sind zunächst richtigerweise die Sicherheitszuschläge als Bemessungsgrundlage für die Abgabenermittlung herauszurechnen. Allerdings ist bei der Ermittlung der strafbestimmenden Wertbeträge bezüglich Umsatzsteuer und Umsatzsteuervorauszahlung auch die Umqualifizierung der umsatzsteuerrechtlich und einkommensteuerrechtlich im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft erklärten Umsätze zu berücksichtigen, nämlich in Richtung Reduktion der strafbestimmenden Wertbeträge. Es darf nämlich festgehalten werden, dass einkommensteuerrechtlich und umsatzsteuerrechtlich bis zur gegenständlichen Außenprüfung bestimmte Umsätze - wenn auch in Form einer

Pauschalierung - bei Abgabe der entsprechenden Steuererklärungen deklariert (sohin offengelegt und angezeigt) wurden.

Wie in unserer Bescheidbeschwerde vom 10.8.2020 ausgeführt, bedeutet dies, dass - im Zusammenhang mit den Überlegungen im Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 14.4.2023 - im Bereich der Umsatzsteuer und Umsatzsteuervorauszahlungen die strafbestimmenden Wertbeträge auf jeden Fall weiter um folgende Beträge zu kürzen sind:

2011: EUR 2.803,79,

2012: EUR 2.759,92,

2013: EUR 2.732,62,

2014: EUR 3.025,19

2015: EUR 2.726,20

2016 (Umsatzsteuervorauszahlungen): EUR 2.583,22

Dies ergibt im Bereich der Umsatzsteuer und der Umsatzsteuervorauszahlungen im Bereich der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 Finanzstrafgesetz, sowie § 33 Abs. 2 lit. a Finanzstrafgesetz eine deutliche weitergehende Reduktion der strafbestimmenden Wertbeträge.

Festzuhalten ist, dass die im Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 14.4.2023 angegebene Prozentsätze für die Aufteilung in Speisen und Getränke dem Ergebnis der Außenprüfung entsprechen und diese Aufteilung finanzstrafrechtlich - dem Grunde nach - von uns auch akzeptiert wird.

Was die Thematik der Umsatzsteuervoranmeldungen (jeweils Spruchpunkt II des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates) anlangt, darf festgehalten werden, dass aus unserer Sicht formal eine Aufteilung der verkürzten Beträge pro Quartalsvoranmeldung zu erfolgen hat, im gegenständlichen Fall einer vereinfachten Vorgangsweise der Zuordnung anteilig im Verhältnis zu den erklärten Zahllasten erfolgen kann.

Insgesamt ergibt sich allerdings, dass die strafbestimmenden Wertbeträge unserer Auffassung nach im Zusammenhang mit den oben angestellten und in der Beschwerde vorgetragenen Begründungen niedriger sein müssen als in dem Beschluss des Finanzgerichtes vom 14.4.2023 festgehalten, ebenso niedriger als im angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates vom 27.11.2019.

5. Was die Berechnung der strafbestimmenden Wertbeträge betreffend die lohnabhängigen Abgaben und die diversen Überlegungen im Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom

14.4.2023 anlangt, darf auch diesbezüglich auf die Ausführungen in unserer Beschwerde gemäß den §§ 150 ff Finanzstrafgesetz vom 10.8.2020 sowie in unserer schriftlichen Rechtfertigung v. 3.4.2019 hingewiesen werden, die entsprechenden Ausführungen werden grundsätzlich aufrechterhalten.

Wenngleich die im Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 14.4.2023 angestellten Überlegungen der Streichung des Sicherheitszuschlages in Ansehung der Veranstaltungen richtig sind, müssen allerdings die strafbestimmenden Wertbeträge im Bereich der Lohnabgaben noch weiter reduziert werden, dies aus folgenden Überlegungen:

Finanzstrafrechtlich kann der strafbestimmende Wertbetrag im Bereich des Finanzvergehens nach § 33 Abs. 2 lit. b Finanzstrafgesetz exakt errechnet werden. Im Zuge der Hausdurchsuchung (§ 93 Finanzstrafgesetz) im Mai 2017 wurden die exakten Stundenaufzeichnungen und Auszahlungen an die Mitarbeiter betreffend des Buschenschankes beschlagnahmt, die Aufzeichnungen fanden sich in den entsprechenden Kalendern von uns. Diesbezüglich werden vorsichtsweise in der Beilage Kopien - jedoch nur teilweise - vorgelegt, die gesamten beschlagnahmten Kalender mit Stunden- und Auszahlungsaufzeichnungen liegen den Finanzbehörden inklusive Finanzstrafbehörde vor.

Im gegenständlichen Fall ist nun zu berücksichtigen, dass im Rahmen der GPLA-Prüfung nur für die Festlegung der Lohnabgaben weitere Hinzurechnungen für die Veranstaltungen im Bereich der Bemessungsgrundlagen geschätzt wurden, die nunmehr richtigerweise im Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 14.4.2023 heraus gerechnet werden, was für das Finanzstrafverfahren die korrekte Vorgangsweise ist. Im Übrigen wurde allerdings anhand der beschlagnahmten Unterlagen (Kalenderaufzeichnungen) für die Lohnabgaben - soweit ersichtlich - die Bemessungsgrundlage errechnet, allerdings nicht die steuerliche Situation der einzelnen Mitarbeiterinnen mit den tatsächlich ausbezahlten Beträgen monatlich berücksichtigt, sondern pauschal schätzungsweise die ausgezahlten Löhne/Gehälter einer 12,50 prozentigen Lohnsteuer unterzogen. Festzuhalten ist, dass wir im Rahmen der GPLA-Prüfung dies akzeptierten, allerdings finanzstrafrechtlich unserer Meinung nach jeweils der exakte von mir, ***Bf1***, abzuführende Lohnsteuerbetrag und Dienstgeberbeitrag anhand der aufgrund der Aufzeichnungen ermittelten festgestellten Bemessungsgrundlagen zu ermitteln ist. Dies bedeutet, dass im Bereich der Lohnabgaben dann die strafbestimmenden Wertbeträge deutlich reduziert sind, weil doch die meisten Dienstnehmer*innen weit unter EUR 1.000,-- im Monat im Buschenschank (***109***) verdienten, daher wesentlich weniger bzw. keine Lohnsteuer abzuführen war.

Unabhängig von diesen Überlegungen sowie den diesbezüglichen Ausführungen und Überlegungen in unserer Bescheidbeschwerde gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 27.11.2019 ist festzuhalten, dass auf jeden Fall der 12,5 prozentige Lohnsteuersatz auf die Bemessungsgrundlage eine Schätzung mit Sicherheitszuschlag im Sinne der GPLA-Prüfung war,

daher im Finanzstrafverfahren hier eine Reduktion der Lohnsteuer zwangsläufig zu erfolgen hat (allenfalls auch im Schätzungswege).

Die strafbestimmenden Wertbeträge bei den Lohnabgaben, vor allem Lohnsteuer, sind daher auf jeden Fall deutlich zu reduzieren, auch deutlich zu reduzieren gegenüber den vom Bundesfinanzgericht im Beschluss vom 14.4.2023 angestellten Überlegungen.

Auf die in der Beschwerde gestellten Beweisanträge darf verwiesen werden.

Insgesamt ergibt sich allerdings, dass die im Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 14.4.2022 betreffend die lohnabhängigen Abgaben in Aussicht genommenen strafbestimmenden Wertbeträge weiter zu reduzieren sind.

6. Es werden daher unsere Anträge in Richtung niedrigerer strafbestimmender Wertbeträge betreffend verkürzter Umsatzsteuer, Umsatzsteuervorauszahlungen und verkürzter Lohnabgaben mit deutlicher Reduktion der Geldstrafe (mit niedriger Ersatzfreiheitsstrafe) aufrechterhalten. Im Übrigen wird beantragt, den Beschwerden der Amtsbeauftragten gegen das Straferkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19/Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 27.11.2019 keine Folge zu geben.“

Der Stellungnahme waren 9 Seiten Kopien der Kalenderaufzeichnungen aus dem Zeitraum April, Mai, Juni 2016 zu den Beschäftigten des Unternehmens der Beschuldigten 1 angefügt.

Diese Aufzeichnungen sind auch den beschlagnahmten Kalendern zu entnehmen. Zu den Jahren 2013 bis 2016 gibt es 8 Buchkalender.

Die tageweise vorgenommenen handschriftlichen Eintragungen zeigen Vornamen und Uhrzeiten auf. Zu manchen Namen scheinen auch Beträge und ein Hakerl auf.

Am 11.5.2023 erging eine Ladung zur mündlichen Verhandlung an den Prüfer ***11*** mit folgendem Inhalt:

„Thema der Zeugenladung: Die von Ihnen durchgeführte Prüfung lohnabhängiger Abgaben beim Unternehmen der Erstbeschuldigten. StNr. ***35***, Prüfbericht vom 23.8.2018

Beilage:

Dazu wird die Stellungnahme des Verteidigers vom 10.5.2023 übermittelt und auf die Ausführungen auf den Seiten 6 und 7 verwiesen.

Die beschlagnahmten Unterlagen befinden sich derzeit beim BFG.

Es ist nur hinsichtlich der Anschuldigungen für die Zeiträume 2013, 2014, 2015 und 2016 absolute Verjährung noch nicht eingetreten.

Zeitraum	Abgabe	Betrag
3/2013	L	426,85
3/2013	DB	153,67
11/2013	L	209,34
11/2013	DB	75,36
10/2013	L	314,08
10/2013	DB	113,07
8/2013	L	858,96
8/2013	DB	309,23
6/2013	L	815,19
6/2013	DB	293,47
1/2013	L	137,64
1/2013	DB	49,55
11/2014	L	785,60
11/2014	DB	282,82
10/2014	L	110,36
10/2014	DB	39,73
8/2014	L	1.339,67
8/2014	DB	482,28
6/2014	L	745,78
6/2014	DB	268,48
4/2014	L	524,67

4/2014	DB	188,88
3/2015	L	449,89
3/2015	DB	161,96
6/2015	L	703,68
6/2015	DB	253,32
5/2015	L	68,75
5/2015	DB	24,75
10/2015	L	630,08
10/2015	DB	226,83
8/2015	L	1.019,85
8/2015	DB	367,15
6/2016	L	755,80
6/2016	DB	272,09
3/2016	L	194,35
3/2016	DB	69,97
11/2016	L	62,15
11/2016	DB	22,37
8/2016	L	1.162,14
8/2016	DB	418,37

Summen: L 11.287,87, DB 4.073,35

Zu diesen Zeiträumen erliegen in den vorgelegten Kartons 8 Kalender mit Eintragungen von Vornamen und Stundenbezeichnungen an einzelnen Tagen als verwertbare Grundaufzeichnungen.

Zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung werden Sie ersucht unter Wahrheitspflicht zur Berechnung der Nachforderungsbeträge folgende Anfragen zu beantworten:

Wie kamen Sie zu den Hinzurechnungsbeträgen für die einzelnen Monate?

Berechnung nach Stundeneintragungen in den Kalendern? Stundenlohn nach Aussagen der einvernommenen Zeugen? Bestätigungen über Auszahlungen?

Gibt es Aufzeichnungen mit den vollständigen Namen der eingesetzten Dienstnehmer?

Hatten Sie Kenntnis von den Verdienstsommen der einzelnen Dienstnehmer (siehe Vorbringen Seite 7 der Stellungnahme des Verteidigers).

Es wird ersucht, die Beantwortung, wenn möglich, binnen 2 Wochen ab Zustellung der Ladung vorzunehmen.“

Dazu gab der Prüfer ***11*** am 25.5.2023 folgende Stellungnahme ab:

„Zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung Finanzstrafsache ***Bf1*** und ***6***, PLB zu StNr. ***BF1StNr1*** vom 23.8.2018

1.) Wie kamen sie zu den Hinzurechnungsbeträgen für die einzelnen Monate:

Die monatlichen Hinzurechnungsbeträge wurden aus den Kalendereintragungen ermittelt. Bei dieser Ermittlung wurden die Auszahlungen nach Empfänger und Datum sortiert, die lt. Lohnverrechnung bereits abgerechneten Beträge gegengerechnet und die Differenz der Lohnverrechnung unterzogen. Zur Erstellung einer korrekten Lohnverrechnung wurden diese Daten der steuerlichen Vertretung übergeben. Da es der steuerlichen Vertretung aber nicht möglich war, anhand der zur Verfügung stehenden Daten (keine Dienstverträge, keine vollständigen Arbeitszeitaufzeichnungen, etc.) eine Berechnung vorzunehmen, wurde mit der steuerlichen Vertretung eine pauschale Nachverrechnung vereinbart.

2.) Berechnung nach Stundeneintragungen in den Kalendern? Stundenlohn nach Aussagen der einvernommenen Zeugen? Bestätigung über Auszahlungen?

Die exakte Ermittlung der Lohnsteuerbemessungsgrundlagen war nicht möglich, da nicht bei allen Dienstnehmern die Arbeitszeit und die Anzahl der Beschäftigungstage ersichtlich war.

Es konnte von der steuerlichen Vertretung auch keine dienstnehmerbezogene Lohnverrechnung durchgeführt werden.

Die Berechnung erfolgte nach folgendem Muster:

NAME lt LK	Vorname lt Kalender	Angemeldet bzw	Brutto lt Lohnzettel KZ 210	Auszahlung ohne Trinkgeld	Trinkgeld	Differenz ohne Trinkgeld
---------------	---------------------------	-------------------	-----------------------------------	---------------------------------	-----------	--------------------------------

		Auszahlung stag				
93		1.3.-24.3.	102,20	592,00	63,10	489,80
94		1.3.-24.3.	85,16			-85,16
95		1.3.-24.3.	68,14	256,0	32,90	187,86
96		1.3.-24.3.	136,26	704,00	71,60	567,74
97		1.3.-24.3.	136,26	784,00	56,80	647,74
	48	30.3.2013		628,00	76,40	628,00
	98	30.3.2013		796	59,70	796,00
99	***100** *	30.3.2013	85,16	192	19,90	106,84
	***101** *	30.3.2013		76	10,50	76

				Differenz 3/2013		3.414,82
--	--	--	--	-----------------------------	--	-----------------

Dazu wurde eine Kopie aus den Kalenderaufzeichnungen angefügt, die wegen der Anonymisierungsvorgaben im Erkenntnis nicht wiedergegeben werden kann, die Stellungnahme erliegt als Ausdruck im Rechtsmittelakt des BFG.

Zur Ermittlung von Lohnsteuer, DB und DZ wurden von den tatsächlich lt Kalender ausbezahlten Beträgen (Spalte Auszahlung ohne Trinkgeld) die über das Lohnkonto abgerechneten Löhne/Gehälter (Spalte Brutto lt Lohnzettel KZ 21o) gegengerechnet und die Differenz (Spalte Differenz ohne Trinkgeld) mit dem Lohnsteuersatz von 12,5% (Erfassung der

Gesamtdifferenz für Monat März in Höhe von € 3.414,82 als Grundlage für Lst, DB und DZ) versteuert.

Eine genaue personenbezogene Abrechnung war laut den vorliegenden Unterlagen nicht möglich, da z.B. für die Empfänger "****48****", "****98****" und "****101****" keine weiteren Daten vorhanden waren und auch die restlichen Empfänger nur aufgrund der identen Vornamen mit den angemeldeten Dienstnehmern zugeordnet werden konnten.

Weiters konnte z.B. für die Dienstnehmerin "****48****", die einen Betrag von 628,- erhalten hat, anhand der vorliegenden Unterlagen nicht festgestellt werden, ob dieser Betrag für 1 Arbeitstag oder für eine andere Abrechnungsperiode (zB Monatslohn) gedacht war.

Weiters konnten aus diesen Kalendereinträgen nicht festgestellt werden, ob etwaige aliquote Sonderzahlungen (Urlaubszuschuss, Weihnachtsgeld, Urlaubersatzleistung etc) enthalten sind, die aber eine andere Abrechnung nötig machten.

3.) Gibt es Aufzeichnungen mit den vollständigen Namen der eingesetzten Dienstnehmer

Nur von den bei der ÖGK angemeldeten Dienstnehmer gab es vollständige Namen der Dienstnehmer.

Die Zuordnung der Vornamen zu den einzelnen Familiennamen war aber fehleranfällig zB die Aussage der Zeugin „***30****“ zu ihrer Beschäftigung im Jahr 2015.

Die Zeugin gab bekannt, dass sie im Jahr 2015 nicht für Fam. ***116**** gearbeitet hat und es sich bei der in der Aufzeichnung angeführten „***102****“ um eine Namensgleichheit „***102****“ handeln muss.

4.) Hatten sie Kenntnis von den Verdienstsommen der Dienstnehmer (siehe Vorbringen Seite 7 der Stellungnahme des Verteidigers)

Ich hatte lediglich Kenntnis über die ausbezahlten Beträge lt Kalendereintrag. Eine Verdienstsomme die eindeutig auf einen Dienstnehmer zuzuordnen war und für einen exakten Zeitraum bestimmt war, hatte ich nicht.

Abschließend kann noch angemerkt werden, dass für die Abgabeberechnung die netto ausbezahlten Beträge als Grundlage herangezogen wurden und keine Hochrechnung von „Netto auf Brutto“ durchgeführt wurde.

Diese Hochrechnung hätte zu einer nicht unbeträchtlichen Erhöhung der Lohnabgaben geführt.“

Am 26.5.2023 erstattete der Verteidiger folgende Stellungnahme:

„In außen angeführter Finanzstrafsache erstatten wir im Zusammenhang mit den mit der Mitteilung des Bundesfinanzgerichtes an unseren Verteidiger vom 11.5.2023 - zugestellt unserem Verteidiger am 16.5.2023 - übermittelten Unterlagen, wie Beschwerden der Amtsbeauftragten vom 14.7.2020, Mailverkehr der Vorsitzenden mit der Amtsbeauftragten, nachstehende Stellungnahme dies auch in Vorbereitung der nunmehr für den 3.7.2023, 10:00 Uhr, Außenstelle des Bundesfinanzgerichtes in Linz anberaumten öffentlich-mündlichen Verhandlung über die Beschwerden gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 27.11.2019:

1. Zunächst halten wir im Zusammenhang mit den Erläuterungen in der Mitteilung des Bundesfinanzgerichtes an unseren Verteidiger vom 11.5.2023 betreffend des Mailverkehrs der Vorsitzenden des gegenständlichen Senates für Finanzstrafrecht mit der Amtsbeauftragten, Hofrätin Mag. ***104***, fest, dass aufgrund der nachvollziehbaren Erläuterungen der Vorsitzenden ein Ablehnungsantrag gemäß § 73 Finanzstrafgesetz nicht gestellt wird, weil nach unserer Auffassung im Hinblick auf die Erläuterungen der Vorsitzenden Befangenheitsgründe im Sinne des § 72 Abs. 1 lit. e Finanzstrafgesetz im gegenständlichen Fall nicht vorliegen.

2. Zu den Beschwerden der Amtsbeauftragten vom 14.7.2020 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 27.11.2019 wird von unserer Seite folgendes ausgeführt:

Die von der Amtsbeauftragten angeführten Gründe für eine Erhöhung der Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen liegen im gegenständlichen Fall nicht vor.

Zunächst darf - wie auch von uns bereits in unserer Beschwerde gemäß § 150 ff Finanzstrafgesetz vom 10.8.2020 ausgeführt - auf folgendes nochmals hingewiesen werden:

Im Erkenntnis des Spruchsenates vom 27.11.2019 wird als Milderungsgrund nur die teilweise Schadensgutmachung berücksichtigt. Nach Verkündung des gegenständlichen Erkenntnisses des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19/Klosterneuburg am 27.11.2019 und vor Ausfertigung und Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnis am 13.7.2020 wurde eine Immobilie in ***15*** unsererseits verkauft, wobei nach grundbücherlicher Durchführung der Republik Österreich - Finanzamt Lilienfeld St. Pölten im Zusammenhang mit der Pfändung die gesamten offenen Steuern und Abgaben, die mir, ***Bf1***, im Zusammenhang mit der gegenständlichen Außenprüfung (Betriebsprüfung) sowie GPLA-Prüfung in Ansehung des Buschenschankes „***109***“ vorgeschrieben wurden, bezahlt wurden. Es erfolgte sohin eine gänzliche Schadensgutmachung, die nunmehr im Rahmen des Beschwerdeverfahrens auch bei uns beiden entsprechend zu berücksichtigen ist, sohin die teilweise diesbezüglichen Überlegungen der Amtsbeauftragten unrichtig sind.

Zum Zeitpunkt der Erhebung der Amtsbeschwerde lag bereits eine vollständige Schadensgutmachung vor.

Soweit die Amtsbeauftragte - ähnlich, wie der Spruchsenat in dem angefochtenen Erkenntnis - das Vorliegen des Milderungsgrundes eines Geständnisses verneint, darf - auch unter Hinweis auf unsere Beschwerde vom 10.8.2020 - nochmals folgendes festgehalten werden:

Ein Geständnis umfasst neben dem Zugeben der gegen den Täter erhobenen und in der Verurteilung für richtig befundenen Anschuldigung zumindest in ihren wesentlichen Punkten auch ein diesbezügliches Schuldbekenntnis, verbunden mit einer nicht bloß intellektuellen, sondern gesinnungsgemäßigten Missbilligung der Tat (vergleiche VwGH 25.4.2018, Ra 2017/09/0044 u.a.). Im gegenständlichen Fall erklärten wir beide gegenüber der Finanzpolizei, aber auch im gegenständlichen Finanzstrafverfahren - wenn dies auch da und dort im Rahmen der Verhandlung vor dem Spruchsenat, vor allem am 2.10.2019, nicht entsprechend protokolliert wurde -, dass wir uns stets dem Grunde nach der uns zur Last gelegten Finanzvergehen schuldig bekannten bzw. bekennen, wir lediglich im Rahmen unserer schriftlichen Rechtfertigung, aber auch vor dem Spruchsenat erklärten, dass die strafbestimmenden Wertbeträge unter Berücksichtigung der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zu hoch sind.

Letztgenanntes ändert nichts daran, dass wir uns voll unseres strafbaren Handelns bewusst sind und dieses auch bereuen, sohin ein Geständnis - Zugeben der Anschuldigung in wesentlichen Punkten - vorliegt, eine Schadensgutmachung durch Bezahlung aller Abgaben erfolgte. Im gegenständlichen Fall darf darauf hingewiesen werden, dass seitens der Amtsbeauftragten, aber auch dem Spruchsenat unsere Ausführungen im Zusammenhang mit der Qualifizierung und der geschäftlichen Tätigkeit im Rahmen des Buschenschanks „***109***“ als Einkünfte aus Gewerbebetrieb durch die Außenprüfung (Betriebsprüfung) - anstelle von Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft - missverstanden wurden. Dass die Einkünfte aus dem Buschenschank „***109***“ abgabenrechtlich korrekterweise von Anfang an als Einkünfte aus Gewerbebetrieb hätten qualifiziert werden müssen, wurde und wird von uns im Rahmen des Finanzstrafverfahren gar nicht bestritten und wurde auch im Rahmen der Außenprüfung (Betriebsprüfung) akzeptiert. Im Zusammenhang mit der Ermittlung der strafbestimmenden Wertbeträge für die Finanzvergehen - damit auch für die Höhe der Geldstrafe - gaben wir nur an, dass ich, ***Bf1***, zunächst im Rahmen meiner Einkommen- und Umsatzsteuererklärung betreffend Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft den Buschenschank deklarierte, dies mit den entsprechenden Pauschalierungsmöglichkeiten (siehe auch die Zeugenaussage des Betriebsprüfer ***9*** vom 7.2.2019). Bei der Ermittlung der strafbestimmenden Wertbeträge - nunmehr im Zusammenhang mit den Einkünften aus Gewerbebetrieb - muss finanzstrafrechtlich - nach unsere Sicht - die pauschalierte Steuer (Umsatzsteuer), die im Rahmen der Steuererklärungen deklariert wurde, auch als mindernd für die wertbestimmenden Strafbeträge berücksichtigt werden. Dies stellt allerdings dem Grunde nach unser strafwürdiges Verhalten im Sinne des Finanzstrafgesetzes sowie unser Geständnis nicht in Zweifel. Entgegen den Ausführungen der Amtsbeauftragten liegt daher auf jeden Fall ein Geständnis vor, welches als Milderungsgrund bei der Strafzumessung zu berücksichtigen

ist. Berücksichtigt man in diesem Umfang ein Geständnis, ist für die Erhöhung der Geldstrafen sowie der Ersatzfreiheitsstrafen über uns - entgegen den Ausführungen der Amtsbeauftragten - kein Raum.

Hinzuweisen ist, dass die Amtsbeauftragte im gegenständlichen Fall keinerlei Ausführungen dazu tätigt, dass gemäß § 23 Abs. 3 Finanzstrafgesetz bei Bemessung der Geldstrafe auch die persönliche und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Täter zu berücksichtigen ist. Dies hat auf jeden Fall der Spruchsenat im angefochtenen Erkenntnis teilweise gemacht, wie aus der Begründung zu entnehmen ist. Im gegenständlichen Fall verfügen wir beide jeweils nur über eine geringe Pension, nämlich ich, ***Bf1***, 356,98 (netto) monatlich (14x), ich, ***6***, 1.896,05 (netto) monatlich (14x). Zur Bezahlung der gesamten Steuern und Abgaben im Sinne der Außenprüfung sowie GPLA-Prüfung musste Vermögen unsererseits veräußert werden. Es darf auch darauf hingewiesen werden, dass ich, Herr ***6***, leider gesundheitlich Probleme habe, auch an den Folgen einer Operation (November 2017) und einer Sepsis (März 2023) leide, dies auch mit einem erhöhten Aufwand an Rezeptgebühr für die notwendige medizinische Behandlung, was auch bei der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Sinne des § 23 Abs. 3 Finanzstrafgesetz zweifelsfrei zu berücksichtigen ist.

Die wiederholten Tathandlungen wurden als erschwerend vom Spruchsenat bereits berücksichtigt, unserer Meinung nach teilweise zu stark. Wenn die Amtsbeauftragte nunmehr eine Gewerbsmäßigkeit einwendet, darf hingewiesen werden, dass mit dem EU-FinAnpG 2019 die gewerbsmäßige Begehung im Sinne des § 38 alte Fassung Finanzstrafgesetz entfallen ist, daher im gegenständlichen Fall trotz Entfall dieser Bestimmung nicht verdeckt wieder bei der Strafbemessung und dergleichen als erschwerend berücksichtigt werden kann. Der mehrfache Tatentschluss und die mehrfache Tatbegehung ist - wie bereits ausgeführt - im Erkenntnis des Spruchsenates als erschwerend berücksichtigt worden - unserer Auffassung nach zu intensiv -, eine weitere Berücksichtigung - wie dies die Amtsbeauftragte dartut - wäre letztlich eine doppelte Berücksichtigung ein und desselben Erschwerungsgrundes.

Gründe für eine Straferhöhung liegen sohin nicht vor, den Beschwerden der Amtsbeauftragten gegen das Straferkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19/Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Lilienfeld - St. Pölten vom 27.11.2019 ist daher keine Folge zu geben.

3. Hinzuweisen ist, dass uns zu Händen unseres bevollmächtigten Rechtsvertreters mit der Kopie der Vorlage des gesamten Finanzstrafaktes an den Spruchsenat (25.6.2019) auch die beiliegende Niederschrift vom 7.2.2019 über die Einvernahme des Betriebsprüfers ***9*** als Zeugen übermittelt wurde, mit den angeschlossenen handschriftlichen Aufstellungen, die sich zumindest optisch von den nunmehr von der Amtsbeauftragten vorgelegten Unterlagen unterscheiden. Im Übrigen verweisen wir die Ausführungen der Amtsbeauftragten betreffend zu den strafbestimmenden Wertbeträgen bzw. neuen Berechnungen auf unsere

Stellungnahme vom 10.5.2023 an das Bundesfinanzgericht sowie unsere Bescheidbeschwerde vom 10.8.2020.“

Die Aussage des Prüfers wurde dem Verteidiger und der Amtsbeauftragten übermittelt und die Stellungnahme des Verteidigers der Amtsbeauftragten zur Kenntnis gebracht.

In der mündlichen Verhandlung vom 3.7.2023 wurde wie folgt vorgehalten, ausgeführt, erhoben und festgestellt:

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

V. an die beiden Beschuldigten: Wir haben keine Unmittelbarkeit des Verfahrens, d.h. es kann alles zur Beweismündigung herangezogen werden, was Akteninhalt ist und von dem die Parteien des Verfahrens Kenntnis haben. Gegenstand des Verfahrens sind eben die Feststellungen abgabenbehördlicher Prüfungen, die in der Folge einer auf Grund von Kontrollmaterial abgehaltenen Hausdurchsuchung durchgeführt wurden und zu Abgabennachforderungen für mehrere Jahre geführt haben.

Im Vorverfahren zur heutigen mündlichen Verhandlung habe ich dem Verteidiger eine vorläufige Bewertung nach der Aktenlage, vornehmlich im Hinblick auf die Fakten zu denen absolute Verjährung eingetreten ist, geschickt und die Amtspartei zu einer Bekanntgabe aufgefordert, wie die Berechnung zur UVZ 2017 erfolgt ist. Dazu wurden in der Folge mehrere Schriftsätze eingebracht, die jeweils der anderen Verfahrenspartei übermittelt wurden. Letztlich habe ich in Vorbereitung der Verhandlung dem GPLA Prüfer als Zeugen Fragen gestellt, die er bereits schriftlich beantwortet hat.

Zusammenfassend wird seitens der Verteidigung immer wieder vorgebracht, dass ein Geständnis vorliege, dass Abgaben verkürzt wurden, jedoch die Höhe der angelasteten Verkürzungsbeträge in Abrede gestellt, zur Umsatzsteuer mit Hinweis auf die der Prüfung vorangegangenen Erklärungen zur Pauschalierung im Rahmen des landwirtschaftlichen Betriebes und zur Lohnsteuer mit Hinweis darauf, dass die Schätzung nur im Abgabenverfahren akzeptiert worden sei, tatsächliche Verkürzungsbeträge für das Finanzstrafverfahren jedoch errechenbar seien, auch mit der Einschränkung „nur“ ein Abschlag vorgenommen werden möge.

Seitens der Amtsbeauftragten wird die Anhebung der Strafen begehrt.

Der Verteidiger verweist auf das schriftliche Vorbringen und beantragt wie dort.

Vert.: Ich wollte nur nochmals auf die Schadensgutmachung verweisen.

V: Diese ist aktenkundig.

Die AB verweist auf ihre Beschwerden.

Zu den aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnissen verweisen die Beschuldigten auf die Ausführungen des Verteidigers im Schriftsatz vom 25.5.2023.

V: Ich möchte nunmehr nicht alle schriftlichen Ausführungen nochmals wiederholen.

An Anlastungen verbleiben meiner Vorprüfung nach noch:

zu Spruchpunkt I:

Umsatzsteuer 2011 in der Höhe von € 5.696,34

Umsatzsteuer 2012 in der Höhe von € 5.955,31

Umsatzsteuer 2013 in der Höhe von € 6.102,21

Umsatzsteuer 2014 in der Höhe von € 6.671,66

Umsatzsteuer 2015 in der Höhe von € 6.004,75

Zusammen € 30.430,27

Zu Spruchpunkt II:

Dem Aufteilungsvorschlag des Verteidigers folgend (Tatzeitraum ist das Quartal).

U 1- 3/2016 1-3/2016 € 893,91, 4-6/2016 € 1.497,50, 7-9/2016 € 2.503,43 und 10-12/2016 € 820,76 zusammen € 5.715,60,

U 1-3/2017 € 528,08

Zu Spruchpunkt III:

Zeitraum	Abgabe	Betrag
3/2013	L	426,85
3/2013	DB	153,67
11/2013	L	209,34
11/2013	DB	75,36

10/2013	L	314,08
10/2013	DB	113,07
8/2013	L	858,96
8/2013	DB	309,23
6/2013	L	815,19
6/2013	DB	293,47
1/2013	L	137,64
1/2013	DB	49,55
11/2014	L	785,60
11/2014	DB	282,82
10/2014	L	110,36
10/2014	DB	39,73
8/2014	L	1.339,67
8/2014	DB	482,28
6/2014	L	745,78
6/2014	DB	268,48
4/2014	L	524,67
4/2014	DB	188,88
3/2015	L	449,89
3/2015	DB	161,96
6/2015	L	703,68
6/2015	DB	253,32
5/2015	L	68,75
5/2015	DB	24,75

10/2015	L	630,08
10/2015	DB	226,83
8/2015	L	1.019,85
8/2015	DB	367,15
6/2016	L	755,80
6/2016	DB	272,09
3/2016	L	194,35
3/2016	DB	69,97
11/2016	L	62,15
11/2016	DB	22,37
8/2016	L	1.162,14
8/2016	DB	418,37

Summen: L 11.287,87, DB 4.073,35

In Summe ergibt das einen strafbestimmenden Wertbetrag von € 52.035,17.

V. an die Besch. 1: Wollen Sie dazu noch etwas persönlich sagen, oft haben wir irgendwann nur noch die Angaben des Verteidigers und nicht mehr die der Beschuldigten? Wessen Idee war es, dass die tatsächlich erzielten Umsätze und die Beschäftigung von Dienstnehmern nicht dem steuerlichen Vertreter bekannt gegeben werden? Stimmt es, dass Sie die Chefin wurden, weil ihr Mann schon zuvor einmal unternehmerisch Probleme hatte?

Besch. 1: Ich beziehe mich auf die Angaben des Verteidigers. Ich kann nicht mehr sagen, wie es dazu kam, dass nicht alle Umsätze und auch nicht sämtliche Zahlungen an die Dienstnehmer der Steuerberatung bekannt gegeben wurden. Ich möchte nur anmerken, dass es mir sehr leid tut. Ich war immer im Buschenschank in der Küche tätig. Mein Mann war zuvor unternehmerisch tätig, dies war aber keine Gastronomie. Dies war auch lang vor unserer Partnerschaft. Ich habe Köchin gelernt. Ich habe einen Abschluss in Betriebskochkitchenführung und HBLA Matura. Ich war aber zuvor nicht erwerbstätig. Mit meinem Mann wurde dann die Entscheidung getroffen, dass wir einen Buschenschank aufmachen. In diesem Zusammenhang haben wir auch die Landwirtschaft gepachtet.

Weil ich zuvor noch nicht unternehmerisch tätig war, haben wir beschlossen, dass das mein Unternehmen sein soll. In der Folge wollte ich auch, dass mein Sohn dieses Unternehmen einmal übernehmen kann. Das ist mein Sohn, nicht unser gemeinsamer Sohn.

V. zum Besch. 2: Ist das richtig?

Besch. 2: Ja, ich war damals auch noch unselbständig beschäftigt. Ich bin dann erst später in dieses Unternehmen auch eingestiegen und habe mitgearbeitet.

V. an den Besch. 2: Bei einem umfangreicheren Verfahren weiß man dann auch schon einiges über Beschuldigte bevor man sie in der mündlichen Verhandlung das erste Mal sieht. Eine Hausdurchsuchung ist im Regelfall mit einem Schock verbunden. Das kommt häufiger vor, dass nicht alles erklärt wird, aber Sie wurden erwischt. Wieso haben Sie nicht alle Umsätze der Steuerberatung gemeldet?

Besch. 2: Es gab auch Gespräche mit anderen Personen, die eben gesagt haben, dass man das so machen kann. Daher haben wir das auch so gemacht und auch nicht alles erfasst. Dies auch um am Markt wettbewerbsfähig zu sein.

V: Hat es ein Erstgespräch mit der Steuerberatung gegeben, dass bei Pauschalierungen nur bestimmte Speisen und Getränke verkauft werden dürfen und dass es gesetzliche Zukaufgrenzen gibt? Waren Sie beide bei so einem Gespräch?

Besch. 1: Ja. Wir waren gemeinsam bei der Steuerberatung.

Besch. 2: Ja, ich schließe mich den Angaben meiner Frau an.

Vert.: Keine Fragen an die Beschuldigten.

AB: Im Zuge der Prüfung wurden bei Ihnen auch Unterlagen gefunden, wonach Aufzeichnungen gemacht wurden zur Zukaufsgrenze von 25 %. Wenn Sie aufschreiben, dass dies nicht überschritten werden darf, stellt sich das für mich nach planmäßigen Handeln dar.

Besch. 2: Ja, ich musste auch Aufzeichnungen machen. Wir haben aber erstens günstig eingekauft und zweitens auch Waren aus unserem landwirtschaftlichen Betrieb, Garten (Kräuter) verwendet. Wir kannten die Grenzen, haben aber dennoch eben mehr Umsatz erzielt.

Zeuge ***11*** (Pr.) gibt nach WE an: fremd

Ich habe die GPLA Prüfung durchgeführt, deren Ergebnisse im Bericht vom 23.8.2018 festgehalten sind.

Ich verweise auf meine schriftliche Stellungnahme im Vorverfahren des BFG zur heutigen Verhandlung.

Diese Stellungnahme wird von der Vorsitzenden vorgelesen.

V: Sie haben die Auszahlungsbeträge an die beschäftigten Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer aus Anmeldungen einzelner Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer entnommen und als weitere Grundlage für eine Berechnung standen Ihnen die Kalenderaufzeichnungen des Zweitbeschuldigten zur Verfügung.

Pr.: Ja, ich habe die Eintragungen in dem Kalender aufsummiert.

V. verweist auf 8 im Verhandlungssaal befindliche Buchkalender, die von der Behörde vorgelegt wurden.

V: Eine „Schätzung im weiteren Sinn“ abgabenrechtlich und finanzstrafrechtlich liegt in dem Umstand, dass die auf jede einzelne Dienstnehmerin tatsächlich für deren Beschäftigung anfallenden lohnabhängigen Abgaben nicht berechnet werden konnten, weil eben nicht alle Dienstnehmer*Innen identifiziert werden konnten.

Dem Beschwerdevorbringen, es habe auch Dienstnehmerinnen gegeben, bei denen tatsächlich wohl gar keine Lohnsteuer angefallen ist, wurde Ihrer Ansicht nach durch den Pauschalsteuersatz von 12,5 % Rechnung getragen, weil auch die Steuerberatungskanzlei keine Berechnung an Hand der vorhandenen Unterlagen vornehmen konnte?

Pr.: Ja, Ihre Ausführungen treffen zu.

Vert.: Ist Ihnen im Zuge der Prüfung auch aufgefallen, dass eine Dienstnehmerin vom AMS zur Verfügung gestellt wurde und von dort eine Bezahlung erhalten hat?

Pr.: Nein, ist mir nicht in Erinnerung. Sie wäre dann voraussichtlich auch nicht als Bargeldempfängerin im Kalender gestanden.

Vert.: Sie stand doch im Kalender, jedoch mit einem geringfügigen Betrag. Dies war die Person mit dem Namen ***101***. Wenn man sich Ihre Aufstellung ansieht, so wurden unterschiedlich hohe Beträge ausbezahlt, wieso kam man dann zum Pauschalsatz von 12,5 %?

Pr.: Weil eine genaue Lohnsteuerberechnung nicht möglich war. Dies konnte auch die Steuerberatungskanzlei nicht. Zudem kommt dem Umstand eine Bedeutung zu, ob an einem Tag 100,00 € an eine Person ausbezahlt werden oder 300,00 € im Monat.

V: Sie wissen ja auch nicht, welche sonstigen Einkommen diese Person hat. Ob sie Studentin, Hausfrau, Krankenschwester, Angestellte ist und welches Einkommen sie tatsächlich in Summe im Abrechnungszeitraum erzielt hat, richtig?

Pr.: Ja.

V.: Mag. ***111*** wird von der Verschwiegenheit entbunden?

Vert.: Ja.

Zeugin: ***111*** (Z1), gibt nach WE an: fremd

V: Seit wann kennen Sie die beiden Beschuldigten ca.?

Z1: Ich glaube, die Ehegatten ***116*** seit 2005, 2006 zu kennen. Ich glaube, dass sie seit Beginn ihrer Tätigkeit im Rahmen des Buschenschank's von unserer Kanzlei vertreten wurden. Ich habe sie aber erst später zur Betreuung übernommen. Zunächst habe ich nur die Steuererklärungen gemacht.

V: Auf der Homepage der ***90*** wird u.a. auf Landwirtenews und neue Pauschalierungsgrenzen hingewiesen, gibt es dazu jeweils Erstgespräche mit den Klienten zu den Kriterien für Pauschalierungen? Gemeint ist, wurden die beiden Beschuldigten informiert, welchen Umfang ihr Buschenschank nicht überschreiten darf (Stichwort Zukaufsgrenze, Speisen- und Getränkeverkauf nur eingeschränkt zulässig). Was haben Sie für Leistungen für das Unternehmen der beiden Beschuldigten, im Speziellen für den Bereich Buschenschank, erbracht?

Z1: Es gibt Erstgespräche, die ich aber definitiv mit den beiden Beschuldigten damals nicht geführt habe. Dazu verweise ich auf meine Angaben von soeben. Ich kann nicht beurteilen, was damals besprochen wurde. Ab den Jahren 2006 oder 2007 glaube ich, die Steuererklärungen gemacht zu haben.

Ab 2011 habe ich sicher die Bilanzbesprechungen gemacht.

V.: Haben Sie die Lohnverrechnung gemacht?

Z1: Ich habe die Lohnverrechnung nicht gemacht.

V: Abgabenrechtlich wurde die Schätzung des GPLA Prüfers angenommen. Er hat dazu ausgeführt, dass es ihrer Kanzlei auf Grund der vorhandenen Unterlagen - Kalenderaufzeichnungen zu den beschäftigten Personen mit Angabe von Auszahlungsbeträgen - nicht möglich gewesen sei, eine exakte Berechnung vorzunehmen.

Z1: Ich war als Teamleiterin sehr wohl mit der GPLA mitbefasst. Aus den Kalenderaufzeichnungen sieht man Auszahlungsbeträge und wann wer gearbeitet hat.

V.: Aber eine genaue Berechnung der Lohnsteuer war für Sie auch nicht möglich?

Z1: Das hätte sehr viel Arbeit gemacht, weil man die Lohnverrechnung für alle Zeiträume neu hätte machen müssen.

V.: Dazu halte ich Ihnen vor, dass der Prüfer soeben gesagt hat, dass eine Berechnung auch deswegen nicht möglich war, da die kompletten Namen der beschäftigten Dienstnehmer*Innen nicht bekannt waren, da nur Vornamen und Auszahlungsbeträge notiert sind. Zudem war nicht klar, ob eine Person beispielsweise 100,00 € für einen Tag oder 300,00 € für einen Monat bekommen hat?

Z1: Man sieht in dem Kalender, dass beispielsweise ***48*** am Montag von 14:00 bis 17:00 Uhr gearbeitet hat.

V.: Genau das ist das Problem, es hat eine ***48*** gearbeitet, aber wir haben nicht von allen Personen die Nachnamen.

Z1: Wenn man die Lohnverrechnung heranzieht und die Anmeldungen dann könnte man Rückschlüsse auf die beschäftigten Personen ziehen.

V.: Wir haben in den Unterlagen sehr wohl auch Anmeldungen, jedoch wurden auch höhere Beträge an die angemeldeten Personen ausbezahlt als bei der Anmeldung erfasst wurden.

Z1: Das stimmt, deswegen gab es auch eine Nachverrechnung. In der Zusammenfassung stehen die Stunden und der Auszahlungsbetrag. Wenn ich die Lohnverrechnung aufmache, kann ich auch rein mit einem Vornamen eine Zuordnung vornehmen. Ich gehe davon aus, dass die ***48***, die angemeldet war, auch einen Zusatzbetrag bekommen hat und nicht eine weitere ***48*** beschäftigt wurde. Es gibt zudem viele Kontrollen der Finanzpolizei. Es wird zunehmend auch kontrolliert, ob alle Personen angemeldet sind.

V.: Zu einer Kontrolle der Finanzpolizei ist nichts aktenkundig.

Vert.: Wurden bei der GPLA-Prüfung die Lohnkonten der angemeldeten Dienstnehmer zur Verfügung gestellt?

Z1: Ja.

Vert.: Wie ist man zu dem Satz 12,5 % pauschal gekommen?

Z1: Wir wollten weniger, das war letztlich die Einigung. Es wäre sehr umfangreich gewesen, die Lohnverrechnung neu zu machen.

V.: Die Zeugin ***113*** (Z2) wird von der Verschwiegenheit entbunden?

Vert.: Ja, selbstverständlich.

Z2: ***113*** gibt nach WE an, fremd.

V: Seit wann kennen Sie die beiden Beschuldigten ca. und was haben Sie für das Unternehmen der beiden Beschuldigten, den ***17***, gemacht?

Z2: Vertraut bin ich mit dem Fall seit 2017, wie die Prüfung gelaufen ist. Ich bin nur hinzugezogen worden zur Abhaltung der GPLA-Prüfung.

V: Es geht um die GPLA-Prüfung, die mit Bericht vom 23.8.2018 abgeschlossen wurde und Nachforderungsbeträge für 2013 bis 2016 erbracht hat. Haben Sie die Anfrage des Prüfers zu einer Nachberechnung an Hand der Unterlagen des Unternehmens bekommen? Wieso war eine Berechnung aus ihrer Sicht nicht möglich?

Z2: Wir haben nur die Kalenderaufzeichnungen zusätzlich bekommen und haben sie meiner Erinnerung nach fotografiert. Anhand der Kalenderaufzeichnungen war ersichtlich, was die Mitarbeiterinnen ausbezahlt bekommen haben. Zusätzlich habe ich von Herrn ***81*** noch Unterlagen bekommen, was in Summe an die Mitarbeiter im Jahr ausbezahlt wurde.

V.: War Ihrer Ansicht nach die nicht bezahlte Lohnsteuer berechenbar anhand der Unterlagen?

Z2: Es wäre berechenbar gewesen.

V.: Der Prüfer sagt dazu nein. Der Prüfer sagt, es ist nicht berechenbar, da in den Kalenderaufzeichnungen Auszahlungsbeträge erhalten sind, wobei der Empfänger/die Empfängerin der Auszahlung nur mit dem Vornamen bezeichnet ist, weswegen eine Zuordnung zu einer mit Sicherheit zu bestimmenden Person nicht möglich war. Zudem kann eine beispielsweise Auszahlung von 100,00 € nicht einem Tag oder einem Monat zugeordnet werden. Er sagt also, dass Details für eine zahlenmäßige Berechnung nicht vorhanden waren.

Z2: Die Vornamen konnte man ableiten, weil die Mitarbeiter in der Personalverrechnung angeführt waren.

V.: Aus einem bestimmten Vornamen Karin beispielsweise schließen Sie, dass das nur eine angemeldete Mitarbeiterin mit dem Vornamen Karin gewesen sein kann?

Z2: Ja, genau das schließe ich jetzt daraus.

Vert.: Wissen Sie, wie man auf die 12,5 % gekommen ist?

Z2: Das war eine Schätzung, die über die ganze Personalverrechnung drübergelegt wurde. Es gab Mitarbeiterinnen, bei denen sicher keine Lohnsteuer angefallen ist, aber auch Mitarbeiterinnen, bei denen voraussichtlich eine höhere Lohnsteuer zu bezahlen gewesen wäre. Daher hat man sich auf den Pauschalsatz von 12,5 % geeinigt.

AB: 12,5 % erscheint mir als Pauschalsatz sehr niedrig, ist meine Annahme richtig?

Z2: Wir haben das geschätzt. Es gab eine Besprechung und dann wurden 12,5 % angenommen.

AB: Warum wurde dann die Lohnverrechnung doch nicht ordnungsgemäß gemacht?

Z2: Das wäre ein ziemlicher Verwaltungsaufwand gewesen. Man hätte den Nettobezug auf Bruttobezug umrechnen müssen, die Sonderzahlungen und die Urlaubersatzzahlungen berücksichtigen müssen. Es wären in der Folge auch Meldungen an die ÖGKK, die ebenfalls einen bedeutenden Verwaltungsaufwand nach sich gezogen hätten, notwendig gewesen.

AB: Was hätte das ungefähr gekostet?

Z2: Das kann ich nicht sagen.

V. an den Prüfer: Wollen Sie etwas zu den Zeugenangaben sagen?

Pr: Wir haben nicht alle Vornamen in den Abrechnungen zu einem Gegenbild in der Lohnverrechnung gebracht. Ich verweise auf mein Muster in der schriftlichen Zeugenaussage.

V.: Im Zuge der Prüfung zur Umsatzsteuer wurde festgestellt, dass ungefähr 50 % der erzielten Umsätze nicht erklärt worden waren. Wenn ich einen Erstbescheid heranziehe, so ergibt sich zu den verfahrensgegenständlichen Bescheiden, mit denen jeweils Umsatzsteuer zu niedrig festgesetzt wurde, ein Betrag von 10 % Zusatzsteuer für nicht buchführungspflichtige Landwirte. Dies bedeutet, dass aus dem Buschenschank aufgrund der Vorgabe, er sei unter die Landwirtschaft zu erfassen und unterliege daher einer Pauschalierung, jeweils pro Jahr nur diese Zusatzsteuer für nicht buchführungspflichtige Landwirte einbekannt wurde.

Der Verkürzungsbetrag ist daher der Differenzbetrag zwischen der 10%igen Zusatzsteuer für nicht buchführungspflichtige Landwirte und der Nachforderung nach der Prüfung, wobei in dieser Prüfung auch ein Sicherheitszuschlag angesetzt wurde, der nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in einem Finanzstrafverfahren nicht übernommen werden kann. Das heißt, die von mir zu Beginn der Verhandlung genannten Verkürzungsbeträge ergeben sich aus der nunmehr angeführten Berechnung.

Vert.: Ich verweise auf meine anderen Berechnungen – siehe Seite 10 der Beschwerde.

AB: Keine Feststellungen dazu.

Die Parteien stellen keine weiteren Fragen und Beweisanträge, keine weiteren Verlesungen.

Schluss des Beweisverfahrens.

Die Amtsbeauftragte beantragt wie schriftlich. Es liegt eine über mehrere Jahre bestanden habende Verschleierung des tatsächlichen Geschäftsumfanges des Betriebes der beiden Beschuldigten vor. Unter Vorgabe, es liege ein pauschalierter Buschenschank vor, wurde

„gewerbsmäßig“ über einen langen Zeitraum den abgabenrechtlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen und es wurden Umsatzsteuern und lohnabhängige Abgaben verkürzt. Zur Strafbemessung wird ebenfalls auf das schriftliche Vorbringen verwiesen.

Der Verteidiger verweist auf die schriftlichen Anträge und Ausführungen, die begangenen Finanzvergehen seien dem Grunde nach unstrittig. Die Anträge, von niedrigeren strafbestimmenden Werkbeträgen auszugehen, bleiben jedoch aufrecht. Bei der Strafbemessung wird die Unbescholtenheit, die geständige Verantwortung und die Schadensgutmachung zu berücksichtigen sein sowie die eingeschränkten wirtschaftlichen Verhältnisse der beiden Beschuldigten.

Die beiden Beschuldigten schließen sich den Ausführungen des Verteidigers an.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

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

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Gemäß § 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 § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 oder 2 bewirkt mit Bekanntgabe des Bescheides, mit dem bescheidmäßig festzusetzende Abgaben zu niedrig festgesetzt wurden oder wenn diese infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.

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.

Die Sache des Verfahrens (Anlastung der Verkürzungen bestimmter Abgaben für bestimmte Zeiträume) gibt der jeweilige Spruch des angefochtenen Erkenntnisses vor. Zu beurteilen sind zwei Schuld- und Strafbeschwerden der beiden Beschuldigten und zwei Strafbeschwerden der Amtsbeauftragten, die ordnungsgemäß angemeldet und ausgeführt wurden.

Vorweg ist festzuhalten, dass auf der schriftlichen Ausfertigung des angefochtenen Spruchsenatserkenntnisses der Schreibfehler: „Finanzamt Wien 9/18/19/Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 8/18/19/Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde“ aufscheint. Die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Spruchsenat mit der Passage zur Verkündung des Erkenntnisses durch den Vorsitzenden des Spruchsenates v. 27.11.2019 gibt jedoch richtig als Organ des Finanzamtes Lilienfeld/ St. Pölten als Finanzstrafbehörde wieder. Es ist der zuständige Spruchsenat tätig geworden und das Erkenntnis wurde demnach rechtsrichtig für die Finanzstrafbehörde des damaligen Finanzamtes Lilienfeld/ St Pölten verkündet und damit gegenüber den Verfahrensparteien rechtswirksam gemacht.

Verjährungsprüfung:

Die Frage des allfälligen Eintritts der Verjährung ist in jeder Lage des Verfahrens amtswegig zu prüfen.

Gemäß § 31 Abs. 1 FinStrG erlischt die Strafbarkeit eines Finanzvergehens durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beginnt, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Gehört zum Tatbestand ein Erfolg, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dessen Eintritt zu laufen. Sie beginnt aber nie früher zu laufen als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet.

Abs. 2 Die Verjährungsfrist beträgt für Finanzordnungswidrigkeiten nach §§ 49 bis 49d drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr und für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre.

Abs. 3: Begeht der Täter während der Verjährungsfrist ein vorsätzliches Finanzvergehen, auf das § 25 oder § 191 StPO nicht anzuwenden ist, so tritt die Verjährung nicht ein, bevor auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist.

Abs. 4 In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

a) die Zeit, während der nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;

b) *die Zeit, während der wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft, bei Gericht, bei einer Finanzstrafbehörde oder beim Bundesfinanzgericht geführt wird;*

c) *die Zeit von der Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof bezüglich des Finanzstrafverfahrens oder der mit diesem im Zusammenhang stehenden Abgaben- oder Monopolverfahren bis zur deren Erledigung;*

d) *die Probezeit nach § 203 Abs. 1 StPO sowie die Fristen zur Zahlung eines Geldbetrages samt allfälliger Schadensgutmachung und zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen samt allfälligem Tatfolgenausgleich (§§ 200 Abs. 2 und 3, 201 Abs. 1 und 3 StPO).*

Abs. 5: Bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, erlischt die Strafbarkeit jedenfalls, wenn seit dem Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre und gegebenenfalls die in Abs. 4 lit. c genannte Zeit verstrichen sind. Bei Finanzvergehen nach § 49a FinStrG erlischt die Strafbarkeit jedenfalls, wenn dieser Zeitraum ab dem Ende der Anzeigefrist gemäß § 121a Abs. 4 BAO oder der Mitteilungsfrist nach § 109b Abs. 6 EStG 1988 verstrichen ist.

Das Finanzstrafverfahren gegen die Erstbeschuldigte wurde durch Zwangsmaßnahmen im Mai 2017 anhängig gemacht, die Einleitung erfolgte am 6.3.2019. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Verfolgungsverjährung nicht eintritt, wenn innerhalb der Verjährungsfrist ein weiteres vorsätzliches Finanzvergehen begangen wird (§ 31 Abs. 3 FinStrG), ist somit bei Anhängigwerden des Finanzstrafverfahrens noch keine Verfolgungsverjährung gegeben gewesen.

Das Finanzstrafverfahren gegen den Zweitbeschuldigten wurde mit Einleitungsverfügung vom 6.3.2019 anhängig gemacht, dies erfolgte ebenfalls innerhalb der offenen Verfolgungsverjährungsfrist.

Angelastete Taten/Finanzvergehen:

Für das Jahr 2008 wurde am 11.1.2010 eine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, die zu einem unrichtigen Erstbescheid vom 13.1.2010 mit einer Zahllast von € 1.394,03 geführt hat.

Der Bescheid nach der abgabenbehördlichen Prüfung erging am 25.9.2018 und erbrachte eine Nachforderung von € 4.658,11.

Für das Jahr 2009 wurde am 20.1.2011 eine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, die zu einem unrichtigen Erstbescheid vom 24.1.2011 mit einer Zahllast von € 1.670,51 geführt hat.

Der Bescheid nach der abgabenbehördlichen Prüfung erging am 25.9.2018 und erbrachte eine Nachforderung von € 5.711,66.

Für das Jahr 2010 wurde am 31.1.2012 eine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, die zu einem unrichtigen Erstbescheid vom 27.2.2012 mit einer Zahllast von € 1.751,60 geführt hat.

Der Bescheid nach der abgabenbehördlichen Prüfung erging am 25.9.2018 und erbrachte eine Nachforderung von € 5.989,26.

Für das Jahr 2011 wurde am 29.4.2013 eine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, die zu einem unrichtigen Erstbescheid vom 2.8.2013 mit einer Zahllast von € 2.501,97 geführt hat.

Der Bescheid nach der abgabenbehördlichen Prüfung erging am 25.9.2018 und erbrachte eine Nachforderung von € 7.263,05.

Für das Jahr 2012 wurde am 9.4.2014 eine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, die zu einem unrichtigen Erstbescheid vom 23.5.2014 mit einer Zahllast von € 2.588,39 geführt hat.

Der Bescheid nach der abgabenbehördlichen Prüfung erging am 25.9.2018 und erbrachte eine Nachforderung von € 7.406,40.

Für das Jahr 2013 wurde am 11.3.2015 eine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, die zu einem unrichtigen Erstbescheid vom 24.3.2015 mit einer Zahllast von € 2.635,22 geführt hat.

Der Bescheid nach der abgabenbehördlichen Prüfung erging am 25.9.2018 und erbrachte eine Nachforderung von € 7.579,63.

Für das Jahr 2014 wurde am 26.1.2016 eine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, die zu einem unrichtigen Erstbescheid vom 29.2.2016 mit einer Zahllast von € 2.724,01 geführt hat.

Der Bescheid nach der abgabenbehördlichen Prüfung erging am 25.9.2018 und erbrachte eine Nachforderung von € 8.284,36.

Für das Jahr 2015 wurde am 23.2.2017 eine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht, die zu einem unrichtigen Erstbescheid vom 19.4.2017 mit einer Zahllast von € 2.355,60 geführt hat.

Der Bescheid nach der abgabenbehördlichen Prüfung erging am 25.9.2018 und erbrachte eine Nachforderung von € 7.451,45.

Die Verkürzung der bescheidmäßig festzusetzenden Umsatzsteuer ist jeweils mit Zustellung des unrichtigen Bescheides bewirkt worden.

Umsatzsteuervoranmeldungen 2016 und 1-3/2017:

Die Voranmeldung für 1-3/2016 wurde am 30.5.2016 mit einer Zahllast von € 467,71 verbucht.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für 4-6/2016 wurden am 12.8.2016 mit einer Zahllast von € 783,20 gemeldet.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für 7-9/2016 wurden am 15.11.2016 mit einer Zahllast von € 1.309,36 gemeldet.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für 10-12/2016 wurden am 15.2.2017 mit einer Zahllast von € 429,02 gemeldet.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für 1-3/2017 wurden am 15.5.2017 mit einer Zahllast von € 545,41 gemeldet.

Die Verkürzung ist jeweils mit Bekanntgabe einer unrichtigen Zahllast zum jeweiligen Fälligkeitstag bewirkt worden.

Die abgabenbehördliche Prüfung erbrachte für 1-12/2016 eine Nachforderung von € 7.087,17 und laut Festsetzungsbescheid für 10-12/2017 eine Nachforderung von € 5.265,17, wobei der Prüfer festhielt, dass die gesamte Nachforderung für 2017 rein aus verwaltungsökonomischen Gründen nur für dieses Quartal ausgewiesen wurde.

Lohnabhängige Abgaben:

Für die Jahre 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 und 2013 wurden keine lohnabhängigen Abgaben gemeldet und entrichtet.

Für 2014 und 2015 wurden vor der GPLA Prüfung folgende Meldungen erstattet:

Zeitraum und Abgabe	Meldungs-/Entrichtungstag	Betrag
L 3/2014	2.4.2014	0
DB 3/2014		5,47
DZ 3/2014		0
DB 8/2014	13.10.2014	7,54
DB 3/2015	14.4.2015	5,70
DB 5/2015	11.6.2015	4,09
DB 7/2015	13.8.2015	6,66
DB 8/2015	15.9.2015	66,08
DB 9/2015	13.10.2015	2,34
DB 10/2015	16.11.2015	12,50
DB 3/2016	14.6.2016	14,29
DB 4/2016	14.6.2016	2,86

DB 5/2016	15.6.2016	15,23
DB 6/2016	15.7.2016	77,53
DB 7/2016	17.8.2016	14,94
DB 8/2016	15.9.2016	71,50 - 4,17
DB 9/2016	14.10.2016	11,83
DB 10/2016	15.11.2016	112,50 - 69,96

Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge wären jedoch monatlich zu melden und am 15. des jeweils nächstfolgenden Monats zu entrichten gewesen.

Fortsetzungszusammenhang (siehe Judikatur des VwGH 15.9.2006, 2004/04/0185; VwGH 24.9.2014, Ra 2014/03/0023; VwGH 23.3.2016, Ra 2016/02/0031)

Hat ein Finanzstraftäter einen einheitlichen, auf einen Gesamterfolg der Taten, hier also die fortlaufende Verkürzung von Umsatzsteuer und lohnabhängigen Abgaben der Veranlagungsjahre ab 2008, in seinen wesentlichen Grundrissen gerichteten Vorsatz entwickelt und bildeten die einzelnen Tathandlungen in Anbetracht von Zeit, Ort, Gegenstand und Art der deliktischen Angriffe eine Einheit, liegt aufgrund des Fortsetzungszusammenhanges ein fortgesetztes Delikt vor, bei welchem insbesondere die Rechtslage zum Zeitpunkt der Begehung des letzten Teilfaktums von Bedeutung ist.

BFG 14.11.2019, RV/6300015/2018:

„Es macht einen gewichtigen Unterschied, ob der Beschuldigte nun wegen einer Mehrzahl von Hinterziehungen oder wegen der Begehung einer einzigen fortgesetzten Finanzstraftat zur Verantwortung gezogen wird.

Die allfällige nachträgliche - aufgrund der hier im Speziellen gegebenen Aktenlage grundsätzlich denkmögliche - Konstatierung eines fortgesetzten Deliktes (zur Rechtsfigur eines solchen siehe z.B. die diesbezüglichen Ausführungen von Fellner, FinStrG, Anm 35 ff zu § 33; Köck/Judmaier/Kalcher/Schmitt, Finanzstrafgesetz I5, Rz 30 ff zu § 1; zuletzt BFG 7.5.2018, RV/6300001/2013) veränderte das der Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhaltssubstrat zum Nachteil des Beschuldigten, was zwar in Anbetracht der auch den Schuldspruch des Spruchsenatserkenntnisses betreffenden Beschwerde des Amtsbeauftragten gemäß § 161 Abs.

3 Satz 1 FinStrG insofern möglich gewesen wäre, hätte der Amtsbeauftragte diesen Umstand innerhalb der Rechtsmittelfrist thematisiert, was nicht geschehen ist. Dem Bundesfinanzgericht selbst ist es verwehrt, den Beschwerdegegenstand auszutauschen oder allenfalls - wie es hier erforderlich wäre - zu erweitern.

Somit ist im gegenständlichen Fall das rechtliche Schicksal jedes verfahrensgegenständlichen Faktums für sich selbstständig zu prüfen.“

Ein Fortsetzungszusammenhang war nicht Thema des behördlichen Verfahrens und wurde auch nicht mittels Beschwerde der Amtsbeauftragten geltend gemacht, daher ist im Hinblick auf die absolute Verjährung nach § 31 Abs. 5 FinStrG bei jeder einzelnen Tat gesondert eine Verjährungsprüfung vorzunehmen.

Somit ist hinsichtlich folgender Anschuldigungen bereits absolute Verjährung eingetreten:

USt 2008 € 4.107,92, USt 2009 € 5.040,55, USt 2010 € 5.285,55

Lohnabhängige Abgaben:

L 2008 € 2.833,83, DB 2008 € 1.020,18

L 2009 € 3.290,06, DB 2009 € 1.184,43

L 2010 € 3.256,37, DB 2010 € 1.172,29

L 2011 € 3.904,26, DB 2011 € 1.405,53

L 2012 € 3.147,82, DB 2012 € 1.133,21

Da nach § 31 Abs. 1 letzter Satz FinStrG die Verjährung nie früher zu laufen beginnt als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet, tritt absolute Verjährung hinsichtlich der jeweils am 15. des nächstfolgenden Monats fällig gewesenen lohnabhängigen Abgaben für 2013 erst mit Ablauf des Jahres 2023 ein (siehe dazu auch § 4 Abs. 2 lit. a Z 2. BAO).

Zum Verwaltungsgeschehen:

Prüfbericht zur Umsatzsteuer

Im Prüfungsbericht vom 25.9.2018 sind Feststellungen zur abgabenbehördlichen Prüfung für 2008 bis 2015 festgehalten:

„Steuerliche Feststellungen

Tz.01 Allgemeines

Ertragssteuerlich ist ein Buschenschank kein land- u. forstwirtschaftlicher Nebenbetrieb, sondern unmittelbarer Bestandteil des land- u. forstwirtschaftlichen Hauptbetriebes. Der Buschenschank stellt eine besondere Vermarktungsform des selbsterzeugten Weines im Rahmen des Weinbaubetriebes dar und ist nach der Verkehrsauffassung ein unmittelbarer Bestandteil dieses Betriebes.

Kein unmittelbarer Bestandteil des Hauptbetriebes, sondern ein eigenständiger Gewerbebetrieb liegt hingegen vor, wenn innerhalb des Buschenschanks über die Zukaufsgrenze hinausgehend überwiegend zugekaufte Speisen u. Getränke veräußert werden.

Es kommt nicht nur darauf an, dass die Zukaufsgrenzen nicht überschritten werden, sondern es muss sich vielmehr nach der Verkehrsauffassung weiterhin um einen land- u. forstwirtschaftlichen Betrieb handeln.

Dies ist nicht der Fall, wenn über die landesrechtlichen Vorschriften und die Vorschriften des § 2 Abs. 9 GewO hinausgehend Speisen und Getränke angeboten werden, sodass nach Gewerberecht und Landesrecht nicht mehr ein bäuerlicher Buschenschank vorliegt.

Tz.02 Gewerblicher Buschenschank

Im Zuge der Außenprüfung war zu untersuchen, ob der Buschenschank nach der Verkehrsauffassung in der Art eines landwirtschaftlichen Weinbaues geführt wird.

Im konkreten Fall liegt ein Buschenschanklokal und die Zupachtung von ca. 1,4 ha Weingärten vor.

Laut Zeugenvernehmung am 23.05.2017 gab Hr. ***12*** Folgendes zu Protokoll:

Die Weingärten werden von Hr. ***12*** bewirtschaftet, da Fr. ***116*** keinerlei landwirtschaftliche Maschinen und Kellereinrichtungen für die Weinproduktion besitzt. Die Bezahlung für die Bewirtschaftung erfolgt in der Weise, dass Bouteillenweine für den Buschenschank vom Weingut ***13*** gekauft werden und der mehr produzierte (übrig gebliebene) Wein zu einem vergünstigten Preis abgegeben wird.

Die Weintrauben werden vom Weingut ***13*** geerntet und gemeinsam mit seinen Trauben in seinen Fässern vergoren und ausgebaut. Es ist somit in der weiteren Folge nicht mehr genau bestimmbar, in welchem Fass der "***116***-WEIN" lagert.

Bei der Abfüllung der Weine wird dann ein Teil des Weines mit Etiketten der Familie ***116*** beklebt.

Meistens werden ca. 25 Kisten mit den Etiketten der Familie ***116*** abgefüllt. Es werden dann laufend die Kisten je nach Bedarf abgeholt.

Hr. ***13*** gibt auch bekannt, dass er für die Familie ***116*** auch die Bestands- u. Erntemeldungen im System "Wein-Online" durchführt, wofür er auch die Zugangsdaten dazu von der Familie ***116*** erhalten hat.

Nach Ansicht des Prüfers liegt hinsichtlich des Buschenschankes ein eigener von der Land- u. Forstwirtschaft getrennter Gewerbebetrieb vor.

Untermauert wird dies durch folgende Umstände:

.) die Bewirtschaftung erfolgt nicht von der Familie ***116***, sondern vom Weinbaubetrieb ***13***, da keinerlei landwirtschaftliche Maschinen und Kellereinrichtungen vorhanden sind

.) die Ernte, Pressung, Vergärung und Weinausbau erfolgt gemeinsam in den Fässern des Weinbaubetriebes ***13***.

.) bei gemeinsamen Weinbau liegt ein sogenannter Gemeinschaftswein vor, somit kann nicht mehr von selbsterzeugtem Wein gesprochen werden.

Wer Getränke und Speisen der Öffentlichkeit anbietet unterliegt der Gewerbeordnung 1994.

Gem. § 2 Abs. 1 Zi 5 der Gewerbeordnung ist der Buschenschank vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen, solange dieser auf Basis der einzelnen landesgesetzlich geregelten Buschenschankgesetze ausgeübt wird.

Laut § 1 NÖ Buschenschankgesetz sind nur Besitzer von Wein- und Obstgärten berechtigt, nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes Wein und Obstwein, Trauben- und Obstmost, Trauben- und Obstsaft aus eigener Fechsung sowie Selbstgebrannte geistige Getränke entgeltlich ausschenken.

Da die Trauben der Familie ***116*** mit denen des Weingutes ***13*** gemischt werden (s. o.), handelt es sich dabei um einen sogenannten Gemeinschaftswein, sodass nicht mehr von einem Produkt der eigenen Fechsung gesprochen werden kann.

Da die Grundbedingung der eigenen Produktion nicht gegeben ist, ist von vornherein nicht mehr von einem landwirtschaftlichen Betrieb auszugehen.

Auch unter der Annahme, dass tatsächlich ein Weinbaubetrieb bestünde, weicht die tatsächliche Bewirtschaftungsform von den in den NÖ Buschenschankgesetzen und der Gewerbeordnung definierten Grenzen erheblich ab.

Landesrechtsvorschriften:

§ 11 NÖ Buschenschankgesetz:

Bei der Ausübung des Buschenschankes ist der Ausschank von Mineralwasser, Sodawasser sowie höchstens zwei Sorten eines alkoholfreien, kohlensäurehaltigen Erfrischungsgetränkes

zulässig. Weiters ist die Verabreichung von kalten Speisen mit Ausnahme von Süßwaren gestattet. An Mehlspeisen dürfen jedoch Grammel- und Schmergebäck, Bauern- und Schmerkräpfen, Profesen sowie nach typischen bäuerlichen Rezepten hergestellte Obstkuchen aus eigener Erzeugung verabreicht bzw. verkauft werden.

Gewerberechtsvorschriften:

§ 2 Abs. 9 GewO:

Unter Buschenschank im Sinne dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Zi. 5) ist der buschenschankmäßige Ausschank von Wein und Obstwein, von Trauben- und Obstmost sowie von Selbstgebrannten geistigen Getränken durch Besitzer von Wein- und Obstgärten, soweit es sich um deren eigene Erzeugnisse handelt, zu verstehen; im Rahmen des Buschenschankes ist auch die Verabreichung von kalten Speisen und der Ausschank von Mineralwasser und kohlenensäurehaltigen Getränken zulässig, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass diese Tätigkeiten dem Herkommen im betreffenden Bundesland in Buschenschenken entsprechen. Die Verabreichung von warmen Speisen auf Grund dieser Ausnahmebestimmung ist nicht zulässig.

Aktenkundig auf Grund der am 23.05.2017 durchgeführten Hausdurchsuchung ist das Anbieten von warmen Speisen und zugekauften Getränken:

- .) Schweinsbraten
- .) Gebackene Schinkenfleckerl
- .) Zweigeltbraten
- .) Faschierter Braten
- .) Pikanter Nudelauf
- .) Putenschnitzel in pikanter Champignonsauce
- .) Gefülltes Schweinsbrüstl im Natursaftl
- .) Jährliches Ganslessen
- .) Dazu Serviettenknödel, Erdäpfelknödel, Erdäpfel Püree usw,
- .) Weine von verschiedenen Winzern
- .) Schnäpse und Liköre verschiedenster Erzeuger
- .) Sekt

.) Bier

.) Frucade, Almdudler, Apfel- u. Traubensaft

Im gegenständlichen Fall geht das Speisen- und Getränkeangebot über das für einen Buschenschank typische Ausmaß deutlich hinaus.

§ 7 NÖ Buschenschankgesetz:

Abs. 1) Der Buschenschank darf ohne Unterbrechung höchstens durch drei Monate ausgeübt werden.

Abs. 2) Zwischen den Ausschankzeiten muss, wenn der Buschenschank innerhalb der gleichen Gemeinde ausgeübt wird, ein Zeitraum von mindestens vier Wochen liegen.

Diese Bestimmung wurde nicht eingehalten, da zwischen den Öffnungszeiten laufend Veranstaltungen abgehalten wurden (s. Reservierungen u. Sonderveranstaltungen).

Gemäß § 184 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde, soweit sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Tz.03 Schätzung gem. § 184 BAO

Zu schätzen ist nach § 184 Abs. 2 BAO insbesondere dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen gem. Abs. 1 wesentlich sind.

Nach § 184 Abs. 3 BAO ist weiters zu schätzen, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formelle Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.

Die Anwendung eines Sicherheitszuschlages gehört dabei zu den Elementen einer Schätzung (VwGH 15.9.1993, 92/13/0004, 26.11.1996, 92/14/0212). Diese Schätzungsmethode geht davon aus, dass es bei mangelhaften Aufzeichnungen wahrscheinlich ist, dass nicht nur nachgewiesenermaßen nicht verbuchte Vorgänge, sondern auch weitere Vorgänge nicht aufgezeichnet wurden (VwGH 17.12.1993, 91/17/0196; 26.11.1996, 92/14/0212).

Die Besteuerungsgrundlagen wurden in Anlehnung an die bei der Hausdurchsuchung vorgefundenen Unterlagen bzw. an die Gaststättenpauschalierungsverordnung (BGBl II 2012/488) gem. § 184 BAO geschätzt, siehe beiliegendes Berechnungsblatt.

Die Umsatzsteuerfestsetzung für den gesamten Zeitraum 2017 erfolgte aus verwaltungsökonomischen Gründen im Zeitraum 10 bis 12/2017.

Tz.04 Begründung Wiederaufnahme

Gemäß § 303 (1) BAO kann dann eine Wiederaufnahme von Amts wegen verfügt werden, wenn Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einem im Spruch anderslautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Anlässlich der Außenprüfung ist die in der Tz. 02 angeführte Tatsache und/oder ein Beweismittel neu hervorgekommen, die eine Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 BAO erforderlich machen.

Der in diesem Punkt geschilderte Sachverhalt stellt eine neue Tatsache dar, die dem Finanzamt bei Erlassung des Erstbescheides nicht bekannt war. Hätte das Finanzamt Kenntnis all dieser Umstände gehabt, hätte dies zu anderslautenden Bescheiden geführt.

In Hinblick auf die Höhe der sich aus den getroffenen Feststellungen ergebenden Änderungen war nach den Grundsätzen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit die Wiederaufnahme zu verfügen.

Prüfbericht zu den lohnabhängigen Abgaben:

Die Feststellungen zur Prüfung der lohnabhängigen Abgaben sind im Prüfbericht vom 23.8.2018 enthalten:

Eingesehene Unterlagen und Hinweise für den Dienstgeber:

Auszahlungsaufzeichnungen

Die Heranziehung zur Haftung gemäß § 82 Einkommensteuergesetz (EStG) iVm § 202 Abs. 1 und § 224 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO) wurde im Rahmen der Ermessensentscheidung gemäß § 20 BAO innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände getroffen. Dem Gesetzesbegriff "Billigkeit" ist dabei die Bedeutung "berechtigzte Interessen der Partei", dem Gesetzesbegriff "Zweckmäßigkeit" ist insbesondere die Bedeutung "öffentliches Anliegen an der Einhebung der Abgaben" beizumessen. Im Hinblick darauf, dass die Arbeitgeberhaftung ein für den praktischen Vollzug des Lohnsteuerverfahrens unerlässliches Element darstellt und die im vorliegenden Fall festgestellten Fehlberechnungen und Einbehaltungsdifferenzen nicht bloß von geringem Ausmaß sind, waren bei der Ermessensübung dem öffentlichen Interesse an einer ordnungsgemäßen Abgabenerhebung

der Vorzug zu geben und die gegenständliche Haftungsheranziehung bescheidmäßig auszusprechen.

Gemäß §§ 202 iVm 201 Abs. 2 Z 3 BAO kann die Festsetzung einer Selbstberechnungsabgabe (z.B. Lohnsteuer, Abzugsteuer) erfolgen, wenn kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 BAO die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen würden. Die Voraussetzungen für eine sinngemäße Anwendung des § 303 BAO liegen vor, weil Tatsachen oder Beweismittel neu hervorgekommen sind, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind. Die Tatsachen oder Beweismittel, die neu hervorgekommen sind, sind den unten angeführten Sachverhaltsdarstellungen und der Niederschrift zu entnehmen.

Gemäß § 201 Abs. 2 Z 3 BAO kann die Festsetzung einer Selbstberechnungsabgabe (DB, DZ) erfolgen, wenn kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 BAO die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen würden. Die Voraussetzungen für eine sinngemäße Anwendung des § 303 BAO liegen vor, weil Tatsachen oder Beweismittel neu hervorgekommen sind, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind. Die Tatsachen oder Beweismittel, die neu hervorgekommen sind, sind den unten angeführten Sachverhaltsdarstellungen und der Niederschrift zu entnehmen.

Feststellungen

Pauschale Nachrechnung Finanz

Sachverhaltsdarstellung

Nachverrechnung der Lohnabgaben von jenen Bezügen, die laut den vorgefundenen Aufzeichnungen 2008 ausbezahlt wurden (Wiedergabe ungeordnet, dem Prüfbericht folgend).

Zeitraum	Abgabe	Betrag
11/2008	L	25,00
11/2008	DB	9,00
10/2008	L	619,50
10/2008	DB	223,02
5/2008	L	540,94
5/2008	DB	194,74

3/2008	L	394,75
3/2008	DB	142,11
8/2008	L	570,50
8/2008	DB	205,38
12/2008	L	545,50
12/2018	DB	196,38

Pauschale Nachrechnung Finanz

Sachverhaltsdarstellung

Laut Betriebsprüfung wurde für Feiern und Veranstaltungen, die nicht in den vorgefundenen Aufzeichnungen erfasst waren, aber stattgefunden haben, ein Zuschlag von 10% des Umsatzes hinzugerechnet. Für die Durchführung dieser Veranstaltungen wird ein Personaleinsatz von 10% des hinzugerechneten Umsatzes angesetzt. Dieser Personalaufwand wird analog zu den Aushilfen pauschal der Lohnsteuer mit 12,5% unterzogen.

Zeitraum	Abgabe	Betrag
1-12/2008	L	137,64
1-12/2008	DB	49,55

Nachverrechnung der Lohnabgaben von jenen Bezügen, die laut den vorgefundenen Aufzeichnungen 2009 ausbezahlt wurden (Wiedergabe ungeordnet, dem Prüfbericht folgend).

Zeitraum	Abgabe	Betrag
5/2009	L	645,88
5/2009	DB	232,52
2/2009	L	21,50
2/2009	DB	7,74
10/2009	L	704,00
10/2009	DB	253,44

12/2009	L	228,16
12/2009	DB	82,14
8/2009	L	981,88
8/2009	DB	353,48
7/2009	L	571,00
7/2009	DB	205,56

Für die Durchführung von Veranstaltungen wird ein Personaleinsatz von 10% des hinzugerechneten Umsatzes angesetzt. Dieser Personalaufwand wird analog zu den Aushilfen pauschal der Lohnsteuer mit 12,5% unterzogen.

Zeitraum	Abgabe	Betrag
1-12/2009	L	137,64
1-12/2009	DB	49,55

Für die Durchführung von Veranstaltungen wird ein Personaleinsatz von 10% des hinzugerechneten Umsatzes angesetzt. Dieser Personalaufwand wird analog zu den Aushilfen pauschal der Lohnsteuer mit 12,5% unterzogen.

Zeitraum	Abgabe	Betrag
1-12/2010	L	137,64
1-12/2010	DB	49,55

Nachverrechnung der Lohnabgaben von jenen Bezügen, die laut den vorgefundenen Aufzeichnungen 2010 ausbezahlt wurden (Wiedergabe ungeordnet, dem Prüfbericht folgend).

Zeitraum	Abgabe	Betrag
12/2010	L	238,75
12/2010	DB	85,95
10/2010	L	579,07
10/2010	DB	209,47

8/2010	L	1.025,57
8/2010	DB	369,20
6/2010	L	630,77
6/2010	DB	227,08
3/2010	L	404,04
3/2010	DB	145,45
2/2010	L	240,53
2/2010	DB	86,59

Nachverrechnung der Lohnabgaben von jenen Bezügen, die laut den vorgefundenen Aufzeichnungen 2011 ausbezahlt wurden (Wiedergabe ungeordnet, dem Prüfbericht folgend).

Zeitraum	Abgabe	Betrag
4/2011	L	323,92
4/2011	DB	116,61
3/2011	L	199,72
3/2011	DB	71,90
12/2011	L	186,90
12/2011	DB	67,28
10/2011	L	664,72
10/2011	DB	239,30
8/2011	L	1.209,22
8/2011	DB	435,32
7/2011	L	92,00
7/2011	DB	33,12
6/2011	L	1.069,15

6/2011	DB	384,89
5/2011	L	20,99
5/2011	DB	7,56

Für die Durchführung von Veranstaltungen wird ein Personaleinsatz von 10% des hinzugerechneten Umsatzes angesetzt. Dieser Personalaufwand wird analog zu den Aushilfen pauschal der Lohnsteuer mit 12,5% unterzogen.

Zeitraum	Abgabe	Betrag
1-12/2011	L	137,64
1-12/2011	DB	49,55

Für die Durchführung von Veranstaltungen wird ein Personaleinsatz von 10% des hinzugerechneten Umsatzes angesetzt. Dieser Personalaufwand wird analog zu den Aushilfen pauschal der Lohnsteuer mit 12,5% unterzogen.

Zeitraum	Abgabe	Betrag
1-12/2012	L	137,64
1-12/2012	DB	49,55

Nachverrechnung der Lohnabgaben von jenen Bezügen, die laut den vorgefundenen Aufzeichnungen 2012 ausbezahlt wurden (Wiedergabe ungeordnet, dem Prüfbericht folgend).

Zeitraum	Abgabe	Betrag
4/2012	L	273,41
4/2012	DB	98,43
3/2012	L	269,26
3/2012	DB	96,93
10/2012	L	761,25
10/2012	DB	274,05
8/2012	L	940,97

8/2012	DB	338,75
6/2012	L	765,29
6/2012	DB	275,50

Nachverrechnung der Lohnabgaben von jenen Bezügen, die laut den vorgefundenen Aufzeichnungen 2013 ausbezahlt wurden (Wiedergabe ungeordnet, dem Prüfbericht folgend).

Zeitraum	Abgabe	Betrag
3/2013	L	426,85
3/2013	DB	153,67
11/2013	L	209,34
11/2013	DB	75,36
10/2013	L	314,08
10/2013	DB	113,07
8/2013	L	858,96
8/2013	DB	309,23
6/2013	L	815,19
6/2013	DB	293,47
1/2013	L	137,64
1/2013	DB	49,55

Für die Durchführung von Veranstaltungen wird ein Personaleinsatz von 10% des hinzugerechneten Umsatzes angesetzt. Dieser Personalaufwand wird analog zu den Aushilfen pauschal der Lohnsteuer mit 12,5% unterzogen.

Zeitraum	Abgabe	Betrag
1-12/2013	L	137,64
1-12/2013	DB	49,55

Nachverrechnung der Lohnabgaben von jenen Bezügen, die laut den vorgefundenen Aufzeichnungen 2014 ausbezahlt wurden (Wiedergabe ungeordnet, dem Prüfbericht folgend).

Zeitraum	Abgabe	Betrag
11/2014	L	785,60
11/2014	DB	282,82
10/2014	L	110,36
10/2014	DB	39,73
8/2014	L	1.339,67
8/2014	DB	482,28
6/2014	L	745,78
6/2014	DB	268,48
4/2014	L	524,67
4/2014	DB	188,88

Für die Durchführung von Veranstaltungen wird ein Personaleinsatz von 10% des hinzugerechneten Umsatzes angesetzt. Dieser Personalaufwand wird analog zu den Aushilfen pauschal der Lohnsteuer mit 12,5% unterzogen.

Zeitraum	Abgabe	Betrag
1-12/2014	L	137,64
1-12/2014	DB	49,55

Für die Durchführung von Veranstaltungen wird ein Personaleinsatz von 10% des hinzugerechneten Umsatzes angesetzt. Dieser Personalaufwand wird analog zu den Aushilfen pauschal der Lohnsteuer mit 12,5% unterzogen.

Zeitraum	Abgabe	Betrag
1-12/2015	L	137,64
1-12/2015	DB	49,55

Nachverrechnung der Lohnabgaben von jenen Bezügen, die laut den vorgefundenen Aufzeichnungen 2015 ausbezahlt wurden (Wiedergabe ungeordnet, dem Prüfbericht folgend).

Zeitraum	Abgabe	Betrag
3/2015	L	449,89
3/2015	DB	161,96
6/2015	L	703,68
6/2015	DB	253,32
5/2015	L	68,75
5/2015	DB	24,75
10/2015	L	630,08
10/2015	DB	226,83
8/2015	L	1.019,85
8/2015	DB	367,15

Nachverrechnung der Lohnabgaben von jenen Bezügen, die laut den vorgefundenen Aufzeichnungen 2016 ausbezahlt wurden (Wiedergabe ungeordnet, dem Prüfbericht folgend).

Abgabe	Zeitraum	Betrag
6/2016	L	755,80
6/2016	DB	272,09
3/2016	L	194,35
3/2016	DB	69,97
11/2016	L	62,15
11/2016	DB	22,37
8/2016	L	1.162,14
8/2016	DB	418,37

Für die Durchführung von Veranstaltungen wird ein Personaleinsatz von 10% des hinzugerechneten Umsatzes angesetzt. Dieser Personalaufwand wird analog zu den Aushilfen pauschal der Lohnsteuer mit 12,5% unterzogen.

Zeitraum	Abgabe	Betrag
1-12/2016	L	137,64
1-12/2016	DB	49,55

Endbericht der Steuerfahndung vom 19.2.2019:

Nach Angabe der Anlastungen, wie sie im Erkenntnis des Spruchsenates den Schuldsprüchen zu Grunde gelegt wurden, wurde zu den Tatanlastungen ausgeführt:

„SACHVERHALTSDARSTELLUNG

1. Entscheidungswesentliche Grundlagen zum Abschlussbericht

1.1. Anlass der Ermittlungen

Bf1 ist einzelunternehmerisch tätig und betreibt unter Mithilfe ihres Gatten ***6*** seit dem Jahre 2006 in ***16*** den ***17***.

Der HEURIGE hat laut Homepage ca. 150 Sitzplätze und hat an ca. 160 Tagen im Jahr geöffnet. Laut Steuererklärungen der letzten Jahre werden jährlich Einnahmen zwischen € 50.000,-- und € 60.000,-- aus Speisen und Getränken erzielt. Dies würde lediglich einen durchschnittlichen Tagesumsatz von ca. 310,-- bis € 380,- ergeben. Im Zuge einer augenscheinlichen Kontrolle am 15.03.2017 wurden alleine im Zeitraum zwischen 16:45 und 17:30 23 Gäste bedient. Wenn man bedenkt, dass das Lokal von 17:00 Uhr bis 23:00 Uhr geöffnet hat, ist anzunehmen, dass bis zu Geschäftsschluss der Tagesumsatz bei weitem die oben angeführten € 310,-- bis € 380,- übersteigt. An Personal waren insgesamt 4 Personen (davon auch ***110*** und ***6***) ersichtlich. Weiters wurde durch eine Zeugeneinvernahme bekannt, dass beim Gebäcklieferanten Bäckerei ***82*** 50% der Gebäcklieferungen an den ***17*** auf eigenen Wunsch „schwarz“ erfolgen. Dies wird in der Weise praktiziert, dass mengenmäßig ca. 50% der Lieferscheine bereits vom Lieferanten vernichtet werden.

Aus div. Anzeigen wurde weiters bekannt, dass das Personal geringfügig angestellt wird, jedoch wesentlich mehr Stunden beschäftigt ist. Die Stundenaufzeichnungen werden von ***6*** in einem Kalender geführt, welcher in der Schanklade aufbewahrt wird.

Die Auszahlung der „Schwarzlöhne“ erfolgt in BAR in einem Kuvert an die jeweiligen Dienstnehmer nach der jeweiligen Aussteckperiode.

Weiters erfolgen Schwarzeinkäufe von Lebensmittel, Salat usw. bei div. Lebensmittelmärkten HOFER und LIDL etc.

In weiterer Folge wurde die Steuerfahndung Linz von der Finanzstrafbehörde des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten mit den finanzstrafrechtlichen Ermittlungen betraut.

Nach Durchsicht der Steuerakten und weiteren Recherchen durch die Steuerfahndung Linz erhärtete sich der in der Anzeige dargelegte Verdacht.

In der Folge hat die Vorsitzende des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg Senat IV als Organ des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten als Finanzstrafbehörde, ***18***, auf Antrag der Steuerfahndung, mit 10.05.2017 datierte Anordnungen der Hausdurchsuchung gem. § 93 Abs. 1 FinStrG sowie Anordnungen von Auskünften über Bankkonten und Bankgeschäfte gem. § 99 Abs. 6 FinStrG erlassen.

Die Zwangsmaßnahmen (Durchsuchungen, Beschlagnahme, Auskünfte über Bankgeschäfte) wurden am 23.05.2017 vollzogen (Beilagen 1-6).

1.2. Durchgeführte Ermittlungsmaßnahmen und deren Ergebnis

1.2.1. Vollziehung der Anordnungen von Hausdurchsuchungen

Die am 10.05.2017 durch den Vorsitzenden des Spruchsenates angeordneten Durchsuchungen von Orten und Räumlichkeiten wurden am 23.05.2017 vollzogen. Es wurden für 2 Einsatzorte (EO) Hausdurchsuchungen gem. §§ 93 ff FinStrG angeordnet.

EO 1: ***19***

Betriebsanschrift des ***17***

Die Durchsuchung des Lokals sowie der Keller- und Lagerräumlichkeiten erfolgte ohne besondere Vorkommnisse im Beisein der Betreiberin ***Bf1***.

Weiters wurde der von ***Bf1*** benutzte und auf sie zugelassene Pkw ***71*** mit dem pol. Kennzeichen ***20*** durchsucht. Es wurde ein Karton mit div. Unterlagen und losen Belegen für den Zeitraum 2008 bis dato beschlagnahmt, (siehe Beilage 7 NS über die Durchsuchung).

EO 2: ***3***. ***4***

Wohn- und Meldeadresse der Ehegatten ***116***

Die Durchsuchung des Einfamilienhauses erfolgte im Beisein des Gatten ***6***. Im Zuge der Amtshandlung wurden von IT-Prüfern der Steuerfahndung elektronische Datensicherungen von mehreren Datenträgern, einer Registrierkasse und eines Mobiltelefons Marke Samsung

durchgeführt (siehe Beilage 8). Es wurden 13 Kartons (siehe Beilage 9 Auflistung) mit Buchhaltungsunterlagen, Grund- und Hilfsaufzeichnungen, Schriftverkehr, Kontoauszügen, Notizbücher, Terminkalender und lose Belege für den Zeitraum 2008 bis dato beschlagnahmt. Unter diesen Unterlagen befanden sich sämtliche Einnahmen- und Ausgabenaufzeichnungen des Heurigen sowie die tatsächlichen Stundenaufzeichnungen und Auszahlungslisten der Arbeitnehmer. Weiters wurde der Pkw mit dem Kennzeichen ***21***, zugelassen auf ***6*** durchsucht. Der Durchsuchung wurde der steuerliche Vertreter ***22*** als Vertrauensperson beigezogen (siehe Beilage 10 NS über die Durchsuchung).

1.2.2. Vollziehung der Anordnung von Auskünfte über Bankkonten und Bankgeschäfte

Die mit den Anordnungen vom 10.05.2017 durch der Vorsitzenden des Spruchsenates angeordneten Auskünfte über Bankkonten und Bankgeschäfte wurden am 23.05.2017 vollzogen.

EO 3: Raiffeisenbank ***23***, ***24***

Es wurden Auskünfte über sämtliche Konten, Spar- und Kreditkonten, über die bzw. auf denen die Beschuldigte ***Bf1*** verfügungs- bzw. zeichnungsberechtigt ist bzw. war, eingeholt. Es wurde eine Niederschrift mit dem Geschäftsleiter ***25*** aufgenommen (Beilage 11)

EO 4: BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG, ***83***

Es wurden Auskünfte über sämtliche Konten, Sparkonten sowie Kreditkonten, über die bzw. auf denen die Beschuldigte ***Bf1*** verfügungs- bzw. zeichnungsberechtigt ist bzw. war, eingeholt. Es wurde eine Niederschrift mit ***26***, Sachbearbeiter der Rechtsabteilung der BAWAG PSK in Wien, aufgenommen (Beilage 12).

EO 5: ***85***, ***84***

Es wurde Auskunft über das bestehende Sparkonto, das von ***Bf1*** eröffnet wurde, erteilt. Weitere Konten bzw. Safes oder Schließfächer sind nicht vorhanden bzw. gab es nicht. Es wurde eine Niederschrift mit ***27***, Unternehmensberater der Raiffeisen Wien, aufgenommen (Beilage 13).

EO 6: ***86***, ***87***

Es wurde Auskunft über das bestehende Sparkonto, das von ***106*** ***116*** eröffnet wurde, erteilt. Weitere Konten bzw. Safes, Schließfächer sind bzw. waren nie vorhanden. Es wurde eine Niederschrift mit ***28***, Prokurist der ***88*** aufgenommen (Beilage 14).

1.2.3. Zeugeneinvernahmen

Niederschrift mit ***12*** Bearbeiter des Weingartens vom ***17*** und Weinlieferant

Im Zuge der Hausdurchsuchung wurde ***12*** zu seiner Tätigkeit für den ***17*** (Bearbeitung des Weingartens) niederschriftlich befragt.

13 gibt zu Protokoll, dass er für die Familie ***116*** die gesamte Weingartenfläche bearbeitet, da Frau ***116*** keinerlei landwirtschaftliche Maschinen bzw. Kellereinrichtung für die Weinproduktion besitzt. Der Weingarten wird zur Gänze von der Familie ***13*** bearbeitet. Eine Mithilfe der Familie ***116*** im Weingarten findet bzw. fand nie statt.

U.a. gibt ***12*** in der zeugenniederschriftlich am 23.05.2017 zu Protokoll:

„Die Weintrauben aus der Fläche von Familie ***116*** werden von mir geerntet und GEMEINSAM mit meinen Trauben in meinen Fässern vergoren und ausgebaut, es ist somit in weiterer Folge nicht mehr genau bestimmbar in welchem Fass der ***116***-WEIN lagert (Beilage 15).

Weiters wurden 6 ehemalige Bedienstete des ***17*** als Zeugen niederschriftlich befragt. Diese Zeugen geben im Wesentlichen folgendes zu Protokoll:

Die Entlohnung erfolgte immer erst am Ende jeder Aussteckungsperiode. Die Auszahlung erfolgte immer durch ***6*** in einem Kuvert in BAR (niemals wurden Löhne auf ein Konto überwiesen).

Den Zeugen wurden Tabellen vorgelegt (s. Beilage zur Niederschrift) welche einerseits die Anmeldezeiträume der Arbeitnehmer laut Lohnzettel ausweisen und andererseits die Beträge, welche die bei der Hausdurchsuchung vorgefundenen Originalaufzeichnungen der tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben des ***17*** aufweisen. Die Zeugen bestätigen niederschriftlich, dass nicht der angeführte Betrag laut Anmeldung, sondern der Betrag unter der Spalte „ausbez.o.TG“ (ausbezahlt ohne Trinkgeld) jener Betrag ist, den sie als Entlohnung erhielten. Der überwiegende Teil der Zeugen gibt weiters an, dass nie Lohnzettel ausgefolgt wurden.

Zu den Geschäftstätigkeiten (Gepflogenheiten) im ***17*** geben die Zeugen an, dass ***106*** ***116*** im Heurigen für die Küche und ***6*** für das Service, die Abrechnung mit den Bediensteten und für das Inkasso im Heurigen und für die Losungsermittlungen zuständig war. ***6*** war auch täglich im Heurigen anwesend.

Zeugenniederschrift mit ***29*** v. 05.07.2017 (Beilage 16)

Zeugenniederschrift mit ***30*** v. 05.07.2017 (Beilage 17)

Zeugenniederschrift mit ***31*** v. 05.07.2017 (Beilage 18)

Zeugenniederschrift mit ***32*** v. 28.06.2017 (Beilage 19)

Zeugenniederschrift mit ***33*** v. 28.06.2017 (Beilage 20)

Zeugenniederschrift mit ***34*** v. 28.06.2017 (Beilage 21)

1.2.4. Sicherstellungsmaßnahmen

Am 18.05.2017 wurde ein Sicherstellungsauftrag iHv € 208.095,47 (USt und ESt 2008 bis 2015) erstellt, der am 23.05.2017 übernommen wurde. Folgende Sicherstellungen wurden veranlasst:

Am 30.05.2017 wurde ein Guthaben vom Steuerkonto (€ 1.062,52) gepfändet und in Verwahrung gebucht.

Am 07.06.2017 wurde eine Forderungspfändung an die Mieter der Eigentumswohnung in (**89**) veranlasst.

Mit 18.07.2017 wurde eine Lebensversicherung gepfändet.

Aufgrund dem Sicherungsersuchen vom 12.06.2017 wurde das CLO um Sicherungsmaßnahmen für € 208.000,- bei der im Eigentum der Ehegatten ***116*** stehenden Wohnung in ***15*** beauftragt, wobei eine Pfandrechtsbegründung (Grundbuchseingabe) durchgeführt wurde.

2. Die Beschuldigte und das involvierte Unternehmen

2.1. Grunddaten

2.1.1. Die als Einzelunternehmerin tätige ***Bf1***, geb. ***1***, betreibt in ***19*** einen Heurigen unter dem Namen „***17***“. Die Beschuldigte ist mit dem Heurigen zur Einkommensteuer, Umsatzsteuer sowie den Lohnabgaben beim Finanzamt Lilienfeld St. Pölten unter der St.Nr. ***35*** erfasst, wobei eine Pauschalierung für Buschenschankbetriebe in Anspruch genommen wird/wurde.

Die steuerliche Vertretung wird von der ***90*** in ***91*** wahrgenommen.

Die Beschuldigte zeichnet sich nach der Aktenlage für den inkriminierten Zeitraum jedenfalls für die abgabenrechtlichen Belange des Einzelunternehmens verantwortlich.

2.2. Eintragung im Finanzstrafregister

Die Beschuldigte ***Bf1*** weist keine Eintragung im Finanzstrafregister auf, ist also aus finanzstrafbehördlicher Sicht unbescholten.

2.3. Eintragungen im Strafregister

Im Strafregister der Republik Österreich scheinen keine Verurteilungen auf.

3. Prüfungsfeststellungen und inkriminierter Sachverhalt

3.1. Allgemeines

Im Auftrag des Finanzamtes St. Pölten Lilienfeld wurden unter Zugrundelegung der umfangreichen, anlässlich der Hausdurchsuchungen am 23.05.2017 beschlagnahmten bzw. der in der Anzeige übermittelten Unterlagen die nachstehend angeführten Außenprüfungen nach § 144 und 147 Abs. 1 BAO in Verbindung mit § 99 Abs. 2 FinStrG durch das FA Lilienfeld St. Pölten zu ABNr. ***8*** (BP ***9***) und ABNr. ***10*** (GPLA ***11***) durchgeführt.

3.1.1. ***Bf1*** Gegenstand der Außenprüfung-Zeiträume

Umsatzsteuer 2008-2016, Einkommensteuer 2008-2015, Nachschau hinsichtlich des Zeitraumes 01/2016 - 12/2017, Lohnabhängige Abgaben 2008 - 2016

Die diversen Prüfungsaufträge wurden von ***Bf1*** am 21.06.2017 unterschrieben.

Am 07.08.2017 wurde im Sinne des Parteiengehörs die Einsicht in die sichergestellten Unterlagen gewährt. Die Akteneinsicht wurde durch die steuerliche Vertretung *** und ***111*** von der ***90***, ***7*** in den Räumlichkeiten des Finanzamtes St. Pölten durchgeführt. Von den Parteienvertretern wurden Fotos bzw. Kopien angefertigt.

Die Schlussbesprechung der Betriebsprüfung von ***Bf1*** (***17***) wurde am 09.08.2018 in den Räumlichkeiten der Steuerberatungskanzlei ***90*** in ***7*** in Anwesenheit von ***9*** (Prüfer) sowie der steuerlichen Vertreter Mag. ***, Mag. ***111*** u. Mag. ***112*** abgehalten. Die Schlussbesprechung der GPLA wurde am 02.08.2018 ebenfalls in den Räumlichkeiten der ***90*** in Anwesenheit von ***81*** (GPLA Prüfer) sowie der steuerlichen Vertreter *** und ***111*** abgehalten.

3.1.2. ***6***

Im Zuge der Ermittlungen konnte festgestellt werden, dass ***6*** neben seinen ab dem Jahr 2014 erklärten Einkünften aus der ***36*** und neben den Bezügen von AMS und NÖGKK ab zumindest dem Jahr 2010 weiteren Tätigkeiten nachging und diese Einkünfte nicht erklärte. So konnte auch nachgewiesen werden, dass ***6*** im Rahmen des Heurigenbetriebes ***17*** einer Vollbeschäftigung nachging.

Somit wurde bei ***6*** auf Grund von Ermittlungen und bei der Hausdurchsuchung beschlagnahmten Unterlagen ebenfalls vom Finanzamt Lilienfeld St. Pölten eine Außenprüfung nach § 144 und 147 Abs. 1 BAO in Verbindung mit § 99 Abs. 2 FinStrG zu ABNr. ***37*** (BP ***9*** - ESt, USt 2010 bis 2016) durchgeführt, welche derzeit noch nicht abgeschlossen ist.

3.2. Prüfungsfeststellungen

Im Zuge der abgabenbehördlichen Prüfungen wurde festgestellt, dass wesentliche Einnahmen aus dem Heurigenbetrieb nicht in der Buchhaltung erfasst wurden. Ebenfalls wurden im Lokal Kellner und Küchenpersonal vollzeitlich beschäftigt, obwohl diese nur geringfügig angemeldet waren. Bei der Hausdurchsuchung konnten Bücher und Unterlagen beschlagnahmt werden, welche sowohl die tatsächlichen Umsätze als auch die Schwarzzahlungen an die Beschäftigten ausweisen.

Die Zeugen (Personal) gaben niederschriftlich zu Protokoll, dass die tatsächlich ausbezahlten Löhne wesentlich höher waren als jene in den vorgelegten Auszahlungslisten laut Buchhaltung. Weiters gaben die Zeugen an, dass die Löhne immer in BAR und am Ende der Aussteckungsperiode von ***6*** persönlich ausbezahlt wurden.

Die Zeugen bestätigen niederschriftlich, dass nicht der angeführte Betrag laut Anmeldung, sondern der Betrag unter der Spalte „ausbez.o.TG“ (ausbezahlt ohne Trinkgeld) jener Betrag ist, den sie als Entlohnung erhielten. Der überwiegende Teil der Zeugen gibt weiters an, dass nie Lohnzettel ausgefolgt wurden.

Zu den Geschäftstätigkeiten (Gepflogenheiten) im ***17*** geben die Zeugen an, dass ***106*** ***116*** im Heurigen für die Küche und ***6*** für das Service, die Abrechnung mit den Bediensteten, für das Inkasso im Heurigen und für die Losungsermittlungen zuständig war.

Weiters konnte durch Ermittlungen und Zeugeneinvernahmen festgestellt werden, dass die für einen pauschalierten Buschenschank notwendigen Vorschriften aus nachstehenden Gründen (demonstrative Aufzählung) nicht erfüllt wurden.

- Die zugepachtete Weingartenfläche wurde nicht von der Familie ***116*** bewirtschaftet, sondern an einem Weinbauern zur Bearbeitung weiterverpachtet.
- Es wurden warme Speisen verabreicht (Ganslessen, Schweinebraten, fasch. Braten usw..)
- Nichterlaubte Getränke wie Bier, Sekt, Weine von versch. Winzern und mehrere Fruchtgetränke wurden ausgeschenkt.
- Die Bestimmungen der Öffnungszeiten wurden nicht eingehalten.

Den, den Abgabenerklärungen zu Grunde liegenden Büchern und Aufzeichnungen war aufgrund des vorliegenden Sachverhalts, die Rechtsvermutung der sachlichen Richtigkeit abzusprechen.

Gemäß § 184 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde, soweit sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln kann, diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Nach § 184 Abs. 3 BAO ist weiters zu schätzen, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach der Abgabenvorschrift zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formelle Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher und Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.

Weitere Details und der Verfahrensablauf sind den Berichten über die o.a. Außenprüfungen (BP, GPLA) samt Niederschriften über die Schlussbesprechungen und den dazugehörigen Schlussbesprechungsprogrammen zu entnehmen.

4. Sozialbetrug

Der Vollständigkeit halber wird angeführt, dass gleichzeitig mit den finanzstrafrechtlichen Malversationen in Tateinheit auch der Verdacht des Vergehens des Vorenthaltens von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung nach den Bestimmungen des § 153 c StGB begründet wird.

Aus der vom Finanzamt Lilienfeld St. Pölten beim Einzelunternehmen ***Bf1*** durchgeführten GPLA-Prüfung über die Zeiträume 2008 bis 2016 ergibt sich, dass die Arbeitnehmer dieses Unternehmens zusätzlich zum offiziellen Lohn Schwarzzahlungen erhalten haben.

Diese Schwarzzahlungen, welche unzweifelhaft Entgelt im Sinne der § 49 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG sind, wurden bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse nicht angemeldet und es wurden diesbezüglich keine Sozialversicherungsbeiträge entrichtet.

Bf1 wird somit verdächtigt, fortgesetzt in mehrfachen Tathandlungen im Zeitraum von 01/2008 bis 12/2016 im Rahmen ihrer Tätigkeit als Einzelunternehmerin und als Dienstgeberin im Zusammenwirken mit ihrem Gatten ***6*** Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung dem berechtigten Versicherungsträger, der NÖGKK, vorsätzlich vorenthalten zu haben, indem sie an den jeweiligen gesetzlichen Fälligkeitszeitpunkten die Beträge nicht vollständig einbehalten und abgeführt hat. Der überwiegende Teil der Arbeitnehmer erhielten zusätzlich zum an die GKK gemeldeten Lohn Schwarzzahlungen ausgefolgt. Dadurch wurde der berechnete Versicherungsträger, die NÖGKK, für die Beitragszeiträume 01/2012 bis 12/2016 im Ausmaß von insgesamt € 18.004,62 geschädigt und hierdurch das Vergehen des Vorenthaltens von Dienstnehmerbeiträgen nach § 153 c StGB begangen.

BEWEISMITTEL

Originalaufzeichnungen der tatsächlichen Umsätze ab dem Jahre 2008.

Originalaufzeichnungen der tatsächlichen Auszahlungen an das Personal ab dem Jahre 2008

Berichte über die Außenprüfungen, samt Niederschriften über die Schlussbesprechung und dem dazugehörigen Schlussbesprechungsprogramm

Niederschrift über die Vernehmung der Beschuldigten ***Bf1***

Zeugenaussagen Dienstnehmer

Auswertungsergebnisse der beschlagnahmten Unterlagen

VERANTWORTUNG DER BESCHULDIGTEN

Die Verdächtige ***Bf1*** bekennt sich bei der Vernehmung vom 13.03.2018 in Bezug auf getätigte Schwarzumsätze bzw. ausbezahlte Schwarzlöhne an Bedienstete des ***17*** für schuldig. Zu weiteren Fragen nimmt sie jedoch zum jetzigen Zeitpunkt von ihrem Recht der Aussagenverweigerung Gebrauch. Diese Aussage erfolgte im Beisein des Verteidigers Dr. Peter KRÖMER. (Beilage 22).

Der Zweitbeschuldigte ***6*** ist laut schriftlicher Mitteilung des Verteidigers Dr. Peter KRÖMER am 13.03.2018 aus gesundheitlichen Gründen nicht vernehmungsfähig. Eine ärztliche Bestätigung wurde vorgelegt.

AUSFÜHRUNGEN ZUR VERDACHTSLAGE

Der gegenständliche Sachverhalt und die diesbezüglich getroffenen Feststellungen stehen in objektiver Hinsicht fest, dies betrifft auch die Höhe der inkriminierten Abgaben.

Zur subjektiven Tatseite zeigte sich ***Bf1*** im Rahmen ihrer Vernehmung als im „Großen und Ganzen“ geständig, demnach ist sie verdächtig, sich zur Umsetzung der unternehmerischen Ziele ihres Unternehmens über Jahre hinweg malversiver Praktiken bedient zu haben, indem teilweise Umsätze und Erlöse iZm. Lohnzahlungen nicht im buchhalterischen Rechenwerk der Unternehmen erfasst wurden und sie in Kenntnis ihrer Malversationen die steuerrechtliche Tragweite bei deren Aufdeckung ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat, wobei sie die damit verbundenen Abgabenverkürzungen zu Faktum II. und III. für gewiss gehalten hat. Darüber hinaus ist es ihr darauf angekommen bzw. hat sie die Taten in der Absicht ausgeführt, sich durch die wiederkehrende Begehung einen nicht bloß geringfügigen (monatlicher Betrag von € 400 übersteigenden) abgabenrechtlichen Vorteil zu verschaffen.

Die ersten beiden Taten wurden bei der Umsatz- und Einkommensteuer sowie den lohnabhängigen Abgaben 2008 begangen, weshalb für diese drei Taten auf Grund der Bestimmung des § 38 Abs. 2 Z. 3 FinStrG (idgF) eine Gewerbsmäßigkeit angezeigt wurde.

106 und ***6*** wussten, dass der ***17*** als Gewerbebetrieb geführt wird und eine Pauschalierung für einen Buschenschankbetrieb dahingehend nicht in Anspruch genommen werden hätte dürfen. In der o.a. Beschuldigteneinvernahme wurde von ***Bf1*** eingestanden, dass Umsätze und Erlöse iZm Lohnzahlungen teilweise nicht versteuert wurden.

6 wusste ebenso, dass die Umsätze und Erlöse iZm Lohnzahlungen nicht ordnungsgemäß versteuert wurden. So konnten im Zuge der Hausdurchsuchung von ***6*** geführte Aufzeichnungen über die tatsächlichen Umsätze und Stundenaufzeichnungen der beschäftigten Arbeitnehmer gefunden werden. Auch die Auszahlungen (inklusive „Schwarzauszahlungen“) an die Arbeitnehmer und das Kassieren im Heurigenbetrieb wurde von ihm vorgenommen. Somit wird ***6*** verdächtigt, einen Tatbeitrag gem. § 11 FinStrG zu den Abgabenhinterziehungen der ***Bf1*** gem. § 33 Abs. 1, 2a und 2b FinStrG begangen zu haben.“

Zeuge *12***:**

Der Zeuge wurde am 23.5.2017 befragt und hat folgende Angaben getätigt:

„Ich bewirtschafte in ***16*** das Weingut ***13*** in der Größe von ca. 12 ha.

Frage: In welcher Geschäftsbeziehung stehen Sie zum ***17*** ***110***?

Antwort: Frau ***116*** hat eine Weingartenfläche von ca. 1,4 ha von Frau ***38***, geb. ***39***, seit ca. 2008 gepachtet (vorher war der Weingarten im Besitz der Eltern von Frau ***40***). Seit dieser Zeit bewirtschafte ich diesen Weingarten, da Frau ***116*** keinerlei landwirtschaftliche Maschinen und Kellereinrichtungen für die Weinproduktion besitzt. Der Weingarten wird also von mir und meinen Familienmitgliedern mit meinen Maschinen und Geräten bewirtschaftet. Eine Mitarbeit der Familie ***116*** im Weingarten findet nicht statt. Die Bezahlung für meine Bewirtschaftung erfolgt in der Weise, dass er mir meine Bouteillenweine für seinen Buschenschank abkauft und weiters gibt er mir die übrig gebliebenen Weine zu einem vergünstigten Preis ab, da er im Buschenschank nicht die volle Erntemenge vermarkten kann.

Frage: Wie werden die Weine der Familie ***116*** ausgebaut:

Antwort: Die Weintrauben aus der Fläche von Fam. ***116*** werden von mir geerntet und GEMEINSAM mit meinen Trauben in meinen Fässern vergoren und ausgebaut, es ist somit in weiterer Folge nicht mehr genau bestimmbar in welchem Fass der ***116***-Wein lagert. Die

Rotweinfläche der Fam. ***116*** habe ich 2015 gerodet, sodass in Zukunft der Rotwein zur Gänze von mir geliefert wird.

Der Weinanteil der Fam. ***116*** wird also gemeinsam mit meinen Weinen in einem Fass ausgebaut, bei der Abfüllung meiner Weine wird dann ein Teil des Weines mit Etiketten der Fam. ***116*** beklebt, meistens fülle ich ca. 25 Kisten mit seinen Etiketten mit ab. Die Familie ***116*** holt sich dann laufend die Kisten nach Bedarf ab. Die derzeit für Fam. ***116*** abgefüllten Weine werden im Anschluss an diese Niederschrift gezeigt.

Maßnahmenblätter, im Speziellen, für den Wein der Fam. ***116*** gibt es nicht - da wie oben bereits erwähnt, die Trauben mit meinen Weinen mitverarbeitet werden. Ich führe für die Fam. ***116*** auch die Bestandsmeldungen und die Erntemeldung im System Wein-Online durch, ich habe die Zugangsdaten dazu von der Fam. ***116*** erhalten.

Für Lieferungen meiner Bouteillenweine an die Fam. ***116*** gibt es laufend Rechnungen, diese lege ich im Anschluss an diese Niederschrift dem Prüfer vor (innerhalb von 14 Tagen per Excel-Tabelle).

Den Ordner mit den ausgedruckten Ernte- und Bestandsmeldungen 2008 bis 2016, 2 Transportscheine, Rechnungen aus 2016 und 2015 sowie der Pachtvertrag und die AMA Meldungen, sowie die Vollmacht für die AMA, werden dem Prüfer übergeben.“

Zeugin *93*** (Krankenschwester):**

Die Zeugin wurde am 5.7.2017 einvernommen und hat folgende Angaben getätigt:

„Laut vorliegenden Unterlagen waren Sie beim ***17*** in ***16*** beschäftigt.

Frage: Wie kamen Sie auf den ***17***, wer hat Sie angeworben, bzw. mit wem haben Sie das Einstellungsgespräch geführt?

Antwort: Durch Facebook bin ich auf den ***17*** aufmerksam geworden. Das Einstellungsgespräch führte ich mit ***110*** und ***6***.

Frage: In welchem Zeitraum waren Sie beim ***17*** beschäftigt?

Antwort: Glaublich war ich bis 2014 beim ***17*** als Kellnerin als Aushilfe tätig. Wann ich mein Dienstverhältnis beim ***17*** begonnen habe, kann ich nicht mehr sagen, glaublich ca. 2 bis 3 Jahre lang.

Frage: Welche Tätigkeiten übten Sie dort aus?

Antwort: Im Servicebereich.

Frage: Wer hat Ihnen die Arbeit zugeteilt?

Antwort: Die Arbeit hat mir ***6*** zugeteilt.

Frage: Mit wem haben Sie zusammengearbeitet?

Antwort: Zu meiner Zeit waren auch ***41*** aus ***42***, ***43***, weitere Mitarbeiter sind mir nicht mehr bekannt.

Frage: Mit wem haben Sie die Details wie Stundenlohn, Arbeitszeiten, Auszahlungsmodus besprochen?

Antwort: Die genauen Details habe ich mit ***6*** vereinbart.

Frage: Welcher Stundenlohn wurde ausverhandelt bzw. erhielten Sie ausbezahlt?

Antwort: Glaublich waren es zwischen 7,00 und 8,00 Euro. Genau kann ich es nicht mehr sagen.

Frage: Mit wem wurde der Lohn abgerechnet und für welchen Zeitraum war dies immer der Fall? Wer hat den Lohn ausbezahlt und in welcher Form?

Antwort: Der Lohn wurde am Ende der Aussteckperiode immer von ***6*** in bar in einem Kuvert ausbezahlt.

Frage: Mussten Sie die Auszahlung quittieren bzw. erhielten Sie Lohnzettel ausgehändigt?

Antwort: Quittieren musste ich die Auszahlungen nicht. Einen Lohnzettel habe ich glaublich schon erhalten.

Vorhalt:

Laut vorliegenden Unterlagen der Sozialversicherung waren Sie in den Jahren 2012, 2013 und 2014 (siehe Beilage 1) beim ***17*** geringfügig beschäftigt.

Frage: Waren Sie zusätzlich noch in anderen Zeiträumen beim ***17*** beschäftigt?

Antwort: Zusätzlich war ich nicht beim ***17*** beschäftigt. Die in der Beilage 1 angeführten Beträge in der Spalte „ausbez. O.TG“ werden den Tatsachen entsprechen. Genau kann ich es nicht mehr sagen, da ich mir die Auszahlungsbelege (Lohnzettel) nicht aufbewahrt habe.

Frage: Wer war ihrer Meinung nach der Chef des ***17***, wer hatte das Sagen?

Antwort: Meiner Meinung nach war ***106*** ***116*** der „Chef“. ***6*** war für den Service und ***106*** ***116*** für die Küche zuständig.

Frage: Wer kassierte im Lokal bzw. wer führte die Abrechnungen am Abend durch?

Antwort: Kassiert hat immer ***6***. Er führte auch am Abend die Abrechnung durch.“

Zeugeneinvernahme *30*** am 5.7.2017 (Pensionistin)**

Die Zeugin hat folgende Angaben getätigt:

Laut vorliegenden Unterlagen waren Sie beim ***17*** in ***16*** beschäftigt.

Frage: Wie kamen Sie auf den ***17***, wer hat Sie angeworben, bzw. mit wem haben Sie das Einstellungsgespräch geführt?

Antwort: Auf ein posting in Facebook wurde ich auf den ***17*** aufmerksam. Das Einstellungsgespräch führte ich mit ***106*** ***116***.

Frage: In welchem Zeitraum waren Sie beim ***17*** beschäftigt?

Antwort: Ich war im Jahr 2014 von Mai bis Oktober zu den Aussteckungsperioden geringfügig beschäftigt.

Frage: Welche Tätigkeiten übten Sie dort aus?

Antwort: Ich war in der Küche tätig.

Frage: Wer hat Ihnen die Arbeit zugeteilt?

Antwort: Frau ***106*** ***116*** hat mir die Arbeit zugeteilt.

Frage: Mit wem haben Sie zusammengearbeitet?

Antwort: Mir sind nur mehr Vornamen bekannt: ***48***, ***, ***44***, ***45***.

Frage: Mit wem haben Sie die Details wie Stundenlohn, Arbeitszeiten, Auszahlungsmodus besprochen?

Antwort: Diese Details wurden mit ***106*** ***116*** vereinbart.

Frage: Welcher Stundenlohn wurde ausverhandelt bzw. erhielten Sie ausbezahlt? Antwort: Der Stundenlohn betrug 8,00 Euro netto. Die Auszahlung erfolgte nach der Aussteckperiode in bar.

Frage: Mit wem wurde der Lohn abgerechnet und für welchen Zeitraum war dies immer der Fall? Wer hat den Lohn ausbezahlt und in welcher Form?

Antwort: Der Lohn wurde von ***6*** nach Beendigung der Aussteckperiode abgerechnet. Den Lohn erhielt ich in bar in einem Kuvert von ***6***.

Frage: Mussten Sie die Auszahlung quittieren bzw. erhielten Sie Lohnzettel ausgehändigt?

Antwort: Die Auszahlungen musste ich nicht quittieren und einen Lohnzettel habe ich nie erhalten.

Vorhalt:

Laut vorliegenden Unterlagen der Sozialversicherung waren Sie im Jahr 2014 (siehe Beilage 1) beim ***17*** geringfügig beschäftigt.

Frage: Waren Sie zusätzlich noch in anderen Zeiträumen beim ***17*** beschäftigt?

Antwort: Nein, ich habe nur in dem vorliegenden Zeitraum (2014) beim ***17*** gearbeitet. Wenn mir die Beilage 1 vorgehalten wird, dass ich auch im Jahr 2015 dort beschäftigt war, gebe ich an, dass dies sicher nicht der Fall ist. Es könnte sich um eine Namensgleichheit „***102***“ handeln.

Frage: Wer war ihrer Meinung nach der Chef des ***17***, wer hatte das Sagen?

Antwort: Das kann ich nicht beurteilen. ***106*** ***116*** hatte in der Küche das Sagen und ***6*** beim Service.

Frage: Wer kassierte im Lokal bzw. wer führte die Abrechnungen am Abend durch?

Antwort: Kassiert im Lokal hat ***6***. Wer die Abrechnungen gemacht hat, kann ich nicht sagen.

Ich hatte Gelegenheit, diese Vernehmung Seite für Seite durchzulesen und die Möglichkeit, Korrekturen vornehmen zu lassen.“

Zeugeneinvernahme *31*** am 5.7.2017 (Pensionistin)**

Die Zeugin hat folgende Angaben getätigt:

„Laut vorliegenden Unterlagen waren Sie beim ***17*** in ***16*** beschäftigt.

Frage: Wie kamen Sie auf den ***17***, wer hat Sie angeworben, bzw. mit wem haben Sie das Einstellungsgespräch geführt?

Antwort: Meine Freundin, ***46***, hat beim ***17*** als Kellnerin gearbeitet und hat mich somit vermittelt. Das Einstellungsgespräch habe ich mit ***6*** und ***106*** ***116*** geführt.

Frage: In welchem Zeitraum waren Sie beim ***17*** beschäftigt?

Antwort: Soweit ich mich noch erinnern kann, war ich ab ca. 2008 bis Anfangs 2011 beim ***17*** beschäftigt.

Frage: Welche Tätigkeiten übten Sie dort aus?

Antwort: Ich war hauptsächlich in der Küche tätig.

Frage: Wer hat Ihnen die Arbeit zugeteilt?

Antwort: Meine Arbeit hat mir Frau ***116*** zugeteilt, da sie für die Küche zuständig war. Für das Service war ***6*** zuständig.

Frage: Mit wem haben Sie zusammengearbeitet?

Antwort: Meine Freundin (***47***), eine ***48*** aus ***49***, ***50***, ***51*** und eine ***52***. Es gab auch Studentinnen die fallweise am Wochenende ausgeholfen haben.

Frage: Mit wem haben Sie die Details wie Stundenlohn, Arbeitszeiten, Auszahlungsmodus besprochen?

Antwort: Dies wurde ausschließlich mit ***6*** vereinbart, da dieser für die finanziellen Angelegenheiten zuständig war.

Frage: Welcher Stundenlohn wurde ausverhandelt bzw. erhielten Sie ausbezahlt?

Antwort: Der Stundenlohn war glaublich 7,50 Euro netto.

Frage: Mit wem wurde der Lohn abgerechnet und für welchen Zeitraum war dies immer der Fall? Wer hat den Lohn ausbezahlt und in welcher Form?

Antwort: Nach Beendigung der Aussteckungsperiode wurde der Lohn in bar in einem Kuvert von ***6*** ausbezahlt.

Frage: Mussten Sie die Auszahlung quittieren bzw. erhielten Sie Lohnzettel ausgehändigt?

Antwort: Glaublich musste ich auf einem Zettel die Übergabe des Geldes bestätigen.

Vorhalt: Laut vorliegenden Unterlagen der Sozialversicherung waren Sie in den Jahren 2010 und 2011 (siehe Beilage 1) beim ***17*** geringfügig beschäftigt.

Frage: Waren Sie zusätzlich noch in anderen Zeiträumen beim ***17*** beschäftigt?

Antwort: Ich war der Meinung, dass ich immer angemeldet war von 2008 bis 2011. Wenn mir die Beilage 1 vorgelegt wird gebe ich dazu an, dass die jeweiligen Beträge in der Spalte „ausbez. O.TG“ den Tatsachen entsprechen.

Frage: Wer war ihrer Meinung nach der Chef des ***17***, wer hatte das Sagen?

Antwort: Meiner Meinung nach waren beide „Chef“.

Frage: Wer kassierte im Lokal bzw. wer führte die Abrechnungen am Abend durch?

Antwort: Diese Aufgaben erledigte zur Gänze ***6***.“

Zeugeneinvernahme *32*** am 28.6.2017 (Studentin)**

Die Zeugin hat folgende Angaben getätigt:

„Laut vorliegenden Unterlagen waren Sie beim ***17*** in ***16*** beschäftigt.

Frage: Wie kamen Sie auf den ***17***, wer hat Sie angeworben, bzw. mit wem haben Sie das Einstellungsgespräch geführt?

Antwort: Da ich mir zum Studium etwas dazu verdienen wollte, machte mich meine Schwester darauf aufmerksam, dass der ***17*** über Facebook Personal suchte. Das Einstellungsgespräch führte ich mit ***6***.

Frage: In welchem Zeitraum waren Sie beim ***17*** beschäftigt?

Antwort: Glaublich war ich in den Jahren 2014 bis 2016 fallweise (hauptsächlich im Sommer bei den Aussteckperioden) tätig.

Frage: Welche Tätigkeiten übten Sie dort aus?

Antwort: Meine Tätigkeit beschränkte sich auf den Service ohne Inkassotätigkeit.

Frage: Mit wem haben Sie zusammengearbeitet?

Antwort: An folgende Namen kann ich mich erinnern: ***53***, ***54***, ***41***, ***55*** (zuerst Service dann Küche), ***56*** (war nur kurz tätig), ***57***, ***58***, ***59***, ***60*** (Nachname unbekannt, Küche), ***61***.

Frage: Mit wem haben Sie die Details wie Stundenlohn, Arbeitszeiten, Auszahlungsmodus besprochen?

Antwort: Sämtliche Details wurden mit ***6*** besprochen.

Frage: Welcher Stundenlohn wurde ausverhandelt bzw. was erhielten Sie ausbezahlt.

Antwort: Es wurde ein Stundenlohn von 8,00 Euro netto ausgemacht. Wir erhielten das anteilige Trinkgeld sowie den Stundenlohn in bar von ***6*** am Ende der Aussteckperiode ausbezahlt.

Frage: Mussten Sie die Auszahlung quittieren bzw. erhielten Sie Lohnzettel ausgehändigt?

Antwort: Am Ende der Aussteckperiode wurde mir von ***6*** ein Kuvert mit meinem Lohn in bar ausgehändigt. Auf diesem Kuvert waren der Auszahlungsbetrag, die geleisteten Stunden und der Trinkgeldanteil vermerkt. Ich bekam sonst keinen Lohnzettel ausgehändigt und musste die Auszahlung auch nicht quittieren.

Vorhalt:

Laut vorliegenden Unterlagen der Sozialversicherung waren Sie in den Jahren 2014, 2015 und 2016 (siehe Beilage 1) beim ***17*** geringfügig beschäftigt.

Frage: Waren Sie zusätzlich noch in anderen Zeiträumen beim ***17*** beschäftigt?

Antwort: Außer den hier angeführten Zeiträumen war ich nie beim ***17*** beschäftigt. Auch bei den Sonderöffnungszeiten zwischen den Perioden habe ich nie ausgeholfen. Wenn ich die Beträge auf der vorgelegten Liste unter der Rubrik „ausbez. O.TG. sehe, gebe ich dazu an, dass diese der Realität entsprechen.

Frage: Wer war ihrer Meinung nach der Chef des ***17***, wer hatte das Sagen?

Antwort: Da ich für den Service eingestellt wurde, war für mich ***6*** der „Chef“.

106 ***116*** war für die Küche zuständig.

Frage: Wer kassierte im Lokal bzw. wer führte die Abrechnungen am Abend durch?

Antwort: Kassiert und die täglichen Abrechnungen wurden ausschließlich von ***6*** durchgeführt.“

Zeugeneinvernahme *33*** am 28.6.2017 (Hausfrau)**

Die Zeugin hat folgende Angaben gemacht:

„Laut vorliegenden Unterlagen waren Sie beim ***17*** in ***16*** beschäftigt.

Frage: Wie kamen Sie auf den ***17***, wer hat Sie angeworben, bzw. mit wem haben Sie das Einstellungsgespräch geführt?

Antwort: Durch eine Zeitungsannonce bin ich zum ***17*** gekommen. Das Einstellungsgespräch führte ich mit ***6***.

Frage: In welchem Zeitraum waren Sie beim ***17*** beschäftigt?

Antwort: Ich war eine Aussteckperiode im Jahr 2015 beim ***17*** beschäftigt. Ich stelle dazu eine eigene Stundenaufzeichnung den vernehmenden Beamten zur Verfügung. Es kann jedoch sein, wenn die Endzeit 23.00 Uhr ist, dass ich schon um 22.00 Uhr nach Hause gefahren bin. Dieser Arbeitsplan war ein voraussichtlicher Plan.

Frage: Welche Tätigkeiten übten Sie dort aus?

Antwort: Ich war in der Küche als Hilfskraft angestellt.

Frage: Wer hat Ihnen die Arbeit zugeteilt?

Antwort: Die Arbeit wurde mir von ***106*** ***116*** zugeteilt, da diese für die Küche zuständig war.

Frage: Mit wem haben Sie zusammengearbeitet?

Antwort: Da ich nur so kurze Zeit beim ***17*** beschäftigt war, sind mir keine Mitarbeiter mit Namen mehr erinnerlich.

Frage: Mit wem haben Sie die Details wie Stundenlohn, Arbeitszeiten, Auszahlungsmodus besprochen?

Antwort: Diese Details wurden mit ***6*** besprochen. Er war für mich auch der „Chef“.

Frage: Welcher Stundenlohn wurde ausverhandelt bzw. erhielten Sie ausbezahlt?

Antwort: Es war ein Stundenlohn von 8,50 Euro netto vereinbart. Diesen erhielt ich nach der Aussteckperiode in bar in einem Kuvert von ***6*** ausgehändigt.

Frage: Mussten Sie die Auszahlung quittieren bzw. erhielten Sie Lohnzettel ausgehändigt?

Antwort: Glaublich musste ich die Auszahlung nicht quittieren. Einen richtigen Lohnzettel bekam ich nicht ausgehändigt, es war jedoch im Kuvert eine händische Aufstellung meiner Arbeitsstunden und dem Betrag.

Vorhalt:

Laut vorliegenden Unterlagen der Sozialversicherung waren Sie vom 29.04. bis 07.06.2015 (siehe Beilage 1) beim ***17*** geringfügig beschäftigt.

Frage: Waren Sie zusätzlich noch in anderen Zeiträumen beim ***17*** beschäftigt?

Antwort: Der angeführte Betrag vom Jahr 2015 unter der Rubrik „ausbez. O TG“ in der Höhe von 492,00 Euro dürfte den Tatsachen entsprechen. Zum Jahr 2014 gebe ich an, dass ich mit Bestimmtheit sagen kann, dass ich zu dieser Zeit nicht beim ***17*** beschäftigt war.

Sollte dort ebenfalls eine „***102***“ vorkommen, so handelt es sich um eine andere Person.

Frage: Wer war ihrer Meinung nach der Chef des ***17***, wer hatte das Sagen?

Antwort: ***6***.

Frage: Wer kassierte im Lokal bzw. wer führte die Abrechnungen am Abend durch?

Antwort: Kassiert hat ***6***, wer die Abrechnungen durchführte kann ich nicht sagen.“

Zeugeneinvernahme *34*** am 28.6.2017 (Pensionistin)**

Laut vorliegenden Unterlagen waren Sie beim ***17*** in ***16*** beschäftigt.

Frage: Wie kamen Sie auf den ***17***, wer hat Sie angeworben, bzw. mit wem haben Sie das Einstellungsgespräch geführt?

Antwort: Über Vermittlung einer Freundin kam ich überhaupt erst auf den ***17***.

Das Einstellungsgespräch führte ich mit ***6*** und ***106*** ***116***.

Frage: In welchem Zeitraum waren Sie beim ***17*** beschäftigt?

Antwort: Glaublich war dies in den Jahren 2009 bis 2012. Genau kann ich mich nicht mehr erinnern.

Frage: Welche Tätigkeiten übten Sie dort aus?

Antwort: Meine Tätigkeit übte ich in der Küche aus (Zubereitung von Speisen). Gearbeitet habe ich dort mit Frau ***106*** ***116*** und anderen Kolleginnen. Ich kann mich erinnern, dass eine ***48*** aus ***49*** und eine ***52*** aus ***62*** auch dort gearbeitet haben.

Frage: Wer hat Ihnen die Arbeit zugeteilt?

Antwort: Frau ***106*** ***116***.

Frage: Mit wem haben Sie die Details wie Stundenlohn, Arbeitszeiten, Auszahlungsmodus besprochen?

Antwort: Es war ein allgemeiner Stundenlohn für alle (auch Kellner/innen) von 8,00 Euro netto. Alle haben den Lohn in bar erhalten.

Frage: Mit wem wurde der Lohn abgerechnet und für welchen Zeitraum war dies immer der Fall?

Antwort: Den Lohn habe ich immer von ***6*** in bar erhalten. Die Auszahlung erfolgte immer nach der „Aussteckperiode“. Glaublich hat ***6*** die Stunden aller Bediensteten aufgezeichnet und in der Folge auch abgerechnet.

Frage: Mussten Sie die Auszahlung quittieren bzw. erhielten Sie Lohnzettel ausgehändigt?

Antwort: Glaublich habe ich eine Art Auszahlungszettel erhalten. Die übergebene Auszahlung musste ich nicht quittieren.

Vorhalt:

Laut vorliegenden Unterlagen der Sozialversicherung waren Sie in den Jahren 2010, 2011, 2012 und 2013 (siehe Beilage 1) beim ***17*** geringfügig beschäftigt.

Frage: Waren Sie zusätzlich noch in anderen Zeiträumen beim ***17*** beschäftigt?

Antwort: Es wäre möglich, dass ich auch 2009 ab und zu ausgeholfen habe. Genau kann ich mich aber nicht mehr erinnern.

Frage: Wer war ihrer Meinung nach der Chef des ***17***, wer hatte das Sagen?

Antwort: Herbert und ***106*** ***116*** haben nach meiner Ansicht nach das Lokal gemeinsam geführt. Mir ist aus Erzählungen bekannt, dass ***6*** durch einen früheren Konkurs offiziell nichts mehr besitzen darf.

Frage: Wer kassierte im Lokal bzw. wer führte die Abrechnungen am Abend durch?

Antwort: Sämtliche Abrechnungen und Kassiertätigkeiten im Lokal wurden von ***6*** durchgeführt.

Einvernahme der damals noch Verdächtigen am 13.3.2018

Die Erstbeschuldigte hat bei dieser Befragung folgende Aussage getätigt:

„Ich bekenne mich im Zusammenhang mit dem von mir geführten Buschenschank „***109***“ der Abgabenhinterziehung gem. § 33 Finanzstrafgesetz für schuldig. Es wurden Schwarzumsätze getätigt und auch Schwarzlöhne an Bedienstete im Ermittlungszeitraum ausbezahlt.“

Zu den weiteren Fragen möchte ich zum jetzigen Zeitpunkt von meinem Recht Gebrauch machen, die Aussage bis zur Beendigung des Betriebsprüfungsverfahrens und des GPLA-Prüfungsverfahrens zu verweigern.“

Rechtfertigung vom 3.4.2019

RECHTFERTIGUNG

1. Grundsätzlich bekenne ich mich, ***Bf1***, im Zusammenhang mit dem von mir unter der Steuernummer ***35*** geführten Einzelunternehmen in ***19***, als unmittelbare Täterin des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gemäß den § 33 Abs. 1 und Abs. 2 iVm § 38 Abs. 1, Abs. 2, Ziffer 2 Finanzstrafgesetz im Zeitraum von 2010 bis 2017

schuldig, ich verweise diesbezüglich auf meine Erklärung im Rahmen der Niederschrift am 13.03.2018 vor der Steuerfindung.

2. Im Zusammenhang mit den mir zur Last gelegten Finanzstrafvergehen nach den §§ 33, 38 Finanzstrafgesetz im Zusammenhang mit der betreffend meines Einzelunternehmens mit Bericht vom 25.09.2018 abgeschlossenen Betriebsprüfung (Außenprüfung) und der mit Bericht vom 23.08.2018 abgeschlossenen Prüfung der lohnabhängigen Abgaben darf folgendes zunächst generell ausgeführt und festgehalten werden:

Nach ständiger Lehre und Rechtsprechung - auch zu § 33 Finanzstrafgesetz – ist das Gericht bzw. die Finanzstrafbehörde weder an den Inhalt noch an die Rechtskraft des Steuerbescheides gebunden, sondern vielmehr verpflichtet, die objektive und subjektive Tatseite eigenständig zu erforschen. Schließlich ist die Feststellung des verkürzten Abgabebetrages nicht Vorfrage, sondern Hauptfrage des Strafverfahrens, die nach den strengerem Beweisregeln des Strafrechts zu lösen ist. Dabei gelten die Ergebnisse des Besteuerungsverfahrens lediglich als qualifizierte Vorprüfung, die nach der eigenständigen Nachprüfung durch das Strafgericht/der Finanzstrafbehörde bedarf (vergleiche OGH, verstärkter Senat, 21.11.1991 =Ev 1992/26, EvBl 2019/50, VwSlgNF 7245/F, 7503/F, Kotschnigg in Tannert, Kotschnigg, Finanzstrafgesetz Rz 16 § 33 Finanzstrafgesetz u.a.).

Die Schätzung ist im Abgabenrecht als Spielart des Indizienbeweises eine Methode der Feststellung tatsächlicher Gegebenheiten und Verhältnisse. Gegenstand der Schätzung sind die Besteuerungsgrundlagen oder Teile davon, nicht hingegen die Abgabenhöhe (vergleiche VwGH 18.12.1997, ZI 96/16/0143; 25.06.1997, ZI97/15/0058, VwSlgNF 7057/F, VwGH 21.01.1998, ZI 95/16/032 u.a. Kotschnigg in Tannert - Kotschnigg Rzz 188, 192, nach § 33 Finanzstrafgesetz (Teil II)).

Auch im behördlichen oder gerichtlichen Finanzstrafverfahren können die verkürzten Beträge durch Schätzung ermittelt werden (SSt 2009/18, VwGH 22.02.1996, ZI 93/15/0194, 17.10.2012, ZI 2009/16/0190 u.a.). Wenngleich auch die Schätzung im Finanzstrafverfahren prinzipiell zulässig ist, ist davon zu unterscheiden, die praktisch bedeutsame Frage, unter welchen Voraussetzungen eine steuerliche Schätzung einem Schuldspruch zu Grunde gelegt werden kann, d.h. wann sie den gesteigerten Anforderungen eines Strafverfahrens genügt. Dazu ist folgendes festzuhalten: Im Besteuerungsverfahren gehen die der Schätzung immanenten Ungenauigkeiten alleine aufgrund des deutlich niedrigeren Überzeugungsgrades zu Lasten des Bürgers bzw. Steuerpflichtigen. Im Strafverfahren sind die Verhältnisse genau umgekehrt: Hier gehen sämtliche Unsicherheiten voll zu Lasten des Staates (vergleiche SSt 53/63, VwGH 07.02.1989, ZI 88/14/0222, Kotschnigg in Tannert - Kotschnigg a.a.O., Rz 238, nach § 33 Finanzstrafgesetz (Teil II)). Sicherheitszuschläge spielen im Finanzstrafverfahren keine wie immer geartete Rolle. Sie sind in der Regel nicht das eines dem Finanzstrafgesetz genügenden Beweisverfahrens und deshalb strafrechtlich ohne Bedeutung. Entscheidend ist freilich der

Inhalt, nicht die Bezeichnung, ein allenfalls unrichtiger Ausdruck ist unschädlich (vergleiche VwGH 20.12.1994, Zl. 89/14/0149, VwSlgNF 6957/F u.a.).

Finanzstrafrechtlich trifft kein Verschulden - weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit inklusive grobe Fahrlässigkeit im Sinn des § 8 Finanzstrafgesetz - denjenigen, der aufgrund einer vertretbaren Rechtsansicht handelt. Eine Rechtsauffassung ist vertretbar, wenn sie nicht offensichtlich unrichtig ist. Ein strafrechtlicher Vorwurf scheidet aus, unabhängig davon, ob dem Handelnden die herrschende Judikatur bekannt war oder nicht. Ein Fahrlässigkeitsvorwurf kann daher auch nicht gegenüber jemandem erhoben werden, der in Kenntnis der herrschenden Judikatur seinem Handeln einen abweichenden, jedoch vertretbaren Rechtstandpunkt zu Grunde legt (vergleiche Doralt/Ruppe/Ehrke/Rabel, Grundriss des österreichischen Steuerrechtes, Band II, 7. Auflage, Rz 1420, Tanzer, Die „vertretbare“ Rechtsauffassung im Steuerrecht in Holoubek/Lang, Organhaftung und Staatshaftung in Steuersachen, Seite 162 ff, Leittner in Ecolex 2003, Seiten 617 ff, VwGH 26.11.1998, Zl 98/16/0199, VfGHSIlg 5027/1965 u.a.).

3. Zu der Verkürzung der bescheidmäßig festgesetzten Umsatz und Einkommenssteuer in den Jahren 2010 bis 2017 in der Höhe von EUR 48.086,04 sowie der Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen von 01/2016 bis 03/2017 im Umfang von EUR 7.119,85 gemäß Mitteilung des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 06.03.2019:

Zunächst darf klargestellt werden, dass eine Verkürzung von Einkommenssteuer in dem Zeitraum von 2010 bis 2017 nicht erfolgte; auch nicht gemäß der Mitteilung (im Sinne der §§ 83, 116 Finanzstrafgesetz) des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten als Finanzstrafbehörde vom 06.03.2018.

Diesbezüglich wird mir in Ansehung von Umsatzsteuer bzw. Umsatzsteuervorauszahlungen in den vorhin erwähnten Zeiträumen das Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 iVm § 38 Abs. 1 Finanzstrafgesetz zur Last gelegt, wobei folgendes diesbezüglich festzuhalten ist:

Einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 Finanzstrafgesetz macht sich schuldig, wer unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und der Wahrheitspflicht vorsätzlich eine Abgabenverkürzung bewirkt. Demnach ist Abgabenhinterziehung das Zurückbleiben der geleisteten (Ist - Einnahme) hinter der geschuldeten Steuer (Soll - Einnahme) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht als der dazu nötigen Modalität (vergleiche Kotschnigg in Tannert -Kotschnigg, a.a.O. Rz, 113 zu § 33 Finanzstrafgesetz). Einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 Finanzstrafgesetz macht sich weiters schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt.

Im Zusammenhang mit den mir nunmehr finanzstrafrechtlich zur Last gelegten Verkürzung an Umsatzsteuer bzw. Umsatzsteuervorauszahlungen im Zeitraum 2008 bis 2017 in der Höhe von EUR 48.086,04 und EUR 7.119,85 darf zunächst festgehalten werden, dass das mit Bericht vom 25.09.2018 abgeschlossene Betriebsprüfungsverfahren dazu führte, dass die Veranlagungen der Einkommen- und Umsatzsteuer im Zeitraum 2008 bis 2015 wieder aufgenommen und neue Einkommenssteuer und Umsatzsteuerbescheide an mich ergangen sind, auch zwischenzeitlich der Umsatz- und Einkommenssteuerbescheid 2016, die alle entsprechend rechtskräftig wurden. Was die Einkommenssteuer und Umsatzsteuer für das Jahr 2017 anlangt, - insbesondere Umsatzsteuer - gibt es diesbezüglich noch Differenzen, die demnächst vom Finanzamt Lilienfeld St. Pölten im Rahmen des normalen Abgabenverfahrens geklärt werden.

Zunächst darf festgehalten werden, dass im Rahmen des Betriebsprüfungsverfahrens mit der Wiederaufnahme der Einkommenssteuer - und Umsatzsteuerverfahren für die Jahre 2008 bis 2015 sowie der Umsatzsteuer- und Einkommensteuerveranlagungen 2016 und 2017 vom Finanzamt Lilienfeld St. Pölten durch Schätzungen die Bemessungsgrundlagen ermittelt wurden, die zunächst dazu führten, dass jeweils die Einkommenssteuer mit Null festgelegt wurde, sohin diesbezüglich kein Finanzvergehen vorliegt, wohl allerdings im Bereich der Umsatzsteuer bzw. Umsatzsteuervorauszahlungen weitere Beträge vorgeschrieben wurden, dies aufgrund von Schätzungen mit Sicherheitszuschlägen. Die Sicherheitszuschläge wurden korrekter Weise - im Sinne der obigen Ausführungen - im Zusammenhang mit der Mitteilung gemäß den §§ 83, 116 Finanzstrafgesetz des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 06.03.2019 herausgerechnet, sohin nur die reine Schätzung der Bemessungsgrundlage ohne Sicherheitszuschlag als abgabenrechtliche Verkürzung im Bereich der Umsatzsteuer mir zu Last gelegt.

Diesbezüglich wurde allerdings folgendes vom Finanzamt Lilienfeld St. Pölten als Finanzstrafbehörde übersehen:

Im Rahmen der gegenständlichen Betriebsprüfung ging es im Wesentlichen um den von mir in ***19***, geführten Buschenschank „***17***“. In den Jahren 2008 folgende bis zur gegenständlichen Betriebsprüfung wurde dieser Heurigenbetrieb von mir im Rahmen meines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes geführt und an sich - ungeachtet der Nichterfassung von bestimmten Umsätzen und Erlösen - im Rahmen meiner Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft im Bereich der Einkommenssteuer und Umsatzsteuer der Besteuerung unterzogen. Dazu ist festzuhalten, dass ich mit meinen Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft nicht buchführungspflichtig bin und auch im Bereich der Land- und Forstwirtschaft als nicht buchführungspflichtiges Unternehmen mit Umsätzen unter EUR 400.000,00 der Regelung des § 22 UStG 1994 unterliege.

Nach § 22 Abs. 1 UStG 1994 wird bei nicht buchführungspflichtigen Unternehmen, deren im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes ausgeführten Umsätze EUR 400.000,00

nicht übersteigen, die Umsatzsteuer für diese Umsätze mit 10 % der Bemessungsgrundlage festgesetzt. Soweit diese Umsätze an einen Unternehmer für dessen Unternehmen erbracht werden oder der ermäßigte Steuersatz nach § 10 Abs. 3 UStG 1994 anzuwenden ist, wird die Steuer für diese Umsätze mit 13 % (vormals 12%) der Bemessungsgrundlage festgesetzt. Die diesen Beträgen zuzurechnenden Vorsteuerbeträge werden jeweils in der gleichen Höhe festgesetzt. Die Zahllast beträgt daher immer Null. Im § 22 Abs. 2 UStG gelten allerdings Sonderregelungen für Getränkelieferungen: Unternehmen im Sinn des § 22 Abs. 1 UStG haben für Lieferungen von Getränken und alkoholischen Flüssigkeiten, die weder in § 10 Abs. 3 Ziffer 11 UStG noch in den Anlagen angeführt sind, eine zusätzliche Steuer von 10 % der Bemessungsgrundlage, soweit diese Umsätze an einen Unternehmer für dessen Unternehmen erbracht werden, eine zusätzliche Steuer von 7 % (vormals 8 %) der Bemessungsgrundlage zu entrichten. Für diese zusätzliche Steuer sowie für Steuerbeträge, die nach den §§ 11 Abs. 12 und 14 oder § 12 Abs. 10 bis 12 UStG geschuldet werden oder die sich nach § 16 UStG ergeben, gelten die allgemeinen Vorschriften des UStG 1994 mit der Einschränkung sinngemäß, dass ein weiterer Vorsteuerabzug entfällt.

Ein Buschenschank ist derzeit nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und Rechtsprechung als unmittelbarer Bestandteil des Weinbaubetriebes (land- und forstwirtschaftliche Betrieb) und nicht etwa als Nebenbetrieb oder Nebentätigkeit anzusehen (vergleiche VwGH 16.09.2003, ZI 99/14/0228, Ruppe/Achatz, Umsatzsteuergesetz, Kommentar, 5. Auflage, Rz 21 zu § 22 UStG 1994, UStR Rz 2893 unter Verweis EStR 2000 Rz 4221 ff). Lediglich unter bestimmten weiteren verschiedenen Voraussetzungen kann ein Buschenschankbetrieb - grundsätzlich Teil eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes - zu einem eigenen Gewerbebetrieb werden, d.h. dass die Einkünfte aus einem Buschenschank unter diesen ausnahmsweisen weiteren Voraussetzungen zu Einkünften aus Gewerbebetrieb im Sinne des EStG 1988 führen, in einem solchen Fall die Sonderregelung des § 22, UStG 1994 nicht zur Anwendung gelangt.

Im gegenständlichen Fall habe ich von den Jahren 2008 bis einschließlich 2017 meinen vorhin erwähnten Heurigenbetrieb „***17***“ in ***16*** als Buschenschank im Rahmen meiner Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft deklariert, so auch im Sinn des § 22 UStG 1994 als nicht buchführungspflichtige land- und forstwirtschaftliche Unternehmerin. Diesbezüglich war generell im Bereich der Umsatzsteuer keine Zahllast gegeben, ausgenommen die sogenannte Zusatzumsatzsteuer für die Abgabe von Getränken, die auch - teilweise - entsprechend deklariert wurde.

Im Rahmen der gegenständlichen Betriebsprüfung wurde nun ein im Rahmen des land- und forstwirtschaftlichen Betriebs geführter Heurigenbetrieb „***17***“ in ***16*** als eigener Gewerbebetrieb qualifiziert und dessen Einkünfte und Umsätze im Sinne des Einkommens- und Umsatzsteuerrecht als Gewerbebetrieb und normales umsatzsteuerpflichtiges Unternehmen qualifiziert. Festzuhalten ist allerdings, dass die von mir bislang vertretene Rechtsansicht, dass

mein Buschenschank „***17***“ in ***19***, Teil meines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes ist, einkommenssteuerrechtlich den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft zuzurechnen ist und umsatzsteuerrechtlich die Sonderbestimmung des § 22 UStG 1994 anwendbar ist, eine vertretbare Rechtsansicht darstellt, was im Zusammenhang mit einem Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 Finanzstrafgesetz entsprechend zu berücksichtigen ist, weil in Ansehung dessen Tatbestandmerkmal Schuld - Vorsatz bzw. grobe Fahrlässigkeit - für das Vorliegen von Finanzvergehen fehlt.

Im gegenständlichen Fall ist daher bei der Ermittlung der erwirkten Verkürzung der Umsatzsteuer bzw. Umsatzsteuervorauszahlung zu berücksichtigen, dass bislang im Rahmen der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft auch die Umsätze aus dem ***17*** (Buschenschank) im Rahmen der entsprechenden Pauschalierung im Sinn des § 22 UStG 1994 formal ordnungsgemäß erklärt wurden, verbunden mit bestimmten - allerdings nicht vollständigen - Umsätzen für die Getränke (Zusatzsteuer).

Dies bedeutet - im Zusammenhang auch mit den diesbezüglich abgegebenen Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen und der an sich vertretbaren Rechtsansicht, dass der Buschenschank „***17***“ Teil des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes ist, mit der Konsequenz der Anwendung § 22 UStG 1994 -, dass von der im Rahmen des Betriebsprüfungsverfahrens dort ermittelte Bemessungsgrundlage im Finanzstrafverfahren diese Bemessungsgrundlage nicht nur um die Sicherheitszuschläge zu kürzen ist, sondern auch um jene Beträge, die an sich bislang im Rahmen der Pauschalierung des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes erklärt wurden, sohin jene Beträge, die sich aus den erklärten Umsätzen (mit Null-Zahllast) im Rahmen der Pauschalierung der Land- und Forstwirte ergeben.

Daraus ergibt sich demnach folgende Berechnung:

Berechnungen strafbestimmender Wertbetrag

Umsatzsteuer	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Summe
lt Aufforderung zur Stellungnahme	4.107,92	5.040,55	5.285,55	6.400,08	6.565,01	6.719,75	7.351,42	6.615,76	6.297,24	54.383,28
lt Betriebsprüfung	4.658,11	5.711,66	5.989,27	7.263,04	7.406,39	7.579,63	8.284,37	7.451,46	7.108,12	61.452,05
abzgl USt aus Sicherheitszuschlägen	-550,19	-671,11	-703,72	-862,96	-841,38	-859,88	-932,95	-835,70	-810,88	-7.068,77
abzgl USt aus Umqualifizierung	-1.824,23	-2.246,78	-2.356,04	-2.803,79	-2.759,92	-2.732,62	-3.025,19	-2.726,20	-2.583,22	-23.057,99
Zwischensumme lt unserer Ansicht	2.283,69	2.793,77	2.929,51	3.596,29	3.805,09	3.987,13	4.326,23	3.889,56	3.714,02	31.325,29

Für das Jahr 2017 betreffend Umsatzsteuervorauszahlung ist festzuhalten, dass diesbezüglich der angegebene Betrag von EUR 822,61 auch entsprechend zusätzlich zu reduzieren ist.

4. Was die von Lohnabgaben (Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge) im Zeitraum 2008 bis 2016 im Umfang von EUR 38.297,94 gemäß der Mitteilung im Sinne der §§ 83, 116

Finanzstrafgesetzes des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 06.03.2019 als gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. b iVm § 38 Abs. 1 Finanzstrafgesetz anlangt, darf folgendes festgehalten werden:

Der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG macht sich schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 Einkommenssteuergesetz 1988 sowie dazu ergangener Verordnungen entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen oder Zuschlägen zum Dienstgeberbeitrag bewirkt. Der Arbeitgeber ist zu Führung von Lohnkonten und Abfuhr der Lohnsteuer u.a. verpflichtet. In Ansehung des Buschenschankes „***17***“ in ***16*** war ich Arbeitgeberin. Betreffend der diesbezüglich mir zur Last gelegten hinterzogenen Lohnsteuerbeiträge im Umfang von EUR 28.160,10 und Dienstgeberbeitrag von EUR 10.137,64 darf folgendes angemerkt werden:

Im Rahmen der Prüfung der lohnabhängigen Abgaben wurde seitens des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten im Schätzungswege die Vorschreibung der Lohnsteuerbeträge pauschal festgelegt. Es wurde allerdings im gegenständlichen Fall keine Mitarbeiterlohnabrechnung anhand der tatsächlich zur Auszahlung gelangten Beträge vorgenommen, obwohl betreffend der den Mitarbeiter/Innen meines Buschenschankes „***17***“ tatsächlich ausgezahlten Beträge exakte Listen und sonstige genaue Unterlagen vorhanden waren. Grundsätzlich hätte an sich anhand der vorhandenen exakten Listen über die Auszahlungsbeträge an die Mitarbeiter/Innen - allenfalls auch Befragung dieser Mitarbeiter/Innen als Zeugen – die Bemessungsgrundlage und die exakt festzusetzenden Lohnsteuerbeiträge, die ich als Arbeitgeberin abzuführen gehabt hätte, ermittelt werden können. Das diesbezüglich im Rahmen des Abgabenverfahrens betreffend Prüfung lohnabhängiger Abgaben vorgenommene Schätzungsverfahren kann allerdings nicht - im Sinne der obigen Ausführungen - dem finanzstrafrechtlichen Verfahren zu Grunde gelegt werden, wenn tatsächlich exakte Unterlagen - im Zuge der Beschlagnahme im Rahmen von Hausdurchsuchungen - vorgefunden wurden und in dem Abgabenakt betreffend mein Einzelunternehmen (Steuernummer ***35***) aufliegen. Grundsätzlich ist nämlich davon auszugehen, dass bei den tatsächlich ausgezahlten Beträgen - jeweils jährlich gesehen - keine oder zumindest eine minimale Lohnsteuer nur einzubehalten gewesen wäre. Dies bedeutet daher, dass die mir zur Last gelegte hinterzogene Lohnsteuer im Betrag von EUR 28.160,10 unrichtig ist, in der Form gar nicht gegeben ist, bei einer exakten Berechnung wäre wahrscheinlich keine Lohnsteuer von mir in den vorhin erwähnten Zeiträumen einzubehalten gewesen, maximal eine ganz geringe Lohnsteuer. Im Übrigen wurde bei der Schätzung der Bemessungsgrundlage der Lohnsteuer auch ein 10 % iger Sicherheitszuschlag - im Zusammenhang mit einer Mehrarbeit - vorgenommen, der im Finanzstrafverfahren ohne Relevanz ist.

Im Hinblick auf die obigen Ausführungen (vergleiche unter Punkt 2. Meines Schreibens) ergibt sich sohin, dass diesbezüglich mir zu Unrecht die Verkürzung von Lohnsteuer insgesamt zur Last gelegt wird bzw. viel zu hohe Beträge.

Im Bereich der Dienstgeberbeiträge ist von dem entsprechend ermittelten Betrag im Zweifel zumindest der 10 % ige Zuschlag, sohin insgesamt EUR 445,95, abzuziehen.

Insgesamt ergeben sich folgende strafbestimmende Wertbeträge im Zusammenhang mit der Lohnsteuer:

Lohnsteuer										
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Summe
lt Aufforderung zur Stellungnahme	2.833,83	3.290,06	3.256,37	3.904,26	3.147,82	2.762,06	3.643,72	3.009,90	2.312,08	28.160,10
lt GPLA	2.833,83	3.290,06	3.256,37	3.904,26	3.147,82	2.762,06	3.643,72	3.009,90	2.312,08	28.160,10
abzgl Sicherheitszuschlag Personal	-137,64	-137,64	-137,64	-137,64	-137,64	-137,64	-137,64	-137,64	-137,64	-1.238,76
abzgl pauschale Lohnsteuer	2.696,19	3.152,42	3.118,73	3.766,62	3.010,18	2.624,42	3.506,08	2.872,26	2.174,44	26.921,34
Zwischensumme lt unserer Ansicht	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

Dienstgeberbeitrag										
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Summe
lt Aufforderung zur Stellungnahme	1.020,18	1.184,43	1.172,29	1.405,53	1.133,21	994,35	1.311,74	1.083,56	832,35	10.137,64
lt GPLA	1.020,18	1.184,43	1.172,29	1.405,53	1.133,21	994,35	1.311,74	1.083,56	832,35	10.137,64
abzgl Sicherheitszuschlag Personal	-49,55	-49,55	-49,55	-49,55	-49,55	-49,55	-49,55	-49,55	-49,55	-445,95
Zwischensumme lt unserer Ansicht	970,63	1.134,88	1.122,74	1.355,98	1.083,66	944,80	1.262,19	1.034,01	782,80	9.691,69

5. In der Beilage lege ich sohin eine Aufstellung betreffend Berechnung der strafbestimmenden Wertbeträge (hinterzogenen Abgaben) vor, wonach sich - im Gegensatz zu den von Finanzamt Lilienfeld St. Pölten als Finanzstrafbehörde errechneten Wertbeträgen von EUR 92.681,02 meiner Meinung nach im Zweifel nur ein Betrag von EUR 41.016,98 ergibt abzgl. eines minimalen Betrages betreffend hinterzogene Umsatzsteuervoranmeldung im Zeitraum 01-03/2017.

In diesem Umfang bekenne ich mich des Finanzvorgehens der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung im Sinne der §3 33 Abs. 1 und Abs. 2 iVm § 38 Abs. 1 und Abs. 2 Ziffer 2 Finanzstrafgesetz schuldig.

6. Was meine persönlichen Verhältnisse anlangt, darf folgendes festgehalten werden:

Ich verfüge derzeit über kein Einkommen, ich bin lediglich momentan selbstständig als Werbeberaterin angemeldet, ich betreibe keine Land- und Forstwirtschaft mehr, der Buschenschank ist eingestellt.

An Vermögen habe ich als Eigentümerin die ***63***, Bezirksgericht ***64***, mit dem Einfamilienhaus ***65***, eine Eigentumswohnung in ***66***, Wohnungsgrundbuch von ***67***. Betreffend der österreichischen Liegenschaft wird eine Grundbuchsabschrift angeschlossen. Festzuhalten ist, dass ich nach wie vor auch grundbücherlich sichergestellt Darlehensverbindlichkeiten gegenüber der ***68*** habe. Festzuhalten ist ferner, dass diesbezüglich neben der pfandrechtlichen Sicherstellung auf der vorhin erwähnten Liegenschaft auch die Lebensversicherungen (fondsgebundene Veranlagungen) bei der ***69*** und der ***70*** verpfändet sind, wobei diesbezüglich Kopien angeschlossen werden. Ich habe ein Leasingfahrzeug ***71***, ferner dann noch die entsprechenden Abgabenverbindlichkeiten gegenüber dem Finanzamt Lilienfeld St. Pölten, soweit diese nicht bereits im Zusammenhang mit dem Verkauf meiner Eigentumswohnung in ***72*** getilgt wurden.

7. Bei der Strafzumessung im Sinne der §§ 23ff Finanzstrafgesetz ist nun folgendes zu berücksichtigen:

Zunächst liegen als wesentliche Milderungsgründe mein reumütiges Geständnis und meine finanzstrafrechtliche und strafrechtliche Unbescholtenheit vor. Dazu kommt noch die zumindest teilweise Schadensgutmachung. Wie aus dem gegenständlichen Finanzstrafakt - sowie meinem allgemeinem Abgabenakt - auch unter Berücksichtigung meiner Einvernahme am 13.03.2018 vor der Steuerfahndung entnommen werden kann, verfügte ich über eine Eigentumswohnung in ***72***, ***73***, die ich seinerzeit im Erbwege erhalten hatte. Ich konnte diese vererbte Eigentumswohnung in ***72*** verkaufen und neben den Pflichtteilsansprüchen gegenüber meinem Bruder und gewissen Kreditverbindlichkeiten (vor allem gegenüber der ***74*** u.a., vor allem sämtliche Sozialversicherungsabgaben) aufgrund der abgeschlossenen Prüfung der lohnabhängigen Abgaben im Zusammenhang mit meinem Buschenschank zur Gänze tilgen, meine sonstigen Verbindlichkeiten aus dem Titel Umsatzsteuer samt Zuschlägen, Zinsen sowie Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge konnte ich bis zur Hälfte bezahlen, der Rest ist vorerst gestundet. Dies ist auch entsprechend finanzstrafrechtlich als Milderungsgrund zu berücksichtigen.

Festhalten darf ich, dass in Ansehung der offenen restlichen Abgabenverbindlichkeiten gegenüber dem Finanzamt im Zusammenhang mit den anhängigen, nunmehr abgeschlossen Prüfungsverfahren betreffend meine Eigentumswohnung in ***15*** (siehe obige Ausführungen) ein Pfandrecht zu Gunsten der Republik Österreich - Finanzamt Lilienfeld-St. Pölten - besteht, betreffend dieser Wohnung ich bereits Verkaufsbemühungen einleitete, die restlichen Verbindlichkeiten können aus dem Verkaufspreis zu meinen Händen mit dem Verkauf dieser Eigentumswohnung in ***15*** befriedigt werden.

Generell darf im gegenständlichen Fall im Zusammenhang mit meinen persönlichen Verhältnissen und Einkommens- und Vermögensverhältnissen darauf hingewiesen werden, dass die Wohnung in ***15*** durch einen Rückkauf eines langfristigen Lebensversicherungsvertrages sowie mittels Kredit finanziert wurden, weder das Einfamilienhaus ***92***, noch sonstiges Vermögen aus dem einen Land- und Forstwirtschaftlichen Betrieb inklusive Buschenschank finanziert wurde. Ich darf darauf hinweisen, dass auch nach Durchführung der gegenständlichen Betriebsprüfung (Außenprüfung) meines Einzelunternehmens ab dem Zeitraum 2008 jeweils die Einkommensteuer mit 0 festgesetzt wurde. Nicht zuletzt im Zusammenhang mit der nunmehrigen Erkrankung meines Gatten ***6***, die erstmals nach der Hausdurchsuchung und der Beschlagnahme im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Finanzstrafverfahren auftrat, ist es nunmehr so, dass sowohl der Buschenschank als auch der land- und forstwirtschaftliche Betrieb von mir eingestellt werden mussten.

Unter Berücksichtigung auch der oben dargelegten Einkommenssituation meinerseits - auch meines schwer kranken Ehegattens ***6*** - beantrage ich eine milde Strafe.

Stellungnahme der beiden Beschuldigten vom 30.9.2019

1. Wie bereits in meiner Rechtfertigung ausgeführt, bekenne ich mich, ***Bf1***, im Zusammenhang mit dem von mir unter der Steuernummer ***35*** des Finanzamtes Lilienfeld-St. Pölten geführten Einzelunternehmens in ***19***, als unmittelbare Täterin des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 iVm § 38 Abs. 1, Abs. 2 Ziffer 2 FinStrG im Zeitraum von 2008 bis 2017 grundsätzlich schuldig, ich verweise auch diesbezüglich auf meine Erklärung im Rahmen der Niederschrift am 13.03.2018 vor der Steuerfahndung.

Ich, ***6***, bekenne mich im Zusammenhang mit dem von meiner Gattin ***Bf1*** unter der Steuernummer ***35*** des Finanzamts St. Pölten Lilienfeld geführten Einzelunternehmens im ***19***, als Beitragstäter (§ 11 FinStrG) des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gemäß dem § 33 Abs. 1 und Abs. 2 iVm § 38 Abs. 1, Abs. 2 Z 2 FinStrG im Zeitraum von 2008 bis 2017 grundsätzlich schuldig, ich verweise diesbezüglich auf meine bisherigen schriftlichen Erklärungen.

2. In der Vorlage der Finanzstrafakten gemäß § 124 Abs. 2 FinStrG vom 25.06.2019 wird uns allerdings jeweils im Zusammenhang mit den vorhin zur Last gelegten und von uns grundsätzlich zugestandenen Finanzvergehen jeweils ein strafbestimmender Wertbetrag von insgesamt EUR 93.503,63 zur Last gelegt. Demgegenüber erklärten wir jeweils in unseren Rechtfertigungen vom 03.04.2019, dass finanzstrafrechtlich der strafbestimmende Wertbetrag insgesamt nur jeweils EUR 41.016,98 beträgt. In unseren Rechtfertigungen ist dies näher erläutert, jedoch in der Vorlage der Finanzstrafakten durch das Finanzamt Lilienfeld-St. Pölten als Finanzstrafbehörde bestritten. Aus diesem Grunde tätigen wir noch diese ergänzende kurze Stellungnahme.

Vorweg darf allerdings darauf hingewiesen werden, dass in der Anschuldigung mit der Vorlage an den Spruchsenat vom 05.06.2019 uns jeweils die Finanzvergehen im Zeitraum von 2010-2017 zur Last gelegt werden, bei den Berechnungen des strafbestimmenden Wertbetrages im Bereich der Umsatzsteuer sowie Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge jeweils die Beträge im Zeitraum 2008-2017 angegeben und zusammengezählt sind. Ungeachtet, dass in der Vorlage der Finanzstrafakten mit Anschuldigungen vom 25.06.2019 im Sinne unserer schriftlichen Rechtfertigungen jeweils vom 04.03.2019 die diesbezüglich ermittelten strafbestimmenden Wertbeträge überhöht sind, darf angemerkt werden, dass rein rechnerisch sich die in der Vorlage an den Spruchsenat mit den Anschuldigungen uns zur Last gelegten strafbestimmenden Wertbeträge nur durch Addition der Jahre 2008 bis 2017 ergeben, nicht für die Jahre 2010-2017. Möglich ist, dass bei der Vorlage an den Spruchsenat mit den

Anschuldigungen betreffend des Tatzeitraumes dem Finanzamt Lilienfeld - St. Pölten als Finanzstrafbehörde ein Schreibfehler unterlaufen ist.

3. Zu den Ausführungen des Finanzamtes Lilienfeld-St. Pölten als Finanzstrafbehörde in der Vorlage an den Spruchsenat samt Anschuldigung vom 25.06.2019 darf im Zusammenhang mit unseren Ausführungen in unseren Rechtfertigungen vom 03.04.2019 betreffend strafbestimmender Wertbetrag und Pauschalierung gemäß § 22 UStG 1994 (Jahre 2008 folgende) im Rahmen des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes (inklusive Buschenschank „***109***“ folgendes klargestellt werden:

Bei dem strafbestimmenden Wertbetrag im Sinne des Finanzstrafgesetzes handelt es sich um das Zurückbleiben der Ist-Steuer hinter der Soll-Steuer. Dessen Berechnung hat durch das Gericht bzw. die Finanzstrafbehörde (Spruchsenat) eigenständig, das heißt ohne Bindung an die Ergebnisse des Besteuerungsverfahrens, aber jedenfalls nach Abgabenrecht zu erfolgen. Der strafbestimmende Wertbetrag ist „netto“ zu ermitteln, sohin im Bereich der Umsatzsteuer anhand der steuerpflichtigen Umsätze abzüglich von Vorsteuern. Bei dem strafbestimmenden Wertbetrag ist sohin nur das Nettoergebnis der Schwarzgeschäfte zu erfassen (vergleiche Kotschnigg in Tannert/Kotschnigg, FinStrG, Rzz 295, 296 zu § 33 FinStrG, Vogel, in Pauschalierungsregelungen und strafbestimmender Wertbetrag, SWK 2019, Seite 998, insbesondere Seite 1000, FF (Heft 23/24) u.a.). Dies bedeutet, dass im Bereich der Umsatzsteuer - vor allem bei Inanspruchnahme von Umsatzsteuerpauschalierungen im Rahmen der Abgabe von Steuererklärungen - dann bei der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages im Sinne des Finanzstrafrechtes die entsprechende Pauschalierung in Abzug zu bringen ist, sohin im gegenständlichen Fall die entsprechenden Pauschalierungsbeträge gemäß § 22 UStG 1994 abzuziehen sind (vergleiche Vogel, a.a.O. Seite 1005 ff u.a.). Die Pauschalierung entspricht der Ist-Steuer im Verhältnis zu Soll-Steuer. Betreffend der Berechnung dieser Pauschalierungsbeträge im Sinne des § 22 UStG 1994, die bei Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages zu berücksichtigen sind, darf auf die Berechnungen jeweils in unseren Rechtfertigungen vom 03.04.2019 verwiesen werden.

Im Übrigen darf auch in Erinnerung gerufen werden, dass in den wiederaufgenommenen neuen Einkommensteuerbescheiden 2008 bei mir, ***Bf1***, nach wie vor Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft - wenn auch in der Regel mit Null - angeführt sind, das Finanzamt Lilienfeld-St. Pölten als Abgabenbehörde daher davon ausgeht, dass ich - auch unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Betriebsführung - nach wie vor einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb im Zeitraum 2008 bis 2017 habe. Die Höhe des Einkommens von mir, ***Bf1***, gemäß den neuen wiederaufgenommenen Einkommensteuerbescheiden 2008 bis 2017 wird auch bei der Strafbemessung zu berücksichtigen sein.

4. In diesem Sinne geben wir eine ergänzende Stellungnahme zu unseren schriftlichen Rechtfertigungen vom 03.04.2019 ab.

Mündliche Verhandlung beim Spruchsenat am 2.10.2019

Erstbesch.: Generalien: lt. Aktenlage, keine Sorgepflichten für Kinder, monatliches Bruttoeinkommen ca. € 1.200,--, unbescholten.

Zweitbesch.: Generalien: lt. Aktenlage, Angestellter, keine Sorgepflichten für Kinder, monatliches Nettoeinkommen ca. € 420,--, unbescholten.

Vert. verweist auf die schriftliche Rechtfertigung vom 3.4.2019 sowie vom 30.9.2019.

Erstbesch.: Ich bekenne mich grundsätzlich schuldig, verweise aber auf die Stellungnahme des Vert. Der Betrieb wurde von uns als Buschenschank angesehen und auch so betrieben, es wurden warme Speisen nur im privaten Rahmen angeboten. Bier wurde nicht ausgeschenkt.

Die Weinproduktion haben wir in Lohnproduktion machen lassen, wie es uns die Landwirtschaftskammer empfohlen hatte. Die Produktion stammte aus unseren eigenen Weingärten. Wir hielten uns auch bezügl. der Öffnungszeiten genau an die Vorschriften eines Buschenschankes.

Nach Umfrage ergeht der Beschluss auf Vertagung der mündlichen Verhandlung auf den 27.11.2019, 11.40 Uhr zur Ladung des Betriebsprüfers ***.

Mündliche Verhandlung beim Spruchsenat 27.11.2019

Vert. legt vor Unterlagen über die Öffnungszeiten des Betriebes in den Jahren 2012 bis 2017, die Anmeldung gem. § 9 NÖ Buschenschankgesetz sowie eine Speisekarte des Betriebes

Zeuge ***9***, geb. ***75***, Betriebsprüfer, fremd, gibt nach WE unbeeidet vernommen an:

Ausgangspunkt der Prüfung war eine Anzeige einer ehemaligen Buchhalterin. Es wurde dann eine HD durchgeführt. Es wurden bei der HD Aufzeichnungen über Tageslosungen sichergestellt, aus denen die tatsächl. Umsätze, die die deklarierten Umsätzen bei Weitem überstiegen, ersichtlich sind. Der nicht deklarierte Anteil betrug mehr als 50% des Umsatzes. Es wurde auch festgestellt, dass keine Weinfässer vorhanden waren, wobei uns diesbezügl. mitgeteilt wurde, dass der Weinbaubetrieb ***13*** die Trauben verarbeiten würde. Der Winzer ***13*** gab uns gegenüber an, dass er die Weingärten bearbeitet, den Wein mit seinem eigenen Wein keltert und bei Bedarf in Flaschen abfüllt, die mit dem Etikett der Besch. versehen sind. Es wurden auch Feststellungen getroffen, dass Wein zugekauft wurde, auch in der Speisekarte wurden Speisen entdeckt, die über das im Rahmen der Buschenschank Übliche hinausgeht. Es handelte sich diesbezügl. um warme Speisen, insbes. ist mir ein Ganslessen in Erinnerung, dies über ca. 1 1/2 Wochen. Es dürfen im Rahmen eines Buschenschankbetriebes nur 2 nichtalkoholische Getränke ausgeschenkt werden. Auch diese Voraussetzung wurde nicht

erfüllt. Wir haben auch Eintragungen gefunden über Reservierungen außerhalb der regulären Öffnungszeiten. Ich lege vor eine Zusammenfassung, die mir vom StB vorgelegt wurde, aus denen sich die zusätzlichen Öffnungszeiten ergeben. Weiters eine Abrechnung über ein Ganslessen. Die Fruchtsäfte waren nach meinen Feststellungen zugekauft. Der Zeuge ***13*** hat uns gegenüber nicht erwähnt, dass er Fruchtsäfte aus den Weingärten der Besch. verarbeitet. Es existiert im Est-Gesetz eine Grenze von 25% der zugekauften Produkte, über der ein Gewerbebetrieb und kein Buschenschankbetrieb mehr vorliegt.“

Einvernahme *g*** am 7.2.2019**

Der Betriebsprüfer wurde zuvor auch bereits durch die Finanzstrafbehörde einvernommen und hat am 7.2.2019 ausgesagt:

„Frage: Wie war die Vorgehensweise bei der Schätzung der Bemessungsgrundlage USt und ESt?

Antwort: Bei der Hausdurchsuchung wurde ein sogenanntes schwarzes Buch vorgefunden. Es handelt sich dabei um Aufzeichnungen über Tageslosungen. Es wurden minutiös die Tageslosungen in Kalendern aufgezeichnet und in dieses schwarze Buch übertragen. Es wurde sogar eine Zusammenfassung über die Umsätze der Jahre 2007 bis 2015 vorgefunden. Aufgrund dieser Aufzeichnungen konnte ich die Umsätze aus dem Heurigenbetrieb berechnen. Die Summe des Jahresumsatzes Heurigenbetrieb findet sich in der Zeile laut Aufzeichnungen gesamt in der Tabelle in der Beilage zur Niederschrift über die Schlussbesprechung. Der Ansatz des Sicherheitszuschlages hat folgenden Grund: außerhalb der Öffnungszeiten des Heurigenbetriebes wurden noch Veranstaltungen abgehalten, die nicht im schwarzen Buch aufgezeichnet wurden, bzw. deren Umsatz und Tageslosungen nicht aufgezeichnet wurden. Es wurden zwar bei der HD Aufzeichnungen über diese „privaten Veranstaltungen“ vorgefunden, jedoch konnten keine konkreten Beträge festgestellt werden. Meistens beinhalteten diese Aufzeichnungen Daten über Speisenfolgen oder Reservierungen. Daher wurde zur Abdeckung der Unsicherheiten ein Sicherheitszuschlag verhängt. Die Aufteilung des Umsatzes in Getränkeumsatz (20 %) und Speisenumsatz (10%) erfolgte unter Heranziehung von Erfahrungswerten der Branche, aber auch aufgrund der beobachteten Umsätze im geprüften Unternehmen. Die Höhe des Wareneinsatzes von 30 % wurde von mir aufgrund von verschiedenen Kalkulationen (Einzelkalkulation und verschiedene Erfahrungswerte) in Abstimmung mit dem steuerlichen Vertreter festgesetzt.

Frage: Hat die Beschuldigte in den quartalsweisen Umsatzsteuervoranmeldungen neben Umsätzen aus V+V auch die Umsätze aus dem Buschenschank-Betrieb gemeldet?

Antwort: Ja. Sie hat 10 % und 20 % Umsätze aus V+V gemeldet und auch die Zusatzsteuer für Landwirte, die 10 % vom Umsatz beträgt. Bei der HD wurden auch Unterlagen vorgefunden, bei denen der verkürzte Umsatz, der dann in den Steuererklärungen gemeldet wurde, berechnet wurde. Man erkennt darauf, dass hier peinlichst genau auf die 25 % Zukaufsgrenze

geachtet wurde (siehe Beilage 1). Wäre diese Grenze überschritten worden (Zukaufsgrenze für Einkauf), dann wäre der Betrieb aus der Pauschalierung gefallen. Die vorangemeldeten Beträge wurden bei der Berechnung des Mehrergebnisses berücksichtigt.

Frage: Warum wurden die Umsatzsteuer für 2016 und 2017 in Summe ermittelt?

Antwort: Weil man aufgrund des schwarzen Buches die gesamten Umsätze von 2016 hat feststellen können, daher wurden diese in Summe festgesetzt. Für das Jahr 2017 bekam ich von der steuerlichen Vertretung eine Zusammenstellung bzw. einen Jahresbeleg aus der Registrierkasse. Aufgrund dieser Unterlage und den Unterlagen aus der HD (schwarzes Buch) konnte ich den Gesamtbetrag der Umsatzsteuer 2017 festsetzen.

Frage: Was können Sie anhand der Hausdurchsuchung bzw. der vorgefundenen Unterlagen über die Aufgabenbereiche von Frau ***116*** und Herrn ***116*** sagen?

Antwort: Aufgrund der Unterlagen der Erhebungen der Steuerfahndung kann ich sagen, dass für den kaufmännischen Bereich Herr ***116*** zuständig war. Frau ***116*** war für den Ablauf im Heurigen zuständig, genauer gesagt für den Küchenablauf.

Frage: Wer vom Ehepaar ***116*** hatte Kontakt mit der steuerlichen Vertretung?

Antwort: Aufgrund von einigen bei der HD vorgefundenen E-Mails hatte Herr ***116*** Kontakt mit der steuerlichen Vertretung, aber Genauerer kann ich nicht sagen.“

Der Niederschrift sind handschriftliche Aufzeichnungen zu den Jahren 2012 und 2013 angeschlossen, die Berechnungen zur Zukaufsgrenze von 25 % aufzeigen.

Zeugeneinvernahme am 12.8.2016

Die Zeugin hat ausgesagt, dass sie im Zeitraum 2000 bis 2016 bei der Firma ***82*** beschäftigt gewesen sei. Sie habe ab 2008/2009 u.a. auch das System „Bücherl-Kunden“ weitergeführt.

Es habe für jeden Kunden ein Lieferscheinbuch gegeben, in das die gesamten Lieferungen eingetragen worden seien. Bei der Abrechnung sei dann meist 50% der Lieferung schwarz abgerechnet worden. Sie habe eine Liste geführt, welche Kunden welche Schwarzlieferungen erhalten hätten. Sie habe auch die Rechnungen an den ***17*** geschrieben. Der Niederschrift sind Kopien handschriftlicher Rechnungen aus dem Jahr 2013 erstellt an ***17*** beigelegt.

Sachverhalt:

Nach den Feststellungen in der mündlichen Verhandlung wurde das verfahrensgegenständliche Unternehmen von den beiden Beschuldigten in den Tatzeiträumen gemeinsam geführt. Sie

haben eine Landwirtschaft erworben und einen Buschenschank betrieben, wobei das Unternehmen auf den Namen der Erstbeschuldigten erfasst wurde, die eine Kochausbildung mit Matura gemacht hat und zuvor jedoch nicht in der Gastronomie oder Landwirtschaft tätig war. Der Zweitbeschuldigte war zuvor unternehmerisch tätig, aber ebenfalls nicht im Rahmen eines gastronomischen Betriebes oder eines Buschenschanks. Bei Betriebseröffnung war er noch unselbständig in einem anderen Unternehmen beschäftigt. Es bestand bei Geschäftsaufnahme der Plan, dass bei Ausscheiden der Beschuldigten ein Übergang auf den Sohn der Erstbeschuldigten erfolgen sollte.

Die steuerlichen Agenden wurden in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen durch die bestellte Steuerberatungskanzlei wahrgenommen, die auch Erstauskünfte für eine Betriebsaufnahme als Buschenschank im Rahmen einer Pauschalierung für landwirtschaftliche Betriebe erteilt hat. Die Beschuldigten haben jedoch in Kenntnis der dafür bestehenden Vorgaben diese Kriterien nicht erfüllt und ihrer steuerlichen Vertretung den wahren Geschäftsumfang verschwiegen, weswegen es zur Einreichung unrichtiger Umsatzsteuerjahreserklärungen und Voranmeldungen gekommen ist. Zudem wurden die den Dienstnehmern ausbezahlten Löhne nicht in vollständiger Höhe der Steuerberatungskanzlei bekannt gegeben, weswegen keine richtigen Lohnkonten geführt und die Lohnabgaben nicht in richtiger Höhe berechnet werden konnten, gesetzlich geforderte Entrichtungen dieser Selbstberechnungsabgaben bei deren Fälligkeit unterblieben in der Folge ebenfalls.

Die Malversationen wurden nach einer Hausdurchsuchung durch abgabenbehördliche Prüfungen aufgedeckt, die zu Nachforderungen geführt haben. Diese Nachforderungen wurden zwischenzeitlich beglichen.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus den vorgelegten Akten der Behörde, insbesondere den Kalenderaufzeichnungen des Zweitbeschuldigten, den eingereichten Erklärungen, den Angaben der Beschuldigten sowie den Aussagen der im behördlichen Verfahren vernommenen Zeuginnen, des Betriebsprüfers sowie der im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem BFG gehörten Zeugen.

Zur gebotenen finanzstrafrechtlichen Bewertung im objektiven und subjektiven Sinn siehe die folgenden Ausführungen:

Zum objektiven Tatbestand:

Umsatzsteuer:

Als Basis der Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages wird die Beilage zum Prüfbericht der abgabenbehördlichen Prüfung herangezogen:

2011:

Für 2011 sind laut Aufzeichnungen des Unternehmens € 116.824 an Umsätzen angefallen, dazu wurde durch die Betriebsprüfung wegen nicht erfasster Umsätze aus Veranstaltungen ein Sicherheitszuschlag von € 11.682,40 hinzugerechnet. Summe: € 128.506,40.

Die Aufteilung erfolgte in € 58.838,92 für Getränke und € 69.667,48 für Speisen (Bruttobeträge).

Daraus resultiert Umsatzsteuer von € 9.896,49 für Getränke und € 6.333,41 für Speisen.

Summe: € 16.139,89 abzüglich der Vorsteuern von zusammen € 6.747,37 ergibt dies eine Nachforderung von € 9.392,52, der eine zuvor mittels Erstbescheid dazu erfasste Zahllast von € 2.229,48 gegenübersteht.

Die Finanzstrafbehörde hat nunmehr den 10 %igen Sicherheitszuschlag (SZ) als finanzstrafrechtlich nicht relevant herausgerechnet.

Dies ergibt einen Anteil von 45,79 % für Getränke und 54,21% für Speisen.

€ 53.493,71 für Getränke und € 63.330,29 für Speisen.

USt € 8.915,62 und € 5.757,57 = € 14.673,19 – VSt € 6.747,37 = 7.925,82 zur USt laut Erstbescheid von € 2.229,48 = verkürzter Betrag **USt 2011 von € 5.696,34**

2012:

Für 2012 ergibt sich ohne SZ eine Gesamtbemessungsgrundlage von € 119.725,00, mit einem Anteil von 40 % für Getränke und 60 % für Speisen.

€ 47.890,00 für Getränk und € 71.835,00 für Speisen.

USt € 7.981,66 und € 6.530,45 = 14.512,11 – VSt € 6.708 = € 7.804,11 zur USt laut Erstbescheid von € 1.848,80 = verkürzter Betrag **USt 2012 von € 5.955,31**

2013

Für 2013 ergibt sich ohne SZ eine Gesamtbemessungsgrundlage von € 121.087 mit einem Anteil von 41,20 % für Getränke und 58,80% für Speisen.

€ 49.887,84 für Getränke und € 71.199,16 für Speisen

USt € 8.314,64 und € 6.472,65 = 14.787,29 – VSt € 6.806 = € 7.981,29 zur USt laut Erstbescheid von € 1.879,08 = verkürzter Betrag **USt 2013 von € 6.102,21**

2014

Für 2014 ergibt sich ohne SZ eine Gesamtbemessungsgrundlage von € 133.497 mit einem Anteil von 39,37 % für Getränke und 60,63 % für Speisen.

€ 52.557,77 für Getränke und € 80.939,23 für Speisen

USt € 8.759,62 und € 7.358,11 = € 16.117,73 – VSt € 7.467,97 = € 8.649,76 zur USt laut Erstbescheid von € 1.978,10 = verkürzter Betrag **USt 2014 von € 6.671,66**

2015

Für 2015 ergibt sich ohne SZ eine Gesamtbemessungsgrundlage von € 120.425 mit einem Anteil von 38,58 % für Getränke und 61,42 % für Speisen.

€ 46.459,97 für Getränke und € 73.965,03 für Speisen

USt € 7.743,33 und € 6.724,09 = € 14.467,42 – VSt € 6.721,47 = € 7.745,95 zur USt laut Erstbescheid von 1.741,20 = verkürzter Betrag **USt 2015 von € 6.004,75**

2016

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuß unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 und des § 16 selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Als Voranmeldung gilt auch eine berichtigte Voranmeldung, sofern sie bis zu dem im ersten Satz angegebenen Tag eingereicht wird. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Abs. 2: Für Unternehmer, deren Umsätze nach § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 im vorangegangenen Kalenderjahr 100 000 Euro nicht überstiegen haben, ist das Kalendervierteljahr der Voranmeldungszeitraum; der Unternehmer kann jedoch durch fristgerechte Abgabe einer Voranmeldung für den ersten Kalendermonat eines Veranlagungszeitraumes mit Wirkung für den ganzen Veranlagungszeitraum den Kalendermonat als Voranmeldungszeitraum wählen.

Für 2016 lagen vor Prüfungsbeginn 4 Quartalsvoranmeldungen mit folgenden Daten vor:

Die Voranmeldung für 1-3/2016 wurde am 30.5.2016 mit einer Zahllast von € 467,71 verbucht.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für 4-6/2016 wurden am 12.8.2016 mit einer Zahllast von € 783,20 gemeldet.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für 7-9/2016 wurden am 15.11.2016 mit einer Zahllast von € 1.309,36 gemeldet.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für 10-12/2016 wurden am 15.2.2017 mit einer Zahllast von € 429,02 gemeldet.

Die Prüfung ging ohne SZ von einer Gesamtbemessungsgrundlage von € 113.585 aus mit einem Anteil von 41,79 % für Getränke und 58,21 % für Speisen.

€ 47.467,17 für Getränke und € 66.117,83 für Speisen

USt € 7.911,20 und € 6.010,71 = € 13.921,91 – VSt € 6.394,71 = € 7.527,20 zur bisherigen Zahllast zu diesem Geschäftsbereich € 1.811,60 = verkürzter Betrag USt 2016 von € 5.715,60

Tat ist die Verkürzung einer bestimmten Abgabe für einen bestimmten Zeitraum, Tatzeitraum ist die Quartalsvoranmeldung. Es liegen für 2016 somit 4 Taten zur Einreichung unrichtiger Voranmeldungen vor. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind die strafbestimmenden Wertbeträge den Taten zuzuordnen, was gegebenenfalls auch im Schätzungsweg erfolgen kann.

VwGH 22.10.2015, Ro 2015/16/0029:

Zu OGH 14.3.2014, 13 Os 10/13 k hält der Oberste Gerichtshof zum Tatbegriff fest: Das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG wird durch dort pönalisiertes Verhalten (Zuwiderhandeln gegen die Pflicht zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und zur fristgerechten Entrichtung der entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen) in Bezug auf Voranmeldungszeiträume begangen, sodass sachverhaltsmäßig hinsichtlich eines jeden solchen Zeitraums eine selbständige Tat im materiellen Sinn (§ 21 Abs. 1 FinStrG) vorliegt. Durch das pauschale Nennen eines Gesamthinterziehungsbetrags für die Voranmeldungszeiträume Februar bis Dezember 2009 werden die einzelnen Taten nicht hinreichend konkretisiert (RIS-Justiz RS0118311; jüngst 13 Os 15/13z).

Können die auf einzelne Tatzeiträume anteilig entfallenden Beträge nicht mehr zweifelsfrei ermittelt werden, sind sie von der Behörde/dem Gericht zu schätzen.

Seitens der Beschuldigten wurde einer Zuordnung anteilig im Verhältnis zu den erklärten Zahllasten zugestimmt, damit ergibt sich folgende Aufteilung:

15,64 %, 26,20%, 43,80 %, 14,35%

1-3/2016 € 893,91, 4-6/2016 € 1.497,50, 7-9/2016 € 2.503,43 und 10-12/2016 € 820,76

Summe: € 5.715,60

2017

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für 1-3/2017 wurden am 15.5.2017 mit einer Zahllast von € 545,41 gemeldet.

Der Bescheid nach der Prüfung hat eine Nachforderung für 10-12/2017 in der Höhe von € 5.265,07 ausgewiesen und im angefochtenen Erkenntnis wird von einem strafbestimmenden Wertbetrag für 1-3/2017 von € 822,61 ausgegangen.

Neuberechnung der UVZ 1-3/2017 laut Behörde

	10%	20%	Summe
Brutto-Umsatz lt. Buch	16.207,00		16.207,00
61,90% vom Gesamtumsatz	10.032,13		
38,10% vom Gesamtumsatz		6.174,87	
Netto-Umsatz lt. Buch	9.120,12	5.145,72	14.265,84
Umsatzsteuer	912,01	1.029,14	1.941,16
30% WES vom Brutto Umsatz	3.009,64	1.852,46	
minus Vorsteuer aus WES (10 und 20%)	273,60	308,74	582,35
Minus Vorsteuer Pauschal 2% vom Netto-Umsatz	182,40	102,91	285,32
Zahllast lt Buch (ohne SZ)			1.073,49
Zahllast für Heurigen erklärt lt Aufstellung BP			241,34
Zahllast lt UVA			545,41
strafbestimmender Wertbetrag			528,08
(Zahllast lt Buch (ohne SZ) minus Zahllast lt UVA)			

Tat ist eben die Verkürzung einer bestimmten Abgabe für einen bestimmten Zeitraum, demnach sind den beiden Beschuldigten den Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung folgend objektiv 10 Taten hinsichtlich Finanzvergehen zur Umsatzsteuer anzulasten.

Die Verkürzungen ergeben sich aus den Gegenüberstellungen der mittels Erklärungen einbekannten Abgabebeträge zu den Nachforderungsbeträgen nach der abgabenbehördlichen Prüfung, abzüglich Sicherheitszuschlag.

Zu den Einwänden, die Beschuldigten hätten die Umsätze aus dem Betrieb des Buschenschanks im Rahmen der Pauschalierungsbestimmungen erklärt und seien der vertretbaren Rechtsansicht gewesen, dass lediglich im Rahmen der Pauschalierung ein Umsatzanteil nicht erklärt werde, weswegen weitere Reduktionen des strafbestimmenden Wertbetrages vorzunehmen seien, siehe auch die Ausführungen zur subjektiven Tatseite.

Lohnabhängige Abgaben:

Für die Durchführung von Veranstaltungen wurde ein Personaleinsatz von 10% des hinzugerechneten Umsatzes angesetzt. Dieser Personalaufwand wurde analog zu den Aushilfen pauschal der Lohnsteuer mit 12,5% unterzogen und für jedes „Prüfungsjahr“ eine Nachforderung an Lohnsteuer von € 137,64 und an DB von € 49,55 vorgeschrieben. Da im Bereich der Würdigung der Feststellungen der Umsatzsteuerprüfung der Sicherheitszuschlag ebenfalls aus diesem Titel vorgenommen wurde und als nicht für Zwecke des Finanzstrafverfahrens übernehmbar erschien, ist diese Feststellung auch auf diese Zuschätzung zu den lohnabhängigen Abgaben umzulegen. Mangels Nachweisbarkeit einer weiteren Verkürzung in diesem Umfang, siehe auch Angaben der Zeuginnen, die nicht zu einer Tätigkeit bei gesonderten Veranstaltungen befragt wurden oder von sich aus übernehmbare Angaben zu diesem Thema getätigt haben, werden diese Zuschätzungen aus dem strafbestimmenden Wertbetrag ausgeschieden.

Es verbleiben demnach die vom Prüfer an Hand des Materials des Unternehmens errechneten Nachforderungsbeträge:

Zeitraum	Abgabe	Betrag
3/2013	L	426,85
3/2013	DB	153,67
11/2013	L	209,34
11/2013	DB	75,36
10/2013	L	314,08
10/2013	DB	113,07
8/2013	L	858,96

8/2013	DB	309,23
6/2013	L	815,19
6/2013	DB	293,47
1/2013	L	137,64
1/2013	DB	49,55
11/2014	L	785,60
11/2014	DB	282,82
10/2014	L	110,36
10/2014	DB	39,73
8/2014	L	1.339,67
8/2014	DB	482,28
6/2014	L	745,78
6/2014	DB	268,48
4/2014	L	524,67
4/2014	DB	188,88
3/2015	L	449,89
3/2015	DB	161,96
6/2015	L	703,68
6/2015	DB	253,32
5/2015	L	68,75
5/2015	DB	24,75
10/2015	L	630,08
10/2015	DB	226,83

8/2015	L	1.019,85
8/2015	DB	367,15
6/2016	L	755,80
6/2016	DB	272,09
3/2016	L	194,35
3/2016	DB	69,97
11/2016	L	62,15
11/2016	DB	22,37
8/2016	L	1.162,14
8/2016	DB	418,37

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.

Gemäß § 184 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde soweit sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Abs. 2: Zu schätzen ist insbesondere dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen (Abs. 1) wesentlich sind.

Abs. 3: Zu schätzen ist ferner, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formelle Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass derjenige, der zu einer Schätzung begründet Anlass gibt, die mit jeder Schätzung verbundene Unsicherheit hinnehmen muss, da es im Wesen einer Schätzung liegt, dass die auf diese Weise ermittelten Größen die tatsächlich ermittelten Ergebnisse nur bis zu einem mehr oder weniger großen Genauigkeitsgrad erreichen. Derjenige, der zur Schätzung Anlass gibt, muss die mit jeder Schätzung verbundene Ungewissheit hinnehmen (vgl. z.B. VwGH 29.11.2006, 2003/13/0087)

Nach Wegfall der Bestimmung des § 55 FinStrG ab 21.8.1996 besteht keine Bindung an rechtskräftige Abgabenbescheide. Die abgabenbehördliche Prüfung stellt jedoch nach der Judikatur der Höchstgerichte eine qualifizierte Vorprüfung dar.

Deren Ergebnisse können auch den Vorgaben des Finanzstrafgesetzes folgend, dass der objektive Tatbestand eigenständig festzustellen ist, für Zwecke eines Finanzstrafverfahrens übernommen werden, wenn die weitere Prüfung ergibt, dass mangels nachvollziehbarer Berechnungen eine Schätzungsbefugnis vorlag und die Finanzstrafbehörde oder das Bundesfinanzgericht im Rahmen eines finanzstrafrechtlichen Rechtsmittelverfahrens unter den strengeren Anforderungen an eine Beweislage in einem Strafverfahren zu dem Schluss kommt, dass die Nachforderungsbeträge als verkürzte Abgaben anzusehen sind.

Ist der Abgabepflichtige seiner Verpflichtung zur Führung und Aufbewahrung von Büchern und Aufzeichnungen weitestgehend nicht nachgekommen, weisen die spärlichen Geschäftsunterlagen darüber hinaus erhebliche materielle Mängel auf, so bietet die in § 184 BAO statuierte Schätzung grundsätzlich ein zur Wahrheitsfindung auch im strafgerichtlichen Verfahren taugliches Beweismittel. Denn sonst würde durch die Unterlassung einer nachvollziehbaren Buchführung jegliche strafgerichtliche Sanktionierung verhindert (vgl. Fellner, Kommentar zum Finanzstrafgesetz, § 33 FinStrG Rz 26c mit Verweis auf OGH vom 8. November 1994, 11 Os 143/94, EvBl 1995/72).

Es wurden keine Lohnkonten für alle im Unternehmen der beiden Beschuldigten in den Tatzeiträumen tätig gewesenen Dienstnehmer/innen geführt, dies ergibt sich zweifelsfrei aus den Angaben der im behördlichen Verfahren vernommenen Zeuginnen, die im Rahmen der Senatsberatung auch mit den Laienrichtern durchgegangen wurden.

Vor Prüfungsbeginn wurden für 2013 überhaupt keine lohnabhängigen Abgaben gemeldet und für die Tatzeiträume der Jahre 2014 bis 2016 lediglich ein Gesamtbetrag von € 356,93 an Dienstgeberbeiträgen einbekannt. Dem stehen die Nachforderungen von € 11.287,87 an Lohnsteuer und € 4.073,35 an Dienstgeberbeiträgen gegenüber.

Es lagen zur Prüfung auch die Anmeldungen von namentlich bekannten Dienstnehmern/innen vor, diese Personen erhielten jedoch wesentlich höhere Zahlungen als Eingang in die Lohnverrechnung gefunden haben. Zudem gab es laut den Kalendereintragungen weitere Auszahlungen an Dienstnehmer/innen zu denen lediglich Vornamen genannt wurden und deren Identität somit nicht ermittelt werden konnte.

Bekannt sind die Auszahlungsbeträge aus den Aufzeichnungen des Unternehmens, jedoch nicht, welche Person, wann, welchen Betrag erhalten hat. Eine Berechnung der tatsächlich angefallenen lohnabhängigen Abgaben ist daher nicht möglich.

Zu der im letzten Satz wiedergegebenen Ansicht kam der Senat nach Würdigung der Angaben der in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG getätigten Angaben der Mitarbeiterinnen der Steuerberatungskanzlei und den Angaben des Lohnsteuerprüfers.

Dass ein im Kalender angeführter Vorname mit einem bestimmten Betrag darauf schließen lässt, dass der genannte Betrag nur einer angemeldet gewesenen Person als weiterer Lohn zugeflossen sein kann, ist eine reine durch nichts belegbare Annahme, der eben im Zusammenhang mit den anderslautenden Angaben der Dienstnehmerinnen seitens des Senates nicht gefolgt wird.

Eine Abgabenhinterziehung kann nur dann angenommen werden, wenn sich nach entsprechender Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Beschuldigten sagen lässt, dass seine Verantwortung nach menschlichem Ermessen nicht richtig sein kann.

Das Argument, dass einzelne Dienstnehmer/Dienstnehmerinnen mit den an sie ausbezahlten Beträgen die Grenze einer Lohnsteuerpflicht nicht erreicht haben mögen, mag zutreffen, jedoch steht dem gegenüber, dass bei anderen Dienstnehmern der allgemeinen Lebenserfahrung nach wohl richtigerweise ein höherer als der Pauschalsteuersatz von 12,5% zur Anwendung hätte kommen müssen.

Die globale Bestreitung der Schätzungsergebnisse durch die Beschuldigten, ohne den Ergebnissen der Prüfung glaubhafte und nachprüfbare Parameter für eine zutreffendere Schätzung entgegenzustellen, ist nicht geeignet die Schätzung der Abgabenbehörde in Zweifel zu ziehen, sie kann daher als qualifizierte Vorprüfung auch für die Zwecke des Finanzstrafverfahrens als strafbestimmender Wertbetrag herangezogen werden.

Wer keine überprüfbaren und vollständigen Grundaufzeichnungen führt, hat demnach auch finanzstrafrechtlich die Unsicherheiten einer Schätzung in Kauf zu nehmen.

Der Senat ist nach Abhaltung eines Beweisverfahrens zu dem Schluss gekommen, dass die vorliegenden Unterlagen eine valide Berechnung nicht zulassen, weil nicht bekannt ist, welche Beträge welcher Person für welchen Zeitraum tatsächlich ausbezahlt wurden und nur die durch nichts glaubhaft gemachte Behauptung vorliegt, dass sich in Summe eine niedrigere Nachforderung ergeben sollte.

Die Parameter aus der abgabenbehördlichen Prüfung können trotz des Vorbringens der Beschuldigten auch für Zwecke des Finanzstrafverfahrens als objektiver Tatbestand übernommen werden, weil es zu vage gehalten ist, um eine qualifizierte Bestreitung der Nachforderungsbeträge für die einzelnen Tatzeiträume darzustellen. Der pauschale Ansatz von nur 12,5 % im Vergleich zu einer durchschnittlichen steuerlichen Belastung von Löhnen ist so moderat, dass damit im Schätzungsweg bereits die Einwände der Beschuldigten abgedeckt sind, ein Mehrbegehren erscheint nach Ansicht des Senates nach menschlichem Ermessen nicht zutreffend.

Es liegen somit 20 Taten zur Verletzung der Verpflichtung zur Führung von Lohnkonten und richtigen Abfuhr von lohnabhängigen Abgaben bei deren Fälligkeit vor.

Finanzstrafrechtliche Verantwortlichkeit und subjektive Tatseite:

Gemäß § 11 FinStrG begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

Die Erstbeschuldigte ***Bf1*** ist einzelunternehmerisch tätig und betreibt unter Mithilfe ihres Gatten ***6*** seit dem Jahre 2006 in ***16*** den „***17***“.

Diese Feststellung im Erkenntnis des Spruchsenates, dass die Erstbeschuldigte den ***17*** in den Tatzeiträumen betrieben und dabei nicht mittels Abgabenerklärungen den vollen Umfang der Geschäftstätigkeit offengelegt hat sowie, dass ihr Gatte im Betrieb mitgearbeitet, die Mitarbeiterinnen bezahlt und Aufzeichnungen zum tatsächlichen Geschäftsumfang getätigt hat, wurde seit Beginn des Strafverfahrens außer Streit gestellt.

Die verfahrensgegenständlichen unrichtigen Abgabenerklärungen wurden durch die *** eingereicht, die eben ihrem Kenntnisstand zum Umfang des Betriebes des Buschenschanks und dessen Erfassung unter der Landwirtschaft der beiden Beschuldigten entsprechend jeweils lediglich Zusatzsteuer für nicht buchführungspflichtige Landwirte in die Umsatzsteuerbemessungsgrundlagen aufgenommen hat.

Mit der Behauptung unter Pauschalierungsbestimmungen zu fallen, wurde eine abgabenrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verletzt, da eben nicht dargelegt wurde, dass die gesetzlich geforderten Kriterien dafür nicht erfüllt wurden, somit wurde die Erlassung unrichtiger Erstbescheide bewirkt.

In der Rechtfertigung vom 3.4.2019 ist zur Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages zur Umsatzsteuer das umfangreichste Gegenvorbringen der Beschuldigten enthalten:

„Dazu ist festzuhalten, dass ich mit meinen Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft nicht buchführungspflichtig bin und auch im Bereich der Land- und Forstwirtschaft als nicht buchführungspflichtiges Unternehmen mit Umsätzen unter EUR 400.000,00 der Regelung des § 22 UStG 1994 unterliege.

Nach § 22 Abs. 1 UStG 1994 wird bei nicht buchführungspflichtigen Unternehmen, deren im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes ausgeführten Umsätze EUR 400.000,00 nicht übersteigen, die Umsatzsteuer für diese Umsätze mit 10 % der Bemessungsgrundlage festgesetzt. Soweit diese Umsätze an einen Unternehmer für dessen Unternehmen erbracht werden oder der ermäßigte Steuersatz nach § 10 Abs. 3 UStG 1994 anzuwenden ist, wird die Steuer für diese Umsätze mit 13 % (vormals 12%) der Bemessungsgrundlage festgesetzt. Die diesen Beträgen zuzurechnenden Vorsteuerbeträge werden jeweils in der gleichen Höhe festgesetzt. Die Zahllast beträgt daher immer Null. Im § 22 Abs. 2 UStG gelten allerdings Sonderregelungen für Getränkelieferungen: Unternehmen im Sinn des § 22 Abs. 1 UStG haben für Lieferungen von Getränken und alkoholischen Flüssigkeiten, die weder in § 10 Abs. 3 Ziffer 11 UStG noch in den Anlagen angeführt sind, eine zusätzliche Steuer von 10 % der Bemessungsgrundlage, soweit diese Umsätze an einen Unternehmer für dessen Unternehmen erbracht werden, eine zusätzliche Steuer von 7 % (vormals 8 %) der Bemessungsgrundlage zu entrichten. Für diese zusätzliche Steuer sowie für Steuerbeträge, die nach den §§ 11 Abs. 12 und 14 oder § 12 Abs. 10 bis 12 UStG geschuldet werden oder die sich nach § 16 UStG ergeben, gelten die allgemeinen Vorschriften des UStG 1994 mit der Einschränkung sinngemäß, dass ein weiterer Vorsteuerabzug entfällt.

Ein Buschenschank ist derzeit nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und Rechtsprechung als unmittelbarer Bestandteil des Weinbaubetriebes (land- und forstwirtschaftliche Betrieb) und nicht etwa als Nebenbetrieb oder Nebentätigkeit anzusehen (vergleiche VwGH 16.09.2003, ZI 99/14/0228, Ruppe/Achatz, Umsatzsteuergesetz, Kommentar, 5. Auflage, Rz 21 zu § 22 UStG 1994, UStR Rz 2893 unter Verweis EStR 2000 Rz 4221 ff). Lediglich unter bestimmten weiteren verschiedenen Voraussetzungen kann ein Buschenschankbetrieb - grundsätzlich Teil eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes - zu einem eigenen Gewerbebetrieb werden, d.h. dass die Einkünfte aus einem Buschenschank unter diesen ausnahmsweisen weiteren Voraussetzungen zu Einkünften aus Gewerbebetrieb im Sinne des EStG 1988 führen, in einem solchen Fall die Sonderregelung des § 22, UStG 1994 nicht zur Anwendung gelangt.

*Im gegenständlichen Fall habe ich von den Jahren 2008 bis einschließlich 2017 meinen vorhin erwähnten Heurigenbetrieb „***17***“ in ***16*** als Buschenschank im Rahmen meiner Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft deklariert, so auch im Sinn des § 22 UStG 1994 als nicht buchführungspflichtige land- und forstwirtschaftliche Unternehmerin. Diesbezüglich war*

generell im Bereich der Umsatzsteuer keine Zahllast gegeben, ausgenommen die sogenannte Zusatzumsatzsteuer für die Abgabe von Getränken, die auch - teilweise - entsprechend deklariert wurde.

*Im Rahmen der gegenständlichen Betriebsprüfung wurde nun ein im Rahmen des land- und forstwirtschaftlichen Betriebs geführter Heurigenbetrieb „***17***“ in ***16*** als eigener Gewerbebetrieb qualifiziert und dessen Einkünfte und Umsätze im Sinne des Einkommens- und Umsatzsteuerrecht als Gewerbebetrieb und normales umsatzsteuerpflichtiges Unternehmen qualifiziert. Festzuhalten ist allerdings, dass die von mir bislang vertretene Rechtsansicht, dass mein Buschenschank „***17***“ in ***19***, Teil meines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes ist, einkommenssteuerrechtlich den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft zuzurechnen ist und umsatzsteuerrechtlich die Sonderbestimmung des § 22 UStG 1994 anwendbar ist, eine vertretbare Rechtsansicht darstellt, was im Zusammenhang mit einem Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 Finanzstrafgesetz entsprechend zu berücksichtigen ist, weil in Ansehung dessen Tatbestandsmerkmal Schuld - Vorsatz bzw. grobe Fahrlässigkeit - für das Vorliegen von Finanzvergehen fehlt.*

*Im gegenständlichen Fall ist daher bei der Ermittlung der erwirkten Verkürzung der Umsatzsteuer bzw. Umsatzsteuervorauszahlung zu berücksichtigen, dass bislang im Rahmen der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft auch die Umsätze aus dem ***17*** (Buschenschank) im Rahmen der entsprechenden Pauschalierung im Sinn des § 22 UStG 1994 formal ordnungsgemäß erklärt wurden, verbunden mit bestimmten - allerdings nicht vollständigen - Umsätzen für die Getränke (Zusatzsteuer).*

*Dies bedeutet - im Zusammenhang auch mit den diesbezüglich abgegebenen Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen und der an sich vertretbaren Rechtsansicht, dass der Buschenschank „***17***“ Teil des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes ist, mit der Konsequenz der Anwendung § 22 UStG 1994 -, dass von der im Rahmen des Betriebsprüfungsverfahrens dort ermittelte Bemessungsgrundlage im Finanzstrafverfahren diese Bemessungsgrundlage nicht nur um die Sicherheitszuschläge zu kürzen ist, sondern auch um jene Beträge, die an sich bislang im Rahmen der Pauschalierung des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes erklärt wurden, sohin jene Beträge, die sich aus den erklärten Umsätzen (mit Null-Zahllast) im Rahmen der Pauschalierung der Land- und Forstwirte ergeben.“*

Daraus ergibt sich, dass eingewendet wird, dass die Beschuldigten wegen einer vertretbaren Rechtsansicht, es stünde ihnen eine Pauschalierung zu und sie betrieben keinen Gewerbebetrieb, nicht von einer Verkürzung in der Höhe der Differenzbeträge zwischen der von ihnen geleisteten Zusatzsteuer für nicht buchführungspflichtige Landwirte und dem Nachforderungsbetrag wegen Umqualifizierung ihrer Tätigkeit zum Gewerbebetrieb ausgegangen seien.

Dem sind jedoch die Feststellungen zum Sachverhalt entgegen zu halten, die sich aus dem Prüfungsbericht und der Aussage des Prüfers vor der Finanzstrafbehörde ergeben.

- 1) Es wurde nur ca. die Hälfte der erzielten Umsätze im Rechenwerk des Unternehmens erfasst.
- 2) Es gab Schwarzeinkäufe.
- 3) Die Bewirtschaftung des Weinbaubetriebes erfolgte nicht durch die Ehegatten ***116***, sondern durch ***12***, der Wein aus seinen Trauben und den Trauben der Ehegatten ***116*** erzeugte.
- 4) Die erlaubte Zukaufsgrenze von 25 % wurde überschritten und die weiterzugebenden Unterlagen für die steuerliche Vertretung ausgewählt, sodass dies nicht auffallen konnte.
- 5) Es wurden Speisen und Getränke verkauft, die im zulässigen Geschäftsbetrieb eines Buschenschanks nicht hätten angeboten und verkauft werden dürfen.

Die beiden Beschuldigten waren steuerlich vertreten, daher haben sie bei Betriebsaufnahme auch Kenntnisse über die einschlägigen abgabenrechtlichen Vorschriften bei Führung eines Buschenschanks im Rahmen ihres Unternehmens erhalten.

Die Behauptung, es läge eine vertretbare Rechtsansicht vor, stellt daher nach Ansicht des Senates wegen des Umfanges der Verstöße gegen die einschlägigen Besteuerungsvorschriften, eine reine Schutzbehauptung dar. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat des BFG wurde letztlich auch eingeräumt, dass die beiden Beschuldigten sehr wohl die erforderlichen Kriterien für eine Pauschalierung gekannt, aber eben, wie so manche Kollegen auch, diese nicht eingehalten haben und Mehrumsätze eben nicht einer richtigen Versteuerung zugeführt haben.

Die beiden Beschuldigten haben den Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung als qualifizierte Vorprüfung und den Angaben des Prüfers vor dem Spruchsenat folgend eben den wahren Umfang ihres Geschäftsbetriebes zunächst ihrem steuerlichen Vertreter und in der Folge durch Vorspiegelung, es lägen die Voraussetzungen für eine Pauschalierung vor, durch die Einreichung von unrichtigen Jahreserklärungen und Voranmeldungen auch gegenüber der Abgabenbehörde verschwiegen, damit haben sie gewusst, dass die steuerliche Vertretung nicht in der Lage sein könne, eine richtige steuerliche Offenlegung vorzunehmen, womit über viele Jahre hinweg Abgabenverkürzungen verbunden gewesen sind, die sie für gewiss gehalten haben.

Zudem haben sie Verkürzungen der Umsatzsteuer im Voranmeldungsstadium für gewiss gehalten, da die Voranmeldungen für 2016 und das erste Quartal 2017 ebenfalls nicht die

tatsächlich angefallenen Umsätze offengelegt haben, was sie zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden haben. Somit wurden auch die Vorauszahlungen bei deren Fälligkeit wissentlich zu niedrig entrichtet.

Hinsichtlich der Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG muss sich die Wissentlichkeit des Täters 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)

Durch die Barzahlungen an die Mitarbeiterinnen und die Unterlassung der Bekanntgabe dieser Zahlungen an die steuerliche Vertretung mit deren Betrauung zur Erfassung der Zahlungen in Lohnkonten und einer ordnungsgemäßen Lohnbuchhaltung haben die Beschuldigten auch die Verkürzungen an lohnabhängigen Abgaben für gewiss gehalten. Sie haben es zudem zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass mangels dieser Bekanntgabe der Beschäftigung von Dienstnehmern bzw. der tatsächlichen Auszahlungsbeträge an gemeldete Dienstnehmer keine richtigen Lohnkonten geführt werden können.

Das Verschweigen des tatsächlichen Geschäftsumfanges und der Beschäftigung von Dienstnehmern gegenüber dem steuerlichen Vertreter und in der Folge der Abgabenbehörde stellte ein über viele Jahre ausgeübtes Vorgehen im Rahmen des verfahrensgegenständlichen Unternehmens dar.

Die 30 angelasteten Taten zu Finanzvergehen sind somit auch in subjektiver Hinsicht erfüllt, wobei die Erstbeschuldigte als Abgabepflichtige die unmittelbare Täterin ist und der Zweitbeschuldigte durch seinen Beitrag zur Verschleierung des tatsächlichen Geschäftsumfanges und die Barauszahlungen an die Mitarbeiterinnen als Beitragstäter zu werten ist.

Strafbemessung:

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

§ 23 Abs. 2 FinStrG: 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.

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

§ 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.

§ 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: Bei Finanzvergehen, deren Ahndung in den Fällen des § 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.

Gemäß § 21 Abs. 1 FinStrG gilt: Hat jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben oder verschiedener Art begangen und wird über diese Finanzvergehen gleichzeitig erkannt, so ist auf eine einzige Geldstrafe, Freiheitsstrafe oder Geld- und Freiheitsstrafe zu erkennen. Neben diesen Strafen ist auf Verfall oder Wertersatz zu erkennen, wenn eine solche Strafe auch nur für eines der zusammentreffenden Finanzvergehen angedroht ist.

Abs. 2: Die einheitliche Geld- oder Freiheitsstrafe ist jeweils nach der Strafdrohung zu bestimmen, welche die höchste Strafe androht. Es darf jedoch keine geringere Strafe als die höchste der in den zusammentreffenden Strafdrohungen vorgesehenen Mindeststrafen verhängt werden. Hängen die zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend. Ist in einer der zusammentreffenden Strafdrohungen Geldstrafe, in einer anderen Freiheitsstrafe oder sind auch nur in einer von ihnen Geld- und Freiheitsstrafen nebeneinander angedroht, so ist, wenn beide Strafen zwingend vorgeschrieben sind, auf eine Geldstrafe und auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen. Ist eine von ihnen nicht zwingend angedroht, so kann sie verhängt werden.

Bei einer Strafdrohung von € 187.007,26 betrug die Geldstrafe der Erstbeschuldigten 17,11 % der Strafdrohung, beim Zweitbeschuldigten 16,04 %.

Bei der Strafbemessung war laut Erkenntnis des Spruchsenates bei der Erstbeschuldigten mildernd: der ordentliche Lebenswandel, die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschuldigten, sowie die teilweise Schadensgutmachung; erschwerend: der mehrfache Tatentschluss;

beim Zweitbeschuldigten mildernd: der ordentliche Lebenswandel, die untergeordnete Beteiligung, die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten, sowie die teilweise Schadensgutmachung; erschwerend: der mehrfache Tatentschluss.

Nunmehr liegt volle Schadensgutmachung vor und es ist von einem längeren Wohlverhalten nach den Taten auszugehen.

Richtig wird von der Amtsbeauftragten jedoch in ihren Beschwerden ausgeführt, dass erschwerend bisher nicht berücksichtigt wurde, dass der Abgabenausfall ohne die Prüfungsmaßnahme endgültig eingetreten wäre.

Zur aktuellen wirtschaftlichen Lage der Beschuldigten wurde bekannt gegeben, dass die Erstbeschuldigte eine Pension von € 356,98 (netto) monatlich (14x) und der Zweitbeschuldigte eine Pension von € 1.896,05 (netto) monatlich (14x) habe, zudem wurde beim Zweitbeschuldigten darauf verwiesen, dass er aus gesundheitlichen Gründen Mehraufwendungen für Medikamente zu tragen habe.

Geständnis als weiterer Milderungsgrund:

Gemäß § 34 Abs. 1 Z 17 StGB ist es insbesondere ein Milderungsgrund, wenn der Täter ein reumütiges Geständnis abgelegt oder durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat.

Dazu wird im Internet allgemein ausgeführt, dass man mit einem Geständnis bei der Polizei oder vor Gericht den Wahrheitsgehalt einer Anschuldigung bestätigt. Dies könne bei einem Gerichtsurteil eine strafmildernde Wirkung haben. Von einem Geständnis wird allgemein gesprochen, wenn jemand einen bestimmten Sachverhalt einräumt, der ihm zur Last gelegt wird. Ein Geständnis ist eine Prozesshandlung und unterliegt der freien Beweiswürdigung.

Nach dem Strafgesetzbuch wird zwischen reumütigem Geständnis und einem wesentlichen Beitrag zur Wahrheitsfindung unterschieden. Dieser Beitrag setzt nicht Reue voraus und kann als Milderungsgrund auch im Falle späteren Widerrufs zum Tragen kommen.

OGH 31.01.2001 13 Os 161/00: Das Zugeben bloßer Tatsachen ohne Eingeständnis der subjektiven Merkmale des strafbaren Verhaltens kann nicht strafmildernd wirken.

OGH 04.10.1976, 12 Os 120/76: Mildernd ist ein Geständnis, wenn es zur Aufklärung des Sachverhaltes wesentlich beigetragen hat.

OGH 4.12.2019, 22 Ds 3/19i: Den Milderungsgrund des reumütigen Geständnisses (§ 34 Abs 1 Z 17 erster Fall StGB) stellt ein sogenanntes Tatsachengeständnis niemals her. Unter dem Aspekt eines wesentlichen Beitrags zur Wahrheitsfindung (§ 34 Abs 1 Z 17 zweiter Fall StGB) ist es nur dann von Bedeutung, wenn es sich maßgeblich auf die Beweiswürdigung auswirkt.

Das Geständnis im Strafprozess Österreich und das Common Law eingereicht von Magdalena Schaffler, 2010 als Diplomarbeit der Karl-Franzenz- Universität Graz:

„Ein reumütig abgelegtes Geständnis signalisiert eine Einsicht der Schuld, welche sich gegenüber den rechtlich geschützten Werten verändert hat und sollte aus diesem Grund bei der Strafbemessung auch positiv berücksichtigt werden. Da der Begriff der Schuld auch

rechtliche Momente enthält, könnte durch die bloße Abstellung auf die Schuldeinsicht für jedermann kurzerhand ein Nachteil entstehen.

Mit Blick auf verwandte Rechtsinstitute gem. den §§ 16, 167 StGB zeigt sich, dass ein Indiz für Reue anzunehmen ist, wenn es zu einer Unterwerfung im geführten Verfahren kommt und ein freiwilliger Beitrag zu dessen Abwicklung erbracht wird.

Ob jedoch wirkliche, wahre Reue vorhanden ist, kann allenfalls auf eine richterliche Vermutung zurückgeführt werden, da die Reue als subjektiver, innerlicher Vorgang zu beurteilen ist, der nicht objektiv festgestellt werden kann. Somit hängt es von der gegebenen Situation ab, va aber von der richterlichen Beurteilung, ob ein Geständnis aus wirklicher innerlicher Reue oder aber aus prozesstaktischen Überlegungen abgegeben wurde, indem dem Angeklagten etwa von seinem Verteidiger geraten wurde, sich aus Zwecken der Strafmilderung reumütig zu zeigen (Pallin, Strafzumessung, Rz 25).

Als Milderungsgrund ist auch ein Geständnis oder eine Aussage anzusehen, die zur Wahrheitsfindung erheblich beitragen. Ob sich dieses auf die subjektive oder objektive Tatseite bezieht oder einen anderen Tatbeteiligten betrifft, spielt dabei keine Rolle. Es kommt lediglich darauf an, inwieweit das Geständnis die Aufklärung des Sachverhaltes erleichtert, dh sich auf die Verkürzung des Verfahrens vorteilhaft auswirkt.“

Im Kommentar Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki wird zu § 23 FinStrG ausgeführt:

„Als bedeutender Milderungsgrund ist das Geständnis zu werten. Davon kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschuldigte das Vorhandensein sämtlicher Tatbestandsmerkmale zugegeben hat, also sowohl in Ansehung der objektiven wie der subjektiven Tatseite uneingeschränkt geständig ist (OGH 17.7.1973, 13 Os 87/73). Das Geständnis muss tatsächlich zur Wahrheitsfindung beigetragen haben und so zeitgerecht erfolgt sein, dass es vor der Entscheidung erster Instanz über Schuld abgelegt wird. Dem erst vor der Rechtsmittelinstanz abgelegten Geständnis kommt daher im Allgemeinen kein besonderer Wert zu (OGH 19.1.1965, 12 Os 25/64).“

VwGH 25.6.1992, 91/16/0054:

„§ 34 Z 17 StGB nimmt als Milderungsgrund das reumütige Geständnis oder das Geständnis, welches wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat, an. Ein reumütiges Geständnis umfasst sowohl das Zugeden der gegen den Täter erhobenen und in der Verurteilung für richtig befundenen Anschuldigung zumindest in ihren wesentlichen Punkten, als auch ein diesbezügliches Schuldbekenntnis, verbunden mit einer nicht bloß intellektuellen, sondern gesinnungsmäßigen Missbilligung der Tat (Kunst, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Randziffer 47 zu § 34 StGB).“

Ein reumütiges Geständnis ist somit auch bei Bekämpfung der Annahme der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages möglich, wenn grundsätzlich die Hinterziehung der angeschuldeten Abgabenverkürzungen eingestanden wird.

Der Senat kam zu dem Schluss, dass die beiden Beschuldigten ihre Taten bereuen und Abgabenhinterziehungen dem Grunde nach zugestehen, das reumütige Geständnis wurde ebenfalls bei der Strafbemessung berücksichtigt.

Der strafbestimmende Wertbetrag macht nunmehr € 52.035,17 aus, die Strafdrohung demnach € 104.070,34.

Unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und der Erschwerungs- und Milderungsgründe kam der Senat zur Strafneubemessung laut Spruch dieses Erkenntnisses.

Die ausgesprochenen Geldstrafen sowie die Ersatzfreiheitsstrafen erscheinen dem Senat somit als tat- und schuldangemessen, die Anhebung der Strafen über den vom Spruchsenat gewählten Prozentsatz entspricht vorrangig generalpräventiven (Abhalten potentieller Nachahmungstäter) Erfordernissen bei einem planmäßigen über viele Jahre gepflogenen Vorgehen zur Steuervermeidung. Spezialpräventiven Überlegung (Abhalten der Beschuldigten von weiteren Finanzvergehen) kam beim Alter der beiden Beschuldigten keine Bedeutung zu.

Kostenentscheidung

Die Verfahrenskosten in unveränderter Höhe von je € 500,00 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.

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 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.

Linz, am 3. Juli 2023