

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Senatsvorsitzenden Mag.Dr. Martin C. WITTMANN, den Richter Mag. Franz Glashüttner sowie die fachkundigen Laienrichter Katharina Walch und Thomas Reindl in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 5. Juli 2016 bzw vom 18. Juli 2019 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf (nunmehr Finanzamt Österreich) jeweils vom 10. Juni 2016 bzw vom 1. Juli 2019, betreffend Umsatzsteuer 05.2015-12.2015, Umsatzsteuer 02.2018, Umsatzsteuer 03.2018, Umsatzsteuer 04.2018, Umsatzsteuer 05.2018, Umsatzsteuer 06.2018, Umsatzsteuer 07.2018, Umsatzsteuer 08.2018, Umsatzsteuer 09.2018, Umsatzsteuer 10.2018, Umsatzsteuer 11.2018, Umsatzsteuer 12.2018, Umsatzsteuer 2015, Umsatzsteuer 2016, Umsatzsteuer 2017 und Umsatzsteuer 2018, Steuernummer ***BF1StNr1***, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Anwesenheit der Schriftführerin Andrea Moravec, zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Der Bf betrieb von 1.5.2015 bis Jänner 2019 ein räumlich großes Café (Café ***1*** im Keller und Café ***2*** im Erdgeschoß) in ***3*** Wien, ***4*** beim ***5***. Seit Februar 2019 betreibt das Lokal sein Sohn in Form einer GmbH weiter.

Am **25.8.2015** fand eine **Kontrolle** durch die **Finanzpolizei** statt, bei welcher eine als Aushilfe beschäftigte Dienstnehmerin angetroffen wurde, die trotz Pflichtversicherung in der Krankenversicherung nach dem ASVG nicht beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet war. Das der entsprechenden Anzeige vom 15.9.2015 folgende Straferkenntnis vom 13.1.2016 wurde am 3.5.2016 durch Erkenntnis des VwG Wien (GZ: VWG-***7***/2016-13) bestätigt.

Mit **AP-Bericht** vom **7.6.2016** wurde die USO betreffend USt für den Zeitraum **5-12/2015** abgeschlossen. Entgegen den Angaben des Bf, das „***1***“ sei aufgrund eines Wasserschadens ab Juni 2014 geschlossen gewesen, stellte das Finanzamt fest, dass das „***1***“ sehr wohl auch nach Juni 2014 zumindest bis zum Ende der AP betrieben wurde. Der Bf erklärte die Feststellungen der AP mit privaten Geburtstagsfeiern, was die belangte Behörde aufgrund der vorliegenden Beweismittel als Schutzbehauptung wertete. Einnahmen wurden vom Bf für das Lokal „***1***“ nicht erklärt. Das Finanzamt hat aus der Buchhaltung der Prüfungsjahre des Betriebes der Gattin ersehen, dass die verbuchten Erlöse auf die beiden Kostenstellen „Café ***2***“ und „***1***“ aufgeteilt wurden. Von der Prüferin wurde errechnet, dass der Umsatz im „***1***“ durchschnittlich 116% des Umsatzes im „Café ***2***“ betrug.

Auf dieser Grundlage beruht die vom Bf bekämpfte Zuschätzung mit **Bescheid** vom **10.6.2016** der nicht erklärten Einnahmen aus dem Kellerlokal „***1***“ für die Monate **05-12/2015**.

In seiner **Beschwerde** gegen die **FSU-Bescheide 5-12/2015** vom **5.7.2016** bestreitet der Bf das Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit in den Monaten 05-12/2015 im Lokal „***1***“ und begründet dies mit einem Wasserschaden aus dem Jahr 2014, der das Lokal unbrauchbar gemacht habe. Die USO-Feststellungen zu den Social-Media-Plattformen seien als *„manipulativ zu bezeichnen“* und somit sei aus diesen geposteten Darstellungen keine Schlüssigkeit, insb wann und wo diese Veranstaltungen gewesen seien, erkennbar. Feste in den unteren Räumlichkeiten zu den besagten Zeitpunkten im Jahr 2015 habe es zwar gegeben, diese hätten sich aber *„allesamt im privaten Bereich“* abgespielt. Betreffend der Inserate, die geschaltet wurden, führte der Bf aus, dass „***1***“ eigentlich auch den *„obrigen“* Bereich der Gasträume miteinbeziehe. Der Keller sei 2015 für öffentliche Veranstaltungen nicht geeignet gewesen, da es hier eine *„beträchtliche Verunreinigung und somit geruchsempfindliche Störungen“* gegeben habe.

Von der Behörde in sozialen Netzwerken aufgefundene Postings sowie Inserate in Zeitungen sprächen demgegenüber aber eindeutig für einen aufrechten Betrieb im Lokal „***1***“ auch in den hier ggst Monaten des Jahres 2015, der laut AP nur mit den seitens des Bf zugestandenen sporadischen privaten und unentgeltlichen Geburtstagsfeiern nicht zu erklären sei. Auch seien derartige Musikveranstaltungen im Lokal im Erdgeschoß („Café ***2***“) zum damaligen Zeitpunkt nach den Feststellungen der Prüferin nicht möglich (s Lokalbeschreibung der Prüferin) gewesen. Für den aufrechten Betrieb im „***1***“ spreche auch der erst mit 30.11.2015 aufgekündigte Vertrag mit der AKM. Danach sei ab 1.10.2015 ein Vertrag für das Café ***2*** abgeschlossen worden.

Durch den **Vorlageantrag** vom **9.11.2016** gilt die Bescheidbeschwerde wieder als unerledigt und somit gem § 253 BAO auch als gegen den am 1.7.2019 mittlerweile erlassenen **USt-Jahresbescheid 2015** gerichtet (s VwGH 22.10.2015, Ro 2015/15/0035). Im Vorlageantrag

behauptet der Bf, die Livemusik hätte es im fraglichen Zeitraum nicht im Keller, sondern im oberen Bereich des Lokals im Extrazimmer gegeben, der Keller sei zum damaligen Zeitpunkt aufgrund der Geruchsbelästigung sowie Modrigkeit für zahlende Gäste nicht zumutbar, allerdings für private Gäste und private unentgeltliche Festivitäten sehr wohl geeignet gewesen. Diese Angaben seien nach Ansicht des Finanzamtes völlig unglaubwürdig und stellten reine Schutzbehauptungen dar. Es sei völlig unglaubwürdig, dass, seien es auch private Feiern, diese wie in der Ergänzung vom 14.12.2016 zum Vorlageantrag auf Seite 3 angegeben, in einem derart „*verstunkenen*“ feuchten und modrigen Kellerlokal abgehalten werden, das fremden Gästen angeblich nicht zumutbar gewesen sei – wenn, wie behauptet, im oberen Bereich (Café ***2***) die Möglichkeit dazu bestanden hätte. Nach Wahrnehmung der Vorprüferin ***10***, wären Veranstaltungen wie jene, die auf den vorgefundenen Fotos erkennbar seien, im oberen Bereich des Unternehmens, dem Café ***2***, schon rein vom vorhandenen Platz her gar nicht möglich gewesen, auch sei auf den Fotos eindeutig die Bühne zu erkennen, die die Prüferin im Kellerlokal „***1***“ gesehen habe. Zudem lägen der Abgabenbehörde ein Schreiben der Immobilienverwaltung ***11*** vom 11.9.2018 und Rechnungen der Firma ***12*** Installateur GmbH vom 20.2.2014 vor, welche die Reparatur der Ursache und die Behebung sämtlicher Folgeschäden, die durch den Wassereintritt entstanden sind, im Februar 2014 bestätigt. Somit sei das Kellerlokal ab diesem Zeitpunkt wieder saniert gewesen.

Dass die Schätzung auf einem Fremdvergleich beruhe, wie in der Ergänzung vom 14.12.2016 zum Vorlageantrag vom 9.11.2016 behauptet werde, entspreche laut Finanzamt nicht den Tatsachen. Die belangte Behörde ging bei der Schätzung vom nämlichen Betrieb, der bis 05/2015 von der Ehefrau des Bf und ab 05/2015 vom Bf unverändert weitergeführt wurde, aus. Dies gehe auch aus dem Beweismittel „*Erhebung FA 06 2014*“ hervor: Der Bf habe im Fragebogen Verf 24 (Fragebogen für natürliche Personen betreffend Meldung einer Betriebseröffnung etc) im November 2014 angegeben, seit Mai 2009 den Betrieb zu führen und im Zuge einer Erhebung habe er weiters angegeben, den Betrieb nach seiner Gattin weiterzuführen, da dieser die Gewerbeberechtigung entzogen worden sei. Es sei sodann dem Finanzamt gegenüber angegeben worden, der Bf wäre als gewerberechtlicher Geschäftsführer bei seiner Ehefrau tätig und letztlich sei der Antrag auf Vergabe einer Steuernummer wieder zurückgezogen worden.

Der Bf sei auch vor dem FSU-Zeitraum in den Betrieb, den seine Frau offiziell geführt hat und bei der er offiziell angestellt war, vollkommen eingebunden gewesen.

Die Schätzung der Gewinne 2015 bis 2017, die sich aus der Schätzung der USt-Bemessungsgrundlagen ableitet, sei vom Bf nicht bekämpft worden.

Am **4.10.2018** wurde das Lokal anlässlich einer **Kassennachschau** und der anstehenden AP und USO unangemeldet unter Teilnahme von Polizei und Finanzpolizei besichtigt und am selben

Tag die beabsichtigte AP angekündigt. Die angeschaffte Registrierkasse wurde laut belangter Behörde „*verstaubt, unverwendet und noch originalverpackt hinter der Schank*“ vorgefunden.

Am **2.5.2019** erfolgte eine **Betriebsbesichtigung** des Cafés, bei der auch der Bf als Angestellter der „Neuübernahme-GmbH“ (*****8***** Gastronomiebetriebs GmbH, Alleingesellschafter-Gf *****9*****, Sohn des Bf) anwesend war. Im Zuge dieser Nachschau wurden dem Bf die Feststellungen der AP bereits mit Gelegenheit zur Stellungnahme erläutert.

Eine weitere Besprechung fand am **29.5.2019** beim Finanzamt statt, wo dem Bf die **Umwandlung** der AP (2015-2017) und der USO (02/2018 bis 01/2019) in eine Prüfung gem § 99 FinStrG zur Kenntnis gebracht wurde.

Der **USt-Jahresbescheid 2015** wurde am **1.7.2019** nach AP für die Jahre 2015-2017 bzw USt-Nachschau für 2018 erlassen.

Im Zuge der **AP** vom **2.7.2019** wurde betreffend die Lokale Café *****2***** (im Erdgeschoß) und Café *****1***** (im Keller) festgestellt:

- „*Es gibt eine Registrierkasse, diese stand aber bis Ende des Betriebes im Jänner 2019 originalverpackt im Erdgeschoß, da der Bf diese nie verwendet hatte.*
- *Die Tageslosungen wurden laut Bf mittels Kassensturz ermittelt und händisch aufgeschrieben, sonst gäbe es laut Bf keinerlei Aufzeichnungen.*
- *Es wurde kein Wareneingangsbuch (WEB) geführt (E-/A-Rechner).*
- *Im Kellerlokal wurden am 4.10.2018 von der AP an der Theke Strichlisten für zwei Wochen im September 2018 (14.9.2018 bis 27.9.2018) über verkaufte Getränke aufgefunden.*

Der Bf behauptete daraufhin, diese Strichlisten nicht zu kennen; seine Frau habe diese vermutlich geführt. Die sofortige Kontaktaufnahme mit der Frau des Bf ergab, dass diese behauptete, ihr Mann habe die Strichlisten geführt. Bei AP-Beginn gab der Bf am 22.11.2018 niederschriftlich an, er habe die Strichlisten doch geführt, aber nur zur Probe für den aufgefundenen Zeitraum (2 Wochen im September 2018).

Die Auswertung der Strichlisten 09/2018 ergab, dass die Umsätze laut Strichlisten der Höhe nach keinen Niederschlag in der UVA 09/2018 fanden und dass auch die sonst in den UVAs erklärten Umsätze um ein Vielfaches niedriger sind als jene in den aufgefundenen Stichlisten (s Beilage 1 AP-Bericht). In den Strichlisten sind die Vornamen von drei Kellnerinnen vermerkt; zwei dieser Kellnerinnen sind nicht bei der SV angemeldet (s Beilage 2 AP-Bericht).

- 2015 wurde kein Umsatz für das Kellerlokal (***1***) erklärt, sondern nur Umsätze für das Erdgeschoß (Café ***2***), weil es laut Bf einen Wasserschaden gab. Der Wasserschaden wurde laut Erhebung bei der Versicherung bereits im Februar 2014 behoben und auf Facebook wurden laut FA im Jahr 2015 diverse Musikveranstaltungen für das Kellerlokal gepostet (s Beilage 3 AP-Bericht, sowie Erläuterungen zur USO 05/2015 bis 12/2015).
- Die Auswertung der Tageslosungen (angeblicher Kassensturz) ergab, dass mehrere Monate falsch zusammengerechnet wurden und am „31.11.2017“ eine Losung eingetragen wurde, obwohl der Monat November nur 30 Tage hat (s Beilage 4 AP-Bericht).

*Im Jahr 2015 wurden der AP ausschließlich Tageslosungen für das Café ***1*** im Keller vorgelegt (nur Eintragungen an Freitagen und Samstagen), obwohl dieses angeblich wegen eines Wasserschadens geschlossen war. Für das Café ***2*** wurden 2015 keinerlei Tageslosungen erklärt.*

- Die Kalkulationen (Rohaufschlagskoeffizient [RAK]-Rechnungen, gleitende Wareneinsatzrechnung, Mehrfachlosungen, Zeitreihenvergleiche) ergaben grobe, nicht erklärbare Differenzen iHv mindestens 100 % zu den erklärten Umsätzen (s Beilage 5 AP-Bericht).
- Der gesamte erklärte Personalaufwand beträgt fast so viel wie die erklärten Umsätze, dies bedeutet, dass die angemeldeten Kellner höchstens 3-4 Gäste je Kellner bedienen würden (s Beilage 5 AP-Bericht).
- Für den Zeitraum 2017 wurden keinerlei Jahreserklärungen an USt und ESt beim Finanzamt eingebracht, obwohl der Bf mehrmals dazu aufgefordert wurde.“

Auf Grundlage der Feststellungen im Rahmen der oa AP erfolgten entsprechende **Zuschätzungen** zur **USt 2015 bis 2017** sowie betreffend den Zeitraum **02-12/2018**. Die entsprechenden **Bescheide** wurden am **1.7.2019** erlassen.

Mit Schriftsatz vom **18.7.2019** erhob die Bf **Beschwerde** betreffend **USt 2016 bis 2018** ohne neues Vorbringen zu erstatten.

Am **6.2.2020** und am **12.2.2020** ergingen abweisende **Beschwerdevorentscheidungen** samt gesonderter Bescheidbegründung betreffend die eingebrachte Beschwerde.

Betreffend Erlösaufzeichnungen – Grundaufzeichnungen:

In der **Beschwerde** wird vorgebracht, dass eine Probestrichliste zur Erlösaufzeichnung, welche nur einen Zeitraum von zwei Wochen abdecke, und mangelnde Grundaufzeichnungen nicht als

Grundlage für die Schätzung der Besteuerungsgrundlagen gem § 184 BAO des gesamten Prüfungszeitraumes laut geltender Rechtslage herangezogen werden könnten. Die Darstellungen auf Facebook über Veranstaltungen im Kellerlokal seien kein schlüssiger Beweis, da die Veranstaltungen im strittigen Zeitraum privater Natur (Geburtstage, Fußballfeste...) gewesen seien. Auch etwaige Mitarbeiter habe es zu den besagten Zeitpunkten nicht gegeben.

Auf Facebook wurden im Jahr 2015 diverse Musikveranstaltungen für das Kellerlokal gepostet. Die diversen beworbenen Musikveranstaltungen und Bewertungen auf Facebook bestätigten, dass der Zustand des Lokals für zahlende Gäste habe zumutbar gewesen sein müssen. *„Bei der vorherigen USt-Prüfung 05/2015 bis 12/2015 wurde im Zuge eines Auskunftsverfahrens festgestellt, dass der Bf für das Kellerlokal Café ***1*** eine vertragliche Vereinbarung mit der AKM eingegangen ist, die Folgendes beinhaltet:*

- *Einen Musikautomaten - Durchschnittlich 9 Veranstaltungen pro Monat. Dieser Vertrag wurde per 30.11.2015 gekündigt.*
- *Zusätzlich ist eine Eingangsrechnung der Tageszeitung „***13***“ vorhanden, die die Kosten für die Anzeige einer Veranstaltung mit zwei Musikern am 21.6.2015 im „***1***“ bestätigt und die die Mobiltelefonnummer des Bf beinhaltet, mit dem Vermerk, dass man „bei***14***“ (= Vorname des Bf) einen Platz reservieren kann.“*

Laut Sozialversicherungsauszug sei eine Kellnerin (***6***, Ehefrau des Bf) von 1.5.2015 bis 31.12.2018 beschäftigt gewesen. All dies widerspreche den Ausführungen des Bf, wonach das Café ***1*** für zahlende Gäste unzumutbar gewesen sei, alle Veranstaltungen privater Natur und keine Mitarbeiter zu diesem Zeitpunkt angestellt gewesen seien.

Betreffend Kalkulation:

In der **Beschwerde** wird vorgebracht, dass die dargestellten kalkulatorischen Differenzen durchaus nachvollziehbar seien, aber eine Berücksichtigung des Zustandes des Lokals in der Berechnung verabsäumt worden sei.

Auf Grund der groben Aufzeichnungsmängel, der nicht geklärten Umsatzdifferenzen und der Würdigung aller Umstände des geprüften Lokals sei laut Finanzamt der AP gänzlich die Möglichkeit genommen worden, die wahren Besteuerungsgrundlagen des Betriebes festzustellen. Die Besteuerungsgrundlagen seien daher gem § 184 BAO zu schätzen. Die AP habe sich dabei am Personalaufwand (bei der Sozialversicherung angemeldete Kellner/-innen) orientiert, der laut Erklärung angegeben worden sei und habe davon einen Umsatz hochgerechnet. Dabei sei von einem branchenüblichen Personalaufwand von 40% des Jahresumsatzes (Höchstgrenze laut Benchmark, s www.hogast-pluspunkt.at/hogast-die-neuen-benchmarks-sind-da) ausgegangen worden. Der Wareneinsatz sei mit branchenüblichen 30% des Jahresumsatzes geschätzt worden. Die so erstellte Kalkulation korrespondiere auch mit

den Analysen (gleitende WES-Rechnung) und den nicht gedeckten Lebenserhaltungskosten des Bf aus den erklärten Kennzahlen.

Dem am **9.3.2020** eingebrachten Antrag auf **Vorlage** der Beschwerde **an das BFG** wurde – entgegen der Ankündigung im Schriftsatz – bislang keine ergänzende Begründung beigebracht.

Am **10.3.2020** erließ die belangte Behörde schließlich den **USt**-Jahresbescheid für **2018**.

Am **8.1.2025** fand betreffend die beiden Beschwerden eine mündliche **Senatsverhandlung** statt, zu der der Bf unentschuldigt trotz zugestellter Ladung nicht erschienen ist.

Am **30.1.2025** rief der Bf den Vorsitzenden des erkennenden Senates des BFG an und erklärte, er habe die Ladung zur mündlichen Senatsverhandlung aufgrund eines **Krankenhausaufenthaltes** nicht rechtzeitig erhalten. Er werde dem erkennenden Gericht eine Aufenthaltsbestätigung des Krankenhauses übermitteln. Bis zum Zeitpunkt der Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses ist eine solche beim BFG nicht eingelangt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Bf betrieb **von Mai 2015 bis Jänner 2019** ein **2-geschoßiges** Café (Café ***1*** im Keller und Café ***2*** im Erdgeschoß), in ***3*** Wien, ***4***, welches zuvor von dessen Ehefrau ***16*** e.U. geführt wurde. Seit Februar 2019 wird das Lokal von der ***8*** Gastronomiebetriebs GmbH, bei der der Sohn des Bf als Alleingesellschaftergeschäftsführer fungiert, weitergeführt.

Mit Erkenntnis des **Spruchsenates** beim Amt für Betrugsbekämpfung, Bereich Finanzstrafsachen, GZ SpS ***15***-3, vom **10.1.2023** wurde der Bf wegen **Abgabenhinterziehung** unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen (Verkürzung von USt) gem §§ 33 Abs 1, 33 Abs 2 lit a FinStrG für schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe iHv 23.000 Euro verurteilt. Der Bf hat im Rahmen seines Einzelunternehmens (Gastgewerbe) vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Verkürzung an USt 2015 iHv 15.334,68, an USt 2016 iHv 18.781,64 sowie an USt 2017 iHv 24.600,- bewirkt bzw hinsichtlich USt 2017 versucht sowie unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an USt 2-12/2018 iHv 23.000 Euro bewirkt und dies für gewiss gehalten. Laut aktuellem Finanzstrafregisterauszug wurde dieses Erkenntnis am **27.3.2023 rechtskräftig**.

Der Bf erklärte laut Finanzstrafurteil, dass es richtig ist, dass er die **Buchhaltung nicht richtig** geführt hat. Vor dem Spruchsenat bestätigte der Bf weiters, dass es richtig ist, dass der **Wasserschaden** bereits **2014** eingetreten und auch **behooben** wurde. Zudem fand die Prüferin im Internet bzw in sozialen Medien wie zB Facebook für den Streitzeitraum **Postings** ua von Gästen zu vom „***1***“ beworbenen **Veranstaltungen**, die eindeutig von zahlendem Publikum besucht wurden. Außerdem hat der Bf der Prüferin bei der Besichtigung erklärt, dass er **keinerlei Aufzeichnungen** führt, sondern nur nach **Tageslosung** abrechnet. Eine gem § 131b BAO seit 1.1.2016 verpflichtende (s § 323 Abs 45 BAO) Registrierkasse hat die Prüferin ebenfalls im Lokal gesehen, aber noch vollkommen verpackt und mit einer Staubschicht bedeckt.

2. Beweiswürdigung

Die Sachverhaltsfeststellungen beruhen auf den jeweils angeführten Grundlagen des Verwaltungsaktes, den dem BFG vorgelegten Schriftsätzen, den angegebenen Datenbankabfragen sowie auf dem Geschehen in der mündlichen Senatsverhandlung vom 8.1.2025 und ist insofern nicht strittig.

Der Bf führte aus, dass trotz Behebung des Wasserschadens im Kellerlokal im Jahr 2014 dieser auch danach den Gastbetrieb beeinträchtigt habe. Besonders störend sei der muffige Geruch gewesen, weshalb er nur nichtzahlende Gäste zu privaten Veranstaltungen im Kellerlokal bewirten habe können. Trotz des Wasserschadens habe er die volle Miete bezahlen müssen. Vom Spruchsenat wurde diese – mit jener im beschwerdegeggen Verfahren vor dem BFG analoge – Argumentation als reine **Schutzbehauptung** gewertet. Das BFG schließt sich dieser Würdigung im Finanzstrafurteil an.

Die belangte Behörde und die Außenprüferin in ihrer Zeugenaussage konnten weiters konkret darlegen, dass das **Kellerlokal sehr wohl** vom Bf für **zahlende Gäste** verwendet wurde. So hatte die Zeugin AP Karin ***17*** im Zuge der Lokalbesichtigung bei der Theke im Kellergeschoß **Strichlisten** für den Zeitraum von zwei Wochen im September 2018 gefunden, die von mehreren Kellnerinnen geführt wurde. Eine Nachforschung ergab, dass diese Kellnerinnen teilweise angemeldet, teilweise „schwarz“ gearbeitet hatten. Des Weiteren standen Tische und Sessel im Kellerlokal; auf der Konzertbühne waren Gegenstände (Instrumente) abgestellt und machte das gesamte **Kellerlokal** den Eindruck, dass es **laufend benützt** wird.

Die Ausführungen der Außenprüferin, die über eine 30 Jahre lange Erfahrung mit der Prüfung von Gastronomiebetrieben verfügt und dadurch in der Lage war, anhand der aufgefundenen Strichlisten, den Ergebnissen der **Tageslosungen** und der Anzahl der angemeldeten Beschäftigten im Lokal einen durchschnittlichen **Wert** heranzuziehen, sind ebenfalls

nachvollziehbar. Ausgehend von den vom Bf über die Tageslosung gemeldeten Beträgen wären nämlich auf jeden von ihm gemeldeten Beschäftigten nur drei bis vier Gäste pro Tag gekommen. Dies ist ebenfalls eine Schutzbehauptung.

Das BFG ist gem der **hL** – vgl nur *Ritz/Koran*, BAO⁸, 2025, § 116 BAO, Rz 12 ff; *Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz*, BAO³, § 116, E 45 ff – und **st Rsp** – vgl nur VwGH 22.10.2024, Ra 2024/13/0008; 29.3.2017, Ra 2016/15/0023; 1.9.2015, Ro 2014/15/0023; 31.8.2000, 99/16/0273 – verpflichtet, die **Feststellungen** des den Bf verurteilenden **Finanzstraferkenntnisses** im Rahmen der **Bindungswirkung** zu übernehmen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Gem der hL und st Rsp entfalten rechtskräftige **verurteilende** Entscheidungen der Verwaltungsbehörden (zB Bescheide oder Straferkenntnisse) wie Finanzstraferkenntnisse des Spruchsenates beim ABB bindende Wirkung hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen, auf denen der Schuldspruch des Bf beruht, wozu jene Umstände gehören, aus denen sich die jeweilige (zB USt-liche) Handlung bzw Unterlassung nach ihren gesetzlichen Tatbestandselementen zusammensetzt. Da es sich bei solchen Straferkenntnissen des Spruchsenates beim ABB ebenfalls um in Rechtskraft erwachsene gerichtsförmige Entscheidungen handelt und dieser bei der Ermittlung des dem Finanzstraferkenntnis zugrundeliegenden Sachverhalts nach der **Offizialmaxime** vorzugehen hat, ist die Bindung auch für solche rechtskräftigen finanzstrafbehördlichen Entscheidungen zu bejahen (VwGH 31.8.2000, 99/16/0273). Die **Bindungswirkung** wird einerseits auf allgemeine verfahrensrechtliche Erwägungen gestützt, ist andererseits Ausdruck der materiellen Rechtskraftwirkung der Entscheidung (VwGH 26.1.1996, 93/17/0265) und erstreckt sich auf die von der Behörde festgestellten und durch den Spruch gedeckten Tatsachen (zB VwGH 22.10.2024, Ra 2024/13/0008; 24.1.2013, 2010/16/0169; 28.2.2012, 2010/15/0169 mwN), sofern – wie in casu vorliegend – die finanzstrafrechtliche Verurteilung hinsichtlich ein und derselben Person ergangen ist (s nur VwGH 1.9.2015, Ro 2014/15/0023 mwN).

Bei bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben (im Beschwerdefall: bei der USt) hat der Bf – bezogen auf ein Steuersubjekt – mit **Verletzung** seiner Verpflichtung zur **Abgabe von UVAen** gem § 21 UStG sowie mit Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder **Wahrheitspflicht** eine Verkürzung an USt die real konkurrierenden Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 FinStrG begangen.

Aus diesem Grund erstreckt sich die **Bindungswirkung** des erwähnten Erkenntnisses des Spruchsenates auf das ggst abgabenrechtliche **Beschwerdeverfahren** vor dem **BFG**, das

dieselben Streitjahre 2015 bis 2018 betreffend **USt** im Rahmen des **Einzelunternehmens** des Bf (Gastgewerbe) zum Gegenstand hat.

Verfahrensrechtlich hat diese Bindung ua jene Wirkung, dass die Abgabenbehörde bzw das BFG hinsichtlich der rechtlichen Sachverhaltselemente – im Beschwerdefall Verletzung der Verpflichtung des Bf zur Abgabe von UVAen gem § 21 UStG sowie durch die Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht bewirkte Verkürzung an USt – **keine Ermittlungen vornehmen** darf (vgl nur *Ritz/Koran*, BAO⁸, 2025, § 116, Rz 11 mwN). Der Bf als Partei kann als Folge der Bindung zB an ein verurteilendes finanzstrafrechtliches Erkenntnis, in dem die Bindung an die Entscheidung über die Hauptfrage besteht, nicht mit Aussicht auf Erfolg die Rechtswidrigkeit dieser Entscheidung geltend machen (vgl nur *Ritz/Koran*, BAO⁸, 2025, § 116, Rz 11 mwN).

Gleich wie bei der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 10.1.2023 **erschien** der Bf trotz ordnungsgemäßer Zustellung ebenso **nicht** zur mündlichen **Senatsverhandlung** vor dem BFG (s Rückschein vom 17.12.2024, OZ 91).

Zum telefonisch am 30.1.2025 gegenüber dem Vorsitzenden des erkennenden Senates des BFG vorgebrachten Argument, er habe die **Ladung** zur mündlichen Senatsverhandlung aufgrund eines **Krankenhausaufenthaltes** nicht rechtzeitig erhalten, ist Folgendes festzuhalten:

Abgesehen davon, dass der Bf entgegen seiner telefonischen Ankündigung vom 30.1.2025, er werde dem erkennenden Gericht eine **Aufenthaltsbestätigung des Krankenhauses** übermitteln, eine solche bis zur ggst schriftlichen Ausfertigung und Approbation dieses Erkenntnisses **nicht beigebracht** hat, wurde der Bf explizit in der Ladung des BFG vom 12.12.2024, die dem Bf durch Hinterlegung gem § 17 ZustellG am 18.12.2024 zugestellt wurde, darauf hingewiesen, dass gem § 274 Abs 4 BAO das **Fernbleiben** der Verfahrensparteien von der mündlichen Verhandlung deren Durchführung **nicht entgegensteht**.

Krankheit, Gebrechlichkeit oder sonstige begründete Hindernisse, die eine Partei vom Erscheinen beim Verwaltungsgericht abhalten, könnten einen Vertagungsgrund darstellen (§ 275 Abs 1 BAO). Der **Bf** hätte in casu concreto die **Verpflichtung** gehabt, die **Gründe** seiner **Verhinderung** (angeblicher wochenlanger Krankenhausaufenthalt zum Zeitpunkt der Hinterlegung der Ladung zur mündlichen Verhandlung bzw am Tag der Verhandlung am 8.1.2025) **rechtzeitig** (vor Beginn der mündlichen Verhandlung) dem Verwaltungsgericht **mitzuteilen** (§ 265 Abs 5 BAO). Eine Erklärung, weshalb sich der Bf nicht rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung telefonisch um eine **Vertagung** bemüht hat, liegt nicht vor. Weshalb es dem Bf nicht möglich war, zB einen Telefonanruf bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung zu tätigen, darüber gibt es keine Informationen. Die Jud ist bei der im Verkehr mit Behörden und Gerichten und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderlichen **Sorgfalt** sehr

streng (vgl VwGH 30.4.2003, 2003/16/0002). Der Bf hat **keinen** hinreichenden **Grund** genannt, dass er versucht hätte, durch einen **Telefonanruf** das Ereignis (nämlich die **Versäumung** der mündlichen Verhandlung) **abzuwenden** (so auch BFG 17.11.2017, RV/7300052/2017 mwN). Krankheit oder Gebrechlichkeit stellen nur dann einen Verhinderungsgrund dar, wenn nicht rechtzeitig für eine Vertretung vor dem Verwaltungsgericht gesorgt werden kann (*Fischerlehner in Fischerlehner/Brennsteiner*, Abgabenverfahren I³, 2021, § 274 BAO, Rz 20). Demnach kann nur eine **plötzlich auftretende** Krankheit oder Gebrechlichkeit zur Verhinderung führen, nicht jedoch – wie im Beschwerdefall – ein Krankenhausaufenthalt aufgrund einer die **Dispositionsfähigkeit** des Bf **nicht völlig ausschließenden** Krankheit (zB VwGH 18.9.2003, 2002/15/0132; 19.12.2001, 2001/13/0166 mwN).

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie 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.

Im ggst Beschwerdefall lag keine Rechtsfrage vor, der grundsätzliche Bedeutung zukam. Das BFG ist von der Rechtsprechung des VwGH nicht abgewichen, sondern hat sich auf diese und auf die einschlägigen Bestimmungen gestützt. Aufgrund der vorliegenden Bindungswirkung des Erkenntnisses im Finanzstrafverfahren wurden im ggst Beschwerdeverfahren keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Eine einzelfallbezogene Beurteilung ist nämlich im Allgemeinen nicht revisibel, wenn sie auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage erfolgte und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Jud entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde (vgl für viele jüngst VwGH 18.6.2024, Ro 2024/06/0010). Im Übrigen waren im vorliegenden Fall Sachverhaltsfragen zu lösen, die nicht über den Einzelfall hinausgingen, da die Beweiswürdigung des BFG der Kontrolle des VwGH nur insoweit unterliegt, als das Ausreichen der Sachverhaltsermittlungen und die Übereinstimmung der Überlegungen zur Beweiswürdigung mit den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut zu prüfen ist (vgl zB VwGH 2.9.2022, Ra 2022/13/0057, mwN). Aus all den genannten Gründen war die Revision daher nicht zuzulassen.

Wien, am 8. Jänner 2025