

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 1 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen N.N., Adresse1, vertreten durch Mag. Stefan Schwalm, Rechtsanwalt, Oberzellergasse 16, 1030 Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) sowie der Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs. 1 lit. c und d FinStrG und nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Beschwerde des Beschuldigten vom 18.7.2019 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ der belangten Behörde Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 10.04.2019, SpS *****, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 03.12.2019 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin N.B. zu Recht erkannt:

Der Beschwerde des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und der Schuldspruch A)a) des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend abgeändert, dass das gegen ihn wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG anhängige Finanzstrafverfahren hinsichtlich Umsatzsteuervorauszahlungen 2-4/2018 in Höhe von € 15.456,0 sowie das gegen den Beschuldigten wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG anhängige Finanzstrafverfahren in Bezug auf Schuldspruch A)c) betreffend lohnabhängige Abgaben (L, DB, DZ) 2-4/2018 in Höhe von insgesamt € 2.223,34 gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt wird.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird der Strafausspruch des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend abgeändert, dass die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe auf € 8.800 und die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu bemessende Ersatzfreiheitsstrafe auf 22 Tage herabgesetzt wird.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Beschuldigte die Kosten des verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Finanzstrafverfahren in unveränderter Höhe von € 500,00 zu ersetzen.

Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 10.4.2019, SpS *****, wurden

A)

der nunmehrige Beschwerdeführer N.N. (in der Folge kurz Bf. genannt) und B.C. für schuldig erkannt, es hätten in Wien der Bf. als faktischer Machthaber und B.C. als eingetragener Geschäftsführer der X-GmbH

a) vorsätzlich durch die Nicht-Einreichung von Umsatzsteuervoranmeldungen, somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG entsprechenden (inhaltlich korrekten) Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten haben und zwar:

Umsatzsteuer 8/2017 iHv € 2.122,15

Umsatzsteuer 9/2017 iHv € 2.407,57

Umsatzsteuer 10/2017 iHv € 3.348,49

Umsatzsteuer 11/2017 iHv € 3.141,09

Umsatzsteuer 12/2017 iHv € 5.367,97

Umsatzsteuer 1-4/2018 iHv € 20.608,00;

b) am 11.06.2018 vorsätzlich die ihm obliegende abgabenrechtliche Pflicht gemäß § 131b BAO zur Einrichtung einer technischen Sicherheitsvorkehrung („Registrierkasse“), sowie vorsätzlich die ihm obliegende abgabenrechtliche Pflicht zur Ausstellung und Aufbewahrung von Belegen gemäß § 132a Abs. 1 BAO (Belegerteilungspflicht bei Barzahlungen) verletzt;

c) vorsätzlich folgende selbst zu berechnenden Abgaben nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt) und bis zu diesem Zeitpunkt auch nicht die Höhe des geschuldeten Betrages bekanntgegeben, und zwar:

Lohnabgaben (Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträge, Zuschläge zu Dienstgeberbeiträgen) für 10/2017 (gemeldet: 18.12.2017)

12/2017, 1/2018 (gemeldet: 21.2.2018)

2/2018 (gemeldet: 17.4.2018)

4/2018 (gemeldet: 30.5.2018)

in Höhe von insgesamt: € 4.488,84.

Der Bf. habe hiedurch

zu a) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG

zu b) zu b) die Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs. 1 lit. c und d FinStrG

zu c) die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG

begangen und es werde hiefür jeweils unter Anwendung von § 21 Abs 1 und 2 FinStrG

nach § 33 Abs 5 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 18.400,00 und eine gemäß § 20

Abs. 1 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 46 Tagen festgesetzt.

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

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Bf. zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt nicht erschienen sei, sodass gemäß § 126 FinStrG in seiner Abwesenheit verhandelt und das Erkenntnis gefällt habe werden können.

Über die Vermögens- und Ertragslage des finanzstrafrechtlich bereits vorbestraften Bf. sei nichts Näheres bekannt.

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

Ad A):

Die Fa. X-GmbH mit Sitz in Adresse2, sei mit Gesellschaftsvertrag vom 10.04.2017 gegründet und im Firmenbuch eingetragen worden. Betriebsgegenstand sei Handel mit Waren aller Art, Gastgewerbe, Verkauf von Maschinen insbesondere im Gastronomiebereich. Mit Beschluss des Gerichtes vom ****2018 zu GZ1 sei das Konkursverfahren eröffnet und Dr. E.F. zum Masseverwalter bestellt worden. Die Gesellschaft sei infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst (Firmenbucheintragung 28.06.2018).

Als handelsrechtlicher Geschäftsführer sei zwar ausgewiesen: B.C. von 11.05.2017 bis 13.06.2018 (selbständig).

Tatsächlich seien die Geschäfte jedoch vom Erstbeschuldigten Bf. geleitet worden und es sei dieser de facto auch für die steuerlichen Agenden verantwortlich gewesen.

Der Zweitbeschuldigte B.C. habe es jedoch unterlassen, sich in angemessenem Maße um eine Überwachung des Bf. zu kümmern, obwohl er von dessen abgabenrechtlichen Malversationen Kenntnis gehabt habe.

Für den Zeitraum 6/2017 bis 5/2018 sei bei der genannten Firma eine Außenprüfung durchgeführt worden und es resultiere daraus der Prüfungsbericht vom 25.07.2018. Im Rahmen der oben angeführten Prüfung sei festgestellt worden, dass von 08/2017 bis 06/2018 keine Einreichung von Umsatzsteuervoranmeldungen erfolgt sei.

Vor Prüfungsbeginn sei schriftlich Selbstanzeige gemäß § 29 FinStrG hinsichtlich Umsatzsteuer 06-12/2017 erstattet worden, in welcher eingeräumt worden sei, dass von Seiten des eingetragenen Geschäftsführers B.C. von Juni bis Dezember 2017 keine Umsatzsteuervoranmeldungen für die X-GmbH eingereicht worden seien. Aufgrund der Tatsache, dass eine Entrichtung des einbekannten Nachforderungsbetrages unterlassen worden sei, sei der Selbstanzeige keine strafbefreiende Wirkung zugekommen.

In der Folge sei es wiederum unterlassen worden, monatliche Umsatzsteuervoranmeldungen beim Finanzamt einzureichen.

Weiters sei festgestellt worden, dass seitens des Unternehmens im gesamten Prüfungszeitraum keine Registrierkassen in Finanzonline registriert und auch keine Belege gemäß § 132a BAO erteilt worden seien.

Weiters sei für den Zeitraum 01.04.2017 bis 20.6.2018 bei der o.a. Firma eine Außenprüfung betreffend lohnabhängiger Abgaben durchgeführt worden und es resultiere daraus der Prüfungsbericht vom 12.07.2018.

Im Rahmen dieser GPLA (Gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben) seien folgende finanzstrafrechtlich relevanten Feststellungen getroffen worden:

Selbst zu berechnende Abgaben betreffend Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für die Zeiträume 10/2017, 12/2017, 1/2018, 2/2018 und 4/2018 seien nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt) und bis zu diesem Zeitpunkt auch nicht die Höhe des geschuldeten Betrages bekanntgegeben worden.

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

Bei der Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen unter gleichzeitiger Nichtentrichtung der jeweiligen Umsatzsteuervorauszahlungen für die im Spruch unter a) bezeichneten Monate hätten die Beschuldigten eine Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden. Die dadurch bedingten Verkürzungen an Umsatzsteuervorauszahlungen für die entsprechenden Monate hätten sie für gewiss gehalten.

Weiters hätten es die Beschuldigten ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, eine abgabenrechtliche Pflicht gemäß § 131b BAO zur Einrichtung einer technischen Sicherheitsvorkehrung ("Registrierkasse"), sowie die ihnen obliegende abgabenrechtliche Pflicht zur Ausstellung und Aufbewahrung von Belegen gemäß § 132a Abs. 1 BAO zu verletzen.

Bei der nicht rechtzeitigen Abgabe der unter c) des Spruches bezeichneten Erklärungen hätten die Beschuldigten eine verspätete, nämlich nicht spätestens am 5. Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit erfolgte Entrichtung der im Spruch angeführten Abgaben ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden.

Der festgestellte Sachverhalt gründe sich auf den Feststellungen der Betriebsprüfung in den Berichten vom 12.7.2018 und 25.7.2018 und auf die im Wesentlichen geständige Verantwortung des Zweitbeschuldigten.

Der Bf. habe im Ermittlungsverfahren weder eine Rechtfertigung abgegeben, noch habe er sich im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat verantwortet.

Die strafbestimmenden Wertbeträge gründeten sich auf den Ergebnissen des im Strafakt

erliegenden Betriebsprüfungsberichtes, verbunden mit den Berechnungen der Finanzbehörde. Im strafbestimmenden Wertbetrag seien keinerlei Sicherheitszuschläge enthalten.

Nach Zitieren der Bezug habenden Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, das Verhalten der Beschuldigten erfülle die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht.

Es sei daher mit einem Schuldspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sei zugunsten des Bf. mildernd die teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen die einschlägige Vorstrafe sowie die mehrfache Tatbegehung zu berücksichtigen gewesen.

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

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

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Beschwerde des Bf. vom 18.7.2019, mit welcher die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnis und Verfahrenseinstellung beantragt wird.

Zur Begründung wird vorgebracht, das Erkenntnis sei zunächst Produkt eines den einschlägigen Normen nicht gerecht werdenden Verfahrens, wie das gesamte Verfahren ohne Anhörung des Erstbeschuldigten abgeführt wurde. Soweit in der Begründung des Erkenntnisses darauf Bezug genommen werde, dass der (Erst-)Beschuldigte sich am Verfahren nicht beteiligt und sich damit im Effekt verschwiegen habe, bleibe festzuhalten, dass eine ordnungsgemäße Ladung des Bf. niemals erfolgt sei. Insbesondere sei der Bf. ab dem Frühjahr 2018 nicht in Österreich aufhältig gewesen, sodass eine ordnungsgemäße Zustellung an ihn an der aktenkundigen Anschrift in Adresse2 nicht erfolgt ist. Der (Erst-)Beschuldigte habe sich de facto dauernd in der Türkei aufgehalten bzw. sich in Spitalsbehandlung befunden, nachdem er eine Gehirnblutung erlitten habe. An der genannten Anschrift sei daher eine Abgabestelle im Sinne der zustellrechtlichen Vorschriften nicht vorgelegen, und es sei auch keine Heilung eines allfälligen Zustellvorgangs eingetreten, die die Verletzung des rechtlichen Gehörs des (Erst-)Beschuldigten zu sanieren geeignet erscheinen lassen würde.

Darüber hinaus vermöge die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses auch insoweit nicht zu überzeugen, wie über die Verantwortung des Zweitbeschuldigten hinausgehende Beweisergebnisse nicht vorlägen, die die im Erkenntnis vorgenommene Qualifikation des Bf. als „faktischer Machthaber“ der X-GmbH zu tragen geeignet erschienen.

Gerade der geständigen Verantwortung eines anderen Beschuldigten, der sich durch Verweis auf andere zu entlasten versuche, müsse aber mit gehöriger Skepsis begegnet werden, dies umso mehr, wenn der Geständige - wie im konkreten Fall - einer Bestrafung nicht entkommen könne und daher gute Gründe habe, das eigene Verschulden minimal

darzustellen. Der Beschuldigte B.C. hat die sich ihm durch die gesundheitliche Krise des Bf. als (Erst-)Beschuldigten bietende Gelegenheit schamlos genützt, seine eigene Verantwortung zu minimieren und den sprichwörtlichen „schwarzen Peter“ einem anderen zuzuschieben, von dem er vermeinte, dieser würde sich dem Verfahren nicht stellen (können); dabei sei B.C. eher von eigenen Interessen denn von besonderer Wahrheitsliebe geleitet worden.

Tatsächlich hat der Bf. niemals als faktischer Geschäftsführer das Unternehmen geleitet und auch keinerlei Einfluss auf die abgabenrechtliche Gebarung der X-GmbH gehabt, weshalb für seine Bestrafung keinerlei Grund bestehe.

Zum Beweis des Beschwerdevorbringens beruft sich der Bf. auf seine eigene Einvernahme sowie die von Amts wegen beizuschaffenden Behandlungsunterlagen aus der Türkei und aus dem SMZ Ost/Donauspital.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht vom 03.12.2019 brachte der Bf. ergänzend vor, der Schuldspruch beruhe ausschließlich auf der Verantwortung des Geschäftsführers B.C., der die Schuld auf den Bf. lenken habe wollen und der bemüht gewesen sei, im Finanzstrafverfahren seine Schuld möglichst gering darzustellen. Tatsächlich habe der Bf. niemals so auf die Führung des Unternehmens Einfluss genommen, dass man ihn als faktischen Geschäftsführer bezeichnen könnte.

Ab Anfang April 2018 sei der Bf. zudem nach einer Gehirnblutung erkrankt und hätte gar keine Geschäfte führen können.

Zu seinen derzeitigen persönlichen Verhältnisse und zu seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit brachte der Bf. vor, derzeit Arbeitslosengeld in Höhe von ca. € 800,00 monatlich zu beziehen. Er habe kein Vermögen, jedoch persönliche Schulden von mehr als € 100.000,00. Zudem habe er Sorgepflichten für 2 Kinder im Alter von 16 und 14 Jahren.

Im Rahmen der GmbH seien die Zahlungen durch den Geschäftsführer B.C. durchgeführt worden. Auf Vorhalt, dass dieser keine Zeichnungsbefugnis auf dem Bankkonto der Fa. X-GmbH gehabt habe, führte er aus, dass die Zahlungen fast ausschließlich in bar abgewickelt worden seien.

Wenn dem Bf. der Inhalt der schriftlichen Zeugenaussage des Steuerberaters K.L. vorgehalten werde, so gebe er dazu an, dass diese Aussage unrichtig sei. B.C. sei der für die steuerlichen Belange zuständige Geschäftsführer gewesen.

Auf Vorhalt der Aussage des Masseverwalters Dr. I.J., der Bf. sei der tatsächliche Machthaber der Fa. X-GmbH gewesen und habe aufgrund einer ihm erteilten Vollmacht gehandelt, brachte der Bf. vor, er habe lediglich beim Kauf von zwei Autos i.V. unterschrieben.

Der Bf. habe bis April 2018 mit B.C. zusammengearbeitet und habe dann nach seiner Gehirnblutung keine Tätigkeit mehr entfalten können.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich einer 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 möglich, sondern für gewiss hält.

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, insbesondere Vorauszahlungen an Umsatzsteuer, nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird; im übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

Gemäß § 51 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer, ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, vorsätzlich
a) eine abgaben- oder monopolrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht verletzt,

b) eine abgaben- oder monopolrechtliche Verwendungspflicht verletzt,

c) eine abgaben- oder monopolrechtliche Pflicht zur Führung oder Aufbewahrung von Büchern oder sonstigen Aufzeichnungen oder zur Einrichtung technischer Sicherheitsvorkehrungen verletzt,

d) eine abgaben- oder monopolrechtliche Pflicht zur Ausstellung oder Aufbewahrung von Belegen verletzt,

e) Maßnahmen der in den Abgaben- oder Monopolvorschriften vorgesehenen Zollaufsicht oder sonstigen amtlichen oder abgabenbehördlichen Aufsicht und Kontrolle erschwert oder verhindert oder die Pflicht, an solchen Maßnahmen mitzuwirken, verletzt,

f) eine zollrechtliche Gestellungspflicht verletzt oder

g) wer ein abgabenrechtliches Verbot zur Leistung oder Entgegennahme von Barzahlungen verletzt.

Gemäß § 51 Abs. 2 FinStrG wird die Finanzordnungswidrigkeit mit einer Geldstrafe bis zu 5 000 Euro geahndet.

Mit der gegenständlichen Beschwerde wird zunächst eine Verletzung des Parteiengehörs geltend gemacht, indem der Bf. ausführt, eine ordnungsgemäße Ladung sei niemals erfolgt, weil er ab dem Frühjahr 2018 nicht in Österreich aufhältig gewesen sei, sodass eine ordnungsgemäße Zustellung an ihn an der aktenkundigen Anschrift in Adresse2 nicht erfolgt sei. Er habe sich de facto dauernd in der Türkei aufgehalten bzw. sich in Spitalsbehandlung befunden, nachdem er eine Gehirnblutung erlitten habe. An der genannten Anschrift sei daher eine Abgabestelle im Sinne der

zustellrechtlichen Vorschriften nicht vorgelegen, und es sei auch keine Heilung eines allfälligen Zustellvorgangs eingetreten, die die Verletzung des rechtlichen Gehörs des (Erst-)Beschuldigten zu sanieren geeignet sei.

Diesem Vorbringen ist zu entgegnen, dass laut Aktenlage die Verfügung der Finanzstrafbehörde über die Einleitung des zugrundeliegenden Finanzstrafverfahrens vom 20.11.2018 dem Bf. am 23.11.2018 durch Hinterlegung zugestellt wurde.

Laut Zustellnachweis erfolgte am 22.11.2018 ein Zustellversuch an der aufrechten Meldeadresse des Bf. in Adresse3, bei dem der Bf. nicht angetroffen werden konnte, weswegen eine Verständigung über die Hinterlegung in der Abgabeeinrichtung eingelegt wurde. Als Beginn der Abholfrist wurde der 23.11.2018 angegeben.

Ebenso wurde die Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat vom 7.2.2019 dem Bf. am 14.2.2019 durch Hinterlegung zugestellt.

Dasselbe gilt für die Ladung des Bf. für die mündliche Verhandlung vor dem Spruchsenat am 10.4.2019, die dem Bf. am 8.3.2019 durch Hinterlegung zugestellt wurde.

Die genannten Postsendungen wurden in der Folge vom Bf. nicht behoben.

Der Beweis, dass eine Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist, wird durch den eine öffentliche Urkunde darstellenden Zustellnachweis (Rückschein) erbracht, gegen den jedoch Gegenbeweis zulässig ist. Behauptet jemand, es liege ein Zustellmangel vor, so hat er diese Behauptung entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, welche die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet sind (VwGH 1.4.2008, 2006/06/0243). Die bloße Behauptung des Beschwerdeführers, er sei ortsabwesend gewesen, ist nicht geeignet diese gesetzliche Vermutung zu widerlegen. Für die Wirksamkeit der Zustellung ist es auch ohne Belang, ob ihm die Verständigung von der Hinterlegung in der Folge tatsächlich zugekommen ist oder nicht (vgl. VwGH 23.11.2016, 2013/05/01759). Die in § 17 Abs. 2 ZustG genannte Verständigung des Empfängers von der Hinterlegung (Hinterlegungsanzeige) ist eine öffentliche Urkunde und macht Beweis über die Zustellung (vgl. etwa VwGH 30.3.2017, 2015/07/0001, mwN). Als öffentliche Urkunde begründet eine "unbedenkliche" - d.h. die gehörige äußere Form aufweisende - Hinterlegungsanzeige die Vermutung der Echtheit und der inhaltlichen Richtigkeit des bezeugten Vorgangs, doch ist der Einwand der Unechtheit oder der Unrichtigkeit zulässig. Gemäß § 17 Abs. 3 ZustG gilt eine hinterlegte Sendung mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt. (VwGH 23.5.2018, Ro 2018/22/0003, VwGH 25.1.2018, Ra 2017/06/0262). Die durch den dritten Satz des § 17 Abs. 3 ZustG normierte Zustellwirkung wird nicht durch Abwesenheit von der Abgabestelle schlechthin, sondern nur durch eine solche Abwesenheit von der Abgabestelle ausgeschlossen, die bewirkt, dass der Empfänger wegen seiner Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte (VwGH 05.10.2016, Ra 2016/10/0080, VwGH 24.5.2007, 2006/07/0101).

Mit der gegenständlichen Beschwerde behauptet der Bf., eine ordnungsgemäße Zustellung der gegenständlichen Strafverfügung habe nicht stattgefunden, da er

sich in der Türkei bzw. zur medizinischen Behandlung im SMZ-Ost Wien befunden habe, er während 14-tägigen Hinterlegungsfrist ortsabwesend gewesen sei und er somit nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen habe können. Zum Beweis dafür beantragt der Bf. die Beischaffung von Behandlungsunterlagen aus der Türkei und aus dem SMZ Ost/Donauspital, ohne die behandelnden Ärzte von ihrer ärztlichen Verschwiegenheitsverpflichtung zu entbinden und ohne die behandelnden türkischen Ärzte bzw. Spitäler zu nennen, sowie auch ohne genauere zeitliche Angaben der stattgefundenen Behandlungen.

Es entspricht der Lebenserfahrung, dass es für den Bf. leicht gewesen wäre, entsprechende Befunde und Krankenhausentlassungsschreiben vorzulegen, welche die behaupteten Ortsabwesenheiten von der Abgabestelle (Meldeadresse) glaubhaft machen. Die behauptete Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt daher nicht vor.

Zudem hatte der Bf. im gegenständlichen Beschwerdeverfahren jede Möglichkeit des Parteienghörs, sodass - selbst bei Annahme eines Verfahrensmangels durch Verletzung des Parteienghörs im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren - dieser Mangel im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesfinanzgericht geheilt wurde.

Mit der gegenständlichen Beschwerde stellt der Bf. in Abrede, jemals als faktischer Geschäftsführer das Unternehmen die Fa. X-GmbH geleitet zu haben. Er habe keinerlei Einfluss auf deren abgabenrechtliche Gebarung gehabt, weshalb für seine Bestrafung keinerlei Grund bestehe. Darüber hinaus vermöge die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses auch insoweit nicht zu überzeugen, wie über die Verantwortung des Zweitbeschuldigten hinausgehende Beweisergebnisse nicht vorlägen, die die im Erkenntnis vorgenommene Qualifikation des Bf. als „faktischer Machthaber“ der X-GmbH zu tragen geeignet erschienen.

Diesem leugnenden Beschwerdevorbringen widersprechen zunächst die Feststellungen der Abgabenbehörde im Bericht über das Ergebnis einer Außenprüfung der Fa. X-GmbH vom 25.07.2018 betreffend Umsatzsteuer 6/2017-5/2018 unter der Tz. 3 "Faktische Geschäftsführung" wie folgt:

*Laut Firmenbuchauszug FN ***** der Firma X-GmbH vom 09.07.2018 sind als handelsrechtliche Geschäftsführer ausgewiesen:*

*- G.H., geb. ***** (= 100%-Gesellschafterin) vertrat von 25.04.2017 - 10.05.2017 selbständig*

*- B.C., geb. ***** vertrat von 11.05.2017 - 13.06.2018 selbständig (Rücktritt als Geschäftsführer eingetragen im Firmenbuch 28.06.2018)*

*Laut eigener Aussage von Herrn B.C. im Prüfungsverfahren ist Herr N.N., geb. *****, der tatsächliche Machthaber der Firma X-GmbH.*

Dies wurde auch in der Niederschrift KN1b über die Nachschau zu Aufzeichnungsverpflichtungen - NAV (Einzelaufzeichnungs-, Registrierkassen- und Belegerteilungspflicht) vom 11.06.2018 protokolliert.

Laut Auskunft des Masseverwalters Dr. I.J. tritt im gegenständlichen Insolvenzverfahren der X-GmbH Herr N.N. federführend auf und es ergeben sich zahlreiche Hinweise, dass dieser der eigentliche Geschäftsführer der Firma X-GmbH war.

So wurden z. B. Kaufverträge (sowohl bei An- als auch Verkauf) von Herrn N.N. mit dem Vermerk "i.V" (angeblich mit Vollmacht von Herrn B.C. ausgestattet) abgeschlossen.

Außerdem wurde Herr N.N. z. B. bereits am 12.06.2017 (vor seiner Anmeldung zur Sozialversicherung per 01.12.2017) für das Unternehmen tätig, indem er einen Kaufvertrag für ein Fahrzeug abgeschlossen hat."

Im Rahmen einer schriftlichen Zeugenaussage des Steuerberaters K.L. vom 9.8.2018 gab dieser bekannt, dass seiner Information nach der Bf. für die Entrichtung der Abgaben verantwortlich war. Der handelsrechtliche Geschäftsführer B.C. habe keine Zeichnungsberechtigung an Firmenkonto gehabt. Nach seiner Information habe B.C. versucht alle verwaltungsmäßigen Aktivitäten zu erledigen und die von der Steuerberatung erstellten Voranmeldung, Zahlscheine, Lohnzettel etc. an Herrn N.N. (den Bf.) übergeben, damit dieser die entsprechenden Zahlungen durchführe, weil Herr B.C. weder Zugang zu Geld noch zu den Konten der Firma gehabt habe.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 10.4.2019 gab der im gegenständlichen Finanzstrafverfahren weitere Beschuldigte B.C. zu Protokoll, es sei richtig, dass er als handelsrechtlicher Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen gewesen sei. Die Firma sei tatsächlich vom Bf. geleitet worden. Er habe ihm vertraut, weil er schon 20 Jahre vorher für ihn als gewerberechtlicher Geschäftsführer eingetragen gewesen sei. Er habe in die Firma keine tatsächlichen Tätigkeiten ausgeübt. Seine einzige Aufgabe sei die Führung des Kassabuchs gewesen. Diese habe er gemeinsam mit einem Studenten erledigt, da er keine Computerkenntnisse habe. Richtig sei, dass er die vom Steuerberater erstellten Voranmeldungen, Zahlscheine, etc. übernommen und dem Bf. übergeben habe, damit dieser die Zahlungen durchführen könne. Er habe aber bemerkt, dass die Erlagscheine liegen geblieben seien und die Steuer nicht bezahlt werde. Er habe den Bf. öfters darauf aufmerksam gemacht, dass die Steuern zu bezahlen seien. Zu Ostern 2018 habe der Bf. einen Unfall in der Türkei gehabt und er habe die steuerlichen Angelegenheit kontrolliert und letztlich die Selbstanzeige vom 12.3.2018 eingebracht. B.C. habe die Geschäftsführung deshalb nicht zurückgelegt, da er immer gehofft habe, dass er einen Einfluss nehmen könne. Er habe im laufenden Geschäftsbetrieb schon bemerkt, dass der Bf. seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei.

Eine durch das Bundesfinanzgericht durchgeführte Kontenregisterabfrage ergab, dass der Bf. im Zeitraum 11.4.2017 bis 12.7.2018, neben der Alleingesellschafterin (wirtschaftlichen Eigentümerin) G.H., auf dem Firmenkonto der Firma X-GmbH (Kontonummer *****) bei der X-Bank zeichnungsberechtigt war. Der in diesem Zeitraum im Firmenbuch eingetragene Geschäftsführer B.C. hatte hingegen keine Zeichnungsberechtigung am Firmenkonto und konnte daher gar keine Überweisung der Abgaben durchführen.

Aufgrund der dargestellten übereinstimmenden schlüssigen Beweisergebnisse (Feststellungen im Rahmen der Außenprüfung, Zeugenaussage des Steuerberaters, Aussage des Masseverwalters, Aussage des handelsrechtlichen Geschäftsführers B.C. sowie des vorliegenden Kontenregistrauszuges) geht der erkennende Senat in freier Beweiswürdigung davon aus, da der Bf. als Ehemann der Alleingesellschafterin faktischer Machthaber der Fa. X-GmbH war und sämtliche unternehmenswesentlichen Entscheidungen getroffen hat, insbesondere damit auch - neben den bereits finanzstrafrechtlich in Verantwortung gezogenen handelsrechtlichen Geschäftsführer B.C. - für die Wahrnehmung der steuerlichen Belange der GmbH verantwortlich war. Er allein konnte die Entscheidungen treffen, welche Zahlungen zu welchem Zeitpunkt getätigt werden und aufgrund seiner Zeichnungsberechtigung am Bankkonto Überweisungen der Abgaben durchführen.

Das Beschwerdevorbringen des Bf., über die Verantwortung des Zweitbeschuldigten hinausgehende Beweisergebnisse würden nicht vorliegen, die die im Erkenntnis vorgenommene Qualifikation des Bf. als „faktischer Machthaber“ der X-GmbH zu tragen geeignet seien, erweist sich daher als unzutreffend. Es gibt keine Gründe anzunehmen, der handelsrechtliche Geschäftsführer B.C. hätte den Bf. zu Unrecht belastet, um sein Verschulden möglichst gering darstellen. Vielmehr fügt die Aussage des B.C. vor dem Spruchsenat dahingehend, ausschließlich für die Führung des Kassabuches und für den Kontakt mit dem Steuerberater zuständig gewesen zu sein, mit der er sich durchaus auch selbst belastet hat, insgesamt unwidersprüchlich in die dargestellte Beweislage ein. Allein die Tatsache, dass dem handelsrechtlichen Geschäftsführer keine Zeichnungsbefugnis am Bankkonto der X-GmbH eingeräumt wurde und er - nach seiner glaubwürdigen Aussage vor dem Spruchsenat - auch nie unternehmerische, den Geschäftsbetrieb betreffende Entscheidungen getroffen hat, zeigt schon, dass seine Eintragung ins Firmenbuch als Geschäftsführer nur dazu gedient hat, den Bf. als wahren Entscheidungsträger zu verschleiern und für ihn eventuelle haftungs- bzw. strafrechtliche Konsequenzen auszuschließen bzw. zu vermeiden.

Der erkennende Senat geht daher ohne Zweifel davon aus, dass in Wahrheit der Bf. die Fa. X-GmbH geleitet und somit auch zur Meldung und Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen und der lohnabhängigen Abgaben, die vom Steuerberater berechnet und ihm vom formalen (eingetragenen) Geschäftsführer zur Zahlung vorgelegt wurden, verantwortlich war. Zur Einhaltung dieser Melde- und Entrichtungspflichten betreffend Umsatzsteuervorauszahlungen und lohnabhängige Abgaben wurde er von B.C. erinnert und auf diesbezügliche Versäumnisse hingewiesen.

Das Gesamtverhalten des Bf., selbst nicht im Firmenbuch als Geschäftsführer aufzuscheinen, aber ein Unternehmen faktisch zu leiten und einen formalen Geschäftsführer zu bestellen, der keine Entscheidungen im Rahmen der im Eigentum seiner Gattin stehenden Fa. X-GmbH treffen konnte und für die Führung des Kassabuches und für den Kontakt mit dem Steuerberater zuständig war, war schon von vornherein darauf ausgerichtet, sich jeder straf- und haftungsrechtlichen Verantwortung zu

entziehen. Ohne jeden Zweifel hatte er Kenntnis von seiner Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden rechtzeitigen und inhaltlich richtigen Umsatzsteuervoranmeldungen und zur Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen und lohnabhängigen Abgaben (L, DB, DZ). Offenkundig war die schwierige finanzielle Lage des Unternehmens, die letztendlich zur Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Fa. X-GmbH führte, Ursache und Motiv für die Verletzung der genannten Offenlegungs- und Entrichtungspflichten.

Zweifelsfrei hatte der Bf. auch Kenntnis von der Verpflichtung zur Führung einer Registrierkasse mit einer gesetzlich vorgeschriebenen technischen Sicherheitsvorkehrung (§ 131b BAO) und zur Ausstellung und Aufbewahrung von Belegen gemäß (§ 132a Abs. 1 BAO - Belegerteilungspflicht bei Barzahlungen). Schon allein aufgrund der medialen Berichterstattung sind diese gesetzlichen Pflichten keinem Unternehmer verborgen geblieben. Auch ist es nahezu denkbar und somit der Lebenserfahrung widersprechend, dass der Bf. nicht auf diese Verpflichtungen seitens seiner steuerlichen Vertretung bzw. seitens des in steuerlichen Belange kundigen Geschäftsführers B.C. aufmerksam gemacht worden wäre. In der zugrunde liegenden Niederschrift über die Nachschau zu Aufzeichnungsverpflichtungen vom 11.6.2018 ist vermerkt, dass laut Geschäftsführer B.C. Registrierkassen vom tatsächlichen Machthaber N.N. nicht angeschafft, sondern immer nur versprochen wurden. Eine Einzelaufzeichnung der Barbewegungen fand nicht statt. Belege über Barzahlungen wurden laut dieser Niederschrift nur selten ausgestellt, was aber darauf hinweist, dass der Bf. von dieser Belegerteilungsverpflichtung grundsätzlich Kenntnis hatte.

Es bestehen daher keine wie immer gearteten Zweifel darüber, dass der Bf. Kenntnis von der Verpflichtung zur Führung einer Registrierkasse zum Zwecke der Einzelaufzeichnung der Bareinnahmen und von der Belegerteilungsverpflichtung im Rahmen von Bargeschäften hatte und er diese Pflichten vorsätzlich nicht erfüllt hat. Die subjektive Tatseite der Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs. 1 lit. c und d FinStrG ist daher ebenfalls verwirklicht.

Das durchgeführte Beweisverfahren hat jedoch auch ergeben, dass der Bf. aufgrund einer Anfang April 2018 erlittenen Gehirnblutung die Geschäfte der Fa. X-GmbH nicht mehr führen konnte und ihn keine Verantwortlichkeit für die Unterlassung der ordnungsgemäßen Meldung und Entrichtung der ab diesem Zeitpunkt fällig gewordenen Umsatzsteuervorauszahlungen und lohnabhängigen Abgaben trifft.

Dementsprechend war mit Verfahrenseinstellung zugunsten des Bf. zu Schuldspruch A)a) des angefochtenen Erkenntnisses betreffend Umsatzsteuervorauszahlungen 2-4/2018 in Höhe von € 15.456,0 vorzugehen und das gegen ihn wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG anhängige Finanzstrafverfahren insoweit einzustellen.

Weiters war aus diesem Grund auch das gegen den Beschuldigten wegen des Verdachtes der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG anhängige

Finanzstrafverfahren in Bezug auf Schuldspruch A)c) betreffend lohnabhängige Abgaben (L, DB, DZ) 2-4/2018 in Höhe von insgesamt € 2.223,34 gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

Zur Strafhöhe:

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

(2) 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.

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

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

Aufgrund der teilweisen Verfahrenseinstellung war mit einer Neubemessung der Strafe vorzugehen.

Festzustellen ist zunächst ergänzend zu den Ausführungen im Erkenntnis des Spruchsenates, dass das Verschulden des Bf. als gravierend anzusehen ist, ist es ihm doch nach den Sachverhaltsfeststellungen darauf angekommen, eine unternehmerische Tätigkeit unter Vorschubung eines in seinen Befugnissen eingeschränkten Geschäftsführers zu entfalten, ohne den diesbezüglichen steuerlichen Verpflichtungen in vollem Umfang nachzukommen.

Zu der vom Spruchsenat zu Recht als mildernd festgestellten teilweisen Schadensgutmachung ist ergänzend festzustellen, dass mittlerweile von den der Bestrafung unterzogenen Verkürzungsbeträgen ein Betrag von € 11.486,22 an Umsatzsteuervorauszahlungen 8-12/2017 entrichtet wurde.

Als Vorstrafe ist eine vom Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien erfolgte Bestrafung wegen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 48b FinStrG wegen fahrlässiger Verletzung der Auskunftspflicht im Bargeldverkehr anzuführen. Diese stellt jedoch entgegen den Ausführungen im Spruchsenatserkenntnis keine einschlägige Vorstrafe dar.

Als erschwerend sind die oftmaligen Tatentschlüsse über einen längeren Tatzeitraum anzusehen.

Zu der bei der Strafbemessung gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG zu berücksichtigenden derzeitigen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und zu seinen persönlichen Verhältnissen hat der Bf. in der gegenständlichen Beschwerde kein Vorbringen erstattet. In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht brachte er dazu vor, ein monatliches Arbeitslosengeld in Höhe von € 800,00 zu beziehen und Sorgepflichten für zwei Kinder im Alter von 14 und 16 Jahren zu haben. Seine persönlichen Schulden betragen derzeit mehr als € 100.000,00.

Aufgrund der teilweisen Verfahrenseinstellung und der bislang bei der Bemessung der Geldstrafe unberücksichtigt gebliebenen äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bf., seiner Sorgepflichten und seines nach wie vor eingeschränkten Gesundheitszustandes konnte zugunsten des Bf. mit einer Herabsetzung der Geldstrafe auf das aus dem Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses ersichtliche Ausmaß vorgegangen werden.

Dem entsprechend konnte auch mit einer Herabsetzung der gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu bemessenden Ersatzfreiheitsstrafe vorgegangen werden. Diese entspricht dem festgestellten Verschulden des Bf. unter Berücksichtigung der genannten Milderungs- und Erschwerungsgründe.

Kostenentscheidung

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

Zahlungsaufforderung:

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

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

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

Das gegenständliche Erkenntnis weicht nicht von der Rechtsprechung des VwGH ab und hatte auch die Klärungen von Sachverhaltsfragen im Einzelfall (Frage der Verantwortlichkeit als faktischer Machthaber) und die Höhe der Strafbemessung (Ermessensentscheidung) und keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zum Gegenstand.

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

Wien, am 3. Dezember 2019