

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 1 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen N.N., Adresse1, wegen des Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 26. März 2014 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 26. Februar 2014, SpS, in nichtöffentlicher Sitzung am 10. Februar 2015 folgendes Erkenntnis gefällt:

I.) Der Beschwerde der Beschuldigten N.N. (in der Folge kurz Bf. genannt) wird Folge gegeben und, bei unverändert aufrecht bleibendem Schulterspruch, die über ihn gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, verhängte Geldstrafe auf € 8.000,00 und die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu bestimmende Ersatzfreiheitsstrafe auf 20 Tage herabgesetzt.

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

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

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 26. Februar 2014, SpS, wurde der nunmehrige Beschwerdeführer N.N. der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf (früher Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf) fahrlässig, durch die Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen zur Umsatz- und Einkommensteuer für die Kalenderjahre 2006 - 2008, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 17.748,79

Einkommensteuer 2006 in Höhe von € 4.762,13

Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 27.367,65

Einkommensteuer 2007 in Höhe von € 8.265,08

Umsatzsteuer 2008 in Höhe von € 6.900,00

Einkommensteuer 2008 in Höhe von € 6.248,88 verkürzt.

Gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG wurde über den Bf. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 10.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 25 Tagen verhängt.

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

Zur Begründung wurde zunächst zur Person des Bf. ausgeführt, er sei finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getreten und gebe sein derzeitiges monatliches Einkommen mit € 850,00 an. Es würden ihn Sorgepflichten für ein Kind treffen. Das Abgabekonto weise zum 15. November 2013 einen Rückstandssaldo von € 53.445,85 aus, Abschlagszahlungen seien bis dahin festzustellen.

Aufgrund des durchgeföhrten Beweisverfahrens stehe in Zusammenhalt mit der Verantwortung des Bf. folgender Sachverhalt fest:

Der Bf. habe im Tatzeitraum zwei Kebapstände und auch Maronistände betrieben.

Im Unternehmen sei eine mit Bericht vom 21. Oktober 2010 abgeschlossene abgabenbehördliche Prüfung für die Jahre 2006 - 2008 durchgeführt worden, bei der unter anderem festgestellt worden sei, dass im Rechenwerk nicht alle Einkaufsrechnungen erfasst gewesen wären, für das Jahr 2007 in den Betriebsausgaben Privataufwendungen aufgeschiessen seien und sich für 2008 bei der Kalkulation aufgrund der eingekauften Fleischmenge eine Erlösverkürzung ergebe (Textziffern 2, 3 des Berichtes). Es habe aus den vorgelegten Unterlagen für 2006 und 2007 kein Zusammenhang mit den abgegebenen Abgabenerklärungen hergestellt werden können.

Es wären daher die Besteuerungsgrundlagen neu zu ermitteln und den Bescheiden im wiederaufgenommenen Abgabenfestsetzungsverfahren zugrunde zu legen gewesen.

Den eingebrachten Rechtsmitteln sei sämtlich kein Erfolg beschieden gewesen, sodass die sich aus der Prüfung ergebenden Mehrsteuern als strafbestimmende Wertbeträge für das Finanzstrafverfahren heranzuziehen gewesen seien.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe der Bf. eine umfangreiche Stellungnahme eingebracht, in der er den Verlauf seiner (nicht sehr erfolgreichen) wirtschaftlichen Tätigkeit seit deren Beginn schildere und vorsätzlich schuldhaftes Verhalten bei der Wahrnehmung seiner abgabenrechtlichen Obliegenheiten in Abrede stelle. Zu seinen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat sei er darauf verwiesen, dass einzig und allein ihn selbst als Abgabepflichtigen die steuerlichen Verpflichtungen treffen und er diesen nicht wie ein ordentlicher Abgabepflichtiger nachgekommen sei.

Nach Zitieren der bezughabenden Gesetzesbestimmungen des Finanzstrafgesetzes stellte der Spruchsenat fest, das Verhalten des Bf. erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild des § 34 Abs. 1 FinStrG in objektiver und subjektiver Hinsicht und sei daher mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenseit des Bf., eine teilweise Schadensgutmachung und die nicht vom Beschuldigten zu vertretende lange Verfahrensdauer an, erschwerende Umstände wurden vom Spruchsenat nicht festgestellt.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sei die ausgesprochene 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 26. März 2014, welche sich ihrem Inhalt nach ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe richtet.

Der Bf. bringt vor, er bedauere natürlich die Umstände, die zum Finanzstrafverfahren geführt hätten zutiefst, aber er erhebe Einspruch gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe, weil er die ihm zur Last gelegten Vergehen keinesfalls vorsätzlich begangen habe. Leider sei es durch schwere Schicksalsschläge und unglückliche Umstände zu dieser misslichen Lage gekommen, für die er nochmals sein Bedauern ausdrücken möchte.

Wie er bereits in der Verhandlung zu Protokoll gegeben habe, sei er nach drei Herzinfarkten schwer krank und laut Behindertenausweis zu 50% behindert. Seine schwere Herzerkrankung sowie auch seine kaufmännische Unerfahrenheit seien auch die Gründe, warum es zu diesem Durcheinander gekommen sei. Leider habe er in den Jahren 2006, 2007 und 2008 aufgrund seiner schweren Erkrankung und den daraus resultierenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen seinen Geschäften nicht ordnungsgemäß nachgehen können und er habe sich größtenteils von seinem Bruder, der aus Paris zu ihm gekommen sei, vertreten lassen. Er habe ihm damals uneingeschränkt vertraut und keine seiner Handlungen, die er für seine Firma getätig habe, hinterfragt. Durch seinen Bruder sei er auch zu seinen damaligen namentlich bezeichneten Buchhalter gekommen, mit welchem das Unheil erst so richtig seinen Lauf genommen habe. Heute wisse der Bf., dass es unendlich dumm von ihm gewesen sei, alles blindlings zu unterschreiben und sich von seinem Bruder ausnutzen und hintergehen zu lassen.

Er habe in seine Selbständigkeit seine gesamten Ersparnisse investiert und durch diese Schätzung beinahe alles verloren. Trotz seiner schweren Herzkrankheit stehe der Bf. täglich im Geschäft, um seinen zahlreichen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, was wegen großer Konkurrenz und schlechter Wirtschaftslage immer schwieriger werde. In diesem Zusammenhang werde daher auch zu seiner Verteidigung darauf hingewiesen,

dass er regelmäßig Abschlagszahlungen in Höhe von € 1.000,00 bzw. jetzt € 500,00 an das Finanzamt geleistet habe.

Weiters möchte der Bf. zu bedenken geben, dass es sich um seine erste Selbständigkeit gehandelt und er zuvor über keine kaufmännische Erfahrung verfügt habe.

Sein derzeitiges Einkommen betrage lediglich € 800,00 bis € 1.000,00, von dem er seinen Lebensunterhalt und die Alimente bezahlen müsse. Deshalb ersuche er um eine Herabsetzung der verhängten Strafe, damit er nicht endgültig in den Ruin getrieben werde.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

*Gemäß § 160 Abs. 1 FinStrG kann das Bundesfinanzgericht kann von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn*

- a) in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird oder*
  - b) nur die Höhe der Strafe bekämpft wird oder*
  - c) im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde oder*
  - d) sich die Beschwerde nicht gegen ein Erkenntnis richtet*
- und keine Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde beantragt hat. Ein solcher Antrag kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.*

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

*Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind bei Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.*

*Gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG sind bei Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.*

*Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG hat die Bemessung der Geldstrafe bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, 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.*

Die gegenständliche Beschwerde richtet sich nach ihrem Inhalt ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Geldstrafe. Der Bf. bringt in der gegenständlichen Beschwerde zwar vor, die ihm zur Last gelegten Taten keinesfalls vorsätzlich begangen zu haben, jedoch wurde der erstinstanzlichen Bestrafung ohnehin das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG zugrunde gelegt und der Verfahrenseinlassung des Bf. insoweit gefolgt, sodass von einer ausschließlich

gegen die Höhe der Geldstrafe gerichteten Beschwerde auszugehen und somit von einer Teilrechtskraft des Schulterspruches auszugehen ist.

Gemäß § 160 Abs. 1 lit. b FinStrG konnte das Bundesfinanzgericht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen, zumal keine der Verfahrensparteien die Durchführung einer solchen beantragt hat.

Feststeht nach der Aktenlage, dem Beschwerdevorliegen des Bf. und den vorgelegten medizinischen Befunden, dass der Bf. in den tatgegenständlichen Zeiträumen nach drei Herzinfarkten schwer gesundheitlich beeinträchtigt war und er seine unternehmerischen und steuerlichen Belange wegen längerer Krankenhaus- und Therapieaufenthalte teilweise nicht eigenständig wahrnehmen konnte. Er hat sich zur Führung seiner Aufzeichnungen und zur Erledigung seiner steuerlichen Belange eines namentlich genannten Buchhalters bedient und wurde in seiner Abwesenheit von seinem Bruder als Betriebsleiter vertreten. Der Bf. bringt vor, in steuerlichen Belangen auf den Buchhalter und auch auf seinen Bruder vertraut, Unterschriften blindlings geleistet zu haben und er sei dabei von seinem Bruder ausgenutzt und hintergangen worden.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters. Der Bf. bringt selbst vor, in steuerlichen und buchhalterischen Belangen keine Kenntnisse gehabt zu haben. Dennoch hat er sich für die Erledigung seiner steuerlichen Belange für die Erstellung und Abgabe der verfahrensgegenständlichen unrichtigen Steuererklärungen eines offensichtlich nicht ausreichend qualifizierten Buchhalters und seines ebenfalls nicht steuerlich erfahrenen Bruders bedient und er hat auch nicht für deren ordnungsgemäße Überwachung, etwa in Person eines qualifizierten berufsmäßigen Parteienvertreters, gesorgt. Dies obwohl er selbst fachlich nicht dazu im Stande war, qualifizierte Erfüllungsgehilfen auszuwählen und in der Folge zu überwachen. Es ist daher im gegenständlichen Fall von einem gravierenden Auswahl- und Überwachungsverschulden des Bf. auszugehen, welches jedoch dadurch eingeschränkt war, dass der Bf. aufgrund seiner gesundheitlichen Situation teilweise nicht in der Lage war, seinen diesbezüglichen Verpflichtungen nachzukommen.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 Abs. 2 FinStrG ist der Spruchsenat bei der Strafbemessung zu Recht von den Milderungsgründen der finanzstrafbehördlichen Unbescholtenseit des Bf., von einer teilweisen Schadengutmachung und der vom Bf. zu vertretenden langen Verfahrensdauer ausgegangen. Dazu ist auszuführen, dass der Bf. während des gesamten Verfahrens das Vorliegen einer fahrlässigen Abgabenverkürzung nie in Abrede gestellt hat, sondern ausschließlich Argumente gegen die Höhe der Verkürzungsbeträge (die er im gegenständlichen Beschwerdeverfahren nicht mehr bekämpft) und hinsichtlich seines eingeschränkten Verschulden wegen schwerer Krankheit vorgebracht hat. Es liegt daher auch der erstinstanzlich bei der Strafbemessung unberücksichtigt gebliebene Milderungsgrund einer geständigen Rechtfertigung hinsichtlich einer fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG vor.

Zu der vom Spruchsenat festgestellten Schadensgutmachung ist näher auszuführen, dass diese in Höhe von € 37.313,85 (entspricht ca. 52% des strafbestimmenden Wertbetrages) erfolgt ist.

Zu den gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigenden persönlichen Verhältnisse und zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bf. hat der Spruchsenat zu Recht eine sehr eingeschränkte wirtschaftliche Situation des Bf. angenommen. Der Bf. beziffert sein derzeitiges monatliches Einkommen mit € 800,00 bis € 1.000,00, von dem er seinen Lebensunterhalt und die Alimente leisten muss. Seine Verbindlichkeiten gegenüber dem Finanzamt belaufen sich derzeit auf € 47.874,32 (davon € 47.807,83 von der Einbringung ausgesetzt). Der nach wie vor beeinträchtigte Gesundheitszustand des Bf. und eine festgestellte Erwerbsminderung von 50% lassen auch auf eine eingeschränkte Erwerbsfähigkeit des Bf. für die Zukunft schließen. Die sehr eingeschränkte Leistungsfähigkeit des Bf. und seine verminderte Erwerbsfähigkeit gepaart mit dem bei der erstinstanzlichen Strafbemessung unberücksichtigt gebliebenen Milderungsgrund einer inhaltlich geständigen Verfahrenseinlassung rechtfertigen nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes, bei Nichtvorliegen von Erschwerungsgründen, eine Herabsetzung der Geldstrafe auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Erkenntnisses ersichtliche Ausmaß.

Bedenkt man, dass im gegenständlichen Fall der gesetzliche Strafrahmen gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG bei € 71.292,53 und die im § 23 Abs. 4 FinStrG normierte Mindestgeldstrafe bei € 7.129,25 liegt, so wird deutlich, dass den festgestellten Milderungsgründen und der eingeschränkten Erwerbsfähigkeit des Bf. sowie seiner schlechten wirtschaftlichen Situation durch Verhängung einer Geldstrafe im untersten Bereich des Strafrahmens Rechnung getragen wird.

Besondere Gründe im Sinne des § 23 Abs. 4 FinStrG, welche eine Herabsetzung der Geldstrafe unter die gesetzliche Mindeststrafe gerechtfertigt hätten, wurden einerseits vom Bf. nicht vorgebracht und liegen auch aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes nicht vor. Insbesondere ist dem Bf. kein geringer Grad des Verschuldens zu attestieren, hat er doch nach Auswahl von offenkundig nicht ausreichend qualifizierten Erfüllungsgehilfen auch nicht für deren qualifizierte laufende Überwachung, wie er dies selbst in der gegenständlichen Beschwerde eingestanden hat, gesorgt.

Die aus dem Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses ersichtliche, gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe neu bemessene Ersatzfreiheitstrafe entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Senates dem festgestellten Verschulden des Bf. unter Berücksichtigung der obgenannten Milderungsgründe.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG bleiben die Kosten des verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Finanzstrafverfahrens in unveränderter Höhe von € 500,00 aufrecht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## **Zur Zulässigkeit 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.

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 die Beurteilung der Ermessensübung im Rahmen der Strafbemessung im Einzelfall und nicht die Lösung einer 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.

## **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das BAWAG-P.S.K.-Konto des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

Wien, am 10. Februar 2015