

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 1 des Bundesfinanzgerichtes hat durch den Senat in der Finanzstrafsache gegen S. K., Adresse1, wegen des Finanzvergehens der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 10.10.2016 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 31.08.2016, SpS ****, Strafnummer *****, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 14.03.2017 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten AB, sowie der Schriftführerin C.D. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde des Beschuldigten S. K. wird teilweise Folge gegeben und bei unverändert aufrecht bleibendem Schuldspruch der Strafausspruch des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 34 Abs. 3 FinStrG über ihn verhängte Geldstrafe auf € 10.000,00 und die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bestimmende Ersatzfreiheitsstrafe auf 25 Tage herabgesetzt wird.

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

Eine 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 Wien 9/18/19/Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 31.08.2016, SpS ****, wurde der nunmehrige Beschwerdeführer S. K. (in der Folge kurz Bf. genannt) der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, er habe grob fahrlässig

a) als unbeschränkt haftender Gesellschafter der S. K. KEG, durch die Abgabe einer unrichtigen Abgabenerklärung zur Umsatzsteuer 2006, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 31.712,24 verkürzt zu haben;

b) durch die Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen zur Einkommensteuer für die Kalenderjahre 2006 und 2007 bescheidmäßig festzusetzende Einkommensteuer
2006 in Höhe von € 46.838,78
2007 in Höhe von € 18.880,18
verkürzt.

Gemäß § 34 Abs. 3 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bf. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 20.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 50 Tagen verhängt.

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

Zur Begründung wird ausgeführt, der finanzstrafrechtlich unbescholtene Bf. gebe sein derzeitiges monatliches Einkommen mit € 1.500,00 an. Es würden ihn Sorgepflichten für drei Kinder treffen.

Der Bf. sei vom 02.06.2006 bis zu der am 12.11.2013 erfolgten Löschung unbeschränkt haftender Gesellschafter und abgabenrechtlich Verantwortlicher der im Firmenbuch unter FN ***** erfassten S. K. KEG gewesen. Die Gesellschaft habe zwei Lokale betrieben, eines davon bis 1.2.2007, das andere über den gesamten Zeitraum ihrer Existenz. Im Unternehmen habe zu 08-ABNr. ***** eine abgabenbehördliche Prüfung über die Jahre 2006 und 2007 bzgl. Umsatzsteuer und einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung stattgefunden, die mit Bericht vom 28.08.2009 abgeschlossen worden sei.

Bei dieser Prüfung seien die in Tz 1 des Berichtes angeführten Feststellungen getroffen worden, die nach den Ausführungen in Tz 2 und 3 eine Berichtigung der Bemessungsgrundlagen im gemäß § 184 BAO auf Grund schwerer Mängel in der Buchführung zu Recht erfolgten Schätzungsweg erforderlich gemacht haben.

Diese Feststellungen hätten die Finanzstrafbehörde mit Rücksicht auf die Höhe der sich ergebenden Mehrbeträge (über € 100.000.-) veranlasst, Ermittlungen nach den Bestimmungen der StPO wegen Verdachtes der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung nach §§ 33, 38 FinStrG zu führen, die mit der Erstattung eines Berichtes vom 21.03.2016 gemäß § 100 Abs. 2 Z. 3 und 4 StPO an die Staatsanwaltschaft Wien geendet hätten.

Die Staatsanwaltschaft Wien habe mit Schreiben vom 11.04.2016 das Ermittlungsverfahren mangels nicht zweifelsfreier Nachweisbarkeit vorsätzlichen Handelns eingestellt, jedoch sei bewusster Fahrlässigkeit auszugehen, deren Verfolgung der Finanzstrafbehörde zufalle.

Das Verfahren sei daher nach den Bestimmungen für das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren zu führen.

Nach den Ergebnissen der durchgeführten Betriebsprüfung stehe fest, dass der Bf. in den Erklärungen zur Umsatzsteuer der Gesellschaft für 2006, sowie in jenen zu seiner

Einkommenssteuer für 2006 und 2007 nicht alle Umsätze bzw. Einkünfte deklariert habe, was zu den in Tz. 1-3 des Prüfberichtes vom 28.8.2009 getroffenen Feststellungen geführt habe. Grund hierfür sei eine ungewöhnliche und auffallende Sorglosigkeit des Bf. bei der Führung seiner Geschäfte gewesen, die sich unter anderem im gänzlichen Fehlen von Aufzeichnungen betreffend Bier, Wein und alkoholfreier Getränke, im verschimmelten Zustand von Belegen, Fehlen von Eingangsrechnungen, sowie der Unterlassung der Aufnahme von Rechnungen der Firmen E., F., G. und H. in die Buchhaltung manifestiert habe.

Die Reduktion der strafbestimmenden Wertbeträge gegenüber den in der Anzeige an die STA Wien ergebe sich aus dem Wegfall der Umsatzsteuer 2007, da hier lediglich ein Versuch vorläge, dessen Ahndung bei grob fahrlässigem Verhalten vom Gesetz nicht vorgesehen sei.

Im Finanzstrafverfahren liege eine geständige Verantwortung vor.

Grob fahrlässig handle, wer ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig handle, sodass der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar gewesen sei.

Das Verhalten des Bf. erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht.

Es sei daher mit einem Schuldspruch vorzugehen gewesen.

Nach der Bestimmung des § 34 Abs. 3 FinStrG werde das Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen des maßgeblichen Verkürzungsbetrages geahndet.

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

Bei der Strafbemessung sei als mildernd die Unbescholtenheit, die geständige Verantwortung, eine teilweise Schadensgutmachung und das längere Zurückliegen des Fehlverhaltens, als erschwerend hingegen kein Umstand gewesen.

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 Beschwerde des Bf. vom 10.10.2016, mit welcher der Bf. generell das Vorliegen von Abgabenverkürzungen für die Kalenderjahre 2006 und 2007 bestreitet und wie folgt ausführt:

"A . Ich habe überhaupt nicht die Abgabenverkürzung für den Kalenderjahre 2006 & 2007 gemacht, dass die BP in welchen Punkten der Bescheid angefochten wurde, Sie hat m ir die Abgabenerklärung falsch dargestellt, um seine Überzeugung von Umsatzsteuer und Einkommensteuer für 2006 & 2007 unrichtig festzustellen.

B. Die BP wurde erklärt, welche Änderungen für den Kalenderjahre 2006 & 2007 beantragt wurden.

Entspricht die Bescheid Beschwerde nicht diesen Erfordernissen, hat das Finanzamt nach § 85 Abs. 2 2. Satz BAO vorzugehen. Diese Bestimmung lautet:

Die Abgabenbehörde hat mir die Behebung dieser Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass die Eingabe nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt; werden die Mängel rechtzeitig behoben, gilt die Eingabe als ursprünglich richtig eingebracht.

Im vorliegenden Fall wird nicht die Unzulässigkeit einer Verfügung des Mängelbehebungsauftrages geltend gemacht, zumal in der Beschwerde vom 01. Okt. 2016 ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass Begründungen und Änderungsanträge nachgereicht würden. Da die Beschwerde gegen den Bescheid Erkenntnis betreffend Aufhebung des Einkommensteuerbescheides 2006 und 2007, gegen den Umsatzsteuerbescheid 2006 & 2007 sowie gegen den Bescheid über die Festsetzung von Anspruchszinsen 31 Aug. 2016. Das Finanzamt war daher nicht berechtigt, die Beschwerde vom 01. Okt. 2016 gegen den Einkommensteuerbescheid 2006 und 2007.

C. Da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Finanzgericht abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Finanzgericht nicht einheitlich beantwortet wird.

Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten. Meine Tatsachen im Sinn des „Neuerungstatbestands“ sind ausschließlich mit dem Sachverhalt des abgeschlossenen Finanzverfahrens zusammenhängende tatsächliche Umstände, also Sachverhalt, die bei einer entsprechenden Berücksichtigung zu einem anderen Ergebnis geführt hätten.

Keine Wiederaufnahmegründe sind aber etwa

- neue Erkenntnisse in Bezug auf die rechtliche Beurteilung von Sachverhalt, gleichgültig, ob die späteren rechtlichen Erkenntnisse durch die Änderung der Finanzamtspraxis oder der Rechtsprechung oder nach vorhergehender Fehlbeurteilung oder Unkenntnis der Gesetzeslage eigenständig gewonnen werden.

Weiteres ersuche ich, die Frist für eine eventuelle Beschwerde gegen diesen Erkenntnis um einen Monat nach Erhalt dieser Erläuterungen zu verlängern. Ich beantrage, „Ihren Erkenntnis“... zu berücksichtigen und einen neuen Bescheid zu erstellen.

Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde für Umsatzsteuer 2006 eine Nachzahlung in Höhe von BETRAG € 31.712,24 festgesetzt. (S.K. KEG, St.Nr.)

In meinem Fall liegen die Voraussetzungen für eine Pflichtveranlagung gem. § 41 Abs. 1 nicht vor, sodass es sich um eine Antragsveranlagung gem. § 41 Abs. 2 handelt.

Ich ziehe hiermit meinen Antrag auf Veranlagung zurück und beantrage die ersatzlose Aufhebung des oben angeführten Einkommensteuerbescheides.

Aussetzung der Einhebung gemäß § 21 2a BAO:

Ich beantrage die Aussetzung der Einhebung in Höhe den strittigen Beträgen von BETRÄGEN :

2006 in Höhe von Euro 46.868,78 (K. S., St.Nr.2)

2007 in Höhe von Euro 18.880,18."

In der mündlichen Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesfinanzgericht vom 14.3.2017 wendete sich der Bf. gegen die Höhe der Schätzung der Besteuerungsgrundlagen im Rahmen der zugrunde liegenden Außenprüfung und wandte ein, dass kein Lokal in dieser Betriebsgröße einen täglichen Umsatz von € 2.000,00 erwirtschaften könne.

Die Buchhaltung und die Aufzeichnungen seien aus Sicht des Bf. in Ordnung gewesen. Er habe alle Unterlagen der damaligen Steuerberaterin gegeben und sei der Meinung, dass seine Aufzeichnungen vollständig und richtig gewesen seien.

Seine Aussage als Beschuldigter vor der Finanzstraßbehörde vom 15.1.2016 in Richtung Chaos und Schlampigkeit der Buchhaltung habe er deswegen gemacht, weil er der Meinung gewesen sei, diese Aussage würde ihm helfen.

Zu seinen persönlichen Verhältnissen und zu seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gab der Bf. zu Protokoll, er sei arbeitslos und wegen Krankheit (Herzinfarkt, Bandscheibenvorfall) erwerbsunfähig. Die monatliche Mindestsicherung für ihn und seine Familie betrage zwischen € 900,00 und € 1.100,00. Er habe kein Vermögen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß 34 Abs. 1 FinStrG macht sich einer grob fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer grob fahrlässig unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige#, Offenlegungs# oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Gemäß § 8 Abs. 3 FinStrG handelt grob fahrlässig, wer ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig handelt, sodass der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar war.

Dem Schuldspruch des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates liegen die Feststellungen einem Bericht vom 28.08.2009 abgeschlossenen Außenprüfung der Fa. K. S. KEG für die Jahre 2006 u. 2007 zugrunde.

Unter den Textziffern 1-3 dieses Betriebsprüfungsberichtes wurden umfangreiche Mängel der Aufzeichnungen, welche zu einer Schätzung der Bestandsgrundlagen führen mussten, sowie der Vorsteuerabzug aufgrund nicht ordnungsgemäßer Rechnungen wie folgt festgestellt:

"Steuerliche Feststellungen

Tz. 1 Allgemeines

Die K. S. KEG übte ihre Tätigkeit im Zeitraum 15.02.2006 bis 11.09.2007 aus. Es wurden zwei Lokale in Wien betrieben. Ein Lokal befand sich in Adresse2, das andere in Adresse3. Das Lokal Adresse3 wurde bis zum 01.02.2007 betrieben. Das Lokal in der A-Straße über den gesamten Zeitraum. Die Lokale wurden unter dem Rufnamen "XY" betrieben. In beiden Lokalen wurde Speisen und Getränke sowohl im Lokal als auch auf dem Wege der Zustellung vertrieben.

Bei Prüfungsbeginn wurden folgende Unterlagen vorgelegt:

die Umsatzsteuervoranmeldungen für Juli/August 2007

ein Betriebsstatusbericht mit Stichtag 31.07.2007

die Eingangsrechnungen für den gesamten Prüfungszeitraum

die Monats(umsatz)aufstellungen für den gesamten Prüfungszeitraum

Tageslosungsaufzeichnungen (für die Monate Mai - Oktober 2006 sowie Dezember 2006) Computerausdrucke betreffend Speisenabrechnungen (Zeitraum wie Tageslosungsaufzeichnungen)

Kassenberichte für den gesamten Prüfungszeitraum

Ein Jahresabschluß für 2006 sowie die entsprechenden Erklärungen für lagen bereits vor. Ein Jahresabschluß für 2007 sowie die entsprechenden Erklärungen wurden nicht vorgelegt.

Im Zuge der Betriebsprüfung wurden folgende Mängel in der Buchführung festgestellt:

Das "Kassabuch" (Kassenberichte) weisen zeitweilige Minusstände auf. Diese Minusstände scheinen bereits in den vorgelegten Unterlagen auf und es wurden weitere Minusstände durch die rechnerische Kontrolle des "Kassenbuches" ermittelt.

Im Prüfungszeitraum kommt es zu 13 Mehrfachlosungen (Doppellosungen). Dies bedeutet, dass 26 Losungsbeträge mehrfach vorkamen, was bei 480 Öffnungstagen rd. 5,42 % aller Losungen waren. Bei einer Betrachtung der Mehrfachbeträge über einen Zeitraum von ca. 1 Jahr ergibt sich lt. Huber (Die neue Prüfungstechnik in der Betriebsprüfung, Seite 135), ein maximaler Prozentanteil an Mehrfachbeträgen in Höhe von 4,5 %. Dieser Maximalbetrag wurde in diesem Fall überschritten. Weiters wurde im Zuge der Kontrolle der Mehrfachlosungen festgestellt, dass die Tageslosungen vom 30.08.2006 und vom 31.08.2006 ident waren (Betrag: 1.135,--).

Die Grundaufzeichnungen zur Ermittlung der jeweiligen Tageslosung des jeweiligen Tagesumsatzes wurden nur für die bereits oben angeführten Zeiträume vorgelegt und sind, da nicht für den gesamten Prüfungszeitraum vorhanden, unvollständig.

Es konnte durch die Betriebsprüfung weiters festgestellt werden, dass nicht alle Eingangsrechnungen vorgelegt worden sind. Dies betrifft insbesondere einen größeren Einkauf von Spareribs von der Fa. Y-GmbH.

Betreffend dem Einwand (vorgebracht i n der Besprechung vom 23. 03. 2008, FA 12/14, Zi. XX), dass Material einkäufe im Namen der K. S. KEG auch für die M.M. KEG getätigt wurden, wurde durch die Betriebsprüfung festgestellt, dass diese Einkäufe in den Belegen der K. S. KEG nicht berücksichtigt wurden. Die entsprechenden Belege wurden in den Unterlagen der M.M. KEG aufgefunden, wo sie auch berücksichtigt wurden. Es wurden auch keine weiteren Aufzeichnungen betreffend der Weiterverrechnung von Materialeinkünften geführt. Dies betrifft insbesondere Rechnungen der Fa. E..

Weiters wurden unterschiedliche Tageslosungsabrechnungen vorgefunden. I nsbesondere die Liste vom 16.07.2006 unterscheidet sich von den anderen vorgelegten Listen. Auf dieser Liste stimmte die Summe der Position "Küche" mit der Summe des dazugehörigen Computerausdrucks überein. In dieser Liste scheint "ebenfalls eine eigene Position für "Zustellung" auf. Diese Position scheint auf keiner anderen Abrechnungsliste auf. Weiters fehlen jegliche Abrechnungen betreffen alkoholfreie Getränke/Bier/Wein, da auf den vorgelegten - unvollständig vorhandenen - Abrechnungen nur warmen Getränke (Kaffee, etc) sowie Spirituosen/Zigaretten aufscheinen.

Auf Grund der oben angeführten Mängel, insbesondere im Bereich der Losungsaufzeichnungen, sind die Bemessungsgrundlagen für die Betriebsprüfung nicht zu ermitteln bzw. zu berechnen. Die Betriebsprüfung stellt somit die sachliche Richtigkeit gem. § 163 (2) BAO in Zweifel. Daraus ergibt sich, dass gem. § 163 (1) BAO die Vermutung der Ordnungsmäß i gkeit der Bücher n i cht gegeben i st.

Da die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie diese gem. § 184 BAO zu schätzen. Die Details für die Schätzung sind der nächsten TZ zu entnehmen.

Tz. 2 Schätzung der Bemessungsgrundlagen

Zur Schätzung der Bemessungsgrundlagen betreffend K. S. KEG wurden folgende Werte herangezogen:

- 1.) Einkauf von Pizzakartons*
- 2.) Einkauf von Verpackungsmaterial (Schalen)*
- 3.) Einkauf von Spareribs (kg)*
- 4.) Umsatzverteilung berechnet aus den übergebenen Monatsaufstellungen*
- 5.) Kassenbericht vom 16. 07. 2006*

Berechnung des Verteilungsschlüssels/Prozentanteils für Lokal- und Zustellverkauf:

In den übergebenen Unterlagen befand sich ein Kassenber i cht vom 16. 07. 2006, der für die Betriebsprüfung als reell anzusehen ist. Auf diesem Bericht sind alle Einnahmen als auch Ausgaben diese Tages aufgezeichnet. Die Summe der Position „Küche“ stimmt mit der Summe des dazugehörigen Computerausdrucks überein. Weiters ist eine eigene Positi on „Zustellung“ angegeben,, Der Gesamtumsatz an Speisen ergibt sich somit aus

der Summe der bei den Positionen. Der Prozentanteil (Speisenverkauf) der einzelnen Positionen beträgt somit:

Lokalverkauf	28 %
Zustellverkauf	72 %

Diese Prozentanteile wurden in weiterer Folge zur jeweiligen Ermittlung des Gesamtumsatzes herangezogen. Die genauen Aufstellungen/Berechnungen sind den heilighenden Aufstellungen zu entnehmen.

1. Umsätze Spareribs

Die Umsätze für die Speise Spareribs wurden wie folgt ermittelt (gilt für beide Veranlagungszeiträume): Der Gesamteinkauf für einen Veranlagungszeitraum wurde um einen Schwundanteil (deckt Verderb, Eigenverbrauch, sonstige Schadensfälle ab) von 10% verringert. 10 Prozent deshalb, da es sich um leicht verderbliche Lebensmittel handelt. Der um den Schwund verringerte Betrag wurde in Portionen umgerechnet (1 kg Rohmaterial ergibt eine Portion; lt. Angaben des Pflichtigen}. Die Portionsanzahl wurde danach mit dem Verkaufspreis multipliziert und auf den Nettobetrag ohne Steuern heruntergerechnet.

Da die Portionen für die Zustellung, lt. Angaben des Pflichtigen in Pizzakartons verpackt wurden, wurde an Hand des oben angeführten Aufteilungsschlüssels ermittelt, wie viele Portionen im Lokal und wie viele Portionen über die Schiene der Zustellung verkauft wurden. Die sich daraus ergebende Anzahl der zugestellten Portionen stellt gleichzeitig den Verbrauch an Pizzakartons für die Verpackung dieser Speise dar.

2. Umsätze Pizza

Die Umsätze des Pizzenverkaufs wurden wie folgt ermittelt:

Es wurden zuerst die eingekauften Mengen an Pizzakartons, nach Größen sortiert, ermittelt. Danach wurde die Anzahl der bereits für den Spareribsverkauf verwendeten Kartons (Größe 40 cm) abgezogen. Weiters wurde eine Schwund- und Schadensmenge in Höhe von 5% berücksichtigt. Es wurde hier eine geringere Schwundmenge angesetzt, da es sich nicht um leicht verderbliche Lebensmittel handelt. Danach wurde aus allen Preisen für Pizzen (lt. Speisekarte) für jede Größe ein Durchschnittspreis ermittelt (alle Preise für die jeweilige Größe wurden berücksichtigt). Der sich ergebende Durchschnittspreis wurde mit der jeweiligen Anzahl an Kartons multipliziert und so der Bruttoumsatz ermittelt, der danach auf den Nettoumsatz heruntergerechnet wurden. Danach wurde an Hand des oben angeführten Teilungsschlüssels die Gesamtanzahl der verkauften Pizzen ermittelt. Diese zusätzlichen Pizzen wurden mit den bereits genannten Preisen ebenfalls kalkuliert um einen Gesamtumsatz zu berechnen.

3. Umsätze Menü/sonstige Hauptspeisen

Zur Berechnung dieser Umsätze wurde der Einkauf der Verpackungsmaterialien (Schalen} herangezogen. Es wurden Gruppen aus großen und kleinen Schalen gebildet.

Danach wurde ermittelt wie hoch der Schalenverbrauch pro Menü/sonstiger Hauptspeise ist. Es wurden folgende Werte ermittelt und der Kalkulation zu Grunde gelegt:

- a. Ein Menü besteht aus Suppe/Vorspeise, Hauptspeise, Nachspeise*
- b. Suppe/Vorspeise und Nachspeise werden je in eine kleine Verpackungseinheit abgefüllt*
- c. Hauptspeisen werden in zwei großen Verpackungseinheiten verpackt (Hauptgericht und Beilage extra)*
- d. Verbrauch für ein Menü: 2 kleine und 2 große Schalen*
- e. Verbrauch für eine Hauptspeise: 2 große Schalen*
- f. Für die Umsatzberechnung wurde zuerst ermittelt wie viele Menüs möglich waren, die Restmenge wurde danach in Hauptspeisenportionen umgerechnet. Da hier nur die ausgelieferten Menüs ermittelt wurden, wurde die Gesamtanzahl wiederum an Hand des oben angeführten Verteilungsschlüssels ermittelt. Die Gesamtanzahl der Menüs wurde mit dem Menüpreis lt. Speisekarte multipliziert. Für die sonstigen Hauptspeisen wurde ein Durchschnittspreis aus allen Hauptgerichtspreisen lt. Speisekarte ermittelt. Damit wurde dann die Anzahl der Hauptgerichte multipliziert um den Gesamtumsatz zu berechnen.*
- g. Im Veranlagungszeitraum 2007 wurden in den letzten Monaten fast keine Verpackungsmaterialien mehr eingekauft. Dies ist insbesondere abweichend, da in den Vormonaten jeweils ein regelmäßiger und teilweise auch mengenmäßig konstanter Einkauf von Verpackungsmaterialien stattgefunden hat. Auch im Gespräch mit dem Geschäftsführer bzw. mit seinem steuerlichen Vertreter (Gespräch am 23. 03. 2008, FA 12/14, Zimmer XX), konnte dafür keine Erklärung gefunden werden. Deshalb wurde durch die Betriebsprüfung ein Durchschnittseinkauf für diese Zeiträume ermittelt und dieser auch dem normalen Einkauf hinzugerechnet. Die Berechnung ist dem entsprechenden Beiblatt zu entnehmen.*

4. Umsatzermittlung (betrifft alle Umsätze)

Es wurde die Summe aus den kalkulierten Umsätzen (Speisenumsätze, erm. Steuersatz 10 %) wie in den vorhergegangenen Punkten beschrieben gebildet. Da die Verteilung der einzelnen Umsätze, bezogen auf den Gesamtumsatz, im Prüfungszeitraum regelmäßig gleich verteilt war, wurde der kalkulierte Speisenumsatz mittels nachstehend angeführten Schlüssels zu einem Gesamtumsatz hochgerechnet und anschließend die einzelnen Positionen gemäß dem nachstehend angeführten Verteilungsschlüssels neu aufgeteilt. Die genaue Berechnung und Aufstellung ist den beiliegenden Berechnungsblättern zu entnehmen.

5. Verteilungsschlüssel/Umsatzzusammenstellung:

.....

6. Gewinnermittlung

Die Gewinnermittlung erfolgte auf der Basis der vorgelegten Unterlagen/Belege. Die Positionen des

Berechnungsblattes gliedern sich wie folgt:

a. Ausgaben gesamt

Die Summe der anerkannten Ausgaben lt. Belegen, siehe auch die Aufstellung betreffend Vorsteuer.

b. Wareneinsatz Mehraufwand (nur 2007)

beinhaltet den zugeschätzten Mehraufwand an Verpackungsmaterial im Veranlagungsjahr 2007

c. Pacht

Die bezahlten Pachtbeträge, die in der Aufstellung zur Vorsteuer noch nicht berücksichtigt wurden

d. Personalaufwand

Ausgaben für Personal lt. Saldenliste bzw. vorgelegten Abrechnungen

e. nicht anerkannte VSt

enthält jene Beträge, die nicht als abzugsfähige Vorsteuer anerkannt wurden, die Details dazu sind der Liste "Aufstellung Rechnungen Vorsteuer" zu entnehmen (siehe auch TZ3).

Sämtliche Berechnungsdetails sind den Beiblättern zu entnehmen.

Steuerliche Auswirkungen

Zeitraum

	2006	2007
	Euro	Euro
<i>Umsatzsteuer:</i>		
<i>[000] ;steuerbarer Umsatz</i>	251.938,59	284.992,74
<i>[022] 20% Normalsteuersatz</i>	38.647,25	37.463,64
<i>[029] 10% Ermäßigter Steuersatz</i>	213.291,34	247.529, 10
<i>[060] Vorsteuern (ohne EUSt) - Mehraufwand Verpackung</i>		286,50

Ei nheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung:

<i>[330] Einkünfte aus Gewerbebetrieb</i>	224.571,50	109.843,45
---	------------	------------

Tz. 3 Vorsteuer

Zur Ermittlung der abzugsfähigen Vorsteuer wurden alle vorgelegten Belege in der Liste "Aufstellung Rechnungen Vorsteuer" erfasst. Durch die Betriebsprüfung wurden sowohl die Gesamtsumme des möglichen Vorsteuerbetrags ermittelt als auch jener Betrag der durch die Betriebsprüfung anerkannt wurde. Der daraus resultierende Differenzbetrag wurde gewinnmindernd bei der Gewinnermittlung berücksichtigt.

Die Aberkennung der abzugsfähigen Vorsteuer erfolgte zumeist aus Rechnungsmängeln (Rechnungen entsprechen nicht § 11 UStG). Die Details und die jeweiligen Mängel die zur Aberkennung der abzugsfähigen Vorsteuer geführt haben sind ebenfalls aus der Beilage "Aufstellung Rechnungen Vorsteuer" zu entnehmen.

Die Beilage "VSt-Übersicht" dient als zusammenfassender Überblick betreffend der Abweichungen der Vorsteuerbeträge gegenüber den einzelnen UVA's (soweit diese eingereicht bzw. vorgelegt wurden)."

Diesen umfangreichen und detaillierten Feststellungen der Außenprüfung hat der Bf. im Rahmen der gegenständlichen Beschwerde lediglich den pauschalen Einwand gegenübergestellt, dass Abgabenverkürzungen für die Jahre 2006 u. 2007 bestritten werden, ohne auf die Feststellungen der Betriebsprüfung näher einzugehen. Darüber hinaus hat er ein rechtlich unzusammenhängendes und auf den gegenständlichen Fall nicht zutreffendes Vorbringen zur Mängelbehebung, Wiederaufnahme des Verfahrens (Neuerungsstatbestand) und zur Antragsveranlagung erstattet. Dieses Beschwerdevorbringen kann keinesfalls geeignet sein, die unter Tz. 1 getroffenen Feststellungen zu umfangreichen Aufzeichnungsmängeln, Kassafehlbeträgen, Doppellosungen, fehlenden Tageslosungsaufzeichnungen (solche waren nur für 5-10,12/2006 vorhanden) unvollständig aufbewahrten Eingangsrechnungen, in der Buchhaltung nicht berücksichtigten Eingangsrechnungen (E., G.) sowie fehlenden Aufzeichnungen betreffend Bier, Wein und alkoholische Getränke in Zweifel zu ziehen bzw. zu entkräften.

Auf Basis dieser festgestellten Mängel war seitens der Betriebsprüfung mit der unter Tz. 2 des genannten Berichtes über die Außenprüfung dargestellten Schätzung der Besteuerungsgrundlagen gemäß § 184 BAO vorzugehen. Aus Sicht des erkennenden Senates des Bundesfinanzgerichtes ist diese genau dargestellte, nachvollziehbare und logisch aufgebaute Schätzung der Bestrafungsgrundlagen geeignet, den zweifelsfreien Nachweis in der Höhe der verkürzten Abgabenschuldigkeiten zu erbringen. Dies umso mehr, als der Bf. kein einziges konkretes Argument vorgebracht hat, welches geeignet wäre, die Richtigkeit der geschätzte Besteuerungsgrundlagen in Zweifel zu ziehen.

Zum Einwand des Bf., Lokale in dieser Betriebsgröße, wie sie vom Bf. betrieben wurden, könnten einen täglichen Umsatz von € 2.000,00 nicht erwirtschaften, ist auszuführen, dass die plausible Schätzung im Rahmen der Außenprüfung Umsätze von € 251.938,59 (2006) und € 284.992,74 (2007) ergeben hat, sodass der geschätzte Tagesumsatz im Prüfungszeitraum wesentlich unter € 1.000,00 liegt, sodass auch dieser unkonkrete Einwand nicht nachvollziehbar ist und der Aktenlage widerspricht.

Es steht daher zweifelsfrei fest, dass der Bf. als verantwortlicher Gesellschafter der Fa. K. S. KEG eine unrichtige Umsatzsteuererklärung 2006 und als Abgabenschuldiger unrichtige Einkommenssteuererklärungen 2006 u. 2007 abgegeben hat, auf Basis derer eine zu geringe Abgabenfestsetzung erfolgte, womit eine Verkürzung der genannten Abgaben in der aus dem Spruch des angefochtenen Erkenntnisses ersichtlichen Höhe bewirkt wurde.

Das der Bestrafung zugrunde gelegte Delikt der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG ist somit in objektiver Hinsicht erwiesen.

In Bezug auf die subjektive Tatseite hat sich der Bf. bereits in der Beschuldigtenvernehmung vor der Finanzstrafbehörde vom 15.01.2016 insoweit geständig verantwortet, als er zu Protokoll gab, seine Buchhaltung sei leider ein Chaos gewesen, da er nicht gut Deutsch gekonnt und er sich auch sonst nicht wirklich ausgekannt habe. Er betonte im Rahmen dieser Einvernahme, dass er keinesfalls und zu keinem Zeitpunkt Steuern hinterziehen habe wollen, leider sei es aufgrund seiner fahrlässigen Geschäftsgebarung zu den erwähnten Schlampereien betreffend die Buchhaltung gekommen, welche schlussendlich zu einer Verkürzung der Abgaben geführt hätten.

In Anbetracht dieser inhaltlich geständigen Verantwortung und den umfangreich aufgezeigten Mängeln der Aufzeichnungen geht der erkennende Senat ohne jeden Zweifel davon aus, dass der Bf. grob fahrlässig im Sinne des § 34 Abs. 1 FinStrG gehandelt hat. Er hat seine steuerlichen Belange in Bezug auf die ordnungsgemäße Führung und Aufbewahrung der Aufzeichnungen und Belege derartig umfangreich und häufig vernachlässigt, dass von einer auffallenden Sorgfaltswidrigkeit im Sinne des § 8 Abs. 3 FinStrG ausgegangen werden kann. Der Eintritt des Verkürzungserfolges war bei einer derartigen Vernachlässigung der abgabenrechtlichen Verpflichtung geradezu wahrscheinlich vorhersehbar, sodass an einer grob fahrlässigen Handlungsweise des Bf. kein wie immer gearteter Zweifel bestehen kann.

Die gegenteilige Verfahrenseinlassung des Bf. in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht vom 14.3.2017, er habe alle Unterlagen der damaligen Steuerberaterin gegeben und er sei der Meinung, dass seine Aufzeichnungen vollständig und richtig gewesen seien und das Geständnis als Beschuldigter vor der Finanzstrafbehörde am 15.1.2016 in Richtung Chaos und Schlampigkeit der Buchhaltung habe er deswegen abgegeben, weil er der Meinung gewesen sei, diese Aussage würde ihm helfen, widerspricht daher seinen bisherigen Aussagen und der Aktenlage, weswegen diese nur als zweckgerichtete Schutzbehauptung angesehen werden kann.

Strafhöhe:

Entsprechend der Bestimmung des § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- u. Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen sind.

Ausgehend von einer grob fahrlässigen Handlungsweise des Bf. sah der Spruchsenat bei der Strafbemessung als mildernd die bisherige finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit des Bf., seine geständige Rechtfertigung, eine teilweise Schadensgutmachung und das längere Zurückliegen der Taten bei zwischenzeitlichem Wohlverhalten, als erschwerend hin gegen keinen Umstand an.

Aktuell stellt sich die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bf. gegenüber dem angefochtenen Spruchsenatserkenntnis wesentlich schlechter dar, bezieht er doch nunmehr Mindestsicherung zwischen € 900,00 und € 1.100,00 monatlich. Dies bei Sorgepflichten für drei Kinder und seine Gattin. Unberücksichtigt blieb seitens des Spruchsenates auch der sehr eingeschränkte Gesundheitszustand des Bf., der nach einem Herzinfarkt und einem Bandscheibenvorfall arbeitsunfähig ist. Diese Neuerungen im Bezug auf die persönlichen Verhältnisse und auf die verminderte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bf. konnten bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat nicht berücksichtigt werden und rechtfertigen nach Dafürhalten des erkennenden Senates des Bundesfinanzgericht eine Verminderung der Geldstrafe auf € 16.000,00.

Ebenfalls unberücksichtigt blieb bisher der gravierend zu Gunsten des Bf. ins Gewicht fallende Milderungsgrund der überlangen Verfahrensdauer, die vom Bf. nicht verschuldet wurde. Das gegenständliche Finanzstrafverfahren ist seit 30.7.2010 bei der Finanzstrafbehörde anhängig (Verjährung der Strafbarkeit gemäß § 31 FinStrG daher nicht eingetreten) und wurde erst Anfang des Jahres 2016 fortgeführt. Dieser gewichtige Milderungsgrund führte zu einer Herabsetzung der Geldstrafe an die Grenze der Mindestgeldstrafe (§ 23 Abs. 4 FinStrG), die deswegen nicht unterschritten werden konnte, weil kein reumütiges Geständnis des Bf. und auch keine vollständige Schadensgutmachung gegeben ist.

Entsprechend der Herabsetzung der Geldstrafe wurde auch mit einer Minderung der Ersatzfreiheitsstrafe vorgegangen, die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe nunmehr mit 25 Tagen bemessen wurde. Diese entspricht dem festgestellten Verschulden des Bf. unter Berücksichtigung der oben genannten Milderungsgründe.

Kosten:

Gemäß § 185 Abs. 1 FinStrG betragen die Kosten des verwaltungsgerichtlichen und des verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahrens 10% der verhängten Geldstrafe maximal jedoch € 500,00, sodass auch der Kostenausspruch des angefochtenen Erkenntnisses unverändert bleibt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zahlungsaufforderung:

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das BAWAG-P.S.K.-Konto (IBAN: AT31 0100 0000 0550 4075 BIC: BUNDATWW) des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste. Ansuchen um allfällige Zahlungserleichterung wären beim Finanzamt einzubringen.

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.

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 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 14. März 2017