



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0082-W/09

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofräatin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Direktor Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Steuerberater Werner Wndl, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 30. April 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes XX vom 7. Jänner 2009, SpS, nach der am 9. März 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeföhrten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates wie folgt neu gefasst:

F.H. (Bw.) ist schuldig, er hat im Bereich des Finanzamtes XX

1) vorsätzlich durch Abgabe unrichtiger Umsatz- und Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2003 und 2004 (Wareneinsatz-, Umsatz- und Erlösverkürzungen aus nichterklärten Bareinkäufen bei der Fa. XY – laut Textziffern 2 und 5 des Berichtes über die Außenprüfung gemäß § 150 BAO vom 28. September 2007), somit unter Verletzung einer

abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Umsatzsteuer 2003 in Höhe von € 685,84, Einkommensteuer 2003 in Höhe von € 2.563,73, Umsatzsteuer 2004 in Höhe von € 523,62 und Einkommensteuer 2004 in Höhe von € 1.728,35 bewirkt; und weiters

2) vorsätzlich durch Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2005 (Wareneinsatz-, Umsatz- und Erlösverkürzungen aus nichterklärten Bareinkäufen bei der Fa. XY – laut Textziffern 2 und 5 des Berichtes über die Außenprüfung gemäß § 150 BAO vom 28. September 2007), somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 203,47 zu bewirken versucht; und weiters

3) vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden (rechtzeitigen und richtigen) Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer an Umsatzsteuer für die Monate 1-12/2006 in Höhe von € 5.101,43 und 4-8/2007 in Höhe von € 3.835,56 durch Nichtentrichtung bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten; und weiters

4) fahrlässig durch Abgabe unrichtiger Umsatz- und Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2003 und 2004 (nicht erklärter Eigenverbrauch an Speisen und Getränken, unrichtige Schankabrechnungen mit zu gering kalkulierten Mineralwasserpreisen, doppelt geltend gemachter Aufwand 2004, unrechtmäßiger Vorsteuer- und Betriebsausgabenabzug für Privataufwendungen laut Textziffern 3, 4, 7 und 8 des Berichtes über die Außenprüfung gemäß § 150 BAO vom 28. September 2007), somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Umsatzsteuer 2003 in Höhe von € 992,84, Einkommensteuer 2003 in Höhe von € 2.235,58, Umsatzsteuer 2004 in Höhe von € 1.104,23 und Einkommensteuer 2004 in Höhe von € 2.962,22 bewirkt.

Er hat hierdurch die Finanzvergehen zu

- 1) der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1, Abs. 3 lit. a FinStrG,
 - 2) der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG,
 - 3) der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG,
 - 4) der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG
- begangen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG und § 34 Abs. 4 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wird über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 15 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Bw. die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das

gegen den Bw. wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG [Schuldspruch 1) des angefochtenen Erkenntnisses] anhängige Finanzstrafverfahren hinsichtlich eines Differenzbetrages an Einkommensteuer 2003 in Höhe von € 22,61 sowie an Einkommensteuer 2004 in Höhe von € 22,61; und weiters das

gegen den Bw. wegen des Verdachtes der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG [Schuldspruch 2) des angefochtenen Erkenntnisses] anhängige Finanzstrafverfahren hinsichtlich eines Differenzbetrages an Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 12.094,42; sowie auch das

gegen den Bw. wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG [Schuldspruch 3) des angefochtenen Erkenntnisses] anhängige Finanzstrafverfahren hinsichtlich eines Differenzbetrages an Umsatzsteuervorauszahlungen 1-12/2006 in Höhe von € 834,23 sowie hinsichtlich der Umsatzsteuervorauszahlungen 1-3/2007 in Höhe von € 161,00

eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 7. Jänner 2009, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 33 Abs. 1 und 2 lit. a FinStrG teilweise in Verbindung mit § 13 FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes XX vorsätzlich

1) durch Abgabe unrichtiger Umsatz- und Einkommensteuererklärungen, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 2003 und 2004, und zwar Umsatzsteuer 2003 in Höhe von € 1.678,68, Einkommensteuer 2003 in Höhe von € 4.821,92, Umsatzsteuer 2004 in

Höhe von € 1.627,85 und Einkommensteuer 2004 in Höhe von € 4.713,18, bewirkt; und weiters

2) durch Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuererklärung, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 12.297,89 zu bewirken versucht; und weiters

3) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1-12/2006 in Höhe von € 5.935,66 und 1-8/2007 in Höhe von € 3.996,56 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 14.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 35 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe der Bw. die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Zur Begründung wurde seitens des Spruchsenates ausgeführt, der Bw. betreibe ein Gastgewerbe als Hüttenwirt in Form eines Einzelunternehmens und sei für alle steuerlichen Angelegenheiten selbst zuständig. Sein Finanzstrafregister weise bereits vier einschlägige Vorstrafen auf.

Der Bw. habe als Kunde unter seiner Kundennummer Einkäufe bei der Firma XY getätigt und es ließen sich zu den offiziellen Einkäufen mit der Kundenkarte Bareinkäufe zuordnen, die nicht auf die Firma des Bw. fakturiert worden seien, sondern ohne Angabe eines Kunden als Barverkauf bezeichnet worden wären. Ein Teil dieser zusätzlich eingekauften Waren sei jedoch im Rahmen des Geschäftsbetriebes des Bw. weiterverkauft worden, ohne die dadurch erzielten Umsätze und Erlöse in den im Spruch genannten Zeiträumen und Höhen in der offiziellen Buchhaltung des Betriebes zu erfassen, wobei dies teilweise, nämlich hinsichtlich des Punktes 2) des Spruches, nur versucht worden sei. Bei all diesen Tathandlungen habe der Bw. gewusst, dass durch sein Verhalten Umsatz- und teilweise Einkommensteuer verkürzt worden sei.

Die steuerlichen Verfehlungen hätten sich im Zuge einer umfangreichen Beschlagnahme von EDV-Daten der Firma XY aus deren Auswertung herausgestellt.

Kurz vor Beginn der abgabenrechtlichen Prüfung im Betrieb des Bw. im September 2007 sei betreffend eines Nachforderungsbetrages an Umsatzsteuer 2005 vom Bw. Selbstanzeige

erstattet worden, welche bereits vom Finanzamt dementsprechend Berücksichtigung gefunden hätte.

Der Schaden sei zwischenzeitig hinsichtlich der Umsatzsteuer vollständig gutgemacht worden, nicht jedoch hinsichtlich der noch offenen Einkommensteuer. Die getroffenen Feststellungen würden sich auf nachstehende Beweiswürdigung gründen.

Der Bw. habe sich bereits im Rahmen der Betriebsprüfung und im Vorverfahren dahingehend gerechtfertigt, dass es sich bei den sogenannten Privateinkäufen lediglich um Eigenbedarf handle und er habe zusätzlich bei der Kalkulation bei Mischgetränken einen Denkfehler begangen, welcher ihm erst im Zuge der Betriebsprüfung aufgefallen sei. Bezuglich der Umsatzsteuervoranmeldungen sei unter anderem auf familiäre Probleme verwiesen, vorsätzliches Handeln jedoch jedenfalls bestritten worden.

Für den Spruchsenat seien diese Rechtfertigungsgründe nicht nachvollziehbar, die Erhebungen des Finanzamtes jedoch schlüssig. Insbesondere hinsichtlich der subjektiven Tatseite werde auf die vier einschlägigen Vorstrafen verwiesen und darauf, dass der Bw. aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit als selbständiger Unternehmer Kenntnis der wichtigsten einschlägigen steuerrechtlichen Vorschriften gehabt und sämtliche im Spruch genannten Vergehen jedenfalls wissentlich begangen habe.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich jedenfalls aus den nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes XX, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen seien.

Rechtlich ergebe sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass der Bw. die Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG, teilweise in Verbindung mit § 13 FinStrG, begangen habe, wobei die Tatsache, dass es teilweise beim Versuch geblieben sei, bei der Strafbemessung berücksichtigt worden wäre.

Bei dieser habe der Spruchsenat als mildernd die vollständige Schadensgutmachung zur Umsatzsteuer, wobei schlussendlich nur eine teilweise Schadensgutmachung wegen nach wie vor aushaftender Einkommensteuer gegeben sei, gewertet und auch das faktische schriftliche Geständnis und dass es teilweise beim Versuch geblieben sei. Als erschwerend hingegen die vier einschlägigen finanzbehördlichen Vorverurteilungen.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erscheine dem Senat die verhängte Geldstrafe tätergerecht und schuldangemessen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 30. April 2009, ergänzt durch einen Schriftsatz zur Mängelbehebung vom 1. Juni 2009, mit welcher die Höhe der zugrunde liegenden abgabenbehördlichen Schätzung und somit der der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegten strafbestimmenden Wertbeträge angefochten wird.

Der Bw. bringt vor, Abgaben nicht vorsätzlich hinterzogen zu haben und er habe bis dato dazu nicht Stellung nehmen bzw. seine Sicht der Dinge darlegen können. Er habe die Verständigung über die Hinterlegung der Ladung vom 5. Dezember 2008 zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat nicht erhalten und ersuche seine Darstellung nachreichen zu dürfen.

Seitens des Finanzamtes sei angenommen worden, dass sämtliche Bareinkäufe bei der Firma XY im Rahmen seines Geschäftsbetriebes weiterverkauft worden seien. Dazu sei auszuführen, dass sich der Bw. innerhalb der letzten ca. 25 Jahre den Ruf als Spezialist für ausgefallene Brotaufstriche erworben habe und bei familiären und privaten Einladungen immer wieder gebeten werde, einige als Mitbringsel mitzunehmen.

Auch werde bei Veranstaltungen des Kindergartens, der Schulen und von Vereinen sowie bei diversen Charity Veranstaltungen das Buffet mit Brotaufstrichen unterstützt. Der größte Posten entfalle auf den Ersatz von Aufstrichen, die nach einem Wochenende entsorgt werden müssten oder bestenfalls privat gegessen würden.

Nur ein Teil der eingekauften Brotaufstriche werde original und unverarbeitet verabreicht. Die meisten würden mit Zutaten versetzt und geschmacklich individualisiert, was bewirke, dass die angegebene Haltbarkeitsfrist nicht mehr gelte und ein baldiger Verzehr empfehlenswert sei.

Diese Zubereitungen seien im 1 kg Tontiegel um- bzw. abgefüllt worden, was die Haltbarkeitsfrist der Originalaufstriche bereits verkürzt habe. Zur Verwendung würden die Aufstriche in Kühltaschen auf die Hütte transportiert werden. Dort werde eine Lagerung in Styroporkästen mit eingelegten Kühlpatronen durchgeführt, da es vor Ort keine Elektrizität gebe. Der Aufstrich werde sodann mit einer Spachtel aufs Brot gebracht, wobei man zwei- bis dreimal nachfasse, bis das Brot von Rand zu Rand schön bestrichen sei. Ein auf der Spachtel befindlicher Rest werde am Tegelrand abgestrichen (so gut es halt gehe) und das nächste Brot komme, mit der selben Spachtel an die Reihe. Dieses Vorgehen ergebe, dass in sämtliche Aufstriche Brotkrümel eingebracht würden und durch die Spachtel in jedem Brotaufstrich ein bisschen von jedem anderen gelange. Dies sei für den Geschmack wohl unerheblich, aber

damit sei die Haltbarkeit weiter verkürzt, auch weil gegen Abend die Kühlpatronen schon viel an Kapazität verloren hätten.

Alles was nach Geschäftsabschluss übrig bleibe, werde noch in der Nacht ins Tal gebracht, in die Kühlchränke geschlichtet und nächsten Morgen einer Kontrolle und Bewertung unterzogen.

Bis zum nächsten Wochenende würden nur diese Aufstriche aufgehoben, die "wenig gegangen sind" und daher wenig "kontaminiert" seien. Alle anderen Reste müssten entsorgt werden. Dies gelte auch für scheinbar lang haltende Aufstriche, wie Verhackertes oder Schmalz. Das eine oder andere werde vielleicht noch privat verzehrt. Dies gelte auch für angebrochene Speck- bzw. geschnittene Käsepackungen, die trotz Kühlung nach fünf Tagen unansehnlich seien.

Es sei noch anzumerken, dass auch an Wochenenden mit Schlechtwetter die ganze Speisekarte mit mehr als 20 Brotaufstrichen in der Hütte vorrätig sei, auch wenn der Großteil wieder zurück gehe.

Der Bw. dürfe und könne es sich nicht erlauben, nicht einwandfreie Zubereitungen anzubieten. Eine publik werdende Infektion von Gästen würde dem Geschäft nachhaltig schaden. Daher sei höchste Sorgfalt von Nöten und Bedenkliches zu entsorgen. Diese Lebensmittel seien bei der Firma XY "privat" nachgekauft worden.

Auch in Bezug auf die bei der Firma XY eingekauften Spirituosen sei seitens des Finanzamtes angenommen worden, dass sämtliche Einkäufe im Rahmen des Geschäftsbetriebes weiter verkauft worden seien.

Tatsächlich seien diese Spirituosen für den Privatgebrauch zu Hause, als Geschenk bei Einladungen und für den Urlaub eingekauft worden. Manche Personen würden den Bw. auch ersuchen, eine Flasche für sie privat mitzukaufen.

Als Dankeschön für das Kommen (besonders bei Schlechtwetter) hätten Stammgäste und gut konsumierende Kunden beim Verabschieden ein Gratisschnapserl erhalten. Ebenso bei Firmen- bzw. Geburtstagsfeiern, zu Weihnachten, Silvester usw., werde versucht, sich mit einer Gratisrunde sympathisch zu machen, auch wenn die Gäste selbst keinen Schnaps gekauft hätten. Auch wenn der Wirt, die Wirtin oder ein Mitarbeiter Geburtstag haben, werde derartiges erwartet. So übersteige oft der Gratisschnaps den verkauften.

Die falsche Kalkulation bei Mineralwasser im Gespritzten tue dem Bw. leid und beruhe auf einem Denkfehler, der ihm erst bei der Betriebsprüfung klar geworden sei.

Die im Erkenntnis des Spruchsenates erwähnten Vorstrafen würden auf Versäumnissen diverser Fristen und Zahlungen, welche immer auf Arbeitsüberlastung und zeitweise zu geringe Erlöse zurückzuführen gewesen seien, beruhen.

Es werde daher beantragt, die verhängte Geldstrafe neu zu bewerten, da sie eine mühsam zu finanzierte Belastung für den Bw. bzw. seine Familie und seinen kleinen Betrieb sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

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

Zunächst ist zur objektiven Tatseite festzustellen, dass seitens des Spruchsenates dem erstinstanzlichen Erkenntnis das gesamte Mehrergebnis einer mit Bericht vom 26. September 2007 abgeschlossenen Außenprüfung des Gastgewerbebetriebes des Bw. der Bestrafung zugrunde gelegt wurde, wobei sich Ausführungen in der Begründung des erstinstanzlichen Erkenntnisses lediglich auf die festgestellten Wareneinsatz- und Umsatzverkürzungen aufgrund von nicht erklärten Bareinkäufen bei der Firma XY beziehen.

Festzustellen ist zur objektiven Tatseite weiters, dass das Mehrergebnis der Außenprüfung gegenüber der vom Bw. abgegebenen (unrichtigen) Umsatzsteuererklärung 2005 richtig € 1.297,89 beträgt, weswegen seitens der Finanzstrafbehörde erster Instanz das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG mit einem Verkürzungsbetrag in eben dieser Höhe eingeleitet wurde. Offensichtlich aufgrund eines Irrtums bzw. Schreibfehlers wurde jedoch dem erstinstanzlichen Erkenntnis ein Verkürzungsbetrag an Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 12.297,89 (Differenz € 11.000,00) zugrunde gelegt. Es war daher insoweit schon aus objektiven Gründen im Bezug auf Schulterspruch 2) des erstinstanzlichen Erkenntnisses hinsichtlich eines Differenzbetrages an Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 11.000,00 mit Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG vorzugehen.

Laut Textziffer 2 des genannten Betriebsprüfungsberichtes wurden im Prüfungszeitraum aufgrund von Kontrollmitteilungen aus einem bei der Firma XY beschlagnahmten Datenmaterial Wareneinkäufe festgestellt, die nicht in den Aufzeichnungen des Bw. erfasst,

jedoch eindeutig dem Gewerbebetrieb zuzurechnen waren, und zwar in Höhe von € 1.779,98 für 2003, € 1.593,18 für 2004 und € 592,13 für 2005 (siehe dazu auch Textziffer 5 des Berichtes über die Außenprüfung).

Den seitens des Bw. auch schon im Abgabenverfahren vorgebrachten Einwendungen, es handle sich bei diesen Wareneinkäufen gegen Barzahlung um "Eigenbedarf", weiters hätten auch viele Lebensmittel nicht verwertet werden können und hätten entsorgt werden müssen, da sein Betrieb sehr wetterabhängig sei, wurde seitens der Betriebsprüfung durch Abschläge bei der Kalkulation wegen verdorbener Waren in Höhe von € 300,00 jährlich von 2003 bis 2005 (entspricht zwischen 18% und 20% der jährlich nicht erfassten Metroeinkäufe) Rechnung getragen.

Obwohl der Bw. weder einen Eigenverbrauch an Speisen und Getränken aufgezeichnet, noch einen solchen im Rahmen seiner Steuererklärungen angesetzt hat, wurde seinen Einwendungen in Bezug auf Gratisabgaben von Speisen und Getränken an Familienmitglieder und Kunden durch Berücksichtigung eines Eigenverbrauches von jährlich € 1.000,00 (je € 500,00 für Speisen und Getränke laut Textziffer 3 des Betriebsprüfungsberichtes) gefolgt. Den insoweit vorgebrachten Berufungseinwendungen des Bw. hinsichtlich Gratisabgabe von Speisen bei familiären und privaten Einladungen, bei diversen Kindergarten-, Schul-, Vereins- und Charity Veranstaltungen und hinsichtlich des Verderbens von Lebensmitteln aufgrund des wetterabhängigen Betriebes wurde nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates ausreichend Rechnung getragen.

Es wäre im gegenständlichen Fall am Bw. selbst gelegen, durch betragsmäßig bestimmte und überprüfbare Einwendungen, die aus Sicht des erkennenden Berufungssenates logisch aufgebaute, unbedenkliche und seinen Einwendungen auch Rechnung tragende Schätzung der Betriebsprüfung in Zweifel zu ziehen bzw. zu widerlegen.

Aus den Textziffern 2 und 5 des zugrunde liegenden Prüfberichtes errechnet sich unter Berücksichtigung eines Vorsteuerabzuges aus den nicht erklärten Wareneinkäufen bei der Firma XY eine Verkürzung an Umsatzsteuer 2003 in Höhe von € 685,84, Umsatzsteuer 2004 in Höhe von € 523,62 und Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 203,47.

Ebenfalls ist aus den Textziffern 2 und 5 des zugrunde liegenden Berichtes über die Außenprüfung durch Gegenüberstellung der von der Betriebsprüfung im Schätzungswege (Kalkulation nach durchschnittlichen Rohaufschlägen bei den einzelnen Warengruppen) unter Abzug des nicht erklärten Wareneinkaufes bei der Firma XY verkürzter Gewinne für das Jahr 2003 ein in Höhe von € 6.253,02 und für 2004 in Höhe von € 4.215,49 abzuleiten, woraus

sich ein Verkürzungsbetrag an Einkommensteuer 2003 in Höhe von € 2.563,73 und Einkommensteuer 2004 in Höhe von € 1.728,35 (jeweils 41% des verkürzten Gewinnes) ergibt.

In Bezug auf dieses Faktum Wareneinsatz-, Umsatz- und Erlösverkürzungen aus Wareneinkäufen bei der Firma XY ist dem Bw. in subjektiver Hinsicht, ohne jede Zweifel eine vorsätzliche Handlungsweise vorzuwerfen, welche von ihm dem Grunde nach im Rahmen der gegenständlichen Berufung auch nicht in Abrede gestellt wird. Allein seine Vorgangsweise, Wareneinkäufe teilweise nicht auf Rechnung seiner Firma, sondern namenlos gegen Barzahlung zu erwerben und diese nicht in die Aufzeichnungen aufzunehmen, lässt den zweifelsfreien Schluss auf Vorsatz und somit auf Abgabenhinterziehung zu.

Gemäß den Feststellungen der Außenprüfung unter Textziffer 3 des Prüfberichtes hat der Bw., obwohl er im Heurigenbetrieb ausschließlich Familienmitglieder und Bekannte beschäftigte, keinen Eigenverbrauch an Speisen und Getränken aufgezeichnet und einen solchen auch nicht in den Steuererklärungen der Jahre 2003 bis 2005 berücksichtigt. Seitens der Betriebsprüfung wurde daher ein Eigenverbrauch von € 500,00 jährlich sowohl für Speisen als auch für Getränke berücksichtigt und der Besteuerung unterzogen.

Des Weiteren stellte die Betriebsprüfung unter Textziffer 4 des Berichtes über die Außenprüfung fest, dass der Bw. in den Schankabrechnungen der Jahre 2003 bis 2005 einen ¼ Liter Mineralwasser mit € 0,55 abgerechnet und in die Einnahmenabrechnung (und in der Folge somit in die Steuererklärungen) übernommen hat. Laut Getränkekarte war der Preis für ein ¼ Liter Mineral in diesem Zeitraum € 1,00. Durch die Betriebsprüfung wurden daher die Einnahmen bezüglich des Mineralwassers richtig gestellt und neu berechnet. Ebenso erfolgte eine derartige Zurechnung hinsichtlich des Umsatzsteuernachschaubereiches 1-12/2006, nicht jedoch für die Monate 1-8/2007, für welche eine Korrektur durch den Bw. selbst erfolgte.

Wegen dieser unrichtigen Kalkulation der Verrechnungspreise Mineralwasser durch den Bw. erfolgte eine Erhöhung der Umsätze 20% für 2003 in Höhe von € 4.093,20, 2004 in Höhe von € 4.388,40, 2005 in Höhe von € 4.565,00 und 1-12/2006 in Höhe von € 4.171,15.

Für das Jahr 2004 hat der Bw. in seinen Steuererklärungen Werbeaufwendungen sowie einen Aufwand LKW in Höhe von insgesamt € 699,60 doppelt geltend gemacht (Textziffer 7 des Berichtes über die Außenprüfung).

Letztlich stellte die Betriebsprüfung unter Textziffer 8 die unrechtmäßige Geltendmachung von nicht abzugsfähigen Aufwendungen für Fachliteratur, Kleidung und für einen DVD-Player fest,

wobei die entsprechenden Aufwendungen von in Summe € 142,00 für 2003, € 408,83 für 2004 und € 184,00 für 2005 und der damit im Zusammenhang stehende Vorsteuerabzug von der Betriebsprüfung zu streichen waren.

Gemäß § 8 Abs. 2 FinStrG handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die im zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht.

In Bezug auf die oben wieder gegebenen Prüfungsfeststellungen zu den Textziffern 3, 4, 7 und 8 des zugrunde liegenden Berichtes über die Außenprüfung geht der Unabhängige Finanzsenat im Zweifel zu Gunsten des Bw. davon aus, dass ihm insoweit eine vorsätzliche Handlungsweise nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit vorgeworfen werden kann. Sehr wohl hat der Bw. jedoch objektive Sorgfaltspflichten eines ordnungsgemäß handelnden Gastwirtes dahingehend verletzt, dass er keinerlei Aufzeichnungen hinsichtlich des Eigenverbrauches an Speisen und Getränken geführt hat, unter Textziffer 8 näher bezeichnete Privataufwendungen als Betriebsausgaben und zum Vorsteuerabzug herangezogen bzw. im Jahr 2004 diverse Aufwendungen (Textziffer 7 des Prüfberichtes) doppelt im Rahmen der Einkommens- und Umsatzsteuererklärungen geltend gemacht hat.

Insoweit trifft aber den Bw. jedenfalls der Vorwurf einer fahrlässigen Handlungsweise dahingehend, dass er der Erledigung seiner diesbezüglichen steuerlichen Belange nicht die gehörige Sorgfalt und Aufmerksamkeit gewidmet bzw. sich nicht bei qualifizierten Personen dahingehend erkundigt hat, auf welche Art und Weise Aufzeichnungen ordnungsgemäß, den Gesetzen entsprechend zu führen und welche Aufwendungen als Betriebsausgaben abzugsfähig sind.

Auch hätte der Bw. bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt in Bezug auf die Durchführung der Schankabrechnungen erkennen können, dass in diesen Abrechnungen die Verrechnungspreise für Mineralwasser in einem zu geringen Ausmaß angesetzt und in der Folge in die Steuererklärungen aufgenommen wurden.

Keinen Zweifel hat der Unabhängige Finanzsenat daran, dass der Bw. bei Einhaltung dieser objektiv gebotenen Sorgfaltsanforderungen subjektiv befähigt gewesen wäre, diese zu befolgen und ihnen zu entsprechen.

Es kann daher hinsichtlich der Feststellungen der Außenprüfungen unter den Textziffern 3, 4, 7 und 8 zweifelsfrei von der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG [siehe Schulterspruch Punkt 4) der gegenständlichen Entscheidung] ausgegangen werden.

In Bezug auf Umsatzsteuer 2005 ist keine Tatvollendung eingetreten, dass aufgrund der abgegebenen unrichtigen Umsatzsteuererklärung eine zu geringe Abgabenfestsetzung erfolgt wäre. Die Tat ist daher insoweit im Versuchsstadium geblieben und ist bei Zugrundelegung einer insoweit gegebenen fahrlässigen Handlungsweise vom Finanzstrafgesetz nicht mit Strafe bedroht, weswegen deshalb und aufgrund des zur objektiven Tatseite bereits dargestellten offensichtlichen Irrtums (Umsatzsteuer 2005 wurde in Höhe von € 12.297,89, statt richtig € 1.297,89 der Bestrafung zugrunde gelegt) mit Verfahrenseinstellung in Höhe eines Differenzbetrages an Umsatzsteuer 2005 in Höhe von insgesamt € 12.094,42 vorzugehen war.

Weder vorsätzliche noch fahrlässige Handlungsweise und somit kein Schuldvorwurf kann dem Bw. in Bezug auf die Feststellungen der Betriebsprüfung unter Textziffer 6 des genannten Außenprüfungsberichtes hinsichtlich der Verringerung des im Rahmen der Einkommensteuererklärungen 2003 bis 2005 geltend gemachten AfA-Satzes von 4% auf richtig 3% angelastet werden. Im Zusammenhang mit der Berechnung der AfA konnte sich der Bw. jedenfalls auf seinen Steuerberater, welcher mit der Erstellung und Abgabe der Einkommensteuererklärungen 2003 und 2004 beauftragt war, verlassen. Die in diesen Jahren zu hoch geltend gemachte AfA betrug jeweils € 55,15, woraus sich eine vom Bw. unverschuldet Einkommensteuerverkürzung von jährlich € 22,61 (41% Progression) ergibt. Insoweit erfolgte eine Bestrafung durch den Spruchsenat jedenfalls zu Unrecht und es war daher mit Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG in Bezug auf Einkommensteuer 2003 und 2004 in Höhe von jeweils € 22,61, wie aus dem Spruch ersichtlich, vorzugehen.

Trotz gesetzlicher Verpflichtung zur Abgabe monatlicher Umsatzsteuvoranmeldungen und zur Entrichtung der korrespondierenden Umsatzsteuervorauszahlungen bis zu den jeweiligen Fälligkeitstagen hat der Bw. für das Jahr 2006 lediglich zwei Umsatzsteuervorauszahlungen (4-6 und 10-12/2006) in Höhe von € 1.289,04 gemeldet und entrichtet, obwohl aus den Feststellungen unter Textziffer 9 betreffend Umsatzsteuernachschaub 1-12/2006 ersichtlich ist, dass aus den Aufzeichnungen des Bw. eine Zahllast von € 6.390,47 hervorgeht. In Höhe des Differenzbetrages zwischen den vom Bw. gemeldeten und entrichteten Umsatzsteuervorauszahlungen und den für den Zeitraum 1-12/2006 aus seinen Aufzeichnungen hervorgehenden Beträgen, und zwar in Höhe von € 5.101,43, liegt nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates zweifelsfrei eine wissentliche Verkürzung der

Umsatzsteuervorauszahlungen 1-12/2006 vor. Dies umso mehr als der Bw. bereits viermal einschlägig, davon dreimal wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG vorbestraft ist.

Es besteht daher kein wie immer gearteter Zweifel daran, dass der Bw. Kenntnis von seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Abgabe von monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen und zur pünktlichen Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen hatte. Ganz offensichtlich hat er diese Verpflichtungen sehr weitgehend verletzt und es konnten ihn auch mehrere einschlägige Vorstrafen nicht davon abhalten, neuerlich die Voranmeldungs- und Entrichtungspflichten in Bezug auf die Umsatzsteuervorauszahlungen zu verletzen.

Wie bereits oben ausgeführt, trifft den Bw. kein Vorwurf einer vorsätzlichen Handlungsweise, sondern lediglich der Schuldvorwurf der Fahrlässigkeit in Bezug auf die Feststellungen der Betriebsprüfung unter Textziffer 4 des Betriebsprüfungsberichtes (unrichtige Schankabrechnungen in Bezug auf Mineralwasser). Das daraus resultierende Mehrergebnis an Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 834,23 wurde der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegt, obwohl im Rahmen eines Umsatzsteuervorauszahlungsdeliktes nur eine vorsätzliche Begehung mit Strafe bedroht ist. Der Bw. war daher in Höhe eines Differenzbetrages an Umsatzsteuervorauszahlungen 1-12/2006 in Höhe von € 834,23 vom Schulterspruch der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG freizusprechen und es war daher auch insoweit mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

Laut Textziffer 9 des Prüfberichtes – Umsatzsteuernachschaufür die Zeiträume 1-8/2007 – hat der Bw. für die Monate 1-3/2007 eine Umsatzsteuervorauszahlung in Höhe von € 1.207,91 gemeldet und entrichtet, obwohl sich richtigerweise laut Betriebsprüfung eine um € 161,00 höhere Zahllast ergeben hätte. Aus dem Prüfbericht ist nicht ersichtlich, worauf diese Abweichung beruht, weswegen dem Bw. insoweit auch keine vorsätzliche Handlungsweise nachgewiesen werden kann, weswegen das gegen den Bw. wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG geführte Finanzstrafverfahren [Schulterspruch 3) des erstinstanzlichen Erkenntnisses] in Bezug auf die Umsatzsteuervorauszahlungen 1-3/2007 in Höhe von € 161,00 gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen war.

Für die Monate 4-8/2007 hat der Bw. weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben, noch zeitgerechte Umsatzsteuervorauszahlungen zu den jeweiligen Fälligkeitstagen entrichtet, weswegen diese Umsatzsteuervorauszahlungen im Rahmen der Umsatzsteuernachschaufür durch die Betriebsprüfung bescheidmäßig in Höhe von € 3.835,56 festgesetzt werden

mussten. Insoweit liegt nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates zweifelsfrei das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG auch in subjektiver Hinsicht vor, wobei zur Begründung des Verschuldens auf die diesbezüglichen Ausführungen zur Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG betreffend Umsatzsteuervorauszahlungen 1-12/2006 zu verweisen ist.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und bei der Bemessung der Geldstrafe auch auf die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bw. Rücksicht zu nehmen ist.

Ausgehend vom oben dargestellten Verschulden des Bw. sah der Unabhängige Finanzsenat als mildernd eine dem Grunde nach geständige Rechtfertigung zu den nunmehr der Bestrafung unterzogenen Delikten, die mittlerweile erfolgte vollständige Schadensgutmachung sowie den Umstand, dass es in Bezug auf die Abgabenhinterziehung an Umsatzsteuer 2005 beim Versuch geblieben ist, als erschwerend hingegen vier Vorstrafen an.

Unter weiterer Zugrundelegung einer eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. (seit 1. Februar 2010 Pension in Höhe von ca. € 1.000,00 monatlich, Gesamtverbindlichkeiten in Höhe von € 30.000,00) und seiner Sorgepflichten für 3 Kinder erweist sich die aus dem Spruch ersichtliche (wesentlich herabgesetzte) Geldstrafe als tätergerecht und schuldangemessen.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bemessende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenat dem festgestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. März 2010