

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 2 des Bundesfinanzgerichtes hat durch den Senat in der Finanzstrafsache gegen Herrn A., Adresse, geboren am Datum, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Seifert, Salztorgasse 1, 1010 Wien, wegen der Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß §§ 34 Abs. 1 und 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 27. November 2013 gegen das Erkenntnis des Spruchsenats beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 16. Oktober 2013, SpS 13, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 9. September 2014 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers Dr. Wolfgang Seifert, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin folgendes Erkenntnis gefällt:

I. Der Beschwerde von Herrn A. wird stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates in seinem Ausspruch über die Schuld zu 1b), die Strafen und Kosten dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

- 1.) A. hat zu a) das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG begangen und wird hiefür nach §§ 34 Abs. 4, 21 Abs. 1 und 2 FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG zu einer Geldstrafe in Höhe von Euro 4.000 verurteilt.
  - 2.) Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 10 Tagen festgesetzt.
  - 3.) Die Kosten des Finanzstrafverfahrens werden gemäß § 185 Abs. 1 FinStrG in mit Euro 400 festgesetzt. Herr A. hat auch die Kosten des allfälligen Vollzuges zu ersetzen, die mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden.
- II. Das gegen Herrn A. beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde wegen des Verdachts der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zur Strafnummer 001 geführte Finanzstrafverfahren, wonach der Beschuldigte vorsätzlich die Umsatzsteuer 09/2010 von € 4.771,31 nicht spätestens am

fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt) hat, wird gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

III. 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 erster Instanz vom 16. Oktober 2013, SpS 13, wurde Herr A. (in weiterer Folge: Beschuldigter), geb. Datum, für schuldig erkannt, im Bereich im Bereich des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15/Schwechat/Gerasdorf (vormals 3/11/Schwechat/Gerasdorf)

- a) fahrlässig durch die Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen zur Umsatz- und Einkommensteuer für das Kalenderjahr 2011, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Umsatzsteuer 2011 in Höhe von Euro 4.550,04 und Einkommensteuer 2011 in Höhe von Euro 28.337,00 verkürzt zu haben;
- b) vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 09/2010 in Höhe von Euro 4.771,31 nicht spätestens am 5. Tage nach eingetretener Fälligkeit entrichtet zu haben.

Der Beschuldigte habe hiedurch zu a) das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG, zu b) das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen und sei hiefür nach §§ 34 Abs. 4, 21 Abs. 1 und 2 FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG mit einer Geldstrafe in Höhe von Euro 7.200 bestraft worden.

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG sei für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 18 Tagen festgesetzt worden.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bestrafte die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von Euro 500 und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Als Begründung werde zur Person ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getretene Beschuldigte sein dzt. mtl. Einkommen mit Euro 1.500 angebe. Es treffen ihn keine Sorgepflichten.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes stehe im Zusammenhang mit der Verantwortung des Beschuldigten nachstehender Sachverhalt fest:

In dem im Bauhilfsgewerbe tätigen Unternehmen haben zwei abgabenbehördliche Prüfungen stattgefunden (03-ABNr. 21 vom 03.02.2011 und 03-ABNr. 22 vom 05.10.2012), bei denen Feststellungen getroffen worden seien, die zu einer Änderung der Besteuerungsgrundlagen für die (ergänzt: im) Spruch angeführten Abgaben geführt haben.

Die daraus resultierenden Abgabennachforderungen seien sämtlich in Rechtskraft erwachsen und als strafbestimmende Wertbeträge heranzuziehen gewesen.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren liege eine geständige Verantwortung vor.

Dazu habe der Spruchsenat unter Beachtung der §§ 33 Abs. 1, 34 Abs. 4, 33 Abs. 3, 49 Abs. 1 lit. a, 8 Abs. 1 und 2 FinStrG erwogen:

Das Verhalten des Beschuldigten erfülle die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht.

Es sei daher mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen.

Nach der Bestimmung des § 34 Abs. 4 FinStrG werde das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Nach der Bestimmung des § 49 Abs. 2 FinStrG werde das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG mit einer Geldstrafe geahndet, deren Höchstmaß die Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführten Abgabenbetrages betrage.

Nach § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG sei beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen auf eine einheitliche Geldstrafe zu erkennen.

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

Bei der Strafbemessung sei mildernd: die bisherige Unbescholtenheit, die geständige Verantwortung, erschwerend: das Zusammentreffen 2er Finanzvergehen.

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.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vom 27. November 2013 führt der Beschuldigte aus:

"Im Rahmen der Niederschrift über meine Vernehmung als Beschuldigter vom 10.04.2013 habe ich durch meinen ausgewiesenen Rechtsfreund gegenüber dem Leiter der Amtshandlung, Herrn AB, nach Erörterung des Sachverhaltes ein vollständiges

Geständnis im Sinne einer fahrlässigen Handlungsweise abgelegt. Ein vorsätzliches Vergehen habe ich niemals gestanden.

Mir wurde in Hinblick auf meine geständige Verantwortung, meine finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und meine Einkommensverhältnisse (Euro 1.500 pro Monat) eine Geldstrafe in Höhe von Euro 4.000 in Aussicht gestellt. Hinzu kämen Kosten des Strafverfahrens in Höhe von Euro 400.

Obwohl ich die mir vorgeworfenen Finanzstraftaten jedenfalls nicht vorsätzlich begangen habe, sondern mich einfach zu viel auf die von mir beauftragte Steuerberaterin verlassen habe, war ich mit der in Aussicht gestellten Strafe einverstanden und habe mich damit einverstanden erklärt, dass die Angelegenheit als Sitzungsstück im Spruchsenat entschieden wird, sodass ich auf meine Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung im Sinne der Verwaltungsökonomie verzichtet habe.

Umso mehr war ich überrascht, nunmehr ein Erkenntnis zu bekommen, wonach eine Geldstrafe in Höhe von Euro 7.200 verhängt wurde. Die in Aussicht gestellte Strafe wurde sohin um 80 % (!) überschritten, obwohl sich am Sachverhalt nichts geändert hat.

Nur für den Fall der Verhängung einer Geldstrafe von Euro 4.000 und Verfahrenskosten in Höhe von Euro 400 habe ich im Rahmen meiner Einvernahme vom 10.04.2013 auf ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Spruchsenates verzichtet.

Ich habe dem Finanzamt im Rahmen meiner Einvernahme vom 10.04.2013 sogar ein E-Mail meiner Steuerberaterin vom 11.03.2013 vorgelegt, wonach sie selbst zu TZ 1 und TZ 2 anführte, dass es sich hierbei um einen Buchungsfehler einer Mitarbeiterin der Steuerberatungskanzlei handelte, der leider erst bei der Außenprüfung festgestellt wurde.

Ich bin ein einfacher Gerüstbauer und bemühe mich redlich, meinen steuerlichen Verpflichtungen nachzukommen. Ich muss mich dabei aber hauptsächlich auf die Fachkenntnisse der von mir beauftragten und regelmäßig bezahlten Steuerberaterin verlassen. Wenn diese offensichtlich Fehler begeht und auch selbst eingesteht, so kann mir dies maximal als sehr leichte Fahrlässigkeit angelastet werden, zumal es sich nicht um Fehler handelt, die einem durchschnittlichen Unternehmer bei Durchsicht seiner Steuerunterlagen sofort auffallen müssten. Als die Steuerpflicht festgestellt wurde, habe ich die Fehlbeträge umgehend beglichen.

Beweis: E-Mail von Mag. S. vom 11.03.2013 (Beilage ./A)

Ich habe niemals die Absicht gehabt, Steuern zu hinterziehen und habe auch dem Finanzamt gegenüber ihm Rahmen meiner Einvernahme vom 10.04.2013 mitgeteilt, dass hinsichtlich der von mir erworbenen Gerüstteile nach meiner damaligen Auffassung kein Anlagevermögen angeschafft wurde.

Es handelte sich um Ersatzteile für bestehende Gerüstsysteme, welche regelmäßig durch Verschleiß ersetzt werden müssen. Da ich somit selbst keine mehrjährige Verwendungsfähigkeit der eingekauften Ware erkennen konnte, war ich auch nicht

verwundert, dass die Gerüstteile von meiner steuerlichen Vertretung sofort zur Gänze steuerlich abgesetzt wurden. Eine diesbezügliche Anweisung habe ich aber nicht erteilt.

Mittlerweile hat mich mein ausgewiesener Rechtsfreund entsprechend rechtlich aufgeklärt, sodass mir klar geworden ist, dass ich diese Gerüstteile nicht schon im Jahr der Anschaffung zur Gänze steuerlich absetzen hätte dürfen. Ich bedauere dies, betone aber nochmals, dass mir dies vorerst nicht bewusst war und in Hinblick auf die relativ kurze Verwendungsfähigkeit der Gerüstteile auch nicht bewusst sein musste. Ich habe deshalb den Fehler meiner Steuerberatung nicht entdeckt.

Ich verfüge nach wie vor über ein monatliches Einkommen von Euro 1.500,00 netto, 12 mal jährlich, weshalb eine Geldstrafe in Höhe von Euro 4.000 zuzüglich Kosten in Höhe von Euro 400 für mich extrem hoch ist und dazu führt, dass ich in Hinkunft noch gewissenhafter all meinen steuerlichen Verpflichtungen nachkommen werde.

Die vom Spruchsenat verhängte Strafe führt unter Berücksichtigung der damit verbundenen Verfahrenskosten dazu, dass ich mehr als ein halbes Jahreseinkommen bezahlen müsste, was in Hinblick auf die Schwere der mir vorgeworfenen Taten und in Hinblick auf das sehr geringe Verschulden nicht gerechtfertigt ist.

Aus all den angeführten Gründen stelle ich daher den Antrag, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates insofern abzuändern, dass eine Gesamtstrafe in Höhe von Euro 4.000 verhängt wird. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe möge eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 10 Tagen festgesetzt werden. Die Kosten des Strafverfahrens mögen mit Euro 400 festgesetzt werden."

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

#### **Rechtslage:**

Gemäß § 265 Abs. 1s lit. a 1. Satz FinStrG sind die zum 31. Dezember 2013 beim unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz anhängigen Rechtsmittel vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen und wirken bereits gestellte Anträge auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.

Mit der Einführung des Bundesfinanzgerichtes haben sich diverse Bezeichnungen geändert. So wurde das frühere Rechtsmittel der Berufung ab 1. Jänner 2014 zur Beschwerde. Die Ausdrücke werden in weiterer Folge jeweils angepasst.

*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. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 oder 2 bewirkt mit Bekanntgabe des Bescheides, mit dem bescheidmäßig festzusetzende Abgaben zu niedrig festgesetzt wurden oder wenn diese infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.

Gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG macht sich der fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer die im § 33 Abs. 1 bezeichnete Tat fahrlässig begeht; § 33 Abs. 3 gilt entsprechend.

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 fünften 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 Zahlungstermins für sich allein nicht strafbar.

#### **Teilrechtskraft:**

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist im Bereich des Finanzstrafrechtes Teilrechtskraft hinsichtlich des Ausspruches von Schuld einerseits und Strafe andererseits rechtlich möglich (vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293). Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Bestrafung wegen eines vorsätzlichen Finanzvergehens und die Höhe der Geldstrafe. Damit ist jedoch hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit wegen fahrlässiger Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG laut Spruchteil a) des angefochtenen Erkenntnisses Teilrechtskraft eingetreten. Erwächst nämlich der (Teil-)Schuldspruch der Finanzstrafbehörde mangels Bekämpfung in (Teil-)Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Beschwerdeverfahrens; die Rechtsmittelbehörde (bzw. ab 1. Jänner 2014 das Bundesfinanzgericht) ist vielmehr an diesen Schuldspruch gebunden (VwGH 29.7.1999, 98/14/0177).

#### **Objektive Tatseite:**

Zum objektiven Tatbestand ist festzuhalten, dass sich die abgabenrechtlichen Nachforderungen auf zwei Außenprüfungen stützen, bei denen in den Berichten vom 3. Februar 2011 zu ABNr. 21 und vom 5. Oktober 2012 zu ABNr. 22 Feststellungen zu einer Änderung der Besteuerungsgrundlagen geführt haben. Die Bescheide sind in Rechtskraft erwachsen.

In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen. Demnach bilden Wirtschaftsgüter nach ihrem wirtschaftlichen Zweck oder der Verkehrsauffassung dann eine Einheit (Sachgesamtheit), wenn sie entweder technisch oder nach Art, Stil oder sonstigem Verwendungszweck aufeinander abgestimmt sind. Der Sinn dieser Zusammenfassung liegt darin, dass über derartige Einheiten üblicherweise einheitlich disponiert wird, sodass die Anwendung der auf isolierte Einzelgegenstände

abstellenden Vereinfachungsregel des § 13 EStG 1988 nicht gerechtfertigt ist. Die Nutzbarkeit für verschiedenste Zwecke trifft auf zeitgemäße Baugerüste, wie sie etwa von professionellen Gerüstbauern eingesetzt werden, nicht mehr zu. Bei Unternehmen, deren Gegenstand im Aufbau und Verleih von Fassadengerüsten besteht, kann daher davon ausgegangen werden, dass Gerüsteinheiten vorliegen, die wesentlich die Geringfügigkeitsgrenze überschreiten. Baugerüste für den Fassadenbau stellen daher idR keine geringwertigen Wirtschaftsgüter iSd § 13 EStG 1988 dar (VwGH 30. 1. 2014, 2011/15/0084).

Aus dem Akt oder der Beschwerde sind keine Argumente ableitbar, die sich gegen die Höhe der verkürzten Beträge richten, sodass diese unbedenklich dem weiteren Verfahren als strafbestimmende Wertbeträge der Strafbemessung zugrunde gelegt werden können.

### **Rechtsmittelverzicht:**

Der Beschuldigte hat am 10. April 2013 vor der Finanzstrafbehörde nach seinem Geständnis einen Rechtsmittelverzicht unter der Bedingung der Verhängung einer Geldstrafe von Euro 4.000 und Verfahrenskosten in Höhe von Euro 400 abgegeben. Da diese Bedingung nicht erfüllt wurde, war dem Beschuldigten der Weg zur Einbringung einer Bescheidbeschwerde eröffnet.

In diesem Zusammenhang darf darauf hingewiesen werden, dass für den Spruchsenat bei der Strafbemessung in rechtlicher Hinsicht keine Bindung an eine allfällige Vereinbarung zwischen dem Verteidiger/Beschuldigten und einem Organ der Finanzstrafbehörde (das für die Strafbemessung nicht zuständig ist) besteht.

Soweit der Beschuldigte sinngemäß vorbringt, die höhere Geldstrafe sei wider Treu und Glauben festgesetzt worden, wurde doch der oben zitierte Rechtsmittelverzicht abgegeben, ist zu erwidern, dass eine vergleichsweise Bereinigung des Strafanspruches im Gesetz nicht vorgesehen ist. Die Finanzstrafbehörden haben dem Legalitätsprinzip (Art 18 Abs. 1 B-VG) entsprechend vorzugehen. Ein Anwendungsbereich des Grundsatzes von Treu und Glauben kann zudem schon deshalb nicht vorliegen, weil die vom Beschuldigten behauptete Vereinbarung erst getroffen worden ist, nachdem er das strafrechtlich relevante Verhalten gesetzt hatte. Das strafrechtlich relevante Verhalten kann daher nicht im Vertrauen auf eine bestimmte Vereinbarung gesetzt worden sein (vgl. VwGH 22.2.2001, 2000/15/0190).

### **Zur subjektiven Tatseite:**

Hinsichtlich der fahrlässigen Verkürzung an Umsatzsteuer 2011 von Euro 4.550,04 und Einkommensteuer 2011 von Euro 28.337 besteht eine geständige Verantwortung des Beschuldigten laut Niederschrift vom 10. April 2013, wobei dieser Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und daher im Beschwerdeverfahren nicht angefochten ist. Strittig

ist allein die vorsätzliche Begehung der vorgeworfenen Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Tatbestandsvoraussetzung einer hier zu beurteilenden Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für Umsatzsteuer 09/2010 zum hier gegenständlichen Schulterspruch b) des angefochtenen Erkenntnisses ist die mit Eventualvorsatz unterlassene Entrichtung der jeweiligen Umsatzsteuervorauszahlung bis zum fünften Tag nach Fälligkeit, wobei sich der Vorsatz nicht auf die exakte Höhe der Umsatzsteuervorauszahlung richten musste. Der Vorsatz richtet sich auf die tatbildmäßig relevante Versäumung des Termins für die Entrichtung einer Umsatzsteuervorauszahlung (bis zum fünften Tag nach Fälligkeit).

Zur subjektiven Tatseite ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach Vorsatz eine zielgerichtete subjektive Einstellung des Täters bedeutet, auf deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein nur nach seinem nach außen in Erscheinung tretenden Verhalten unter Würdigung aller sonstigen Sachverhaltselemente geschlossen werden kann (VwGH 29.3.2007, 2006/16/0062).

Der sogenannte bedingte Vorsatz (dolus eventalis), der eine Untergrenze des Vorsatzes darstellt, ist dann gegeben, wenn der Täter die Verwirklichung des Unrechtes des Sachverhaltes zwar nicht anstrebt, ja nicht einmal mit Bestimmtheit mit dem Eintritt des verpönten Erfolges rechnet, dies jedoch für möglich hält, d.h. als naheliegend ansieht und einen solchen Erfolg hinzunehmen gewillt ist (VwGH 18.5.2006, 2005/16/0260).

Die Ermittlung des nach außen nicht erkennbaren Willensvorganges stellt einen Akt der Beweiswürdigung dar (VwGH 20.4.2006, 2004/15/0038).

Die Annahme des Eventualvorsatzes setzt voraus, dass sich der Täter willentlich mit den finanzstrafrechtlichen Folgen abfindet. Gerade das ist jedoch beim Beschuldigten nicht der Fall gewesen.

Zweifelsfrei kannte der Beschuldigte als erfahrener Unternehmer seine Verpflichtung zur zeitgerechten Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen zu den jeweiligen Fälligkeitstagen, ohne die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen bis zum fünften Tag nach Fälligkeit mittels Umsatzsteuervoranmeldungen zu melden. Im Rahmen der Außenprüfung des Finanzamtes beim Unternehmen des Beschuldigten am 3. Februar 2011 wurde unter TZ. 1 festgestellt, dass es sich bei einigen Eingangsrechnungen um Bauleistungen handelt, für die gemäß § 19 UStG 1994 kein Vorsteuerabzug zulässig ist, sodass die Vorsteuer für 9/2010 um Euro 4.771,31 zu korrigieren war.

Wird in einem Steuerstrafbescheid dem Beschuldigten in subjektiver Hinsicht Vorsatz angelastet, so muss die Begründung jedenfalls auch aufzeigen, dass er den Verstoß gegen die Rechtsordnung erkannt hat (VwGH 31.7.1996, 92/13/0293).

Wer als Unternehmer tätig wird, hat die damit verbundenen abgabenrechtlichen Verpflichtungen (vgl. insb. die §§ 119 bis 142 BAO) zu beachten. Will der Abgabepflichtige diese Aufgaben nicht selbst wahrnehmen, kann er die Besorgung der steuerlichen

Angelegenheiten auch anderen Personen anvertrauen. Dies befreit ihn jedoch nicht von jedweder finanzstrafrechtlicher Verantwortung. Der Abgabepflichtige ist angehalten, bei der Auswahl dieser Personen sorgsam vorzugehen und sie auch entsprechend zu beaufsichtigen (VwGH 1.7.2003, 2000/13/0045; VwGH 28.1.2005, 2002/15/0154).

Aus dem Akt ergibt sich, dass sich der Beschuldigte hinsichtlich der Beurteilung der Eingangsrechnungen für Bauleistungen gemäß § 19 UStG 1994 auf seine steuerliche Vertretung verlassen hat und sich für ihn keine Anhaltspunkte ergeben haben, eine andere Rechtsmeinung als die der steuerlichen Vertretung zu vertreten.

Einer – mit der Beschwerde – vorgelegten E-Mail der Steuerberaterin Mag. S. vom 11. März 2013 ist zu entnehmen, dass es sich bei den zu TZ. 1 und 2 festgestellten Verfehlungen (darunter auch die unrichtige Vorsteuerbeurteilung der Bauleistungen im Monat 9/2010) des oben erwähnten BP-Berichtes um Buchungsfehler einer Mitarbeiterin der Steuerberatungskanzlei gehandelt hat.

Angesichts der Tatsache, dass in diesem Monat insgesamt mehr als Euro 9.330,67 an Vorsteuern geltend gemacht wurden, konnte es dem Beschuldigten nicht bewusst gewesen sein, dass er – bzw. durch seine steuerliche Vertretung errechnet – für den Monat 9/2010 einen Betrag von Euro 4.771,31 zu viel an Vorsteuern geltend gemacht hat, den er bis spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit zu entrichten gehabt hätte.

Im Lichte der zitierten Judikatur kann dem Beschuldigten somit die für die Verwirklichung einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG geforderte subjektive Tatseite eines Eventualvorsatzes nicht vorgeworfen werden. Da eine fahrlässige Finanzordnungswidrigkeit nicht strafbar ist, war der Beschwerde daher insoweit statzugeben und das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachts, der Beschuldigte hätte vorsätzlich die Umsatzsteuer 09/2010 von Euro 4.771,31 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt), gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen, sodass jedenfalls mit einer Strafneubemessung vorzugehen war.

### ***Strafbemessung:***

*Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.*

*§ 23 Abs. 2 FinStrG: Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.*

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

*Gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG wird die fahrlässige Abgabenverkürzung mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen des maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. § 33 Abs. 5 zweiter Satz ist sinngemäß anzuwenden.*

Hat der Täter wie im gegenständlichen Fall durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben und auch verschiedener Art begangen, ist gemäß § 21 Abs. 1 und Abs. 2 FinStrG dabei auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wobei die Summe der sich aus den strafbestimmenden Wertbeträgen ergebenden Strafandrohungen maßgeblich ist.

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

Bei der Strafbemessung wurde im angefochtenen Erkenntnis unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage des Beschuldigten (dzt. mtl. Einkommen von Euro 1.500, keine Sorgepflichten) als mildernd die bisherige Unbescholtenheit und die geständige Verantwortung, als erschwerend das Zusammentreffen 2er Finanzvergehen gewertet.

Das Zusammentreffen von zwei Finanzvergehen ist nicht gesondert als erschwerend iSd § 33 Z 1 StGB iVm § 23 Abs. 2 FinStrG zu berücksichtigen (OGH 22.4.1999, 15 Os 167/98), da sich der Strafraum ohnehin aufgrund des Zusammenrechnens der strafbestimmenden Wertbeträge bemisst und gemäß § 21 Abs. 1 FinStrG auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen ist (vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0302). Nicht zuletzt angesichts des Wegfalls der Finanzordnungswidrigkeit kommt diesem Erschwerungsgrund keine Berechtigung mehr zu.

In der mündlichen Verhandlung wurden die persönlichen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten bestätigt. Entsprechend der Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG waren diese Einkommens- und Vermögensverhältnisse bei der Bemessung der Geldstrafe ins Kalkül zu ziehen.

Aufgrund des Wegfalls des vorsätzlichen Finanzvergehens hat sich auch der Strafraum von bisher Euro 35.272,69 auf Euro 32.887,04 (Euro 4.550,04 + Euro 28.337) reduziert, sodass die Geldstrafe gemäß § 161 Abs. 3 FinStrG jedenfalls zu reduzieren war.

Als weitere Milderungsgründe sind die zwischenzeitig erfolgte volle Schadensgutmachung zu berücksichtigen.

Hinsichtlich des der Bestrafung zugrunde zu legenden Verschuldens war zu berücksichtigen, dass gegenüber der angefochtenen Entscheidung eine vorsätzliche Begehungsweise nicht mehr vorliegt. Aus Sicht des Senates handelt es sich bei der verbleibenden fahrlässigen Abgabenverkürzung nur um ein leicht fahrlässiges Verhalten, sodass der Weg für eine Bestrafung am untersten Ende der Strafskala eröffnet ist.

Ausgehend von einem Strafraum von nunmehr Euro 32.887,04 war die Geldstrafe unter Beachtung der aktuellen finanziellen Lage und dem Wegfall der vorsätzlichen Handlungsweise bzw. der oben dargestellten Milderungs- und Erschwerungsgründen und des geringen Verschuldens auf Euro 4.000 zu reduzieren. Einer weiteren Herabsetzung

der Geldstrafe stand – neben spezialpräventiven Gründen – die Generalprävention für Abgabepflichtige in vergleichbaren Verhältnissen und Situationen entgegen.

Die obigen Ausführungen zu den Erschwerungs- und Milderungsgründen gelten auch für die reduzierte Ersatzfreiheitsstrafe von nunmehr zehn Tagen. Dabei kommt den persönlichen Verhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Täters für die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe keine Bedeutung zu (vgl. VwGH 28.10.1992, 91/13/0130).

Die Verfahrenskosten waren gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG mit Euro 400,00, im Ausmaß von 10 % der verhängten Geldstrafe pauschal festzusetzen. Der Beschuldigte hat auch die Kosten des allfälligen Vollzuges zu ersetzen, die mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden.

### **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.

### **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, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wien, am 9. September 2014