

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 1 des Bundesfinanzgerichtes hat in den Finanzstrafsachen gegen

1.) den Beschuldigten N.N. , Adresse1 , und

2.) den belangten Verband X-GmbH, Adresse2,

beide vertreten durch Mag. Wolfgang Anton Winkler, Rechtsanwalt, Ditscheinergasse 2/4, 1030 Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49

Abs. 1 lit. a FinStrG über die Beschwerde des Beschuldigten und des belangten

Verbandes vom 25.2.2019 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ der belangten Behörde Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 23.01.2019 , SpS \*\*\*\*\* , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 07.05.2019 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers Mag. Wolfgang Anton Winkler, der gleichzeitig auch als Vertreter des belangten Verbandes fungierte, sowie der Schriftührerin S.K. und in Abwesenheit des Amtsbeauftragten AB zu Recht erkannt:

1.) Der Beschwerde des Beschuldigten N.N. wird teilweise Folge gegeben und der Strafausspruch des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend abgeändert, dass gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG und § 49 Abs. 2 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, die über ihn verhängte Geldstrafe auf € 12.800,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe auf 32 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.

Aus Anlass der Beschwerde wird der – im Übrigen aufrecht bleibende - Schulterspruch des Beschuldigten wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG im Punkt A)a) des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend abgeändert, dass bei unverändert aufrecht bleibendem Verkürzungsbetrag der Tatzeitraum 1-12/2016 auf 5-7, 9-12/2016 und weiters der Tatzeitraum 1-5/2018 auf 2-5/2018 abgeändert wird.

Für die Monate 1-4, 8/2016 und 1/2018 wird das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

2.) Der Beschwerde des belangten Verbandes Fa. X-GmbH wird teilweise Folge gegeben und bei unverändert der Ausspruch über die Höhe der Geldbuße dahingehend

abgeändert, dass die gemäß § 28a Abs. 2 VbVG iVm §§ 4 Abs. 1 und 5 Abs. 1 VbVG über den belangten Verband verhängte Geldbuße auf € 10.000,00 herabgesetzt wird.

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

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

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 23.01.2019 , SpS \*\*\*\*\*, wurden

A.) der Beschuldigte und nunmehrige Beschwerdeführer N.N. (in der Folge kurz Bf1 genannt) der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe in Wien als Geschäftsführer und somit abgabenrechtlich Verantwortlicher der X-GmbH vorsätzlich

a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer  
für 01-12/2016 in Höhe von € 9.078,24  
für 06-12/2017 in Höhe von € 31.480,94  
für 01-05/2018 in Höhe von € 15.961,86  
insgesamt somit von € 56.521,04 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten;

b) lohnabhängige Abgaben, nämlich Lohnsteuer  
für 01-12/2016 in Höhe von € 555,58 und  
für 01-12/2017 in Höhe von € 10.878,93  
Dienstgeberbeiträge sowie Zuschläge zum DB  
für 01-12/2017 in Höhe von € 12.596,03,  
somit insgesamt € 24.030,54, nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt).

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Anwendung von § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, wurde über den Bf1 eine Geldstrafe in Höhe von € 16.000,00 und eine gemäß § 20 Abs 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 40 Tagen festgesetzt.

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

B.) Der belangte Verband X-GmbH (in der Folge Bf2 genannt) sei gemäß § 3 Abs. 2 VbVG dafür verantwortlich, dass durch seinen Entscheidungsträger iSd § 2 Abs. 1 VbVG, N.N.,

zu Gunsten des Verbandes und unter Verletzung von Verbandspflichten die unter Punkt A) angeführten Finanzvergehen begangen worden seien.

Über die Bf2 werde daher gemäß § 28a i.V.m. § 33 Abs 5 FinStrG eine Verbandsgeldbuße in Höhe von € 16.000,00 verhängt.

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

Zur Begründung sei vorweg festgehalten, dass der Bf1 zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt nicht erschienen sei, sodass gemäß § 126 FinStrG in seiner Abwesenheit verhandelt und das Erkenntnis gefällt habe werden können.

Über die Vermögens- und Ertragslage des finanzstrafrechtlich bisher noch nicht in Erscheinung getretenen Bf1 sei nichts Näheres bekannt.

Die X-GmbH sei mit Gesellschaftsvertrag vom 27.03.2013 errichtet worden. Der Bf1 vertrete die Gesellschaft seit 09.04.2013 als handelsrechtlicher Geschäftsführer selbstständig.

Mit Bericht vom 15.5.2018 sei bei der X-GmbH eine GPLA-Prüfung für den Zeitraum 1.1.2015 bis 31.12.2017 beendet worden. Bei dieser seien Abfuhrdifferenzen als auch fehlende Sachbezugswerte (Privatnutzung des Arbeitgeber-KFZ) in der Lohnverrechnung festgestellt worden. Des Weiteren sei bei der Umsatzsteuerveranlagung des Jahres 2016 eine Differenz zwischen Vorsoll und Spruchbetrag offenkundig geworden.

Es sei außerdem das Abgabekonto überprüft worden, wobei festgestellt worden sei, dass seit Mai 2017 keine Umsatzsteuervoranmeldungen mehr eingereicht worden seien.

Es sei eine Prüfung nach § 99 Abs. 2 FinStrG angeordnet und mit Bericht vom 5.9.2018 abgeschlossen worden. Im Zuge dieser Prüfung seien die fehlenden UVA's nachgereicht worden, die diesfalls aufgrund der Prüfung nach § 99 FinStrG nicht mehr als konkludente Selbstanzeige gewertet hätten werden können. Die nachgereichten UVA's seien ohne Beanstandung festgesetzt worden.

Als jahrelang im Geschäftsleben selbstständig Tätiger habe der Bf1 über seine Verpflichtung zur Abgabe inhaltlich richtiger Abgabenerklärungen und Umsatzsteuervoranmeldungen zu den jeweiligen Fälligkeitstagen Bescheid gewusst. Insbesondere da im Mai 2017 bereits eine Umsatzsteuersonderprüfung hinsichtlich des Zeitraums 10/2016 bis 03/2017 abgehalten worden sei, in der die UVA's für den Prüfungszeitraum zu Prüfungsbeginn übergeben und als Selbstanzeige iSd. § 29 FinStrG gewertet worden seien, habe der Bf1 gewusst, dass er mit der Nicht-Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen eine Abgabenverkürzung bewirken werde.

Bei der Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen unter gleichzeitiger Nichtentrichtung der jeweiligen Umsatzsteuervorauszahlungen für die im Spruch unter a) bezeichneten Monate habe der Bf1 eine Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen ernstlich für möglich gehalten und sich damit

abgefunden. Die dadurch bedingten Verkürzungen an Umsatzsteuervorauszahlungen für die entsprechenden Monate habe er für gewiss gehalten.

Bei der nicht rechtzeitigen Abgabe der unter b) des Spruches bezeichneten Erklärungen habe der Bf1 eine verspätete, nämlich nicht spätestens am 5. Tag nach jeweils eingetretener Fälligkeit erfolgte Entrichtung der im Spruch angeführten Abgaben ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden.

Der festgestellte Sachverhalt gründete sich auf die Feststellungen der Betriebsprüfung in den Berichten vom 15.5.2018 (LSt), 24.7.2017 und 5.9.2018 (USt).

Die strafbestimmenden Wertbeträge gründeten sich auf die Ergebnisse der im Strafakt erliegenden Betriebsprüfungsberichte, verbunden mit den Berechnungen der Finanzbehörde.

Im strafbestimmenden Wertbetrag seien keinerlei Sicherheitszuschläge enthalten.

Nach Zitieren der Bezug habenden Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes stellte der Spruchsenat fest, das Verhalten des Bf1 erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht und es sei daher mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sei als mildernd der ordentliche Lebenswandel sowie die volle Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen die mehrfache Tatbegehung anzusehen.

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.

Ad B):

Die X-GmbH sei Verband gemäß § 1 Abs 2 VbVG, der Bf1 als Geschäftsführer Entscheidungsträger gemäß § 2 Abs 1 Z 1 VbVG. Neben dem Entscheidungsträger sei der Verband gemäß § 3 Abs. 1 und 2 VbVG iVm § 28a FinStrG für das begangene Finanzvergehen verantwortlich, zumal die Tat zu seinen Gunsten begangen und dadurch Verbandspflichten verletzt worden seien und der Entscheidungsträger rechtswidrig und schulhaft gehandelt habe.

Bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße sei mildernd die Unbescholtenheit des Verbandes sowie die volle Schadensgutmachung, erschwerend hingegen die mehrfache Tatbegehung gewesen.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeiten ist die ausgesprochene Verbandsgeldbuße schuld- und tatangemessen.

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

-----

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Beschwerde des Beschuldigten Bf1 und des belangten Verbandes Bf2.

Ausgeführt wird, die Beschwerdeführer würden sich durch die Verurteilung in Pkt. lit. A) gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG beschwert erachten. Zugestanden werde, dass tatsächlich keine Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben worden seien.

Der Bf1 als Geschäftsführer der Bf2 habe jedoch in Kenntnis seiner Verpflichtung zur Leistung von Umsatzsteuer regelmäßig in Bar bei der Amtskassa des Finanzamtes oder durch Überweisung Gelder zur Abdeckung der Umsatzsteuerschuld einbezahlt.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum seien insbesondere folgende Zahlungen geleistet worden:

26.01.2016 EUR 4.000,00  
26.02.2016 EUR 3.000,00  
08.04.2016 EUR 1.000,00  
19.05.2016 EUR 2.500,00  
01.06.2016 EUR 1.300,00  
29.06.2016 EUR 4.200,00  
27.07.2016 EUR 4.000,00  
06.09.2016 EUR 6.000,00  
13.10.2016 EUR 800,00  
24.10.2016 EUR 9.000,00  
02.11.2016 EUR 7.000,00  
21.12.2016 EUR 7.500,00  
09.02.2017 EUR 10.000,00  
15.05.2017 EUR 7.000,00  
22.05.2017 EUR 4.000,00  
29.05.2017 EUR 17.000,00  
03.07.2017 EUR 8.000,00  
31.07.2017 EUR 7.000,00  
30.10.2017 EUR 6.000,00  
06.06.2018 EUR 18.000,00

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite des Verkürzungserfolges gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sei jedenfalls keine Wissentlichkeit auf Seiten des Erstangeklagten vorgelegen. Die Bf2 habe ein Gastronomielokal am XPlatz betrieben. Auf Grund langjähriger körperlicher und psychischer Probleme in Folge einer laufenden Arbeitsüberlastung habe der Bf1 leider seine Pflicht zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen vernachlässigt. Zudem habe sich ein Mitarbeiter nicht wie vereinbart um die Buchhaltung gekümmert. Der Bf1 habe aber - wie oben dargestellt - laufend Zahlungen an die Finanzbehörde - in Kenntnis seiner Verpflichtung zur Zahlung von Umsatzsteuer geleistet. Er sei davon auszugehen, dass diese Zahlungen mehr als ausreichend gewesen seien, um die Umsatzsteuerschulden bei der Finanzbehörde zu decken. Tatsächlich habe die Bf2 über € 50.000,00 im Jahr 2016 an das Finanzamt bezahlt, die Umsatzsteuerzahllast für das Jahr 2016 habe hingegen nur € 48.300,00 betragen. Im Jahr 2017 seien Zahlungen von mehr als € 60.000,00 durch die

Zweiangeklagte geleistet worden; auch hätten die Zahlungen die tatsächlich festgesetzte Umsatzsteuerzahllast überstiegen. Der Bf1 habe es daher auch dem Grunde nach nicht für möglich gehalten, dass es durch die Nichtabgabe von UVA's tatsächlich zu einer Abgabenverkürzung komme. Die subjektive Wissentlichkeit des Taterfolges sei somit nicht verwirklicht. Die Bf1 habe somit keine vorsätzliche Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen.

Hinsichtlich der Strafhöhe werde zudem ausgeführt, dass nach den Feststellungen des Erstgerichtes für den Zeitraum 10-12/2016 eine strafbefreiende Selbstanzeige erfolgt sei. Dass die angezeigten Umsatzsteuern nicht fristgerecht bezahlt worden wären, sei von der Finanzstrafbehörde nicht festgestellt worden. Somit könnten die Beschwerdeführer nicht - wie im Spruch ausgewiesen - für den Zeitraum 10-12/2016 bestraft werden.

Zudem sei bei der Strafbemessung die vollständige Schadenswiedergutmachung und die bisherige Unbescholtenheit der Beschwerdeführer ausreichend (gemeint wohl: nicht ausreichend) gewürdigt worden.

Die Beschwerdeführer stellen somit den Antrag, das erlassene Straferkenntnis im Sinne der oben gemachten Ausführungen aufzuheben in eventu die Strafe tat- und schuldangemessen herabzusetzen.

-----

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht vom 7.5.2019 brachte der Bf1 ergänzend vor, er beziehe ein monatliches Einkommen als Geschäftsführer in Höhe von € 1.300,00 netto und sei 25%iger Gesellschafter der Bf2. in seinem Eigentum stehe eine Wohnung, die mit einem aushaltenden Kredit in Höhe von € 40.000,00 belastet sei.

Der belangte Verband Bf2 habe offene Schulden beim Finanzamt und bei der Krankenkasse in Höhe von insgesamt € 40.000,00. Der laufende Gewinn der GmbH betrage ebenfalls ca. € 40.000,00.

Der Grund für die nicht zeitgerechte Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen 5-7, 9-12/2016, 6-12/2017 und 2-5/2018 und die nicht zeitgerechte Entrichtung der korrespondierenden Umsatzsteuervorauszahlungen zu den jeweiligen Fälligkeitstagen sei in der schwierigen Anfangsphase des Lokales, in der Arbeitsüberlastung und in einem Steuerberaterwechsel gelegen.

Das Restaurant sei im Mai 2013 nach zweijähriger Schließung eröffnet worden. Die ersten zweieinhalb Jahre seien sehr schwierig gewesen und es sei sehr viel dafür gearbeitet worden, dass es wieder funktioniere.

Von 2013 - 2016 habe er einen Steuerberater im 1. Bezirk gehabt, bei dem er sich um nichts kümmern habe müssen. Dadurch, dass dieser immer teurer geworden sei, habe er die Vertretung gewechselt. Beim neuen Steuerberater habe er aber alles selber machen müssen und das Zusammenspiel habe nicht funktioniert. Bei einer Steuerprüfung sei er darauf aufmerksam gemacht worden, dass er die Umsatzsteuervoranmeldungen abgeben

müsste. Er wisse, dass dies in der Verantwortung des Geschäftsführers gelegen wäre. Er sei jedoch sieben Tage die Woche im Betrieb gewesen und habe die Zeit für die steuerlichen Belange nicht gehabt. Er habe dem Finanzamt kein Geld vorenthalten wollen und immer darauf geachtet, dass der Restaurantbetrieb gut funktioniere. Was man ihm vorwerfen könne sei, dass er nicht 100% seine steuerlichen Belange erledigt habe, aber nicht vorsätzlich oder böswillig.

Die vom Steuerberater übermittelten Umsatzsteuervoranmeldungen habe er nicht dem Finanzamt übermittelt, weil er davon ausgegangen sei, dass dies der Steuerberater (wie auch dessen Vorgänger 2013-2016) machen würde. Dies sei jedoch nicht der Fall gewesen. Es sei ihm bewusst, dass das seine Schuld sei, weil er als Geschäftsführer dafür verantwortlich gewesen wäre.

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

*Gemäß § 29 Abs. 1 FinStrG wird derjenige, der sich eines Finanzvergehens schuldig gemacht hat, wird insoweit straffrei, als er seine Verfehlung darlegt (Selbstanzeige). Die Darlegung hat, wenn die Handhabung der verletzten Abgaben- oder Monopolvorschriften den Zollämtern obliegt, gegenüber einem Zollamt, sonst gegenüber einem Finanzamt zu erfolgen. Sie ist bei Betretung auf frischer Tat ausgeschlossen.*

*Abs. 2: War mit einer Verfehlung eine Abgabenverkürzung oder ein sonstiger Einnahmenausfall verbunden, so tritt die Straffreiheit nur insoweit ein, als der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände offen gelegt werden, und binnen einer Frist von einem Monat die sich daraus ergebenden Beträge, die vom Anzeiger geschuldet werden, oder für die er zur Haftung herangezogen werden kann, tatsächlich mit schuldbefreiender Wirkung entrichtet werden. Die Monatsfrist beginnt bei selbst zu berechnenden Abgaben (§§ 201 und 202 BAO) mit der Selbstanzeige, in allen übrigen Fällen mit der Erlassung des Abgaben- oder Haftungsbescheides zu laufen und kann durch Gewährung von Zahlungserleichterungen (§ 212 BAO) auf höchstens zwei Jahre verlängert werden. Lebt die Schuld nach Entrichtung ganz oder teilweise wieder auf, so bewirkt dies unbeschadet der Bestimmungen des § 31 insoweit auch das Wiederaufleben der Strafbarkeit.*

*Abs. 3: Straffreiheit tritt nicht ein,*

- a) wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige Verfolgungshandlungen (§ 14 Abs. 3) gegen den Anzeiger, gegen andere an der Tat Beteiligte oder gegen Hehler gesetzt waren,*
- b) wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige die Tat hinsichtlich ihrer objektiven Tatbestandsmerkmale bereits ganz oder zum Teil entdeckt und dies dem Anzeiger bekannt war oder die Entdeckung der Verletzung einer zollrechtlichen Verpflichtung hinsichtlich ihrer objektiven Tatbestandsmerkmale unmittelbar bevorstand und dies dem Anzeiger bekannt war, oder*
- c) wenn bei einem vorsätzlich begangenen Finanzvergehen die Selbstanzeige anlässlich einer finanzbehördlichen Nachschau, Beschau, Abfertigung oder Prüfung von Büchern oder Aufzeichnungen nicht schon bei Beginn der Amtshandlung erstattet wird, oder*

d) wenn bereits einmal hinsichtlich desselben Abgabenanspruches, ausgenommen Vorauszahlungen, eine Selbstanzeige erstattet worden ist (ab. 1.1 2014).

Abs. 5: Die Selbstanzeige wirkt nur für den Anzeiger und für die Personen, für die sie erstattet wird.

Abs. 6: Werden Selbstanzeigen anlässlich einer finanzbehördlichen Nachschau, Beschau, Abfertigung oder Prüfung von Büchern oder Aufzeichnungen nach deren Anmeldung oder sonstigen Bekanntgabe erstattet, tritt strafbefreiende Wirkung hinsichtlich vorsätzlich oder grob fahrlässig begangener Finanzvergehen nur unter der weiteren Voraussetzung insoweit ein, als auch eine mit einem Bescheid der Abgabenbehörde festzusetzende Abgabenerhöhung unter sinngemäßer Anwendung des Abs. 2 entrichtet wird. Die Abgabenerhöhung beträgt 5% der Summe der sich aus den Selbstanzeigen ergebenden Mehrbeträgen. Übersteigt die Summe der Mehrbeträge 33 000 Euro, ist die Abgabenerhöhung mit 15%, übersteigt die Summe der Mehrbeträge 100 000 Euro, mit 20% und übersteigt die Summe der Mehrbeträge 250 000 Euro, mit 30% zu bemessen. Insoweit Straffreiheit nicht eintritt, entfällt die Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabenerhöhung, dennoch entrichtete Beträge sind gutzuschreiben. Die Abgabenerhöhung gilt als Nebenanspruch im Sinne des § 3 Abs. 2 lit. a BAO.“

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur möglich, sondern für gewiss hält.

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

Gemäß § 161 Abs. 3 FinStrG ist eine Änderung des angefochtenen Erkenntnisses zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten nur bei Anfechtung durch den Amtsbeauftragten zulässig.

Dem Schuldspruch des angefochtenen Erkenntnisses wegen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Bf1 hat als verantwortlicher Geschäftsführer des belangten Verbandes Bf2 für die Monate 05-07/2016 und 09-12/2016 verspätete Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben und die entsprechenden Vorauszahlungen an Umsatzsteuer nicht zeitgerecht im Sinne des §§ 29 Abs. 2 FinStrG - binnen Monatsfrist ab Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen - entrichtet.

So hat er die Umsatzsteuervoranmeldung 05/2016 mit einer Zahllast von € 1.744,69 verspätet am 24.07.2016, diejenige für den Monat 06/2016 mit einer Zahllast in Höhe

von € 5.898,56 verspätet am 12.10.2016, die für 07/2016 mit einer Zahllast in Höhe von € 5.979,38 verspätet am 12.10.2016, die für den Monat 09/2016 in Höhe von € 4.808,47 verspätet am 29.11.2016 sowie die Umsatzsteuervoranmeldungen 10-12/2016 mit Zahllasten von € 2.526,57, € 1.714,63 und € 6.067,52 verspätet am 29.05.2017 abgegeben.

Somit würde sich bei richtiger Beurteilung für die Monate Mai bis Juli 2016 und September bis Dezember 2016 ein finanzstrafrechtlich relevanter Verkürzungsbetrag in Höhe von insgesamt € 28.739,83 ergeben, der jedoch gemäß § 161 Abs. 3 FinStrG (Verböserungsverbot), bei ausschließlich zu Gunsten des Bf1 eingebrachter Beschwerde (keine Beschwerde des Amtsbeauftragten), nicht einer Bestrafung durch das Bundesfinanzgericht zugrunde gelegt werden kann.

Der vom Spruchsenat der Bestrafung zugrunde gelegte Verkürzungsbetrag an Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von € 9.078,24 ist eindeutig den Monaten 05-07 und 09-12/2016 zuzuordnen und kann insoweit unbedenklich als erwiesen angenommen werden. Für die Monate 1-4 und 8/2016 hat er die Umsatzsteuervoranmeldungen zeitgerecht abgegeben. Ein Umsatzsteuervorauszahlungsdelikt kann insoweit aufgrund der zeitgerechten Meldungen nicht gegeben sein. Der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses war daher hinsichtlich der Tatzeiträume abzuändern.

Für die Monate 6-12/2017 und 01-05/2018 hat der Bf1 als verantwortlicher Geschäftsführer des belangten Verbandes die Umsatzsteuervoranmeldungen ebenfalls verspätet - nach Einleitung des Finanzstrafverfahrens nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG am 08.08.2018 - am 23.08.2018 bei der Behörde abgegeben. Insoweit liegt eine verspätete Selbstanzeige vor (§ 29 Abs. 3 lit. a FinStrG) vor, der keine strafbefreiende Wirkung zukommen kann.

Es ist daher in objektiver Hinsicht erwiesen, dass seitens des Bf1 durch die Abgabe verspäteter Umsatzsteuervoranmeldungen und die nicht zeitgerechte Entrichtung der korrespondierenden Umsatzsteuervorauszahlungen deren Verkürzung für die Monate 06-12/2017 in Höhe von € 31.480,94 sowie für die Monate 02-05/2018 in Höhe von € 15.961,86 bewirkt wurde. Für den Monat Jänner 2018 ist laut Aktenlage eine Umsatzsteuergutschrift angefallen, weswegen der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses insoweit – bei unveränderten Verkürzungsbetrag – zu korrigieren war.

Eine strafbefreiende Selbstanzeige zugunsten des Bf1 als Geschäftsführer des belangten Verbandes Bf2 kann zudem auch deswegen nicht vorliegen, weil die verspätet abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen keine Benennung des Bf1 als Täter (Verweis auf § 29 Abs. 5 FinStrG) enthielten. Auch zugunsten des belangten Verbandes Bf2 kann eine strafbefreiende Selbstanzeige nicht vorliegen, weil eine ordnungsgemäße Entrichtung der selbst angezeigten Beträge im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG nicht erfolgt ist.

Wenn mit der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht wird, im Bezug auf die Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate 10-12/2016 liege eine strafbefreiende

Selbstanzeige vor, so ist dem zu entgegnen, dass die Umsatzsteuervoranmeldungen als Selbstanzeige zugunsten des belangten Verbandes anlässlich der Außenprüfung (siehe Bericht über die Außenprüfung betreffend Umsatzsteuer 10/2016-03/2017 vom 24.07.2017) am 29.05.2017 eingereicht wurden, weswegen eine Abgabenerhöhung gemäß § 29 Abs. 6 FinStrG in Höhe von € 641,96 seitens der Abgabenbehörde festgesetzt, jedoch nicht zeitgerecht entrichtet wurde. Auch insoweit liegt weder eine Selbstanzeige zugunsten des belangten Verbandes (mangels Entrichtung der Abgabenerhöhung gemäß § 29 Abs. 6 FinStrG) noch zugunsten des Bf1 vor, weil dieser zudem nicht als Täter benannt wurde (Verweis auf § 29 Abs. 5 FinStrG).

In der gegenständlichen Beschwerde werden keine Einwendungen – weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht – betreffend dem Schulterspruch des Bf1 wegen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG betreffend lohnabhängige Abgaben (L, DB, DZ) für 01-12/2016 und 01-12/2017 vorgebracht. Insoweit kann daher von einer Teilrechtskraft des Schulterspruches zu Punkt A)b) des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates ausgegangen werden.

Mit der gegenständlichen Beschwerde bestreitet der Bf1 in subjektiver Hinsicht das Vorliegen einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und bringt vor, eine Wissentlichkeit sei beim Bf1 nicht vorgelegen. Auf Grund langjähriger körperlicher und psychischer Probleme in Folge einer laufenden Arbeitsüberlastung habe der Bf1 leider seine Pflicht zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen vernachlässigt. Er habe aber, in Kenntnis seiner Verpflichtung zur Zahlung von Umsatzsteuer, laufend Zahlungen an die Finanzbehörde geleistet. Er sei davon auszugehen, dass diese Zahlungen mehr als ausreichend gewesen seien, um die Umsatzsteuerschulden bei der Finanzbehörde zu decken. Tatsächlich wären im Jahr 2016 über € 50.000,00 an das Finanzamt bezahlt worden, die Umsatzsteuerzahllast für das Jahr 2016 habe hingegen nur € 48.300,00 betragen. Im Jahr 2017 seien Zahlungen von mehr als € 60.000,00 geleistet worden und auch in diesem Jahr hätten die Zahlungen die tatsächlich festgesetzte Umsatzsteuerzahllast überstiegen. Der Bf1 habe es daher auch dem Grunde nach nicht für möglich gehalten, dass es durch die Nichtabgabe von UVA's tatsächlich zu einer Abgabenverkürzung komme. Die subjektive Wissentlichkeit des Taterfolges sei somit nicht verwirklicht.

Für die Verwirklichung einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist die Schuldform der Wissentlichkeit hinsichtlich der Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen und des Eventualvorsatzes in Bezug auf die Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen erforderlich.

Eine Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG bereits dann bewirkt, wenn Umsatzsteuervorauszahlungen zum Fälligkeitstag ganz oder teilweise nicht entrichtet wurden. Für die Verwirklichung einer derartigen Abgabenhinterziehung ist es daher nicht erforderlich, dass der Vorsatz des Beschuldigten darauf ausgerichtet war, Selbstbemessungsabgaben endgültig vor der Abgabenbehörde zu verheimlichen und somit einer Versteuerung zu entziehen. Gerade beim Delikt des §

33 Abs. 2 lit. a FinStrG stellt die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteiles den Regelfall dar.

Zweifelsfrei - und dies bestätigt er auch mit seinem Beschwerdevorbringen - hatte der Bf1 Kenntnis von seiner Verpflichtung zur Abgabe von zeitgerechten Umsatzsteuervoranmeldungen und zur Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen bis zu den jeweiligen Fälligkeitstagen. Der Bf1 räumt in der gegenständlichen Beschwerde ein, aufgrund der Unzuverlässigkeit seines Buchhalters, eigener gesundheitlicher Probleme und wegen Arbeitsüberlastung seine Verpflichtung zur Abgabe von zeitgerechten Umsatzsteuervoranmeldungen verletzt zu haben. In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht brachte er vor, er sei davon ausgegangen, sein neuer Steuerberater würde (ebenso wie der vorangegangene) die Umsatzsteuervoranmeldungen an das Finanzamt übermitteln. Wie der Bf1 jedoch selbst einräumte, hat jedoch der Steuerberater ihm als Geschäftsführer die monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen übersandt und er wurde im Rahmen einer Prüfungshandlung auf die Nichtabgabe der UVA's durch den Steuerberater aufmerksam gemacht. Dennoch hat es der Bf1 unterlassen, selbst monatlich zeitgerechte Umsatzsteuervoranmeldungen abzugeben bzw. sich dahingehend zu vergewissern, ob sein Steuerberater dies für ihn getan hat. Er hat es demnach zweifelsfrei ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass die hier in Rede stehenden Umsatzsteuervoranmeldungen nicht zeitgerecht an die Abgabenbehörde übermittelt werden.

Wie bereits ausgeführt, ist für das Vorliegen einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG keine auf endgültige Abgabenvermeidung gerichteter Vorsatz erforderlich. Zweifelsfrei kannte der Bf1 die gesetzlichen Fälligkeitstage der Umsatzsteuervorauszahlungen und es war im aufgrund seiner persönlichen Situation (Arbeitsüberlastung, unzuverlässiger Buchhalter, finanzielle und gesundheitliche Probleme) auch klar, die Umsatzsteuervorauszahlungen nicht zeitgerecht bis zu deren gesetzlichen Fälligkeitstag zu entrichten. In den tatgegenständlichen Zeiträumen hatte der belangte Verband Bf2 laufend Rückstände am Abgabenkonto und war mit Einbringungshandlungen der Abgabenbehörde konfrontiert, aufgrund derer die in der Beschwerde aufgelisteten Saldo-Zahlungen an die Abgabenbehörde erfolgten. Allein schon aufgrund des Umstandes, dass diese Zahlungen nicht zu den Fälligkeitstagen der Umsatzsteuervorauszahlungen und in runden Hunderter- und Tausenderbeträgen erfolgten, war dem Bf1 mit Sicherheit klar, dass diese Zahlungen nicht zu einer zeitgerechten Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen führen konnten, sondern damit bestehende Steuerschulden aus Vorzeiträumen abgedeckt wurden. Das Argument, dass in den Jahren 2016 und 2017 höhere Saldozahlungen geleistet wurden als Umsatzsteuerzahllasten für diese Jahre angefallen sind, spricht zwar dafür, dass kein auf endgültige Abgabenvermeidung gerichteter Vorsatz des Bf1 gegeben war, kann aber dennoch der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen, weil, wie bereits ausgeführt, dem Bf1 sicher bekannt war, die Zahlungen aufgrund von

Einbringungsmaßnahmen des Finanzamtes für Rückstände am Abgabenkonto zu leisten und die Umsatzsteuervorauszahlungen später als am jeweiligen Fälligkeitstag zu entrichten.

Der erkennende Senat hat daher keinen Zweifel am Vorliegen der subjektiven Tatseite der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG (Schuldspruch A)a) des angefochtenen Erkenntnisses).

Kein Beschwerdevorbringen hat der Bf1 betreffend die vom Spruchsenat der Bestrafung zugrunde gelegte Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG erstattet. Auch insoweit bestehen keine Zweifel am Vorliegen des Eventualvorsatzes betreffend die nicht zeitgerechte Entrichtung der im Schuldspruch A) b) genannten lohnabhängigen Abgaben.

*Gemäß § 28a Abs. 2 VbVG sind für von der Finanzstrafbehörde zu ahndende Finanzvergehen von Verbänden die §§ 2, 3, 4 Abs. 1, 5, 10, 11 und 12 Abs. 2 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes sinngemäß anzuwenden. Die Verbandsgeldbuße ist nach der für das Finanzvergehen, für das der Verband verantwortlich ist, angedrohten Geldstrafe zu bemessen. Im Übrigen gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes, soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind.*

*Gemäß § 3 Abs. 2 VbVG ist der Verband für Straftaten eines Entscheidungsträgers verantwortlich, wenn der Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schulhaft begangen hat.*

Aus § 28a Abs. 2 VbVG iVm § 3 Abs. 2 VbVG ergibt sich somit die Verantwortlichkeit der Fa. X-GmbH (Bf2) für die vom Bf1 als Geschäftsführer - und somit Entscheidungsträger im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 1 VbVG - begangenen Finanzstraftaten.

### **Strafhöhe:**

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

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

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

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

Zu Recht hat der Spruchsenat die bisherige finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit des Bf1. und die erfolgte Schadensgutmachung bei der Strafbemessung als mildernd angesehen. Nicht festgestellt wurde seitens des Spruchsenates, dass der Vorsatz des Bf1 nur auf die vorübergehende Erlangung eines steuerlichen Vorteils und nicht auf endgültige Abgabenvermeidung gerichtet war. Dieser Milderungsgrund blieb somit bisher bei der Strafbemessung unberücksichtigt und war daher vom Bundesfinanzgericht bei der Beurteilung der Strafzumessungskriterien zu Gunsten des Bf1 zu berücksichtigen.

Als weiterer Milderungsgrund, der ebenfalls bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat unberücksichtigt blieb, ist der Umstand zu berücksichtigen, dass der Bf1 die hier relevanten Selbstbemessungsabgabe eigenständig gemeldet und hiermit zur Feststellung der objektiven Tatseite erheblich beigetragen hat.

Demgegenüber stehen als erschwerend die oftmaligen Tatentschlüsse über einen längeren Tatzeitraum.

Zu den persönlichen Verhältnissen des Bf1 und zu seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ist festzustellen, dass er als Geschäftsführer des belangten Verbandes Bf2 monatlich netto € 1.300,00 verdient. Als Vermögen ist eine Eigentumswohnung zu nennen, die mit einem Kredit in Höhe von € 40.000,00 belasteten ist. Zudem hält der Bf1 einen 25%igen Gesellschaftsanteil am belangten Verband Fa. X-GmbH. Es kann daher von geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen des Bf1 ausgegangen werden.

Auf Basis der genannten Strafzumessungserwägungen konnte mit einer Herabsetzung der Geldstrafe auf das aus dem Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses ersichtliche Ausmaß vorgegangen werden.

Unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe konnte auch eine Herabsetzung der gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu bemessenden Ersatzfreiheitsstrafe spruchgemäß vorgegangen erfolgen.

Eine weitere Strafherabsetzung war bei Nichtvorliegen einer Schuldeinsicht in Bezug auf die Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Gründen aus Sicht des erkennenden Senates nicht möglich.

Höhe der Verbandsgeldbuße:

*Ist ein Verband für eine Straftat verantwortlich, so ist gemäß § 4 Abs. 1 VbVG über ihn eine Verbandsgeldbuße zu verhängen.*

*Gemäß § 5 Abs. 1 VbVG hat das Gericht bei der Bemessung der Anzahl der Tagessätze Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Höhe der angedrohten Geldbuße bestimmen, gegeneinander abzuwägen.*

*(2) Die Anzahl ist insbesondere umso höher zu bemessen,*

*1. je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, für die der Verband verantwortlich ist;*

2. je höher der aus der Straftat vom Verband erlangte Vorteil ist;
  3. je mehr gesetzwidriges Verhalten von Mitarbeitern geduldet oder begünstigt wurde.
- (3) Die Anzahl ist insbesondere geringer zu bemessen, wenn
1. der Verband schon vor der Tat Vorkehrungen zur Verhinderung solcher Taten getroffen oder Mitarbeiter zu rechtstreuem Verhalten angehalten hat;
  2. der Verband lediglich für Straftaten von Mitarbeitern verantwortlich ist (§ 3 Abs. 3);
  3. er nach der Tat erheblich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat;
  4. er die Folgen der Tat gutgemacht hat;
  5. er wesentliche Schritte zur zukünftigen Verhinderung ähnlicher Taten unternommen hat;
  6. die Tat bereits gewichtige rechtliche Nachteile für den Verband oder seine Eigentümer nach sich gezogen hat.

Zu Recht hat der Spruchsenat bei der Beurteilung der Strafzumessungserwägungen Schadensgutmachung des belangten Verbandes als mildernd bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße berücksichtigt.

Der belangte Verband hat die hier gegenständlichen Selbstbemessungsabgaben eigenständig gemeldet und so erheblich zur Wahrheitsfindung beigetragen (§ 5 Abs. 3 Z. 3 VbVG). Dieser Milderungsgrund blieb bislang bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße unberücksichtigt.

Weiter blieb bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße bislang unberücksichtigt, dass die Tat bereits gewichtige rechtliche Nachteile für den Bf1 als Eigentümer des Verbandes nach sich gezogen hat (§ 5 Abs. 3 Z. 6 VbVG).

Nach den Angaben des Bf1 erzielt der belangte Verband einen jährlichen Gewinn von ca. € 40.000,00. Am Abgabekonto des belangten Verbandes besteht ein Rückstand in Höhe von mehr € 24.000,00, eine Ratenbewilligung ist aufrecht. Darüber hinaus bestehen noch Rückstände bei der Krankenkasse. In Summe betragen die Rückstand ca. € 40.000,00. Die wirtschaftliche Lage des belangten Verbandes kann daher als eingeschränkt angesehen werden.

Ausgehend von dem bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße bislang unberücksichtigt gebliebenen Milderungsgründen konnte auch mit einer Herabsetzung der Verbandsgeldbuße auf das auf den Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses ersichtliche Ausmaß vorgegangen werden. Ein Unterschreiten der Mindestgeldbuße gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG war aufgrund der neu hinzugekommenen Milderungsgründe und der bislang nicht festgestellten eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des belangten Verbandes geboten.

## **Kostenentscheidung**

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

## **Zahlungsaufforderung:**

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

### **Zur Unzulässigkeit der Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine 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 bzw. der Bemessung der Verbandsgeldebuße (Ermessensentscheidungen) 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 7. Mai 2019