

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 3 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen 1) Bf1 (Bf.1) und 2) Bf.2, beide vertreten durch RA Mag. Heinz Wolfbauer, Stubenbastei 2/3/8, 1010 Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerden der Beschuldigten vom 23.7.2018 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 14.05.2014, Strafnummer SN, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12.3.2019 in Abwesenheit der Beschuldigten, jedoch in Anwesenheit ihres Verteidigers, der Amtsbeauftragten LJ sowie der Schriftführerin GD zu Recht erkannt:

- 1) Der Beschwerde der Beschwerdeführerin wird stattgegeben und das Verfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.
- 2) Der Beschwerde des Beschwerdeführers wird insoweit stattgegeben, dass der Schulterspruch, vorsätzlich, als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortliche Geschäftsführer der K.GmbH unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen, Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer bewirkt zu haben, wobei sie den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten haben auf folgende strafbestimmende Wertbeträge eingeschränkt wird:

U 8/12 € 1.600,00, U 9/12 € 1.600,00, U 10/12 € 1.600,00, U 11/12 € 1.600,00, U 12/12 € 1.600,00, U 1/13 € 1.600,00, U 2/13 € 1.600,00.

Hinsichtlich der übersteigenden Anlastungen für 8-12/2012 € 14.500,00 und 1, 2/2013 € 15.038,00 wird das Verfahren nach den §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Der Beschwerdeführer hat das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen. Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird nach Abänderung der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG mit einer Neubemessung der Strafe vorgegangen und eine Geldstrafe in Höhe von € 3.200,00 verhängt.

Gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen bestimmt.

Gemäß § 185 Abs. 1 FinStrG hat der Bestrafte die Kosten des verwaltungsbehördlichen und des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in der Höhe von € 320,00 zu ersetzen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 14.5.2014 wurden die beiden Bf. in Abwesenheit schuldig erkannt, im Bereich des Finanzamtes, Wien 3/6/7/11/15/Schwechat/Gerasdorf, vormals Wien 3/11/Schwechat/Gerasdorf, als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortliche Geschäftsführer der K-GmbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für

08 - 12/2012 in Höhe von € 22.500,00

01 - 02/2013 in Höhe von € 18.238,20

bewirkt zu haben, wobei sie den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten haben.

Sie haben hiedurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach dem § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen und wurden hiefür nach § 33 Abs. 5 FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 (3) FinStrG mit Geldstrafen in Höhe von jeweils € 16.000.-- bestraft.

Gemäß § 20 (1) FinStrG wurden für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen jeweils Ersatzfreiheitsstrafen in der Dauer von 40 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG haben die Bestraften die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von jeweils € 500.- und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Zu den Entscheidungsgründen wurde ausgeführt:

"Vorweg sei angemerkt, dass die Beschuldigten zur heutigen mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt nicht erschienen sind, sodass gemäß § 126 FinStrG in ihrer Abwesenheit verhandelt und entschieden werden konnte.

Zu den Personen: Die finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getretenen Beschuldigten geben ihr dzt. mtl. Einkommen mit jeweils € 330.- an. Es treffen sie Sorgepflichten für 2 Kinder.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes steht nachstehender Sachverhalt fest: Beide Beschuldigte sind seit Gründung der im Firmenbuch unter FN FN erfassten K.GmbH für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortliche Geschäftsführer. Vom Beschuldigten Y2 werden darüber hinaus sämtliche Geschäftsanteile gehalten.

Mit Beschluss des HG Wien vom Datum\*\*\*\*, s wurde über das Vermögen der

Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet.

Für den Zeitraum 02/2012 - 02/2013 fand eine abgabenbehördliche Prüfung statt, bei der festgestellt wurde, dass ab 08/2012 weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht noch Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet wurden. Entsprechende Grundaufzeichnungen lagen nicht vor, sodass die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungswege ermittelt worden seien. Die bezughabenden Abgabenbescheide sind in Rechtskraft erwachsen.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren haben die Beschuldigten von der ihnen gebotenen Möglichkeit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht.

Dazu hat der Spruchsenat erwogen:

Der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Nach § 8 (1) FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Das Verhalten beider Beschuldigten erfüllt das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht, da davon auszugehen ist, dass den Beschuldigten als realitätsbezogenen im Wirtschaftsleben stehenden Personen die sie treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt gewesen sind. Es war daher mit einem Schulterspruch vorzugehen.

Nach der Bestimmung des § 33 (5) FinStrG wird das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Nach § 23 FinStrG bemisst 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 war bei beiden Beschuldigten mildernd: die bisherige Unbescholtenheit, erschwerend: kein Umstand

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeiten sind die ausgesprochenen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen schuld- und tatangemessen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht zwingend auf der angezogenen Gesetzesstelle."

\*\*\*\*\*

Dagegen richten sich die Beschwerden vom 23.7.2018. Der lange Zeitabstand zwischen Erkenntniserlassung und Beschwerdeeinbringung ist auf den Umstand zurück zu führen, dass das Erkenntnis erst 2018 rechtswirksam zugestellt werden konnte.

In den Beschwerdeschriften wird ausgeführt:

"I. Die Beschwerdeführer Y2, geb. am GebDat1 und J.Y., geb. am GebDat2 sind seit Jahren nicht mehr an der Adresse in Adr.Wien, sondern an der umseits genannten Adresse in Ungarn wohnhaft, sodass das Erkenntnis des Finanzamtes Wien 9/18/19/Klosterneuburg vom 14.05.2014, GZ SpS erst am 12.06.2018 durch behördliche Übermittlung per E-Mail rechtswirksam zugestellt wurde.

II. Die Beschwerdeführer erheben daher gegen dieses Erkenntnis durch ihren bevollmächtigten und umseits ausgewiesenen Rechtsvertreter binnen offener Frist Beschwerde

an das Bundesfinanzgericht und begründen diese wie folgt:

a) Mit dem obbezeichneten Erkenntnis werden die Beschwerdeführer für schuldig erkannt, als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortliche Geschäftsführer der K.GmbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 08- 12/2012 in Höhe von EUR 22.500,00 sowie für 01-02/2013 in Höhe von EUR 18.238,20 bewirkt zu haben, wobei sie den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten haben und wurde für die Beschwerdeführer jeweils eine Geldstrafe in Höhe von EUR 16.000,00 bzw. 40 Tage Ersatzfreiheitsstrafe festgesetzt.

b) Richtig ist, dass die Beschwerdeführer Y2 und J.Y. Geschäftsführer der K.GmbH waren, wobei mit Beschluss des HG Wien vom Datum\*\*\*\*, GZ s das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet wurde.

c) Richtig ist weiters, dass die mündliche Verhandlung in Abwesenheit der Beschwerdeführer durchgeführt wurde. Jedoch ging dieser Verhandlung keine ordnungsgemäße Ladung voraus, da die Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt nicht mehr in Adr.Wien, sondern an der umseits genannten Adresse in Ungarn wohnhaft waren.

Der Umstand, dass in Abwesenheit der Beschwerdeführer/Beschuldigten verhandelt wurde, stellt einen Verstoß gegen das Parteiengehör dar, zumal diesen dadurch die Möglichkeit einer ordnungsgemäßen Verteidigung genommen wurde.

Den Beschwerdeführern/Beschuldigten wäre das Recht zugestanden, höchstpersönlich zur Verhandlung zu erscheinen oder sich vertreten zu lassen, um sich verteidigen zu können.

d) Dem Erkenntnis zugrunde gelegt sind (rechtskräftige) Abgabenbescheide, die den Beschwerdeführern jedoch niemals rechtswirksam zugestellt wurden und deren festgestellte Bemessungsgrundlagen im Schätzungswege ermittelt wurden, wobei diese - gemessen an der Höhe der Geldstrafe - weit über den Umsätzen der Vorjahre liegen dürften und sohin nicht richtig sein können.

e) Die Beschwerdeführer haben zuvor stets ordnungsgemäß Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet und sind sämtlichen Zahlungspflichten nachgekommen. Sie waren stets um die rechtzeitige Entrichtung der Abgaben bemüht und haben keinesfalls beabsichtigt, sich bzw. die Gesellschaft steuerlich zu „entlasten“

oder vorsätzlich Abgaben zu hinterziehen. Die Beschwerdeführer haben sohin ohne das erforderliche Bewusstsein gehandelt, Abgaben, die zu melden sie verpflichtet gewesen waren, nicht zu melden.

f) Zudem konnten die Beschwerdeführer - eventualiter - davon ausgehen, dass ihre Umsätze EUR 30.000,00 nicht übersteigen würden und sie daher Kleinunternehmer seien, auf welche die Befreiung des § 6 Abs. 1 Z 27 UStG anwendbar wäre. Lediglich aus diesem Grund wurden weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingebbracht noch Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet.

Die Beschwerdeführer haben die ihnen zur Last gelegten Tat der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG daher nicht begangen, da der Tatbestand Abgabenhinterziehung nicht erfüllt ist.

g) Selbst wenn man den Beschwerdeführern das angesprochene Delikt anlasten würde, erweist sich die über sie verhängte Geldstrafe in Höhe von jeweils EUR 16.000,00 weder schuld- noch tatangemessen.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Schuld des Täters maßgebliche Grundlage für die Bemessung der Strafe. Gemäß § 23 Abs. 2 und 3 FinStrG sind bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters/der Täter zu berücksichtigen.

Als mildernder Umstand wurde lediglich die finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit berücksichtigt, wobei sich die Beschwerdeführer bisher in ihrer gesamten unternehmerischen Tätigkeit stets korrekt verhalten und die ihnen vom Gesetz auferlegten Pflichten vollständig erfüllt haben. Diese Ausführungen zeigen, dass die Milderungsgründe überwiegen, Erschwerungsgründe sind nicht vorhanden!

Beim verhängten Strafausmaß ist den wesentlichen Faktoren der Strafbemessung wie strafbestimmender Wertbetrag, Gewicht der Schuld, Unrechtsgehalt der Tat, persönliche und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie den Milderungs- und Erschwerungsgründen in keiner Weise Rechnung getragen worden. Unter Berücksichtigung aller dargelegten Umstände erscheinen die verhängten Geldstrafen von jeweils EUR 16.000,00 angesichts der wirtschaftlichen Lage weder tat- noch schuldangemessen.

Insbesondere lässt die Strafhöhe die persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführer unberücksichtigt. Aufgrund der - laut Erkenntnis - Einkommens- und Vermögensverhältnisse - die Beschwerdeführer bringen jeweils lediglich etwa EUR 330,00 ins Verdienen - ist eine Begleichung der Geldstrafe auf absehbare Zeit ausgeschlossen, womit die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen wäre. Zudem treffen die Beschwerdeführer Sorgepflichten für zwei Kinder.

Dies erscheint in Würdigung der gesamten Umstände eine unverhältnismäßig harte Bestrafung zu sein.

Die Finanzstrafbehörde hätte unter Berücksichtigung der aufgezeigten Milderungsgründe und der besonderen Voraussetzungen sogar eine außerordentliche Strafmilderung als

gegeben annehmen müssen. Die aufgezeigten Milderungsgründe und die besonderen persönlichen Umstände überwiegen die Erschwerungsgründe sowohl an Zahl als auch an Gewicht beträchtlich.

Im Hinblick auf den bisher untadeligen Lebenswandel der Beschwerdeführer besteht die begründete Aussicht, dass sie auch bei Verhängung einer das gesetzliche Mindestmaß unterschreitenden Strafe keine weiteren strafbaren Handlungen mehr begehen werden.

In Zusammenfassung der vorstehenden Ausführungen enthält das bekämpfte Erkenntnis keine Anhaltspunkte dafür, ob und gegebenenfalls wie sich die Finanzstrafbehörde mit den persönlichen Verhältnissen der Beschwerdeführer und ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auseinandergesetzt hat.

Es wurde damit der Grundsatz der Opfergleichheit bei unterschiedlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit gänzlich außer Acht gelassen. Tatsächlich ist die verhängte Strafe zu hoch angesetzt.

Da es sich um eine Erstattäterschaft handelt, der bisherige ordentliche Lebenswandel als mildernd heranzuziehen ist und keine Erschwernisgründe vorliegen, wäre auch in spezialpräventiver Hinsicht (zumal die Beschwerdeführer nicht mehr in Österreich aufhältig sind und/oder hier unternehmerisch tätig sind) mit einer Verwarnung oder allenfalls einer geringeren Strafe ausreichend gewährleistet, die Beschwerdeführer von weiteren Straftaten abzuschrecken, da diese Beträge für die Beschwerdeführer nur schwer zu bezahlen sein werden.

Es ergeht daher der Antrag, das Bundesfinanzgericht möge

1. das gegenständliche Erkenntnis aufheben; in eventu
2. von einer Bestrafung iSd § 25 Abs. 1 1. Satz FinStrG absehen;

in eventu

3. eine Verwarnung iSd § 25 Abs 2 2. Satz FinStrG aussprechen;

in eventu

4. die im Erkenntnis ausgesprochene Strafe schuld- und tatangemessen herabsetzen sowie auch die für den Nichteinbringungsfall ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe neu bemessen und demgemäß auch die Kosten des Strafverfahrens neu bestimmen."

Zunächst wurde für den 6.11.2018 eine mündliche Verhandlung vor dem Senat des Bundesfinanzgerichts ausgeschrieben, einer Vertagung bitte jedoch nachgekommen.

Die für den 4.12.2018 geplante Verhandlung konnte wegen Verhinderung von Senatsmitgliedern nicht stattfinden.

Nach Mitteilung durch den Verteidiger, dass ihm seitens der Mandanten Unterlagen übermittelt worden seien, wurde die Verhandlung erst für Februar 2019 anberaumt.

Diese Verhandlung musste wegen Erkrankung des Verteidigers abberaumt werden.

Am 11.3.2019 wurde eine Vereinbarung der beiden Beschwerdeführer zur Abstattung der offenen Abgabenschuldigkeiten, für die sie mittels Haftungsbescheiden als ehemalige Geschäftsführer nach §§ 9, 80 BAO zur Haftung herangezogen worden waren, vorgelegt.

Nach dieser Vereinbarung vom 28.2.2019 soll eine Abschlagszahlung von € 30.000,00 in Raten bis 1.3.2020 erfolgen und in der Folge dann eine Löschung des Restrückstandes von € 57.955,03 vorgenommen werden.

Diese Urkundenvorlage wurde an die Amtspartei weitergeleitet.

In der mündlichen Verhandlung vom 12.3.2019 wurde wie folgt festgestellt und erhoben:

"Verteidiger: Ergänzend wird ausgeführt, dass die Bf. am 7.8.2012 den Beginn der Mutterschutzfrist hatte und am Datum\*\*\* ihr zweites Kind auf die Welt gebracht hat. Ich lege dazu eine Bestätigung über die Arbeitsunfähigkeit vom 06.02.2012 bis 23.02.2012 und 23.05.2012 bis 29.06.2012 sowie eine Bestätigung über das Wochengeld 7.8.2012 bis 8.12.2012 vor. Zu dem war die Tochter M.Y. vom 13.11. bis 29.11.2012 in Spitalsbehandlung und wurde dem Bf. zwischen 19.12.2012 und 21.12.2012 das Firmenfahrzeug gestohlen.

Die Unterlagen werden der AB zur Einsichtnahme übergeben.

AB hält fest, dass die Arbeitsunfähigkeitsbestätigung nicht den Tatzeitraum betrifft.

Verteidiger bringt dazu vor, dass die Bf. aufgrund ihrer Problemschwangerschaft und den Aufgaben mit der Pflege der Tochter im Tatzeitraum, nach Vereinbarung mit ihrem Gatten nicht für die Wahrnehmung der steuerlichen Belange der Gesellschaft verantwortlich war. In diesen Zeiträumen hätte sich der Bf. als handelsrechtlicher Geschäftsführer alleine um diese Belange kümmern sollen.

Verteidiger: Frau J.Y. hat im Sommer 2018 ein Einkommen von € 287,68 aus nichtselbständiger Tätigkeit bekannt gegeben. Ein Einkommen des Bf. ist mir aktuell nicht bekannt.

Verteidiger ersucht um kurze Unterbrechung, um die Einkommensverhältnisse des Y2 telefonisch zu klären.

Nach dem Telefonat: Er ist Angestellter und verdient knapp € 500,--. Man hat sich € 8.000,-- von der Familie für die Abstattszahlung ausgeborgt, der Rest wird über die Bank finanziert.

Vorsitzende gibt bekannt, dem Verteidiger bereits im Vorverfahren einen Entwurf zu einer vom Abgabenverfahren abweichenden Schätzung für Zwecke des Finanzstrafverfahrens zugesandt zu haben."

### **Über die Beschwerden wurde erwogen:**

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

*Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.*

*Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat das Bundesfinanzgericht, sofern die Beschwerde nicht gemäß § 156 mit Beschluss zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung des Erkenntnisses seine Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.*

Vorweg wird festgestellt, dass sich die beiden Beschuldigten laut deren im Strafakt erliegenden händisch geschriebenen und unterschriebenen Meldezettel erst am 22. Mai 2014, somit nach Erlassung des verfahrensgegenständlichen Erkenntnisses des Spruchsenates abgemeldet haben, daher erfolgte die Zustellung der Ladung zur mündlichen Verhandlung durch Hinterlegung rechtskonform.

Zum objektiven Tatbestand:

Für den Zeitraum 2/12 bis 3/2013 fand eine Umsatzsteuernachschaub bei der K.GmbH statt.

Nach den Ausführungen im Bericht zur Auftragsbuchnummer 1234\*\*/13 handelt es sich bei dieser zwischenzeitlich gelöschten GmbH, als deren handelsrechtliche Geschäftsführer die beiden Beschuldigten in den Tatzeiträumen fungierten, um den Handel mit Haushaltsartikeln.

Die reguläre Tätigkeit an der Betriebsstätte, Adr.1, wurde mit Datum\*\*\*\* beendet, der Lagerabverkauf erfolgte bis März 2013.

Inventur, Wareneingangsbuch und Ausgangsrechnungsjournal konnten nicht vorgelegt werden. Der Aufschlag für Haushaltsartikel betrug 35 Prozent, für Geschenkartikel, Spielzeug 25 %, Glas 5-120 % Prozent, Plastik 30-40 Prozent.

Der Umsatz wurde durch Großkunden erzielt. Die Bestellungen erfolgten per E-Mail, Telefon oder bei dem Fahrer Vorort. Die entsprechenden Grundaufzeichnungen wurden nicht vorgelegt. Das Unternehmen beschäftigte einen Fahrer und einen Lagerarbeiter. Die Bf.1 war im Büro tätig.

Das Unternehmen verfügte über 2 Geschäftsadressen. Für die Adresse Adr.1 wurde ein Zwischenlagerbestand von € 19.191,00 als Entnahme behandelt und für die Adresse Adr.2 ein Betrag von € 4.500,00 für den Verkauf eines Staplers.

Die letzte Kommunikation mit dem steuerlichen Vertreter, Herrn H.C., erfolgte am 26.6.2013.

Ab 8/2012 wurden keine Voranmeldungen mehr eingereicht, weswegen die Umsätze an Hand der für Vormonate eingereichten Voranmeldungen geschätzt wurden.

Die Prüfung erbrachte Festsetzungen für 8-12/12 mit € 22.500,00 und 1, 2/13 mit € 18.238,20, wobei der Prüfer Kalkulationen für 1-3/2013 vorgenommen hat und der errechnete Betrag jedoch unter der Zeitraumbezeichnung 1, 2/13 verbucht wurde.

*Gemäß § 21 Abs. 1 UStG hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 und des § 16 selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Als Voranmeldung gilt auch eine berichtigte Voranmeldung, sofern sie bis zu dem im ersten Satz angegebenen Tag eingereicht wird. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.*

Diese Verpflichtung wurde demnach in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen verletzt.

Zu Vergehensverwirklichungen:

Nach ständiger Judikatur der Höchstgerichte ist hinsichtlich einer möglichen Tatbegehung bei der Umsatzsteuer im Voranmeldungsstadium stets auch zu prüfen, ob nicht auch der Versuch der Verkürzung der Jahresumsatzsteuer vorliegen könnte.

Dazu ist festzuhalten, dass der Prüfbericht über die Umsatzsteuernachschaub vom 9.12.2013 stammt.

Wegen Nichteinreichung einer Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2012 erging am 24. Jänner 2014 eine Erinnerung mit Zwangsstrafenandrohung. Nachdem jedoch durch die abgabenbehördliche Prüfung die Grundlagen für eine Schätzung bereits zuvor festgelegt worden waren, konnten die Bf. bei Nichtabgabe einer Jahreserklärung das Bewirken einer Verkürzung nicht mehr ernstlich für möglich halten, weswegen eine Deliktsverwirklichung des Versuches der Verkürzung der Jahresumsatzsteuer 2012 (§ 33 Abs. 1, 3 lit. a i.V. 13 FinStrG) nicht in Frage kommt.

Die Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2013 wurde ebenfalls nicht eingereicht, diesbezüglich lag die Konkurseröffnung vor der gesetzlichen Abgabefrist, damit traf bereits den Masseverwalter die Verpflichtung zur Einreichung der Jahreserklärung.

Die beiden Beschuldigten fungierten seit 18.9.2010 als handelsrechtliche Geschäftsführer. Sie sind vor dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum stets ihrer Verpflichtung zur Meldung und Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen nachgekommen, daher waren Ihnen unzweifelhaft die Verpflichtungen des § 21 UStG bekannt.

Sie hatten zudem auch einen steuerlichen Vertreter, die StbGmbH, die die Umsatzsteuerjahreserklärung 2010 eingereicht hat.

Für 2011 mussten die Besteuerungsgrundlagen wegen Nichtabgabe der Jahreserklärungen jedoch ebenfalls geschätzt werden, daher werden zur Bewertung eines

tatsächlichen Geschäftsumfangs der durch die Beschuldigten geführten GmbH in der Folge deren selbst eingereichte Voranmeldungen herangezogen.

Das Beschwerdevorbringen, die Beschuldigten seien der Ansicht gewesen Kleinunternehmer zu sein, ist als Schutzbehauptung anzusehen, da sie über mehrere Jahre hinweg einen umfangreichen Geschäftsbetrieb unterhalten haben (bereits die monatliche Zahllast lag durchschnittlich bei € 30.000,00, daher kann keine Rede davon sein, dass sie als Kleinunternehmen anzusehen gewesen wären), der ihnen das Erfordernis der Unterstützung durch Personen mit einschlägigem steuerlichen Wissen klar gemacht hat.

Sie haben es nach Ansicht des Senates demnach einfach unterlassen, das von ihnen betriebene Unternehmen ordnungsgemäß zu liquidieren und bis zum Ende ihren steuerlichen Verpflichtungen nachzukommen.

Zu den Schätzungsparametern im Abgabenverfahren wurde aus dem Arbeitsbogen (AbNr.) der Betriebsprüfung entnommen:

Pro Monat wurde der Gesamtbetrag der Bemessungsgrundlage für Lieferungen und Leistungen mit € 35.000,00, innergemeinschaftliche Lieferungen mit € 10.000,00 angesetzt.

Daraus resultiert für 8-12/2012 ein steuerpflichtiger Umsatz von € 125.000 und 1-3/2013 von € 75.000.

Die innergemeinschaftlichen Erwerbe 8-12/2012 wurden mit € 30.000,00 angenommen und 1-3/2013 mit € 18.000.

Letztlich wurden die Vorsteuern mit 500,00/ Monat und die Vorsteuern aus innergemeinschaftlichem Erwerb mit € 1.200,00/ Monat angenommen.

Im Zeitraum 1-3/2013 kamen noch die Entnahmen in der Höhe von € 19.191,00 und 4.500,00 dazu.

Da jedoch lediglich eine bescheidmäßige Festsetzung für die Monate 1 und 2/2013 erfolgte und auch nur diese beiden Tatzeiträume Gegenstand des behördlichen Finanzstrafverfahrens darstellen, war eine Neuberechnung des strafbestimmenden Wertbetrages unter Außerachtlassung der wohl erst bei Betriebsaufgabe im März 2013 vorgenommenen Entnahmen vorzunehmen, da es dem BFG ausschließlich obliegt den Spruch des Erkenntnisses des Spruchsenates zu prüfen und März 2013 somit nicht "Sache" des Verfahrens war.

Nach Wegfall der Bestimmung des § 55 FinStrG ab 21.8.1996 besteht keine Bindung an rechtskräftige Abgabenbescheide. Die abgabenbehördliche Prüfung stellt lediglich eine qualifizierte Vorprüfung dar. Für Zwecke eines Finanzstrafverfahrens ist jedoch stets zu prüfen, ob die Parameter, die im Abgabenverfahren für eine Schätzung herangezogen wurden auch den strengeran Anforderungen an eine Beweislage im Strafverfahren entsprechen.

Den Annahmen im abgabenbehördlichen Prüfungsverfahren stehen, den Einwand der Beschwerdeführer berücksichtigend, dass die Schätzungsgrundlagen zu hoch angenommen worden seien, als Bewertungsmaßstab die Daten aus den Umsatzsteuervoranmeldungen des Unternehmens gegenüber. Dazu erliegt im Arbeitsbogen eine Aufstellung des Prüfers.

Für 1-7/2012 wurde ein Gesamtumsatz von € 184.603,12 gemeldet, dies entspricht einem durchschnittlichen steuerpflichtigen Umsatz von € 30.767,18.

Die innergemeinschaftlichen Lieferungen betrugen durchschnittlich € 17.772,66.

Die innergemeinschaftlichen Erwerbe durchschnittlich € 5.732,93.

Die Vorsteuern € 1.114,58 und die Vorsteuern aus innergemeinschaftlichen Erwerben € 1.142,35.

Als Schätzungsparameter werden daher im Finanzstrafverfahren pro Monat

Umsatz 30.000,00, innergemeinschaftliche Lieferungen 17.000,00 Vorsteuer 1.000,00, innergemeinschaftliche Erwerbe 6.000,00 und Vorsteuern aus innergemeinschaftlichen Erwerben 1.200,00 herangezogen, da nicht davon auszugehen ist, dass im letzten Jahr vor Betriebsaufgabe höhere Umsätze erzielt wurden als in den Vorzeiträumen und zudem die innergemeinschaftlichen Lieferungen nach den Zahlen des Unternehmens bedeutend höher waren als vom Prüfer bei seiner Schätzung angesetzt.

Dies ergibt eine monatliche Zahllast von jeweils € 1.600,00 als Basis des strafbestimmender Wertbetrages von € 11.200,00 bei jeweils 7 Taten pro Beschwerdeführer.

Nach handelsrechtlichen Vorgaben wären beide Geschäftsführer verpflichtet für die Einhaltung der gesetzlichen Vorgabe Rechnung zu tragen, jedoch ist der Senat dem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung gefolgt, dass die Beschwerdeführerin in Folge ihrer problematischen Schwangerschaft, mit Beginn des Mutterschutzes genau im ersten Monat für den von der Gesellschaft keine Voranmeldung eingereicht wurde, davon ausgegangen ist, dass ihr Gatte nunmehr alleine auch die steuerlichen Verpflichtungen wahrnimmt und ihre Geschäftsführungszeit faktisch ruht. Die subjektive Tatseite der Wissentlichkeit hinsichtlich der bewirkten Verkürzungen wurde somit als nicht gegeben angesehen, da aus den Vorzeiträumen keine Versäumnisse des Beschwerdeführers festzustellen sind und die Beschwerdeführerin daher auf die Wahrnehmung der Aufgaben durch ihren Gatten vertrauen durfte.

Der Beschwerdeführer hat es somit in Kenntnis der Fälligkeitstermine unterlassen entsprechende Meldungen einzureichen und es ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass somit die Abgabenbehörde die Höhe der selbst zu bemessenden Umsatzsteuervorauszahlungen nicht erfährt und er hat die Verkürzung dieser Vorauszahlungen in Folge Unterlassung von Entrichtungen für gewiss gehalten.

*Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des für den Strafrahmen maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der*

*ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. Dieser umfasst nur jene Abgabenbeträge (ungerechtfertigte Gutschriften), deren Verkürzung im Zusammenhang mit den Unrichtigkeiten bewirkt wurde, auf die sich der Vorsatz des Täters bezieht. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen.*

Der strafbestimmende Wertbetrag beträgt neu € 11.200,00, die Strafdrohung € 22.400,00. Die durch die Finanzstrafbehörde verhängte Geldstrafe betrug bei einer Strafdrohung von € 81.476 19,63% der Strafdrohung.

*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 die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen sind.*

Als mildernd wurde bisher die Unbescholtenheit gewertet, als erschwerend kein Umstand.

Erschwerend ist jedoch der mehrmalige Tatentschluss sowie das hohe Verschulden, da wegen Nichtmeldung der Selbstberechnungsabgaben Schätzungen vorgenommen werden mussten. Die Abgabenschuldigkeiten haften weiterhin zur Gänze aus, der Milderungsgrund der Schadensgutmachung liegt demnach nicht vor, jedoch wurde Ende Februar 2019 in Folge der Haftungsinanspruchnahme der Ehegatten mittels Haftungsbescheid nach §§ 9, 80 BAO für die bei der Primärschuldnerin nicht mehr einbringlich zu machenden Außenstände nach Einbringungsmaßnahmen im Rechtshilfeweg eine Zahlungsvereinbarung geschlossen, die eine Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten binnen Jahresfrist vorsieht. Diese unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten realistische Ratenvereinbarung wird somit als Bemühung mildernd anerkannt.

Von einem endgültigen Abgabenausfall ist daher aus derzeitiger Sicht nicht auszugehen.

Der Spruchsenat hat bei den beiden Beschuldigten bereits das außerordentlich niedrige Einkommen von € 330,00 berücksichtigt, in der Begründung wurde auch festgehalten, dass Sorgepflichten für 2 Kinder bestehen. Nunmehr wurden der Strafbemessung beim Beschwerdeführer die aktualisierten Einkommen zugrunde gelegt.

Eine Behauptung, dass die verfahrensgegenständlichen Vergehen seinerzeit aus finanziellen Schwierigkeiten begangen wurden, wurde im gesamten Verfahren nicht vorgebracht, daher ist von geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen im Tatzeitraum auszugehen.

*Gemäß § 25 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde von der Einleitung oder von der weiteren Durchführung eines Finanzstrafverfahrens und von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist und die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Sie hat jedoch dem Täter mit Bescheid eine Verwarnung zu erteilen, wenn dies geboten ist, um ihn von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.*

Von der Verhängung einer Strafe ist gemäß § 25 Abs. 1 FinStrG bei keinen bzw. nur unbedeutenden Tatfolgen und bei einem nur geringfügigen Verschulden des Täters abzusehen. Ist auch nur eines dieser beiden Tatbestandselemente nicht erfüllt, so kommt die Anwendung dieser Gesetzesstelle nicht in Betracht.

Von einem derartigen geringfügigen Verschulden im Sinne des § 25 Abs. 1 FinStrG kann nur die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafandrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt. Es kann somit solcher Art grundsätzlich auch bei vorsätzlichem Handeln vorliegen, wobei aber besondere Umstände bei der Begehung der Tat, wie z.B. verminderte Zurechnungsfähigkeit, Unbesonnenheit usw., diese Bewertung rechtfertigen müssen.

Derartige besondere Umstände, welche die Annahme eines geringfügigen Verschuldens der Beschuldigten rechtfertigen würden, liegen nicht vor. Das behördliche und das gerichtliche Finanzstrafverfahren hat keinerlei Anhaltspunkte dahingehend ergeben, dass die Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen auf schuldmindernden Umständen beruhen würden.

Da somit nicht von einem geringfügigen Verschulden im Sinne des § 25 Abs. 1 FinStrG ausgegangen werden kann, ist bereits eine der geforderten Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 FinStrG nicht gegeben.

Bei Verkürzungsdelikten ist zudem an Hand der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages zu prüfen, ob unbedeutende Folgen im Sinne des § 25 Abs. 1 FinStrG vorliegen oder nicht. Bei nicht gemeldeten und nicht entrichteten Umsatzsteuervorauszahlungen von zumindest € 11.200,00, und einem weiterhin noch zur Gänze aushaftenden Abgabenrückstand in weitaus bedeutenderer Höhe, kann keine Rede davon sein, dass die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen im Sinne des § 25 FinStrG nach sich gezogen hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 26.11.1998, 98/16/0199, ausgesprochen, dass bei einem Verkürzungsbetrag von ca. S 23.000,00 (€ 1.671,48) nicht von einer unbedeutenden Folge im Sinne des § 25 FinStrG ausgegangen werden kann. Auch hat der VwGH in den Erkenntnissen vom 27.09.1990, 89/16/0046, bei einem Verkürzungsbetrag von ca. S 26.000,00 (€ 1.889,49), sowie vom 08.02.1990, 89/16/0044, bei einem Verkürzungsbetrag von S 73.500,00 (€ 5.341,45) das Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 FinStrG verneint. Siehe auch BFG RV/7300065/2016 v. 3.5.2017 und dazu VwGH v. 19.10.2017, Ra 2017/16/0118: Fragen der Verschuldensbeurteilung sind grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts zuzuordnen und könnten nur dann eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung darstellen, wenn die Beurteilung des Verwaltungsgerichtes in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Weise erfolgt wäre (vgl. etwa den Beschluss vom 6. April 2016, Ro 2016/16/0007, mwN, betreffend die Frage eines Verschuldens im Vertrauen auf rechtliche Einschätzungen anderer).

Die Voraussetzungen des § 25 FinStrG sind somit verfahrensgegenständlich nicht gegeben.

Aus Anlass der Neuschätzung des strafbestimmenden Wertbetrages war jedoch folgend auch mit einer Strafneubemessung vorzugehen.

Der Senat hält eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.200,00 und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen als tat- und schuldangemessen.

Mag auch nicht davon auszugehen sein, dass der Beschwerdeführer nochmals einer Geschäftstätigkeit in Österreich nachgehen wird und mögen daher keine spezialpräventiven Erfordernisse einer Geldstrafe bestehen, so standen einer weiteren Herabsetzung der Geldstrafe jedoch auch generalpräventive (Abhalten von potentiellen Nachahmungstätern) Überlegungen entgegen.

Ein Abschlag für überlange nicht vom Beschuldigten zu vertretende Verfahrensdauer kam nicht in Betracht, da die Ehegatten ohne Bekanntgabe des neuen Wohnsitzes ins Ausland verzogen sind und somit die lange Verfahrensdauer nicht auf ein Versäumnis der Behörde zurückzuführen ist.

### **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 und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen 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. Ansuchen um eine allfällige Zahlungserleichterung wären beim Finanzamt einzubringen.

### **Zur Unzulässigkeit der Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, 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.

