

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 2 des Bundesfinanzgerichtes hat durch den Senatsvorsitzenden [...], die Richterin R und die fachkundigen Laienrichter L1 und L2 in den Finanzstrafsachen gegen

1. A B, ***Bf1-Adr***

2. [...], ***Bf1-Adr***

3. [...], ***Bf1-Adr***

alle vertreten durch BKS Steuerberatungs GmbH W, Untere Hauptstraße 10, 3150 Wilhelmsburg

wegen der Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenverkürzungen gemäß § 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten und der belangten Verbände vom 3. Juli 2018 (Poststempel 9. Juli 2018) gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde vom 12. April 2018, SpS 18, Strafnummer 001 ff, 002 ff, in Anwesenheit des Beschuldigten, dieser auch als Vertreter der belangten Verbände ***Bf1*** und B Gesellschaft m.b.H., deren Verteidiger W, der Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Den Beschwerden wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates aufgehoben und die beim Finanzamt Baden Mödling als Finanzstrafbehörde zu den Strafnummern 001 ff, 002 ff, geführten Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung des Geschäftsführers gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG bzw. der belangten Verbände auch gemäß § 28a FinStrG für Abgaben der ***Bf1*** 2011 bis 2015 und der B Gesellschaft m.b.H 2013 bis 2015 gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c FinStrG eingestellt.

Eine ordentliche 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 Baden Mödling als Finanzstrafbehörde vom 12. April 2018, SpS 18, Strafnummer 001 ff, 002 ff, wurde in den Finanzstrafsachen gegen

1. A B, [...], Geschäftsführer, wohnhaft in [...]
2. [...], [...], Geschäftsführerin, wohnhaft in ***Bf1-Adr***
3. ***Bf1*** als belangter Verband, mit Sitz in [...]
4. B GmbH als belangter Verband, mit Sitz in ***Bf1-Adr***

zu Recht erkannt:

A B, die ***Bf1*** und die B GmbH sind schuldig, es haben im Bereich des Finanzamtes Baden Mödling grob fahrlässig

1) A B

I) als Geschäftsführer der Firma ***Bf1***

a) infolge Abgabe unrichtiger Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich

	2011	2012	2013	2014	2015	Summe
Umsatzsteuer iHv	2.619,96	8.934,65	300,00	437,00	450,00	€ 12.741,61
Köst iHv	1.500,59	10.337,20	7.250,00	3.796,88	562,50	€ 21.447,30
Summe in €	4.120,55	19.271,85	7.550,00	4.233,88	1.012,50	€ 36.188,78

verkürzt, sowie

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 96 Abs. 3 EStG entsprechenden Kapitalertragsteueranmeldungen, somit unter Verletzung der abgabenrechtlich gebotenen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, Verkürzung an

Kapitalertragsteuer 2012 in der Höhe von € 1.440,63

2013 in der Höhe von € 9.765,69

2014 in der Höhe von € 5.207,81

2015 in der Höhe von € 899,91

insgesamt somit € 17.312,04 bewirkt.

II) als Geschäftsführer der Firma B GmbH

a) infolge Abgabe unrichtiger Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich

	2013	2014	2015	Summe
Umsatzsteuer iHv	1.309,98	541,53	727,11	€ 2.578,52
Köst iHv	2.551,33	1.220,16	1.625,70	€ 5.397,19
Summe in €	3.861,31	1.761,69	2.352,81	€ 7.975,71

(Summe gesamt richtig: € 7.975,81) verkürzt, sowie

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 96 Abs. 3 EStG entsprechenden Kapitalertragsteueranmeldungen, somit unter Verletzung der abgabenrechtlich gebotenen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, Verkürzung an

Kapitalertragsteuer 2013 in der Höhe von € 927,71

2014 in der Höhe von € 934,37

2015 in der Höhe von € 1.197,31

insgesamt somit € 3.059,38 bewirkt.

Summe der Verkürzungen betreffend A B: € 64.535,91

A B hat hiedurch das Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG begangen und wird hierfür nach § 34 Abs. 3 FinStrG zu einer Geldstrafe in der Höhe von € 10.000,-- (in Worten: Zehntausend Euro), für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Tagen verurteilt.

Gemäß dem § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat A B die Kosten des Verfahrens in der Höhe von € 500,-- zu ersetzen.

Hingegen wird das Finanzstrafverfahren gegen A B - hinsichtlich der Kapitalertragsteuer 2011 in der Höhe von € 2.176,50 aufgrund der Anlastungen des Finanzamtes Baden Mödling vom 5.1.2018 gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

2) die Firma ***Bf1*** durch A B als Entscheidungsträger im Sinne des § 2 Abs. 1 VbVG iVm § 28a FinStrG zu Gunsten des Verbandes unter Verletzung den Verband treffender Verpflichtungen

a) infolge Abgabe unrichtiger Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich

2011	2012	2013	2014	2015	Summe
------	------	------	------	------	-------

Umsatzsteuer iHv	2.619,96	8.934,65	300,00	437,00	450,00	€ 12.741,61
Köst iHv	1.500,59	10.337,20	7.250,00	3.796,88	562,50	€ 21.447,30
Summe in €	4.120,55	19.271,85	7.550,00	4.233,88	1.012,50	€ 36.188,78

verkürzt, sowie

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 96 Abs. 3 EStG entsprechenden Kapitalertragsteueranmeldungen, somit unter Verletzung der abgabenrechtlich gebotenen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, Verkürzung an

Kapitalertragsteuer 2012 in der Höhe von € 1.440,63

2013 in der Höhe von € 9.765,69

2014 in der Höhe von € 5.207,81

2015 in der Höhe von € 899,91

insgesamt somit € 17.312,04 bewirkt.

Summe der Verkürzungen betreffend ***Bf1*** € 53.500,82

Die Firma ***Bf1*** hat hiedurch das Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG iVm. § 28a Abs. 2 FinStrG iVm. § 3 Abs. 2 VbVG begangen und wird hiefür nach § 34 Abs. 3 FinStrG iVm. § 3 Abs. 2 VbVG zu einer Geldbuße in der Höhe von € 7.000,-- (in Worten: Siebentausend Euro) verurteilt.

Gemäß dem § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat die Firma ***Bf1*** die Kosten des Verfahrens in Höhe von € 500,-- zu ersetzen.

Hingegen wird das Finanzstrafverfahren gegen die Firma ***Bf1*** hinsichtlich der Kapitalertragsteuer 2011 in der Höhe von € 2.176,50 aufgrund der Anlastungen des Finanzamtes Baden Mödling vom 5.1.2018 gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

3) die Firma B GmbH durch A B als Entscheidungsträger im Sinne des § 2 Abs. 1 VbVG iVm § 28a FinStrG zu Gunsten des Verbandes unter Verletzung den Verband treffender Verpflichtungen

a) infolge Abgabe unrichtiger Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich

	20131	2014	2015	Summe
Umsatzsteuer iHv	1.309,98	541,53	727,11	€ 2.578,52

Köst iHv	2.551,33	1.220,16	1.625,70	€ 5.397,19
Summe in €	3.861,31	1.761,69	2.352,81	€ 7.975,71

(Summe gesamt richtig: € 7.975,81) verkürzt, sowie

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 96 Abs. 3 EStG entsprechenden Kapitalertragsteueranmeldungen, somit unter Verletzung der abgabenrechtlich gebotenen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, Verkürzung an

Kapitalertragsteuer 2013 in der Höhe von € 927,71

2014 in der Höhe von € 934,37

2015 in der Höhe von € 1.197,31

insgesamt somit € 3.059,38 bewirkt.

Summe der Verkürzungen betreffend B GmbH: € 11.035,09

Die Firma B GmbH hat hiedurch das Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG iVm. § 28a Abs. 2 FinStrG iVm. § 3 Abs. 2 VbVG begangen und wird hierfür nach § 34 Abs. 3 FinStrG iVm. § 3 Abs. 2 VbVG zu einer Geldbuße in der Höhe von € 1.500,-- (in Worten: Tausendfünfhundert Euro) verurteilt.

Gemäß dem § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat die Firma B GmbH die Kosten des Verfahrens in Höhe von € 150,-- zu ersetzen.

4) Das Finanzstrafverfahren gegen C B aufgrund der Anlastungen des Finanzamtes Baden Mödling vom 5.1.2018 wird gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Als Begründung wurde ausgeführt:

[...]

Die ursprüngliche B GmbH wurde 1993 gegründet und 2013 in ***Bf1*** umbenannt. Die ursprüngliche ***Bf1*** wurde 2011 gegründet und wurde im Jahr 2013 in die B GmbH umbenannt. Der operative Betrieb ist in der B GmbH angesiedelt.

Mit Bericht vom 23.3.2017 wurde eine Betriebsprüfung für die ***Bf1*** für die Jahre 2011 bis 2015 abgeschlossen. Festgestellt wird, dass nichtabzugsfähige Ausgaben im Zeitraum 2011 und 2012 gewinnmindernd behandelt wurden. Diese Ausgaben - es handelt sich dabei um Werbeaufwand, Fachliteratur, Instandhaltung, Arbeitskleidung, sonstige Gebühren und Abgaben, PKW-Kosten und Inlandsdiäten - wurden durch den Prüfer korrigiert. Die im Prüfungszeitraum 2012 und 2013 angeschafften Oldtimer PKW Studebaker Rock und Studebaker Silver Rock und im Prüfungsjahr 2013/2014 angeschafften PKW Cadillac Fleetwood

sind dem Privatbereich zuzuordnen, wurden aber dem Betriebsvermögen entnommen. Da die Oldtimer in der Betriebshalle bzw. unter einem betrieblichen Flugdach garagiert wurden, wurde auch ein Mietentgelt vorgeschrieben.

Mit Prüfungsbericht vom 23.3.2017 wurde ebenfalls bei der Firma B GmbH für die Jahre 2013 bis 2015 die Betriebsprüfung abgeschlossen. Festgestellt wird, dass ebenfalls die bereits bei der Firma ***Bf1*** angeführten nicht abzugsfähigen Ausgaben, wie PA-PKW, ÖBB-Reisegutscheine, Fachliteratur, Reisespesen, sonstige Gebühren und Abgaben und auch Werbeaufwand, für die Jahre 2013 und 2014 unrichtiger Weise gewinnmindernd behandelt wurden. Im Zuge der Prüfung erfolgte die Korrektur.

Festgestellt werden konnte, dass für die operative und kaufmännische Geschäftsführung und Vertretung ausschließlich A B zuständig war. C B war nur für die administrativen, internen Belange zuständig. Das Verfahren gegen C B war daher mangels Feststellung ihrer Verantwortlichkeit diesbezüglich einzustellen.

Betreffend die ÖBB-Reisegutscheine wurde festgestellt, dass in der Steuerberatungskanzlei irrtümlich übersehen wurde, dass diesbezüglich eine Kürzung des Werbeaufwandes erfolgte und steuerlich keine Mehr- und Wenigerrechnung durchgeführt wurde. Das steuerliche Fehlverhalten bzgl. der ÖBB-Reisegutscheine wurde daher aufgrund des glaubwürdigen Irrtums des Steuerberaters als nicht strafrechtlich relevant anerkannt und waren diese aus den Berechnungen des strafbestimmenden Wertbetrages abzuziehen, und wurde dieser betreffend Körperschaftsteuer 2015 bei der Firma B GmbH entsprechend gekürzt auf € 1.625,70, statt € 3.625,70.

A B hat grob fahrlässig als Abgabepflichtiger, und zwar

I) als Geschäftsführer der ***Bf1*** unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben 1)infolge Abgabe unrichtiger Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen, - nämlich Verkürzungen von Umsatz- und Körperschaftsteuer für den Zeitraum 2011 bis 2015 in der Gesamtsumme von € 36.188,78

2) weiters unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 96 (3) EStG entsprechende Kapitalertragsteueranmeldungen Verkürzungen an Kapitalertragsteuer von 2012 bis 2015 in der Gesamthöhe von € 17.312,04, sowie weiters

II) als Geschäftsführer der Firma B GmbH unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bescheidmäßig festzusetzende Abgaben,

1) infolge Abgabe unrichtiger Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen, nämlich Verkürzungen von Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer für 2015 in der Gesamtsumme von € 7.975,71, sowie

2) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 96 (3) EStG entsprechend Kapitalertragsteueranmeldungen Verkürzungen an Kapitalertragsteuer von 2013 bis 2015 in

der Gesamthöhe von € 3.059,98

jeweils bewirkt und somit das im Spruch genannte Fehlverhalten begangen. A B handelte dabei ungewöhnlich auffallend sorgfaltswidrig und waren die dadurch entstandenen Abgabenverkürzungen für ihn geradezu wahrscheinlich vorhersehbar, ein korrektes Vorgehen war dem Beschuldigten angesichts seiner langjährigen Unternehmenseigenschaft als Geschäftsführer der ***Bf1*** und B GmbH zumutbar. Er hat jene Sorgfalt außer Acht gelassen, zu der er als Unternehmer verpflichtet war.

Nicht festgestellt werden konnte, dass C B für die Firma B GmbH Abgabenverkürzungen, wie in den Anlastungen genannt, grob fahrlässig begangen hat. Für die beiden Verbände und ***Bf1*** und B GmbH hat jeweils der Geschäftsführer A B die Verantwortung der Abgabenverkürzungen zu übernehmen und waren diese Verbände wie im Spruch auch entsprechend zu verurteilen.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen beruhen auf der Verlesung des Strafaktes und des Spruchsenatsaktes.

A B und C B erschienen nicht zur mündlichen Verhandlung am 12.4.2018 und ließen sich durch ihren bevollmächtigten Verteidiger vertreten, welcher sich in der Verhandlung zwar nicht im Sinne des vorerst angelasteten Vorsatztat, jedoch zu einer groben Fahrlässigkeit der Anschuldigungen im Namen von A B und den beiden Verbänden schuldig bekannte. Bezüglich C B wurde angegeben, dass diese nicht für die steuerlichen Angelegenheiten verantwortlich war und wurde diesem Umstand Glauben geschenkt. Der Senat beachtete dabei auch die vollständige Schadensgutmachung und war aufgrund der Angaben des Verteidigers dessen Verantwortung für A B und den Verbänden ***Bf1*** und B GmbH als glaubwürdig den Feststellungen zu Grunde zu legen, wodurch auf die Vernehmung der beiden Beschuldigten und der Zeugen verzichtet werden konnte und somit ein Vertrauensvorschuss von Seiten des Senates dem Verteidiger und den Beschuldigten gewährt wurde. In der mündlichen Verhandlung wurde weiters dem Umstand Glauben geschenkt, dass sich bezüglich der ÖBB-Reisegutscheine um einen Irrtum in der Steuerberatungskanzlei handelte und wurden diese summenmäßig vom strafbestimmenden Wertbetrag aus den Anlastungen abgezogen. Aufgrund des Umstandes, dass im Zweifel nicht von einem Vorsatz des A B ausgegangen werden konnte, jedoch sehr wohl von einer groben Fahrlässigkeit, war bezüglich der Anlastungen der Punkt I.b) Kapitalertragsteuer für 2011 in der Höhe von € 2.176,50 als verjährt einzustellen.

Ebenso wurde die schriftliche Rechtfertigung des A B durch seinen Verteidiger erörtert, nämlich der Einwand, dass bei vorangegangenen Prüfungen keine Beanstandungen erfolgten, da auch im Privatvermögen PKWs vorhanden waren. Der Senat kam jedoch zur Ansicht, dass mit dem Fahrzeug des Geschäftsführers Fahrten durchgeführt wurden und muss davon

ausgegangen werden, dass die Oldtimer dem Privatvermögen und dem Hobby des Beschuldigten zuzuschreiben, und somit der privaten Sphäre zuzuordnen sind, zumal die inkriminierten Oldtimer nicht als Wertanlage des Firmenvermögens gesehen werden können. Ebenso wurde auch der Vorwurf zumindest einer groben Fahrlässigkeit der Geltendmachung von Privatkleidung, welche nicht als Arbeitskleidung anerkannt wurde, belassen. Ebenso ist als grob fahrlässig anzusehen gewesen, dass Tageszeitungen und Journale im Betrieb als Fachliteratur steuerlich geltend gemacht wurden.

Die Feststellungen zur subjektiven Tatseite beruhen auf der objektiven Vorgangsweise, zumal kein Zweifel besteht, dass der Entscheidungsträger A B aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit als Geschäftsmann nichtbetrieblich veranlasste Ausgaben erkennen konnte und diesbezüglich richtige Handlungen setzen bzw. Anweisungen treffen konnte und dies zumindest grob fahrlässig unterlassen hat. Der Umstand, dass bei der vorangegangenen Prüfung bestimmte Punkte nicht beanstandet wurden, kann keinen entsprechenden Beweiswert zuerkannt werden, zumal laut Strafact mit Bericht vom 20.5.2010 sehr wohl Aufwendungen gemäß § 20 EStG iVm. § 12 KStG beanstandet wurden, dabei handelt es sich um Münzen, Fitnessgeräte, Weine, Gutscheine, eine Gartenmöbelgarnitur und einen Premiere Receiver. Auch in der Prüfung laut Niederschrift 27.9.2006 wurden nicht abzugsfähige Ausgaben angeführt. Somit ist für den Senat festzustellen gewesen, dass es bereits bei den Vorprüfungen Beanstandungen gegeben hat, was abzugsfähige Ausgaben sind und was Privatausgaben sind und ist somit dem Beschuldigten A B zumindest eine grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

Schließlich zeigte sich der Beschuldigte A B durch seinen Verteidiger in der mündlichen Verhandlung auch geständig im Sinn einer groben Fahrlässigkeit und gibt es keinen Grund an den insoweit schlüssigen Feststellungen des Finanzamtes zur objektiven Tatseite und daran anschließenden Feststellungen durch den Spruchsenates, somit an der Verwirklichung des objektiven und subjektiven Tatbildes zu zweifeln.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergibt sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes Baden Mödling und ist als qualifizierte Vorprüfung diesem Verfahren zugrunde zu legen.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Nach § 34 Abs. 1 FinStrG macht sich einer grob fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer grob fahrlässig unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Nach der Bestimmung des § 34 Abs. 3 FinStrG wird die grobe Abgabenverkürzung mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen des maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet.

Im vorliegenden Fall war bezüglich A B von einem gesamtstrafbestimmenden Wertbetrag in der Höhe von € 64.535,91 auszugehen, bei der Firma B GmbH von einem strafbestimmenden Wertbetrag von € 11.035,09 und bei der Firma ***Bf1*** von ein strafbestimmenden Wertbetrag von € 53.500,82.

Nach § 8 Abs. 3 FinStrG handelt grob fahrlässig, wer ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig handelt, sodass der Eintritt eines gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhalts als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar war. Genau diese Umstände konnten beim Beschuldigten A B festgestellt werden und war er daher für den inkriminierten Tatzeitraum bezüglich der im Spruch genannten Anlastungen schuldig zu sprechen.

Aufgrund der Umqualifizierung in eine grobe Fahrlässigkeit war die Kapitalertragssteuer für die ***Bf1*** für das Jahr 2011 einzustellen. Ebenso einzustellen war das Verfahren gegen C B gem. § 136 FinStrG mangels Feststellung ihrer Verantwortlichkeit.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat bei A B mildernd; das Geständnis, die Unbescholtenheit und die Schadensgutmachung erschwerend: keinen Umstand.

Bei der ***Bf1*** und der B GmbH wertete der Spruchsenat mildernd: das Geständnis, die Unbescholtenheit, die Schadensgutmachung und die Bestrafung des Geschäftsführers, erschwerend: keinen Umstand.

Im Hinblick auf die genannten Strafzumessungsgründe und der Persönlichkeit des Täters, welcher zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen ist und sich durch seinen Verteidiger vertreten ließ, welchem auch bezüglich der Angaben des Verteidigers Glauben geschenkt wurde, seinem Verhalten nach der Tat, erscheint die verhängte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe bzw. Geldbuße bezüglich des Verbandes gerade noch als schuld- und tatangemessen.

Auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten wurde diesbezüglich Bedacht genommen.

Die übrigen Entscheidungen gründen sich auf die bezogenen Gesetzesstellen."

In der dagegen fristgerecht vom Beschuldigten und den beiden belangten Verbänden eingebrachten Beschwerde vom 3. Juli 2018 (Poststempel 9. Juli 2018) wird wie folgt ausgeführt:

„Gemäß § 62 Abs 1 FinStrG entscheidet über diese Beschwerde das Bundesfinanzgericht (BFG) in einer mündlichen Verhandlung (§ 160 Abs 1 FinStrG).

Die erforderlichen Anträge auf Senatszuständigkeit und auf eine mündliche Verhandlung (§ 62 Abs 2 FinStrG) werden hiermit gestellt.

Das Rechtsmittel wurde fristgerecht angemeldet und ist gemäß der Rechtsmittelbelehrung im o.a. Erkenntnis zulässig.

Diese Beschwerde wird eingebracht für den Geschäftsführer A B und für die beiden belangten Verbände ***Bf1*** und B Gesellschaft m.b.H.

Mit o.a. Erkenntnis wurde der Geschäftsführer A B gemäß § 34 Abs 1 FinStrG mit einer Geldstrafe von EUR 10.000,00 zzgl. Kostenersatz von EUR 500,00 bestraft (im NEF GmbH Geldstrafe 25 Tage Ersatzfreiheitsstrafe).

Mit o.a. Erkenntnis wurde der belangte Verband ***Bf1*** gemäß § 34 Abs 1 FinStrG mit einer Geldstrafe von EUR 7.000,00 zzgl. Kostenersatz von EUR 500,00 bestraft.

Mit o.a. Erkenntnis wurde der belangte Verband B Gesellschaft m.b.H. gemäß § 34 Abs 1 FinStrG mit einer von EUR 1.500,00 zzgl. Kostenersatz von EUR 150,00 bestraft.

Das o.a. Erkenntnis des Spruchsenats (SpS) wird in vollem Umfang sowohl dem Grunde als auch der Höhe in folgenden Punkten angefochten und wir begründen gemäß § 153 Abs 1 FinStrG unsere Beschwerde wie folgt:

1. Verurteilung wegen eines Vergehens gemäß § 34 Abs 1 FinStrG und grober Fahrlässigkeit

Die Verurteilung des Geschäftsführers A B erfolgte wegen Verkürzungen im Betrag von EUR 64.535,91 gemäß den Ausführungen im Erkenntnis unter 1) I) a) und b) sowie II) a und b).

Die Verurteilung des Verbandes ***Bf1*** erfolgte wegen Verkürzungen im Betrag von EUR 53.500,82 gemäß den Ausführungen im Erkenntnis unter 2) a) und b).

Die Verurteilung des Verbandes B Gesellschaft m.b.H. erfolgte wegen Verkürzungen im Betrag von EUR 11.035,09 gemäß den Ausführungen im Erkenntnis unter 3) a) und b).

Das im Erkenntnis festgestellte Fehlverhalten durch eine ungewöhnlich auffallend sorgfaltswidrige Vorgehensweise ist nicht nachvollziehbar. Auch hat der Geschäftsführer nicht die erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen.

Die Einstufung als grobe Fahrlässigkeit muss Niederschlag in allen Elementen des Fahrlässigkeitsbegriffs finden. Es müssen objektiv besonders ungewöhnlicher und auffallender Sorgfaltsverstoß vorliegen und dessen resultierender Erfolg wahrscheinlich und nicht bloß als entfernt möglich vorhersehbar sein. Ob dem Täter grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann, hängt damit vom gesamten in seiner Tat verwirklichten Handlungs- und Gesinnungsunwert ab.

Maßgeblich ist auch bei der groben Fahrlässigkeit der Verstoß gegen die gebotene objektive Sorgfalt, der den Handlungsunwert und damit die Unrechtskomponente bildet. Der

Sorgfaltsverstoß kann im Allgemeinen dann als grob fahrlässig angesehen werden, wenn er einem ordentlichen Menschen keinesfalls unterlaufen würde oder das Versehen mit Rücksicht auf seine Schwere oder Häufigkeit (zumindest) nur bei besonderer Nachlässigkeit und nur bei besonders leichtsinnigen Menschen vorkommt sowie nach den Umständen die Vermutung des "bösen Vorsatzes" naheliegt (Leitner/Brandl/Kert, Finanzstrafrecht⁴ R2 308 f).

Grob fahrlässig handelt, wer die im täglichen Leben erforderliche Sorgfalt gröblich, in hohem Grad, aus Unbekümmertheit oder Leichtfertigkeit außer Acht lässt, wer nicht beachtet, was unter den gegebenen Umständen jedem einleuchten musste. Grobe Fahrlässigkeit ist gegeben bei schlechthin unentschuldbaren Pflichtverletzungen, die das gewöhnliche Maß an die ganz vermeidbaren Fahrlässigkeitshandlungen des täglichen Lebens ganz erheblich übersteigen (Leitner/Brandl/Kert, Finanzstrafrecht⁴ R2 310).

Ein Indiz für grobe Fahrlässigkeit kann weiters sein, wenn sich jemand über grundlegende und für jedermann leicht ersichtliche Vorschriften hinwegsetzt und ganz naheliegende Überlegungen nicht anstellt. Ebenso kann grob fahrlässig handeln, wer Fachkenntnisse nicht anwendet oder von der Behörde bereits beanstandete Fehler ohne Vorliegen einer vertretbaren Rechtsansicht in den darauffolgenden Jahren wiederholt (Leitner/Brandl/Kert, Finanzstrafrecht⁴ R2 311).

Vorweg wird festgehalten, dass Feststellungen, die sich aus den Vorprüfungen (Außenprüfungen) ergeben haben, ausnahmslos umgesetzt wurden, wie auch nachfolgend dargestellt wird.

Das Erkenntnis verweist auf den Betriebsprüfungsbericht lt. Niederschrift vom 23.3.2017 hinsichtlich der Punkte

- Privatanteil PKW
- Fachliteratur
- Kürzung Reisespesen
- Kürzung Werbeaufwand
- Oldtimer
- Instandhaltung
- Arbeitskleidung
- Sonstige Gebühren u. Abgaben
- Garagierungskosten

Betreffend Privatanteil PKW wurde seitens der Außenprüfung ein Privatanteil von 5 % angesetzt. Im Zuge der Prüfung haben wir argumentiert, dass dies auch bei den vorherigen Außenprüfungen für die Jahre 2000 bis 2004 und 2006 bis 2008 (durch Groß-BP) ein Diskussionspunkt war, jedoch damals der Argumentation gefolgt wurde, dass im Familienverband auch private PKWs (u.a. jener von Frau B) vorhanden sind und damit die

Privatfahrten durchgeführt werden. Auch bei den GPLA-Prüfungen war weder ein Privatanteil noch ein Sachbezug für den PKW ein Thema.

Im Zuge der ggstdl. Prüfung vertrat der Prüfer die Ansicht, dass es nicht vollkommen auszuschließen ist, dass auch mit dem Fahrzeug des Geschäftsführers Privatfahrten durchgeführt werden und es erfolgte ein Pauschalansatz mit 5 % der Kosten. Aus Gründen der Verfahrensökonomie wurde diesem Ansatz zugestimmt.

Die Fachliteratur und Sonstige Gebühren umfassen eine Tageszeitung, das Wirtschaftsblatt und das Magazin „Gewinn“ und liegen im Betrieb auf und werden auch von den Mitarbeitern gelesen. Diese Zeitschriften werden seit Jahren im Aufwand verbucht, v.a. weil im Wirtschaftsblatt und im Gewinn auch branchenspezifische Artikel und Berichte aufscheinen. Auch gab es seitens der Vorbetriebsprüfungen (siehe auch wie beim Privatanteil PKW) keine Beanstandungen und Kürzungen.

Die pauschale Kürzung der Reisespesen erfolge nicht aus materieller Sicht, sondern weil die Formvorschriften (keine genaue Ortsbezeichnung und tw. fehlender Zweck) nicht vollständig erfüllt wurden.

Die Berufskleidung wurde deshalb (unseres Erachtens in ohnehin geringfügiger Höhe) angesetzt, weil die Kleidung des Geschäftsführers bei Testversuchen so stark verunreinigt oder beschädigt wurde, dass sie unbrauchbar wurde (im Prüfungszeitraum u.a. Hemden, Sakko und Schuhe). Dies ergibt sich dadurch, dass der GF der Meinung war, dass das Problem ohnehin gleich und sofort behoben werden kann, sich dafür keine Arbeitskleidung übergezogen hat und dann war das Malheur (Verschmutzung) auch schon passiert. Ausschließlich hinsichtlich dieses einen Punktes wurde in der Verhandlung vor dem Spruchsenat eine gewisse Fahrlässigkeit durch den Verteidiger eingeräumt!

Die (weitere) pauschale Kürzung des Werbeaufwandes erfolgte, weil nach Ansicht der Abgabenbehörde im Zuge der Außenprüfung auch vom sonstigen Werbeaufwand noch weitere Kürzungen (zB für Werbegeschenke anlässlich Weihnachten an Kunden) zu erfolgen hatten. Es erfolgte eine weitere pauschale Kürzung (u.a. für Blumen, Bonbonnieren, alkoholische Getränke im Zuge von Kundenbesuchen vor Weihnachten). Bei den ohnehin durchgeführten Kürzungen bzw. Hinzurechnungen haben wir uns an die Vor-BP gehalten. Diese laufend durchgeführten Kürzungen erfolgten in nicht unbeträchtlicher Höhe. Auch am Tag der Schlussbesprechung der ggstdl. Außenprüfung fand eine Betriebsbesichtigung durch die Landesrätin im Unternehmen statt und auch ihr wurden Blumen überreicht (Vorgabe amtlicherseits bereits im Vorfeld: Blumen sind in den Landesfarben blau-gelb zu halten). Daher ist gerade der Werbecharakter bei Blumen etc. nicht immer klar trennbar.

Zur Instandhaltung (Schlussrechnung D) ergibt sich, dass eine korrigierte Schlussrechnung erst am 16.12.2016 vom Architekten übermittelt wurde, weil diese Frage im Zuge der Vorbereitung

der BP zu Tage eingetreten ist und anschl. sofort an Hr. E (Außenprüfer) übermittelt wurde (Mail v. 16.12.2016). Hier waren offensichtlich 2 Schlussrechnungen im Umlauf, wovon jene, die beim Unternehmen auflag, auch verbucht wurde. Die andere - richtige - wurde erst mit o.a. Mail übermittelt. Wenn nach Ablauf der Verjährungsfrist der Betrag noch offen gewesen wäre, wäre dieser ohnehin ertragswirksam auszubuchen gewesen. Es erfolgte nur eine Vorziehung im Rahmen der Außenprüfung.

Zu den Oldtimern und Garagierungskosten halten wir fest, dass auf Grund des Firmenwortlautes (**Bf1** = Besitz/Vermögen), der aufrechten Gewerbeberechtigung und des Unternehmensgegenstandes u.a. auch der Handel mit Fahrzeugen beabsichtigt war. Es wurden auch im Oktober 2015 (Prüfungszeitraum bis 31.8.2015) aus einer Insolvenzmasse 3 Fahrzeuge angeschafft und mittlerweile wieder veräußert. Seitens des GF war geplant, diese Fahrzeuge entsprechend aufzubereiten und weiter zu veräußern und hat diese Fahrzeuge dem Betriebsvermögen gewidmet. Seitens der Außenprüfung wurde die Ansicht vertreten, dass diese angeführten Fahrzeuge nicht dem Betriebsvermögen gewidmet werden können und die Fahrzeuge in das Privatvermögen des Ges-GF ausgeschieden. In weiterer Folge ergibt sich als Konsequenz, dass die Fahrzeuge, nachdem diese auf dem Firmenareal der Gesellschaft abgestellt waren, eine fremdübliche Standmiete anzusetzen ist. Nachdem geplant war, die ggstdl. Fahrzeuge dem Betriebsvermögen zu widmen und in weiterer Folge allfällige Erlöse auch zu versteuern, kann in der Entnahme durch die BP unseres Erachtens keine grob fahrlässige Abgabenverkürzung erblickt werden.

Den Mehrgewinn und die sich daraus ergebende Besteuerung aus den anderen Fahrzeugverkäufen hat die Abgabenbehörde allerdings wohlwollend "in Kauf genommen".

Wenn die Fahrzeuge dem Betriebsvermögen gewidmet werden, sind diese in der Gesellschaft (GmbH) „ewig“ steuerhängig. Werden diese Fahrzeuge (nach Ansicht Außenprüfung und Spruchsenat ein „Hobby des Geschäftsführers“) im Privatvermögen gehalten, dann wäre der Gewinn aus einer Veräußerung nach Ablauf eines Jahres steuerfrei.

Nachdem der Geschäftsführer diese Fahrzeuge also dem Betriebsvermögen gewidmet hat, hat er sogar eine allfällige Abgabenbelastung durch die Körperschaftsteuer in Kauf genommen. Wodurch hier eine grob fahrlässige Abgabenverkürzung vorliegt, kann nicht erblickt werden.

Wenn die Abgabenbehörde die geplante Handelstätigkeit ausblendet und eine Widmung als gewillkürtes Betriebsvermögen unterstellt, liegt lt. Literatur kein Tatbestandsmerkmal vor, sondern es wird eine Rechtsfolge gestaltet (Toifl, Der subjektive Tatbestand im Steuer- und Steuerstrafrecht, lexisnexus). Es kann durch die Widmung als Betriebsvermögen auch keine Vorteilsgewährung an den Gesellschafter erblickt werden, da ihm diese Wirtschaftsgüter dadurch aus seiner möglichen Privatsphäre entzogen werden und der normalen Besteuerung beim Verband unterliegen.

Aus der Sicht der Verbandsverantwortlichkeit ergibt sich somit, dass durch die Abgabenbehörde ein dem Betrieb gewidmetes Vermögen dem Verband abgabenrechtlich wieder entzogen wurde, sodass hinsichtlich des Verbandes bei diesem keine grob fahrlässige Abgabenverkürzung vorliegen kann.

Auch die in all den Jahren angeschafften Antiquitäten und Bilder, die sich lt. Anlagenverzeichnis im Betriebsvermögen befinden, wurden im Rahmen der durchgeführten Außenprüfungen nie bzw. nicht beanstandet oder es wurde die Widmung als Betriebsvermögen anerkannt.

Die Kürzungen bei den Werbeaufwendungen, bei den Reisekosten, beim Ansatz des Privatanteils Kfz erfolgten überdies im Schätzungswege, sodass aus unserer Sicht kein finanzstrafrechtlicher Tatbestand vorliegen kann.

Daraus ergibt sich, dass die Beschuldigten (Geschäftsführer und Verband) nie beabsichtigt haben, Abgaben grob fahrlässig zu verkürzen. Es fehlen alle angeschuldigten Tatbestandsmerkmale wie die sorgfaltswidrige Vorgehensweise oder das Außerachtlassen der erforderlichen Sorgfalt, v.a. auch deshalb, weil sich der Geschäftsführer u.a. an die Feststellungen der Vor-BP gehalten hat.

Dass der Geschäftsführer immer bestrebt war und ist, seine abgabenrechtlichen Verpflichtungen vollständig und ordnungsmäßig zu erfüllen, ergibt sich u.a. auch daraus, dass es finanzstrafrechtlich in den fast 25 Jahren des Bestehens des Unternehmens zu keinen Beanstandungen gekommen ist (u.a. insgesamt 6 Außenprüfungen im gesamten "Konzern" und mehrere GPLA-Prüfungen).

Alle Abgaben (in nicht unbeträchtlicher Höhe) wurden seit Bestehen pünktlich entrichtet, es kam auch nie zu einer Exekution durch die Abgabenbehörde.

Warum sollte ein erfolgreicher Unternehmer eine 25-jährige Erfolgsgeschichte mit einer Firmengründung „aus dem Nichts“ durch Abgabenhinterziehung oder -verkürzung schmälern?

Insgesamt ergibt sich daraus, dass keine grob fahrlässige Abgabenverkürzung sowohl beim Geschäftsführer als auch bei den beiden Verbänden vorliegt.

Nachdem keine rechtswidrige und schuldhafte Begehung einer Straftat durch einen Entscheidungsträger vorliegt, liegt auch keine Tatbegehung zu Gunsten des Verbandes vor.

Zur Verbandsverantwortlichkeit selbst wird festgehalten, dass insgesamt nicht der Tatbestand des § 3 Abs 2 iVm § 3 Abs 1 VbVG gegeben ist, da keine Taten zu Gunsten des Verbandes begangen wurden: Durch die Vorgangsweise bei den Fahrzeugen durch die Abgabenbehörde wurde ein dem Verband gewidmetes Vermögen diesem wieder entzogen. Der Werbeaufwand wurde ausschließlich dazu eingesetzt, um die Kunden entsprechend zu betreuen (ua. mit

Blumen, Wein und Bonbonnieren). Andere Aufwendungen wurden im Schätzungswege gekürzt.

Insgesamt ergibt sich daraus, dass bei allen Verurteilten (Geschäftsführer und Verbände) kein grob fahrlässiges Verhalten erblickt werden kann.

2. Zur Strafhöhe:

Es wurden die angeführten Milderungsgründe (sofortige vollständige Entrichtung der nachgeforderten Abgabebeträge, fast 25jährige Unbescholtenheit) nicht im entsprechenden Ausmaß berücksichtigt.

Anträge (§ 153 Abs 1 lit c FinStrG)

Auf Grund der o.a. Darlegungen beantragen wir die Aufhebung des Erkenntnisses des Spruchsenats vom 12. April 2018 für alle Verurteilten (Geschäftsführer und beide Verbände), weil keine grob fahrlässige Abgabenverkürzung vorliegt.

Für den Fall, dass keine Aufhebung erfolgt, wird die Herabsetzung der Geldstrafe beantragt, weil die angeführten Milderungsgründe beim Strafausmaß nicht entsprechend berücksichtigt wurden.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

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 grob fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer die im § 33 Abs. 1 bezeichnete Tat grob fahrlässig begeht. § 33 Abs. 3 gilt entsprechend.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden.

Gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG 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, angedrohte Geldstrafe zu bemessen. Im Übrigen gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes, soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind.

§ 2 Abs. 1 Z. 1 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG): Entscheidungsträger im Sinne dieses Gesetzes ist, wer Geschäftsführer, Vorstandsmitglied oder Prokurist ist oder aufgrund organschaftlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht in vergleichbarer Weise dazu befugt ist, den Verband nach außen zu vertreten.

§ 3 Abs. 1 VbVG: Ein Verband ist unter den weiteren Voraussetzungen des Abs. 2 oder des Abs. 3 für eine Straftat verantwortlich, wenn

- 1. die Tat zu seinen Gunsten begangen worden ist oder*
- 2. durch die Tat Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen.*

§ 3 Abs. 2 VbVG: Für Straftaten eines Entscheidungsträgers ist der Verband verantwortlich, wenn der Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat.

Verbandsverantwortlichkeit:

In der mündlichen Verhandlung vor dem Finanzstrafsenat des Bundesfinanzgerichtes hat sich ergeben, dass Herr A B als Geschäftsführer und damit Entscheidungsträger der ***Bf1*** keine finanzstrafrechtlich vorwerfbare schuldhafte und rechtswidrige Pflichtverletzung zu Gunsten des Verbandes begangen hat. Das Finanzstrafverfahren gegen den Geschäftsführer wurde eingestellt.

Damit sind aber die gemäß § 3 Abs. 2 VbVG erforderlichen Voraussetzungen für die Verhängung einer Verbandsgeldbuße weggefallen. Es war daher auch das Finanzstrafverfahren gegen den Verband gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c FinStrG einzustellen.

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. Die Rechtsfolge ergibt sich allein aus dem Gesetz.

Wien, am 16. Juni 2020

