

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen den belangten Verband Fa. A-KG, Adresse2, vertreten durch STEFANOV Steuerberatung GmbH, Josefstädter Straße 75-77, 1080 Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG übe r die Beschwerde des belangten Verbandes vom 13.03.2019 sowie des Amtsbeauftragten vom 06.03.2019 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 28.01.2019, SpS *****, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11.06.2019 in Anwesenheit des Verteidigers Mag. E.F., des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin C.D. zu Recht erkannt:

- I.) Der Beschwerde des belangten Verbandes Fa. A-KG wird teilweise Folge gegeben und die Verbandsgeldbuße auf € 1.500,00 herabgesetzt.
Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die Kosten des verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Finanzstrafverfahrens auf € 150,00 herabgesetzt.
- II.) Die Beschwerde des Amtsbeauftragten wird als unbegründet abgewiesen.
- III.) Gegen diese 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 28.01.2019, SpS *****, wurden

- 1) der Beschuldigte und nunmehrige Beschwerdeführer N.N. (in der Folge kurz Bf1 genannt) als verantwortlicher Komplementär der Fa. A-KG des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe vorsätzlich selbst zu berechnende Abgaben, nämlich
Lohnsteuer
10/2014 in der Höhe von € 622,85
11-12/2014 in der Höhe von € 1.450,10
10/2015 in der Höhe von € 969,46
1/2016 in der Höhe von € 268,52
12/2016 in der Höhe von € 48,03

Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe

11-12/2013 in der Höhe von € 140,97

1/2014 in der Höhe von € 95,73

11-12/2014 in der Höhe von 1.871,80

1-9/2014 in der Höhe von 7.416,57

10/2015 in der Höhe von 165,86

11/2015 in der Höhe von 1.044,05

1/2016 in der Höhe von € 1.025,23

2-11/2016 in der Höhe von € 10.039,19

12/2016 in der Höhe von € 964,19

1-5/2017 in der Höhe von € 4.084,86

6/2017 in der Höhe von € 547,36

7-12/2017 in der Höhe von € 2.747,45

1-6/2018 in der Höhe von € 2.907,37

Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen

11-12/2014 in der Höhe von € 166,38

1-9/2015 in der Höhe von € 657,27

10/2015 in der Höhe von € 86,18

11/2015 in der Höhe von € 92,81

12/2015 in der Höhe von € 97,00

6/2017 in der Höhe von € 53,40

Summe € 37.562,63

nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt).

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bf1 deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 2.500,00 und gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe der Bf1 die Kosten des Finanzstrafverfahrens sowie des allfälligen Vollzuges in der Höhe von € 250,00 zu ersetzen.

Hingegen wurde das gegen den Bf1 wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG anhängige Finanzstrafverfahren, er habe vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 EStG entsprechenden Lohnkonten eine Verletzung (gemeint wohl: Verkürzung) selbst zu berechnender Abgaben, nämlich

Lohnsteuer

1-12/2014 in der Höhe von € 1.382,81

1-12/2015 in der Höhe von € 764,22

1-12/2016 in der Höhe von € 39,63

Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe

1-12/2014 in der Höhe von € 1.430,31

1-12/2015 in der Höhe von € 1.039,88

Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen

1-12/2014 in der Höhe von € 127,17

1-12/2015 in der Höhe von € 92,42

1-12/2016 in der Höhe von € 1.067,24

bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

2) der belangte Verband A-KG (in der Folge kurz Bf2 genannt) für schuldig erkannt, sie sei gemäß § 3 Abs. 2 VbVG iVm. § 28a FinStrG für die durch N.N. als Entscheidungsträger zu ihren Gunsten bzw. unter Verletzung der sie treffenden steuerlichen Verpflichtung begangene Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG verantwortlich.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG iVm. § 3 Abs. 2 VbVG wurde über die Bf2 deswegen eine Geldbuße in der Höhe von € 2.000,00 verhängt.

Gemäß dem § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe die Fa. A-KG die Kosten des Verfahrens in Höhe von € 200,00 zu ersetzen.

Hingegen wurde - entsprechend der Verfahrenseinstellung beim Bf1 - das weitere Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Verantwortlichkeit des belangten Verbandes für die Abgabenhinterziehung des Entscheidungsträgers Bf1 gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG anhängige Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Bf1 verdiene als Selbständiger ca. € 3.000,00 monatlich netto. Er sei sorgepflichtig für ein zweijähriges Kind und finanzstrafbehördlich unbescholt. Er sei Komplementär der A-KG und sei jedenfalls ab dem Jahr 2013 für deren abgabenrechtliche Angelegenheiten verantwortlich gewesen.

Im Rahmen einer Betriebsprüfung sei es um die Frage gegangen, ob die die Reinigungsarbeiten durchführenden Personen Dienstnehmer (angestellt) oder selbständige Dienstnehmer der A-KG gewesen seien (Punkt a) der Anlastung - Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG). Dies habe der Bf1 zunächst mit seiner steuerlichen Vertretung besprochen. Tatsächlich habe der Betriebsprüfer dann hinsichtlich eines Teiles der Mitarbeiter deren Stellung im Unternehmen anders, nämlich als (angestellte) Dienstnehmer und nicht als selbständige Dienstnehmer beurteilt, sodass die unter Punkt a) der Anlastung angeführten Beträge und Zeiträume mit Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträgen nachverrechnet und vorgeschrieben wurden.

Es könne nicht festgestellt werden, dass der Bf1 bei Einstufung seiner Dienstnehmer es ernstlich für möglich oder sogar für gewiss gehalten und sich damit abgefunden habe, dass diese nicht selbständige Dienstnehmer sondern angestellte Dienstnehmer seien, sodass die entsprechenden Abgaben nicht korrekt entrichtet würden. Vielmehr sei hier durch Absprache mit seiner steuerlichen Vertretung eine abgesicherte und vertretbare Rechtsansicht vorgelegen, die von der letztlich durchgesetzten im Rahmen der Betriebsprüfung abgewichen sei.

Die A-KG habe immer wieder mit finanziellen Problemen zu kämpfen gehabt, sodass die unter Punkt b) (Anmerkung: Anschuldigung wegen § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG) der Stellungnahme des AB angeführten Abgaben (Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträge) jeweils nicht fristgerecht bezahlt hätten werden können. Der Bf1 habe es hinsichtlich der im Spruch angeführten Zeiträume jeweils ernstlich für möglich gehalten und habe sich damit abgefunden, dass die geschuldeten Beträge nicht fristgerecht, (nämlich am fünften Tag nach Fälligkeit) entrichtet werden würden. Er habe es so ernstlich für möglich und sich damit abgefunden, dass eine - zumindest vorübergehende - Abgabenverkürzung eintrete.

Letztlich seien sämtliche Abgaben (mehr als fünf Tage nach Fälligkeit) entrichtet worden. Abgabenschuldnerin sei die A-KG gewesen, die durch ihren Komplementär N.N. gehandelt habe.

Diese Feststellungen gründeten sich auf die Erhebungen der Finanzstrafbehörden, sowie auf die Verantwortung des Bf1.

Hinsichtlich Punkt a) der Anlastung (Anmerkung: Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG) habe der Bf1 in der mündlichen Verhandlung glaubhaft darlegen können, dass die Abgabenverkürzung diesbezüglich auf einer vertretbaren Rechtsansicht gefußt habe, die jedoch von jener der Finanz abgewichen sei, sodass hier kein vorsätzliches Handeln festgestellt habe werden können.

Hinsichtlich Punkt b) habe sich der Bf1 geständig verantwortet und insbesondere auf die schwierige Lage im Reinigungsgeschäft hingewiesen.

Er habe hiedurch die im Spruch genannten Finanzordnungswidrigkeiten hinsichtlich Punkt b) der Anlastung nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Bei einem Strafrahmen von bis zu € 18.781,00 habe der Senat als mildernd das Geständnis, den bisher ordentliche Lebenswandel sowie die vollständige Schadensgutmachung, als erschwerend den langen Deliktszeitraum angesehen.

Die Mindeststrafe sei etwas über € 1.870,00 gelegen, insbesondere angesichts der vollständigen Schadensgutmachung, erscheine eine Geldstrafe knapp über der Mindeststrafe gerade noch schuld- und tatangemessen.

Gemäß § 3 Abs. 2 VbVG sei für die Straftaten eines Entscheidungsträgers der Verband verantwortlich, wenn der Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schulhaft begangen habe. Der Bf1 sei Entscheidungsträger der A-KG (§ 2 Abs. 1 Z 1 VbVG), sodass über den Verband eine

Verbandsgeldbuße zu verhängen gewesen sei (§ 4 Abs. 1 VbVG iVm. § 28 a Abs. 2 FinStrG). Es sei daher über den Verband eine Verbandsgeldbuße von bis zu € 18.781,00 zu verhängen, wobei zusätzlich zu den für den Komplementär angeführten Strafzumessungsgründen mildernd berücksichtigt worden sei, dass bereits der Komplementär (Beschuldigte) bestraft worden sei. Dementsprechend habe mit einer

Verbandsgeldbuße marginal über der Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden können.

Hinsichtlich Punkt a) der Anlastung wegen Verantwortlichkeit des Verbandes für die Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG des Bf1 sei das Verfahren mangels subjektiver Tatseite des Bf1 einzustellen gewesen.

Die übrigen Entscheidungen gründen sich auf die bezogenen Gesetzesstellen.

Gegen dieses Erkenntnis richten sich die vorliegende frist- und formgerechten Beschwerden des Beschuldigten N.N. (Bf1) und des belangten Verbandes Fa. A-KG (Bf2).

Bezüglich der Strafe gegen den Bf1 wird ausgeführt, dieser habe bereits seine Schuld zugegeben und tätige Reue gezeigt. Seine Unternehmenseinstellung, Abgaben mit der ersten Mahnung zu bezahlen um sich die notwendige Liquidität zu verschaffen, habe in diesem konkreten Fall das Finanzstrafverfahren ausgelöst.

Es sei aber auch tatsächlich so, dass wenn LSt, DB und DZ von dem Steuerberater monatlich (also innerhalb der gesetzlichen Frist) gemeldet werden würden, es möglicherweise zu Doppelbuchungen kommen könnte und somit zu sehr viel Aufwand für den Steuerpflichtigen, Steuerberater und Abgabenbehörde.

Der Bf1 habe unmittelbar nach dem Ablauf des Finanzstrafverfahrens einen anderen Steuerberater mit der Personalverrechnung beauftragt, somit werde es nie wieder zu verspäteten Meldungen von Selbstbemessungsabgaben kommen.

Die Strafe iHv € 2.500,00 sei nicht weit entfernt von der Minimalstrafe. Diese werde vom Bf1 akzeptiert, obwohl die Minimalstrafe angemessen wäre, zumal dies ein erstmaliges Vergehen gewesen und aufgrund eines Versehens und einer technischen Gegebenheit ausgelöst worden sei.

Zur Strafe gegen den Verband wird ausgeführt, dass die Verfahrenseinstellung und das Absehen von einer Bestrafung des Verbandes, weil diese nicht zwingend vorgesehen sei und dieser alles getan habe, damit die Abgaben so fristgerecht wie möglich beglichen würden und schlussendlich auch diese zur Gänze beglichen habe.

Die Strafbarkeit des Verbandes schließe die Strafbarkeit der natürlichen Person nicht aus, und umgekehrt. Strafverfahren gegen den Verband und gegen die natürliche Person würden in der Regel gleichzeitig geführt, wobei allen Beteiligten die Rechte eines Beschuldigten zukämen. Es sei daher nicht zulässig, dass etwa im Verfahren gegen den Verband der ebenfalls angeklagte Entscheidungsträger als Zeuge unter Wahrheitspflicht aussagen müsse.

Im Unterschied zum Strafverfahren gegen die natürlichen Personen, bei denen zufolge des Offizialgrundsatzes eine strafrechtliche Ahndung zwingend zu erfolgen habe, sei ein Strafverfahren gegen den Verband nicht zwingend einzuleiten, sondern es gelte nach Maßgabe des § 18 VbVG das Opportunitätsprinzip. Dieses Verfolgungsermessen sei

nach Maßgabe des § 18 Abs. 1 VbVG zu üben. Dementsprechend seien insbesondere die Schwere der Tat, das Gewicht der Pflichtverletzung oder des Sorgfaltsvorstoßes, die Folgen der Tat, das Verhalten des Verbandes nach der Tat, und andere im Gesetz genannte Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Demnach könne insbesondere durch entsprechendes Nachtatverhalten in dem Sinn, dass der Verband Maßnahmen setze, mit denen in Zukunft einschlägigen Finanzvergehen durch Einführung eines geeigneten Tax-Compliance-Systems iS eines „Tax-Risk-Protector“-Schutzzildes vorgebeugt werde, dazu führen, dass das Verfolgungsermessen positiv zu üben sei.

Die A-KG habe bereits Maßnahmen gesetzt, indem der Steuerberater gewechselt worden sei. Künftig werde es nie wieder zu verspäteten Meldungen von Lohnabgaben kommen.

Es werde zumindest die Aufhebung der Strafe gegen den Verband beantragt.

Die frist- und formgerechte Beschwerde des Amtsbeauftragten richtet sich gegen Spruchpunkt 2) des angefochtenen Erkenntnisses (Ausspruch der Verantwortlichkeit des belangten Verbandes und der Verbandsgeldbuße) und es wird beantragt, die Strafbarkeit des Beschuldigten gemäß § 33 Abs. 2 lit. b Finanzstrafgesetz für die angelasteten Zeiträume und Abgabenarten festzustellen und die Verbandsgeldbuße in Höhe von € 2.000,00 als zu niedrig zu werten und zu erhöhen.

Zur Begründung wird ausgeführt, im Zuge der gemeinsamen Prüfung für lohnabhängige Abgaben über den Zeitraum 2014-2016 mit Bericht vom 18.12.2017 sei durch den Prüfer festgestellt worden, dass Selbstständige in den Betrieb des Unternehmens derart eingegliedert worden wären, dass jedenfalls eine Qualifizierung als unselbstständige Dienstnehmer dem der Qualifizierung als Selbstständige überwiege. Wie in der Begründung des Berichts ersichtlich habe die Überprüfung der betreffenden Personen ergeben, dass im Prüfzeitraum keine Gewerbescheine der Personen vorgelegen seien sowie diese auch über keinen Auftritt in der Öffentlichkeit verfügten. Vom Unternehmen hätten keinerlei Verträge (Werkverträge, freie Dienstverträge) vorgelegt werden können. Durch eine stichprobenartige Kontrolle sei im Zuge des Untersuchungsverfahrens zum Finanzstrafverfahren festgestellt worden, dass ebenso keine 109a EStG - Meldungen bei den betreffenden Personen von der A-KG eingegangen seien.

Durch die gemeinsame Prüfung für lohnabhängige Abgaben wären die sohin zu Dienstnehmern umqualifizierten Personen zur Sozialversicherung nachgemeldet und der Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträgen und Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen unterzogen worden.

Nach Durchsicht des Abgabenkontos sei festgestellt worden, dass Lohnabgaben, sowie Dienstgeberbeiträge und Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen in den angelasteten Zeiträumen verspätet gemeldet und nicht binnen einem Monat, als konkludente Selbstanzeige gem. § 29 FinStrG, entrichtet worden seien.

Sohin sei eine Einleitung des Finanzstrafverfahrens vom 04.05.2018 über die Feststellungen der gemeinsamen Prüfung für lohnabhängige Abgaben mit Bericht vom 18.12.2017 und den Feststellungen des Abgabenkontos erfolgt. Die Prüfung sei als Punkt a) gem. § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG angelastet worden, da nach dem objektiven Tatbestand keine Lohnkonten gem. § 76 EStG geführt worden seien.

Die verspätet gemeldeten Lohnabgaben seien als Punkt b) gem. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG angelastet worden, da nach dem objektiven Tatbestand selbst zu berechnende Abgaben nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt) worden seien. Es habe sich ein strafbestimmender Wertbetrag zu a) in Höhe von € 21.898,72 und zu b) in Höhe von € 35.505,94 ergeben, wodurch sich die Zuständigkeit des Spruchsenats begründet habe.

Im Zuge der Einleitung des Finanzstrafverfahrens sei von der steuerlichen Vertretung eine Mitteilung übersendet worden, wonach gegen die Bescheide der gemeinsamen Prüfung für lohnabhängige Abgaben Beschwerde eingereicht worden sei. Nach erneuter Durchsicht des Abgabenkontos sei festgestellt worden, dass über die Beschwerde rechtskräftig entschieden worden sei und die Feststellungen wie nachfolgend geändert worden seien. Ebenso sei festgestellt worden, dass weitere Lohnabgaben sowie Dienstgeberbeiträge und Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen verspätet gemeldet und nicht binnen einem Monat, als konkludente Selbstanzeige gem. § 29 FinStrG, entrichtet worden seien. Aus diesen Gründen sei am 10.10.2018 eine Erweiterung der Einleitung des Finanzstrafverfahrens über die neu hinzugetretenen Lohnabgaben sowie Dienstgeberbeiträge und Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen gem. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG erfolgt und eine Berichtigung der neu festgesetzten Lohnabgaben sowie Dienstgeberbeiträge und Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen gem. § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG versendet worden. Die neuen strafbestimmenden Wertbeträge bestünden nun zu a) in Höhe von € 5.943,68 und zu b) in Höhe von € 37.562,63.

Mit Datum 12.11.2018 sei über die steuerliche Vertretung eine Rechtfertigung eingelangt, in der ausgeführt werde, dass betreffend Punkt a) ein „Vergleich“ mit der Abgabenbehörde geschlossen worden sei und betreffend Punkt b) durch das Wachstum des Unternehmens Liquiditätsengpässe eingetreten und somit keine liquiden Mittel vorhanden gewesen seien, um die Abgabenzahlungen zu begleichen.

Am 26.11.2018 sei eine Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat verfasst worden, woraufhin erneut eine Rechtfertigung von der steuerlichen Vertretung eingelangt sei, welche direkt durch den Vorsitzenden des Spruchsenats gewürdigt worden sei.

Im Zuge der Verhandlung vor dem Spruchsenat sei die A-KG als Verband und der Bf1 als unbeschränkt haftender Gesellschafter gem. § 49 Abs. 2 FinStrG zu einer Verbandsgeldbuße in Höhe von € 2.000,00, Kosten € 200,00 und einer Strafe in Höhe von € 2.500,00, Kosten € 250,00 Ersatzfreiheitsstrafe 6 Tage, verurteilt worden.

Punkt a) der Anlastung sei eingestellt worden.

Der steuerliche Vertreter habe im Zuge der Verurteilung Beschwerde betreffend den Verband A-KG angemeldet. Von Seiten der Finanzstrafbehörde sei ebenfalls Beschwerde angemeldet worden.

Am 18.02.2019 sei das Erkenntnis des Spruchsenats bei der Finanzstrafbehörde eingelangt. Das Erkenntnis für den Verband sei am 21.02.2019 durch RSb Brief persönlich vom Bf1 übernommen worden, sowie am 20.02.2019 durch RSb Brief von der Steuerberatungskanzlei übernommen worden.

Entgegen der Annahme des Spruchsenats, dass nicht festgestellt werden könne, dass der Beschuldigte es ernstlich für möglich gehalten und sogar für gewiss gehalten habe, dass die Personen in seinem Unternehmen nicht selbstständige Dienstnehmer, sondern angestellte Dienstnehmer seien, sei die Finanzstrafbehörde der Auffassung, dass wohl eine wesentliche Komponente vorliege. Ebenso sei nach Ansicht der Finanzstrafbehörde die Verbandsgeldbuße gem. § 49 Abs. 2 FinStrG in Höhe von € 2.000,00 zu niedrig angesetzt, insbesondere da die Mindeststrafe gem. § 23 Abs. 4 FinStrG lediglich € 130,00 unter der angesetzten Verbandsgeldbuße liege.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht am 11.06.2019 zog der Verteidiger namens des Beschuldigten Bf1 dessen nicht angemeldete Beschwerde (Hinweis auf § 150 Abs. 4 FinStrG) zurück. Diese ist somit nicht mehr Gegenstand dieses Erkenntnisses.

Ergänzend wurde vom Verteidiger des belangten Verbandes ausgeführt, dass eine Verbandsgeldbuße nach dem VbVG nicht zwingend vorgesehen sei. Der Bf1 habe sein Verschulden im Bezug auf § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG einbekannt. Die lohnabhängigen Abgaben seien in der Steuerberatungskanzlei berechnet und die zu entrichtenden Beträge der Firma per Email bekannt gegeben worden. Aus finanziellen Gründen seien diese nicht rechtzeitig entrichtet worden. Im Frühjahr des Folgejahres sei jeweils eine Nachmeldung der nicht entrichteten Beträge erfolgt, die jedoch auch wegen nicht zeitgerechter Bezahlung keine strafbefreiende Selbstanzeige darstellen habe können. Bereits vor der GPLA Prüfung seien die Beträge vollständig entrichtet worden.

Dem Beschwerdevorbringen des Amtsbeauftragten, es hätten keine Gewerbescheine vorgelegen, sei zu widersprechen. Die meisten Werkvertragsnehmer hätten Gewerbescheine vorweisen können und auch überwiegende Merkmale einer Selbstständigkeit aufgewiesen. Die als Dienstverträge nunmehr qualifizierten Werkverträge habe der Bf1 im Vorhinein mit der steuerlichen Vertretung besprochen und der Bf1 sei der Beratung entsprechend vorgegangen. Die zugrundeliegende Prüfung sei von der WGKK durchgeführt worden, der Prüfer habe ohne nähere Feststellungen pauschal Dienstverträge als Werkverträge umqualifiziert und sei so zu einer Nachforderung beim Finanzamt von nahezu € 22.000,00 gekommen, gegen welche Beschwerde erhoben worden sei. Ohne Präjudiz habe man sich im Beschwerdeverfahren

auf einen Betrag von knapp € 6.000,00 geeinigt, wobei der steuerliche Vertreter der Rechtsmeinung der WGKK nach wie vor nicht folgen könne.

Der Amtsbeauftragte brachte ergänzend vor, das Verschulden des Bf1 werde darin gesehen, dass er als Geschäftsführer hätte wissen müssen, dass es sich hier um Dienstverhältnisse und nicht um Werksverträge gehandelt habe und er es auch unterlassen habe, entsprechende Erkundigung einzuziehen.

Zur wirtschaftliche Situation des belangten Verbandes Bf2 brachte der Verteidiger vor, dass diese zwar Gewinne schreibe, es jedoch in der Vergangenheit hohe Forderungsausfälle gegeben habe, welche die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verbandes massiv beeinträchtigt hätten. Deswegen habe es auch immer wieder Liquiditätsschwierigkeiten gegeben.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuer 1998 entsprechenden Lohnkonten ein Verkürzung von Lohnsteuer oder Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen bewirkt und dies nicht nur für 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 § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Abs. 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.

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

Abs. 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.

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.

Gemäß § 2 Abs. 1 VbVG ist Entscheidungsträger im Sinne dieses Gesetzes, wer

1. Geschäftsführer, Vorstandsmitglied oder Prokurist ist oder aufgrund organschaftlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht in vergleichbarer Weise dazu befugt ist, den Verband nach außen zu vertreten,
2. Mitglied des Aufsichtsrates oder des Verwaltungsrates ist oder sonst Kontrollbefugnisse in leitender Stellung ausübt, oder
3. sonst maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbandes ausübt.

Gemäß § 3 Abs. 1 VbVG (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz) ist ein Verband 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.

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

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

Gemäß § 5 Abs. 1 VbVG sind bei der Bemessung der Höhe der Geldbuße Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Höhe der angedrohten Geldbuße bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Abs. 2: Die Geldbuße ist 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 von Mitarbeitern geduldet oder begünstigt wurde.

Abs. 3: Die Geldbuße 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.

Zur Beschwerde des Amtsbeauftragten:

Die Beschwerde des Amtsbeauftragten vom 6.3.2019 richtet sich ausschließlich gegen Punkt 2)b) des angefochtenen Erkenntnisses, unter welchem das gegen den belangten Verband geführte Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes, der belangte Verband sei gemäß § 28a FinStrG i.V.m. § 3 Abs. 2 VbVG verantwortlich für die Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG des Entscheidungsträgers N.N., gemäß § 136 FinStrG eingestellt wurde.

Dazu ist zunächst festzustellen, dass auch das gegen den Entscheidungsträger Bf1 wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG (L, DB, DZ 1/2014-12/2016 in Höhe von insgesamt € 5.943,68) geführte Finanzstrafverfahren unter Punkt 1) des angefochtenen Erkenntnisses gemäß § 136 FinStrG eingestellt wurde. Diese Verfahrenseinstellung zugunsten des Entscheidungsträgers des belangten Verbandes Bf1 wurde seitens des Amtsbeauftragten nicht mit Beschwerde bekämpft und ist daher in Teilrechtskraft erwachsen. Nach den unwiderlegten Ergebnissen des gegenständlichen Verfahrens ist der Bf1 bei Abschluss der hier in Reden stehenden Werkverträge der Rechtsmeinung seines steuerlichen Vertreters gefolgt und es gibt keine Anhaltspunkte für eine vorsätzliche Handlungsweise. Dies wurde auch durch das Vorbringen des Amtsbeauftragten in der mündlichen Verhandlung, der Bf1 habe entsprechende Erkundigungen unterlassen, was auf eine eventuelle (nicht unter Strafe gestellte) Fahrlässigkeit hindeutend, bestätigt. Da somit das gegen den Bf1 geführte Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG (nach Ansicht des erkennenden Senates zu Recht) rechtskräftig gemäß § 136 FinStrG eingestellt und der Bf1 somit von diesem Verdacht einer Straftat freigesprochen wurde, kann eine Verantwortlichkeit des belangten Verbandes Fa. A-KG gemäß § 3 VbVG, mangels Vorliegen einer Straftat - eines rechtwidrigen und schuldhafoten Verhaltens - des Entscheidungsträgers, nicht gegeben sein.

Dem Beschwerdebegehr des Amtsbeauftragten dahingehend, die Strafbarkeit des Bf1 gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG für die angelasteten Zeiträume und Abgabenarten festzustellen und demgemäß die Verbandsgeldbuße zu erhöhen, kann daher nicht gefolgt werden.

Zur Beschwerde des belangten Verbandes Fa. A-KG

Der belangte Verband beantragt seiner Beschwerde unter Bezugnahme auf die Bestimmung des § 18 VbVG die Verfahrenseinstellung und demgemäß von einer Bestrafung des Verbandes abzusehen. Dazu ist auszuführen, dass gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG die Bestimmung des § 18 VbVG im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren keine Anwendung findet, weil sie das Verfolgungsermessen der Staatsanwaltschaft in gerichtlichen Strafverfahren regelt.

Unbestritten hat der Bf1 als Entscheidungsträger des belangten Verbandes zu dessen Gunsten und unter Verletzung der den Verband treffenden Verpflichtungen eine Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen, für die belangte Verband gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG i.V.m. § 3 Abs. 2 VbVG zu Recht verantwortlich gemacht verantwortlich gemacht wurde.

Gemäß § 4 VbVG war daher eine Verbandsgeldbuße zu verhängen.

Ausgehend von einer durch Forderungsausfälle eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des belangten Verbandes, die vom Spruchsenat nicht festgestellt wurde, war zugunsten des Verbandes strafmildernd zu berücksichtigen, dass dieser durch die verspätete Meldung der hier gegenständlichen lohnabhängigen Abgaben erheblich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat (§ 5 Abs. 3 Z. 3 VbVG), der Schaden zur Gänze gut gemacht wurde (§ 5 Abs. 3 Z. 4 VbVG), der Verband wesentliche Schritte zur künftigen Verhinderung ähnlicher Taten durch Bestellung einer neuen steuerlichen Vertretung gesetzt hat (§ 5 Abs. 3 Z. 5 VbVG) und auch dass die Tat durch die Bestrafung des Mehrheitsgesellschafter Bf1 bereits gewichtige rechtliche Nachteile für den Eigentümer des Verbandes hatte (§ 5 Abs. 3 Z. 6 VbVG).

Da im gegenständlichen Fall ausschließlich mildernde Umstände zugunsten des Verbandes gegeben sind, liegen besondere Umstände im Sinne des § 23 Abs. 4 FinStrG vor und es konnte mit einer Herabsetzung der Verbandsgeldbuße auf das aus dem Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses ersichtliche Ausmaß vorgegangen werden. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 Verbandsgeldbuße und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 FinStrG 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 Bemessung der Verbandsgeldbuße (Ermessensentscheidung) 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 11. Juni 2019