



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0096-W/11,
miterledigt FSRV/0095- W/11

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Mag. Ingrid Schopf und Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in den Finanzstrafsachen gegen

1.) N.E., Adresse1, und

2.) den belangten Verband Fa. S-KG, Adresse2

wegen des Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten und des belangten Verbandes vom 15. Dezember 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Baden Mödling vom 20. September 2011, SpS, nach der am 15. Mai 2012 in Anwesenheit der Beschuldigten, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I.) Der Berufung der Beschuldigten N.E. (Bw1) wird teilweise Folge gegeben und bei unverändert aufrecht bleibenden Schuldspruch zu Punkt I.) der Strafausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses dahingehend abgeändert, dass die über die Bw1 gemäß [§ 34 Abs. 4 FinStrG](#), unter Bedachtnahme auf [§ 21 Abs. 1 und 2 FinStrG](#), zu verhängende Geldstrafe auf € 4.400,00 und die gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für die Fall der

Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu bestimmende Ersatzfreiheitsstrafe auf 11 Tage herabgesetzt wird.

Gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) hat die Bw1 die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 440,00 zu ersetzen.

II.) Der Berufung des belangten Verbandes Fa. S-KG (Bw2) wird teilweise Folge gegeben und bei unverändert aufrecht bleibenden Schuldspruch zu Punkt II.) der Ausspruch über die Verbandsgeldbuße dahingehend abgeändert, dass die über die Bw2 gemäß [§ 28a Abs. 2 FinStrG](#) und [§ 34 Abs. 4 FinStrG](#) in Verbindung mit [§ 4 Abs. 1 VbVG](#) zu verhängende Geldbuße auf € 3.600,00 herabgesetzt wird.

Gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) wird der Kostenausspruch zu Punkt II.) des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend abgeändert, dass die Bw2 die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 360,00 zu ersetzen hat.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 20. September 2011, SpS, wurden die Beschuldigte N.E. der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß [§ 34 Abs. 1 FinStrG](#) und der belangte Verband Fa. S-KG der Verantwortlichkeit für die fahrlässige Abgabenverkürzung der Entscheidungsträgerin N.E. für schuldig gesprochen, und zwar

I.) N.E. sei schuldig, sie habe im Bereich des Finanzamtes Baden/Mödling als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Fa. S-KG durch die Abgabe unrichtiger Abgabenerklärung zur Umsatzsteuer und Gewinnfeststellung für die Jahre 2007 und 2008, sohin unter Verletzung der Offenlegungs- und Wahrheitspflicht gemäß [§ 119 BAO](#) fahrlässig bewirkt, dass bescheidmäßig festzusetzende Abgaben des Staates, und zwar

1.) bei der Fa. S-KG Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 15.860,00 und Umsatzsteuer 2008 in Höhe von € 9.878,00 (in Summe € 25.738,00) verkürzt wurden; und weiters habe sie zu folgenden Abgabenverkürzungen fahrlässig beigetragen, und zwar

2.) bei Z.E. an Einkommensteuer 2008 in Höhe von € 6.245,00 und

3.) bei H.E. an Einkommensteuer 2008 in Höhe von € 4.587,00.

N.E. habe hierdurch das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenhinterziehung (gemeint wohl: Abgabenverkürzung) gemäß [§ 34 Abs. 1 FinStrG](#), teilweise als Beteiligte nach [§ 11](#)

[FinStrG](#) begangen und werde hierfür gemäß [§ 34 Abs. 4 FinStrG](#) zu einer Geldstrafe in Höhe von € 6.000,00 und zu einer für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretenden Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 15 Tagen verurteilt.

Gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) habe sie die Kosten des Finanz Strafverfahrens in Höhe von € 500,00 zu ersetzen.

II.) Die Fa. S-KG treffe gemäß [§ 3 Abs. 1 und Abs. 2 VbVG](#) die Verantwortlichkeit dafür, dass zu ihren Gunsten und unter Verletzung von den den Verband treffenden Verpflichtungen durch die Entscheidungsträgerin N.E. im Sinne des [§ 2 Abs. 1 VbVG](#) als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Fa. S-KG durch Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer und Gewinnfeststellung für die Jahre 2007 und 2008, sohin unter Verletzung der Offenlegungs- und Wahrheitspflicht gemäß [§ 119 BAO](#) fahrlässig bewirkt worden sei, dass bescheidmäßig festzusetzende Abgaben des Staates und zwar

1.) bei der Fa. S-KG Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 15.860,00 und Umsatzsteuer 2008 in Höhe von € 9.878,00 (in Summe € 25.738,00) verkürzt worden seien; und weiters

2.) bei Z.E. Einkommensteuer 2008 in Höhe von € 6.245,00 und

3.) bei H.E. Einkommensteuer 2008 in Höhe von € 4.587,00 zu deren Verkürzungen beigetragen worden sei.

Über den belangten Verband Fa. S-KG werde gemäß [§ 34 FinStrG](#) eine Geldbuße in Höhe von € 5.200,00 verhängt.

Außerdem sei die KG gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) schuldig, einen Beitrag zu den Kosten des Finanz Strafverfahrens in Höhe von € 500,00 zu ersetzen.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, die bereits zweimal finanzstrafbehördlich einschlägig vorbestrafte Bw1 sei persönlich und unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Zweitbeschuldigten Bw2, welche an derselben Anschrift ihren Sitz habe und bereits eine einschlägige finanzstrafbehördliche Vorstrafe aufweise.

Die Bw1 sei im inkriminierten Tatzeitraum als persönlich und unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Bw2 zuständig für die Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer und Gewinnfeststellung gewesen. Dabei habe sie durch Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer und Gewinnfeststellung für die Jahre 2007 und 2008, sohin unter Verletzung der Offenlegungs- und Wahrheitspflicht gemäß [§ 119 BAO](#) fahrlässig bewirkt, dass bescheidmäßig festzusetzende Abgaben des Staates, und zwar bei der Bw2 Umsatzsteuer

2007 in Höhe von € 15.860,00 und Umsatzsteuer 2008 in Höhe von € 9.878,00 (in Summe € 25.738,00) verkürzt worden seien und habe die Bw1 bei Z.E. zur Einkommensteuerverkürzung 2008 in Höhe von € 6.245,00 und bei H.E. zur Einkommensteuerverkürzung 2008 in Höhe von € 4.587,00 beigetragen.

Es sei sehr wohl ein subjektiv als auch objektiv zu vertretender Sorgfaltsverstoß vorgelegen, da die Bw1 ein mit rechtlichen Werten verbundener Mensch und bereits seit einiger Zeit geschäftstätig und auch einschlägig finanzstrafbehördlich vorbestraft sei. Somit wäre ein steuerrechtliches (gemeint wohl: steuerredliches) Verhalten der Bw1 durchaus zumutbar gewesen.

Der Schaden sei zwischenzeitig weitgehend gutgemacht.

Die Bw1 habe sich im Vorverfahren faktisch schuldig bekannt und ausgeführt, dass die Firma immer wieder vorübergehend Lastkraftwagen und auch fremdes Personal bei Leihfirmen anmelden (gemeint wohl: anmieten) habe müssen. Ein angestellter Fahrer habe eine Reihe von Personal-Leasingfirmen mit Spezialisierung auf die Speditionsbranche empfohlen. Mit einer dieser Firmen habe sie Kontakt aufgenommen und sei mit Preis und Abwicklung zufrieden gewesen; dass die geschäftlichen Verhandlungen in einer Kantine eines Fernfahrertreffs und nicht in einem Büro stattgefunden haben, sowie dass sie zu Barzahlungen aufgefordert wurde, sei ihr ebenfalls nicht als ungewöhnlich aufgefallen. Ebenso seien die erhaltenen Fakturen und Zahlungsbestätigungen nicht auffällig gewesen. Ihr einziger Fehler sei gewesen, die UID-Nummern nicht überprüft zu haben.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen der Abgabenbehörde erster Instanz, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen seien. Das steuerliche Fehlverhalten habe sich anlässlich einer Betriebsprüfung mit Schlussbericht vom 30. September 2010 herausgestellt. Dabei sei festgestellt worden, dass aufgrund von mangelhaften Rechnungen sowie Barzahlungen geltend gemachte Vorsteuern nicht anzuerkennen seien; die mit diesen Rechnungen in Zusammenhang stehenden Betriebsausgaben seien zu 50% ausgeschieden worden; die nicht anerkannten Vorsteuerbeträge sowie die aufgrund der nicht ordnungsgemäßen Rechnungen nachgeforderte Einkommensteuer bei den Gesellschaftern würden den strafbestimmenden Wertbetrag bilden.

Die objektive Sorgfaltswidrigkeit richte sich nach einem Menschen in der Lage des Täters. Das bedeute, dass ein Täter, der sein Einkommen vermehre, sich auch mit den steuerrechtlichen Folgen seines Tuns auseinanderzusetzen habe. Sei dem Täter objektiv sorgfaltswidriges

Verhalten vorzuwerfen, so könne ihm das aber nur dann als Schuld vorgeworfen werden, wenn er nach seinen persönlichen (geistigen und körperlichen) Verhältnissen auch fähig sei, dieses zu erbringen. Die Bw1 sei unzweifelhaft körperlich und geistig in der Lage gewesen, sorgfaltswidriges (gemeint wohl: sorgfältiges) Verhalten zu erbringen. Sie hätte jedenfalls aufgrund der ungewöhnlichen Geschäftsanbahnung und auch der Aufforderung, ausschließlich zu bezahlen, die UID-Nummer überprüfen müssen. Dieses Verhalten sei ihr auch zumutbar gewesen.

Somit habe die Bw1 sowohl objektiv als auch subjektiv das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach [§ 34 Abs. 1 FinStrG](#) zu verantworten.

Die Bw2 treffe gemäß [§ 3 Abs. 1 und 2 VbVG](#) in Verbindung mit § 28 Abs. 2 FinStrG die Verantwortung für das steuerunredliche Verhalten der Erstbeschuldigten.

Bei der Strafbemessung wertete der Senat bei der Erstbeschuldigten Bw1 als mildernd die Großteils erfolgte Schadensgutmachung, das faktische Geständnis und die offensichtlich missliche wirtschaftliche Lage der Bw2, als erschwerend hingegen die zwei einschlägigen Vorstrafen.

Beim zweitbeschuldigten belangten Verband wurde ebenfalls als mildernd die Großteils erfolgte Schadensgutmachung, das durch die Bw1 abgelegte faktische Geständnis im Vorverfahren um die missliche wirtschaftliche Lage, als erschwerend hingegen eine einschlägige Vorstrafe herangezogen.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erscheine dem Senat die verhängte Geldstrafe tätergerecht und schuldangemessen. Ebenso verhalte es sich mit der Geldbuße betreffend die Bw2.

Diesen Strafzumessungserwägungen entspreche auch die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe.

Die Kostenentscheidung gründe sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richten sich die vorliegenden frist- und formgerechte Berufungen vom 15. Dezember 2001 der Beschuldigten Bw1 und des belangten Verbandes Bw2, mit welchen eine Aufhebung der gegen die Bw1 verhängten Geldstrafe sowie der gegen die Bw2 verhängten Geldbuße bzw. deren Reduzierung auf das Ausmaß einer „symbolischen Strafe“ beantragt wird.

Begründend wird ausgeführt, der Spruchsenat stütze sich in seinem Erkenntnis auf Mutmaßungen und Meinungen, die nicht eindeutig richtig seien:

Zum Vorwurf der Abgabenhinterziehung wegen Abgabe unrichtiger Steuererklärungen 2007 und 2008 unter Verletzung der Offenlegungs- und Wahrheitspflicht wird ausgeführt, die Steuererklärungen für die beiden Jahre seien nach dem damaligen Wissenstand subjektiv richtig gewesen und es seien keine bewusst unwahren Tatbestände erklärt worden. Die vom Finanzamt bei der späteren Betriebsprüfung beanstandeten Lieferantenrechnungen seien durchaus unauffällig und auch die verrechnete Mehrwertsteuer nicht ungewöhnlich gewesen.

Zum Vorwurf der Fahrlässigkeit (objektiv und subjektive Sorgfaltswidrigkeit) wegen ungewöhnlicher Geschäftsanbahnung und Barzahlung statt Zahlung per Banküberweisung wird vorgebracht, dass es immer wieder vorkomme, dass einer der Fahrer erkrankt sei oder dass für Zusatzfahrten ein weiterer Chauffeur benötigt werde, oft nur für einen oder einige wenige Tage.

Da dies auch anderen Transportfirmen so gehe, hätten sich „Fahrerbörsen“ gebildet, bei der andere Firmen ihre tageweise nicht beschäftigten Fahrer als Aushilfschauffeure anbieten.

Diese informellen Vermittlungen fänden in verschiedenen Lokalen von Fernfahrertreffs (z.B. in X-Dorf) statt, seien also überhaupt nicht ungewöhnlich, sondern branchenüblich.

Wenn man also unter Zeitdruck stehe und dringend einen Ersatzfahrer benötige (die Nichteinhaltung von Zustell- und Abholterminen werde von den Auftrag gebenden Speditionen mit empfindlichen Geldbußen und im Wiederholungsfall mit dem Stopp für weitere Aufträge geahndet!), bleibe keine Zeit für umständliche, oft Stunden dauernde Recherchen, ob bei der anbietenden Firma alles in Ordnung sei.

Erfülle der Aushilfsfahrer seine Arbeit korrekt, zahle man, wenn seine Firma es wolle, auch in bar. Auch dies sei nichts Ungewöhnliches in der Branche.

Es stelle sich die Frage, ob dies wirklich fahrlässig sei? Die Berufungswerber würden dies eher „flexibel sein“ nennen, um im Geschäft zu bleiben.

Zum Vorwurf der einschlägigen finanzstrafbehördlichen Vorstrafe der Bw1 wird vorgebracht, dass die Firma zwar aus finanziellen Gründen die Steuern immer wieder verspätet bezahlt habe und dann Säumniszuschläge vorgeschrieben worden seien. Von einer formellen Vorstrafe sei jedoch nichts bekannt.

Die vom Spruchsenat verhängten Geldstrafen (€ 6.500,00 und € 5.700,00) seien für die Berufungswerber in der derzeitigen finanziellen Situation existenzbedrohend, da sie schon die Steuern für die beanstandeten Rechnungen nachzahlen hätten müssen.

Im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat ergänzte die Bw1 ihr Vorbringen dahingehend, sie habe damals einem Angestellten das Geld für die Aushilfsfahrer gegeben, er habe ihr dann die entsprechenden Rechnungen vorgelegt, die sie in der Folge dem Steuerberater zur Verbuchung übergeben habe. Diese Vorgangsweise haben sie schon durch mehrere Jahre, und zwar immer dann, wenn Aushilfsfahrer benötigt wurden, so gepflogen. Das schnelle Finden von Ersatzfahrern sei in der Branche nur schwer möglich, sodass sie sehr froh gewesen sei, dass ein Angestellter Fahrer gebracht habe, sonst hätte sie diese Aufträge verloren.

In diese Zeit sei auch die Geburt ihrer Tochter gefallen und sie habe daher auch sehr wenig Zeit gehabt, die Subunternehmer einer genaueren Überprüfung zu unterziehen. Sie habe zwar gehört, dass in dieser Branche steuerlich viel passiert sei, aber ihre Firma sei immer nur für eine Spedition gefahren (zumindest zu 80-90%). Bei Bedarf habe sie daher sehr schnell und flexibel Leihfahrzeuge organisieren und auch entsprechende Fahrer beschaffen müssen, um den Hauptauftraggeber nicht zu verlieren. Damals habe sie nicht gewusst, dass die Subfirmen nicht seriös waren.

Nunmehr werde die Firma Bw2 im Sanierungsverfahren in einem kleineren Rahmen mit eigenen Fahrern weitergeführt und sie bekomme vom Masseverwalter das Existenzminimum ausbezahlt. Das seien ca. € 1.500,00 (inklusive Rückzahlungen für den Hauskredit). Die Bw1 sei Alleineigentümerin eines Einfamilienhauses, welches mit einem Kredit (Laufzeit 25 Jahre) finanziert worden wäre. Die Schulden, die auf dem Haus lasten, würden ca. € 150.000,00 betragen; darüber hinaus habe sie auch noch persönliche Schulden bei ihren Eltern und Brüdern von insgesamt ca. € 25.000,00. Sie habe Sorgepflichten für 3 Kinder im Alter von 11, 8 und 2 Jahren. Die KG stehe in ihrem Alleineigentum.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Gemäß § 8 Abs. 2 FinStrG handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet ist und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einen gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will

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

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

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

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

Gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG sind für von der Finanzstraßbehörde 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 § 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 schuldhaft 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.*

Dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates liegen in objektiver Hinsicht die Feststellungen einer Außenprüfung der Fa. S-KG vom 30. September 2010 unter den Tz. 1 und 2 für die Jahre 2006-2008 zugrunde.

Unter Tz. 1 des Berichtes über die Außenprüfung wurden betreffend das Jahr 2007 Vorsteuern aus Eingangsrechnungen der Firmen YX und XYX in Höhe von € 9.285,00 und € 6.575,00 (gesamt € 15.860,00) wegen Mangelhaftigkeit und Barzahlung dieser Rechnungen nicht anerkannt. Aus denselben Gründen erfolgte die Nichtanerkennung der Vorsteuer aus einer Rechnung einer Firma „YXY“ für das Jahr 2008 in Höhe von € 9.878,47.

Da nach den Recherchen der Betriebsprüfung diese Firmen an den angegebenen Adressen nicht (mehr) tätig waren, die Firmen auch aus anderen Branchen stammten (YX: Baubranche; YXY: Gebäudereinigung; XYX: Handel) und daher zweifelhaft war, ob die in den Rechnungen nicht umschriebenen Leistungen auch tatsächlich erbracht wurden, wurde auch nur 50% des aufgrund dieser Rechnungen geltend gemachten Aufwandes als Betriebsausgabe anerkannt.

Diese die objektive Grundlage des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens bildenden Feststellungen der Außenprüfung blieben seitens der Berufungswerber unbekämpft, weswegen das Vorliegen der objektiven Tatseite der zugrunde liegenden fahrlässigen Abgabenverkürzungen gemäß [§ 34 Abs. 1 FinStrG](#) zweifelsfrei als erwiesen angenommen werden kann.

Mit der gegenständlichen Berufung wird das Vorliegen eines Verschuldens der Bw1 in Abrede gestellt, wobei sie ihre Vorgangsweise, Aushilfsfahrer über sogenannte „Fahrerbörsen“ in verschiedenen Lokalen von Fernfahrertreffs anzuheuern und diese in der Folge bar zu bezahlen, als durchaus branchenüblich bezeichnet. Dies mit der Begründung, dass dann, wenn man unter Zeitdruck stehe und dringend einen Ersatzfahrer benötige, oft keine Zeit für umständliche, oft Stunden dauernde Recherchen bliebe, ob bei der jeweils anbietenden Firma alles in Ordnung sei. Nur allein mit diesem Vorbringen bekennt die Bw1 das Vorliegen einer fahrlässigen Handlungsweise in Bezug auf eine unrechtmäßige Geltendmachung der hier in Rede stehenden Vorsteuern und Betriebsausgaben und somit jedenfalls eine fahrlässige Abgabenverkürzung an Umsatz- und Einkommensteuer 2007 und 2008 in der aus dem Spruch des angefochtenen Spruchsenatserkenntnisses ersichtlichen Höhe jedenfalls ein.

Auch wenn aufgrund von kurzfristig zu erfüllenden Aufträgen bei Nichtvorhandensein ausreichenden Personals die Anmietung von Ersatzfahrern über sogenannte „Fahrerbörsen“ durchaus branchenüblich sein mag, so wäre eine ordnungsgemäß handelnde Geschäftsführerin aus der Transportbranche bei den geschilderten verdächtigen steuerlichen

Rahmenbedingungen (Anheuern von Ersatzfahrern außerhalb von Geschäftsräumlichkeiten in Lokalen und in der Folge deren Barzahlung), von denen sie Kenntnis hatte, jedenfalls verpflichtet gewesen zu überprüfen, ob es sich bei den beauftragten Subfirmen um ordnungsgemäß steuerlich erfasste und registrierte Unternehmen mit aufrechter Firmenadresse handelt. Dabei wäre es der Bw1 nach Beauftragung der Ersatzfahrer bis zur Abgabe der unrichtigen Steuererklärungen auch zeitlich jedenfalls möglich und zumutbar gewesen, entsprechende Bestätigung über die steuerliche Erfassung der beauftragten Unternehmen sowie andere geeignete Unterlagen (Firmenbuchauszug, Gewerbeberechtigung, Sozialversicherungsanmeldung der tätigen Fahrer, Meldezettel usw.) anzufordern, um in der Folge vor Verbuchung der Rechnungen und Heranziehung zum Betriebsausgaben- und Vorsteuerabzug sicherzugehen, dass die daraus getätigten Angaben, welche sich nunmehr im Rahmen der Außenprüfung als unrichtig erwiesen haben, auch tatsächlich zutreffen. Der Unabhängige Finanzsenat ist aufgrund des persönlichen Auftretens der Bw1 in der mündlichen Berufungsverhandlung davon überzeugt, dass ihr eine derartige Vorgangsweise nach ihren körperlichen und geistigen Fähigkeiten als Geschäftsführerin eines Unternehmens in der Transportbranche jedenfalls möglich und zumutbar gewesen ist. Da sie die Anwendung dieser objektiv gebotenen Sorgfalt unterlassen hat, ist ihr daher die eingetretene Abgabenverkürzung jedenfalls subjektiv vorwerfbar.

Das Vorliegen der subjektiven Tatseite der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß [§ 34 Abs. 1 FinStrG](#) wurde daher vom Spruchsenat zu Recht angenommen.

Aus [§ 28a Abs. 2 FinStrG](#) iVm [§ 3 Abs. 1 VbVG](#) und [§ 4 Abs. 1 VbVG](#) ergibt sich die Rechtmäßigkeit des Ausspruches der Verbandsverantwortlichkeit der Bw2 für die durch seine Entscheidungsträgerin Bw1 zugunsten des Verbandes begangene fahrlässige Abgabenverkürzung, welche auch unter Verletzung der den Verband treffenden Offenlegungs- und Wahrheitspflicht gemäß [§ 119 BAO](#) begangen wurde.

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 der Bw1 zu berücksichtigen ist.

Ausgehend von der Schuldform der Fahrlässigkeit legte der Spruchsenat bei der Bemessung der über die Bw1 verhängten Strafe zu Recht die Milderungsgründe der geständigen Rechtfertigung zur objektiven Tatseite, des Handelns aus einer misslichen wirtschaftlichen

Lage des Unternehmens heraus sowie der Großteils erfolgten Schadensgutmachung zugrunde. Dazu ist ergänzend festzustellen, dass betreffend Umsatzsteuer 2007 und 2008 der Fa. S-KG der Schaden in Höhe von € 25.738,00 mittlerweile zur Gänze gutgemacht wurde, während Einkommensteuer 2008 der Gesellschafterinnen Z.Z. (im erstinstanzlichen Erkenntnis Z.E. bezeichnet) und H.E. derzeit noch in Höhe von € 4.812,79 und € 2.669,55 aushaftet. Es kann daher von einer sehr weitgehenden Schadensgutmachung ausgegangen werden. Auch ist der Bw1 kein grobes Verschulden an den hier in Reden stehenden Abgabenverkürzungen anzulasten, konnte sie doch durch die Geburt ihrer Tochter weniger Zeit als erforderlich für die Firma, insbesondere auch für die Überprüfung der steuerlichen Zuverlässigkeit der Subfirmen aufbringen.

Demgegenüber hat der Spruchsenat auch zu Recht das Vorliegen von zwei Vorstrafen wegen Finanzordnungswidrigkeiten gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) (vorsätzlicher Nichtentrichtung von Selbstbemessungsabgaben bis zum 5. Tag nach Fälligkeit) als erschwerend angesehen.

Keine Feststellungen enthält das erstinstanzliche Erkenntnis hinsichtlich der gemäß [§ 23 Abs. 3 FinStrG](#) zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bw1 und zu ihren persönlichen Verhältnissen. Dazu hat die Bw1 nachvollziehbar ihre derzeit sehr eingeschränkte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit dargestellt. Sie erhält im laufenden Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung vom Insolvenzverwalter einen monatlichen Betrag von ca. € 1.500,00 (inklusive Rückzahlungen für den Hauskredit) ausbezahlt. Sie ist Alleineigentümerin eines Einfamilienhauses, welches mit einem Kredit (Laufzeit 25 Jahre) finanziert wurde. Die Schulden, die auf dem Haus lasten, belaufen sich auf ca. € 150.000,00; darüber hinaus hat sie auch noch persönliche Schulden bei ihren Eltern und Brüdern von insgesamt ca. € 25.000,00. Ihr derzeitiger Rückstand am Abgabekonto mehr als € 66.000,00 beträgt. Dies bei Sorgepflichten für 3 Kinder. Diese sehr eingeschränkte wirtschaftliche Situation der Bw1 konnte offenkundig bei der erstinstanzlichen Strafbemessung, wegen ihres Nichterscheins, nicht in die Beurteilung des Spruchsenates einfließen konnte.

Diese im Verfahren zweiter Instanz daher neu vorgekommene äußert eingeschränkte wirtschaftliche Situation der Bw1 und das durch die Doppelbelastung (Familie und Firma) geminderte Verschulden hat den Unabhängigen Finanzsenat zu einer Herabsetzung der Geldstrafe auf das aus den Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß bewogen.

Unter stärkerer Gewichtung der vorliegenden Milderungsgründe insbesondere der mittlerweile bereits erfolgten sehr weitgehenden Schadensgutmachung konnte auch mit einer

Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe, wie aus dem Spruch ersichtlich, vorgegangen werden, wobei entsprechend der Gesetzeslage und der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die schlechte wirtschaftliche Situation der Bw1 keine Berücksichtigung zu finden hatte.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#).

Bei festgestellter Verbandsverantwortlichkeit war über die Fa. S-KG gemäß [§ 4 Abs. 1 VbVG](#) eine Verbandsgeldbuße zu verhängen, wobei erstinstanzlich zu Recht der Milderungsgrund des [§ 5 Abs. 3 Z 4 VbVG](#) dahingehend berücksichtigt wurde, dass der Verband die Folgen der Tat gutgemacht hat. Dazu ist festzustellen, dass seitens des Verbandes eine vollständige Schadensgutmachung nunmehr zugrunde zu legen ist, da die ihn treffenden und verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuern 2007 und 2008 mittlerweile zur Gänze bezahlt sind.

Haben die Taten bereits gewichtige rechtliche Nachteile für den Eigentümer des Verbandes der Gestalt nach sich gezogen, dass, wie im gegenständlichen Fall, die Entscheidungsträgerin und Komplementärin der KG wegen der dem belangten Verband zur Last gelegten Taten ebenfalls bestraft wurde, so ist bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße der bislang unberücksichtigt gebliebene Milderungsgrund des [§ 5 Abs. 3 Z 6 VbVG](#) zu berücksichtigen. Damit soll insbesondere in jenen Fällen eine mildere Bemessung der Geldbuße ermöglicht werden, in denen eine natürliche Person aufgrund ihrer Doppelstellung als Entscheidungsträger und Eigentümer Gefahr läuft, zunächst als Täter der (die Verantwortlichkeit des Verbandes auslösenden) Straftat bestraft und dann nochmals indirekt durch die Verhängung einer Geldbuße sanktioniert zu werden.

Unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe, denen beim Verband keine Erschwerungsgrund gegenübersteht (die zwei Vorstrafen wegen Finanzordnungswidrigkeiten gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) sind gemäß [§ 186 FinStrG](#) mit 12. Februar 2012 als getilgt anzusehen) und vor allem unter Einbeziehung einer nunmehr äußert eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Verbandes, über dessen Vermögen am 3. April 2012 das Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung eröffnet wurde, und dessen aushaftender Abgabenrückstand sich auf derzeit € 78.573,07 beläuft, war auch mit einer Herabsetzung der Verbandsgeldbuße auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß vorzugehen.

Die neu bemessene Verbandsgeldbuße entspricht nach Ansicht des erkennenden Berufungssenates der dargestellten wirtschaftlichen Situation der KG und wird den festgestellten Milderungsgründen gerecht.

Einer weiteren Herabsetzung der Geldstrafe und auch der Verbandsgeldbuße standen insbesondere generalpräventive Erwägungen entgegen, da ansonsten, in der bekannter Weise verkürzungsanfälligen Branche des Transportgewerbes der generalpräventive Strafzweck, andere potentielle Täter vom Finanzvergehen abzuhalten, nicht mehr gegeben wäre.

Auch die dem belangten Verband betreffende Kostenentscheidung gründet sich auf [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. Mai 2012