



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0147-W/09

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Fa. L-GmbH, Adresse, vertreten durch Korber & Partner, Steuerberatungs- & WT GmbH, 1120 Wien, Grünbergstraße 31, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1, Abs. 3 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in Verbindung mit § 28a FinStrG und § 3 Abs. 2 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) über die Berufung des belangten Verbandes vom 6. November 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 1/23 vom 27. August 2009, SpS, nach der am 22. Juni 2010 in Anwesenheit des Mag. (FH) R.K. als Vertreter des belangten Verbandes, des Amtsbeauftragten A.H. sowie der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 27. August 2009, SpS, wurde die Fa. L-GmbH für schuldig erkannt, sie sei dafür verantwortlich, ihr Geschäftsführer M.E. habe zu ihren Gunsten

unter Verletzung von Verbandspflichten durch ihren Entscheidungsträger (§ 2 Abs. 1 VbVG) vorsätzlich

a) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht und zwar dadurch, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden, sowie Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet abgeführt wurden, folgende Abgabenverkürzung bewirkt bzw. hinsichtlich Umsatzsteuer 2007 zu bewirken versucht und zwar

Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 2.318,35

Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 2.058,18

Umsatzsteuer 2007 in Höhe von € 1.502,43

Kapitalertragsteuer 1-12/2006 in Höhe von € 3.629,99

Kapitalertragsteuer 1-12/2007 in Höhe von € 3.642,29

Kapitalertragsteuer 1-9/2008 in Höhe von € 4.117,47; und weiters

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG entsprechenden (inhaltlich vollständigen) Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen und/oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern gewiss gehalten, und zwar Umsatzsteuer 1-9/2008 in Höhe von € 2.089,70.

Der strafbestimmende Wertbetrag für den belangten Verband belaufe sich somit auf insgesamt € 19.358,41.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG in Verbindung mit § 28a FinStrG und § 3 Abs. 2 VbVG wurde über den belangten Verband deswegen eine Geldbuße in Höhe von € 2.000,00 verhängt.

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

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, der ebenfalls finanzstrafrechtlich zur Verantwortung gezogene M.E. sei im inkriminierten Tatzeitraum Geschäftsführer der Fa. L-GmbH gewesen. Sein monatliches Nettoeinkommen betrage ca. € 1.600,00, er sei finanzstrafbehördlich vorgemerkt und habe keine Sorgepflichten.

Die Fa. L-GmbH sei mit Gesellschaftsvertrag vom 8. Oktober 1974 gegründet und in das Firmenbuch eingetragen worden. M.E. sei vom 19. August 1988 bis 19. November 2008 Geschäftsführer dieser Firma gewesen. Nunmehr fungiere sein Bruder F.E. als Geschäftsführer.

Am 14. September 2007 sei durch die Steuerfahndung aufgrund vorliegender Kontrollmaterialien im Auftrag des Finanzamtes Wien 1/23 Anzeige an die Staatsanwaltschaft Wien erstattet und in weiterer Folge in den Betriebs- und Wohnräumlichkeiten Hausdurchsuchungen durchgeführt worden. Das beschlagnahmte Beweismaterial sei ausgewertet und für den Zeitraum 1999 bis 2007 eine Außenprüfung sowie bis 9/2008 eine Nachschau durchgeführt worden. In dem daraus resultierenden Prüfungsbericht vom 20. März 2009 werde folgendes festgestellt:

Bareinkaufsrechnungen der Fa. XY seien nicht erfasst worden (siehe Punkt 2.1.2 der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 3. Dezember 2008) sowie Eingangsrechnungen der Fa. XY an die Fa. L-GmbH blieben ebenso unerfasst (Punkt 2.1.2 der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 3. Dezember 2008).

Aufgrund der Unregelmäßigkeiten seien sodann die Besteuerungsgrundlagen von der Finanz geschätzt worden, wobei 30% als Privatanteil bereits bei der Betriebsprüfung ausgeschieden worden seien. Die auf Basis der Betriebsprüfung ergangenen Abgabenbescheide seien in Rechtskraft erwachsen. Bei den Schätzungen handle es sich nicht um einen Sicherheitszuschlag, sondern vielmehr um einen Rohaufschlag aufgrund der Kalkulation bezüglich des festgestellten Ergebnisses der Betriebsprüfung. Aufgrund des Umstandes, dass keine Unterlagen vorhanden gewesen seien, sei die Basis geschätzt worden. Daraus würden die festgestellten hinterzogenen Abgabenschuldigkeiten resultieren.

M.E. habe es ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung an bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben, nämlich Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer im inkriminierten Tatzeitraum zu bewirken.

Weiters habe es M.E. vorsätzlich unterlassen, dem § 21 UStG entsprechende Voranmeldungen abzugeben und er habe dadurch eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer 1-9/2008 in Höhe von € 2.089,70 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

M.E. habe als Entscheidungsträger der Fa. L-GmbH weiters für den inkriminierten Tatzeitraum Umsatzsteuer 2005 bis 2007, Kapitalertragsteuer 1-12/2006, 1-12/2007 und 1-12/2008 sowie eine Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen für den Zeitraum 1-9/2008 in Höhe von € 2.089,70 mit den genannten Vorsatzformen bewirkt und es habe die Fa. L-GmbH als belangter Verband dafür einzustehen.

Diese Feststellungen würden auf der Verlesung des Spruchsenatsaktes und insbesondere des Strafaktes, sowie Einsichtnahme in den Betriebsprüfungsbericht, in dem detailliert das Ergebnis der Betriebsprüfung aufgrund der XYeinkäufe aufgelistet sei, beruhen. So würden sich die einzelnen Warengruppen, wie z.B. Frittierfett in großen Mengen, auch mit dem Verkauf im Geschäft decken. Der Verantwortung des Bw., er habe eine Großfamilie mit 20 Mitgliedern zu versorgen, habe diesbezüglich kein Glauben geschenkt werden können, zumal M.E. keinerlei Rechnungen oder sonstige Aufstellungen vorlegen habe können und es handle sich insoweit um eine reine Schutzbehauptung. Dabei dürfe auch erwähnt werden, dass dem Einwand, wonach Einkäufe für private Zwecke durchgeführt worden seien, insoweit bereits Rechnung getragen worden sei, als ein Eigenverbrauchsanteil von 30% des Einkaufsvolumens mittels Barverkauf berücksichtigt worden sei.

Die Feststellung zur subjektiven Tatseite würde auf der objektiven Vorgangsweise des M.E. beruhen. Dieser habe als Geschäftsführer die Aufgabe für eine vollständige Führung der Grundaufzeichnungen, für die Einreichung inhaltlich richtiger Jahressteuererklärungen sowie für die vollständige und termingerechte Abgabe selbst zu berechnender Abgaben Sorge zu tragen gehabt. Er weise bereits zwei einschlägige finanzbehördliche Vormerkungen auf, die aus seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Fa. T-GmbH herrührten.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat in Bezug auf den belangten Verband Fa. L-GmbH als mildernd die teilweise Schadensgutmachung sowie die Unbescholtenheit, als erschwerend hingegen die Tatwiederholung und den langen Tatzeitraum an.

Nach § 3 Abs. 1 VbVG sei ein Verband unter der Voraussetzung für eine Straftat verantwortlich, wenn

- 1.) die Tat zu seinen Gunsten begangen worden sei und (richtig: oder)
- 2.) durch die Tat Pflichten verletzt worden seien, die den Verband treffen würden.

Nach § 3 Abs. 2 VbVG sei der Verband für Straftaten seines Entscheidungsträgers verantwortlich, wenn der Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schuldhaft begangen habe. Im vorliegenden Fall habe M.E. als Geschäftsführer der Fa. L-GmbH die Steuerhinterziehung rechtswidrig und schuldhaft begangen und es sei auch der Verband mit einer Geldbuße zu bestrafen gewesen, insbesondere habe die Fa. L-GmbH auch durch die Einbringung unrichtiger Steuererklärungen und durch die Steuerhinterziehung finanzielle Vorteile gehabt.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des belangten Verbandes Fa. L-GmbH vom 6. November 2009, mit welcher der Schuldspruch in Bezug auf den belangten Verband zur Gänze angefochten und beantragt wird, die auferlegte Verbandsgeldbuße aufzuheben.

Zur Begründung wird ausgeführt, zunächst werde festgehalten, dass mit einer einzigen Ausnahme – die als reine Schutzbehauptung abgeschmettert worden sei, kein einziger vom Verteidiger vorgebrachter Einwand schriftlich in das Erkenntnis des Spruchsenates Eingang gefunden habe. Der Verteidiger habe bis zum Vorliegen des schriftlichen Erkenntnisses aber keinerlei Möglichkeit zu prüfen, ob seine Einwände zumindest angeführt worden seien. Deshalb würden die Argumente nochmals im Berufungsweg dargelegt werden.

Nochmals werde darauf hingewiesen, dass keinerlei XYdaten für den Zeitraum der Verbandsverantwortlichkeit als Ausgangsbasis bei der Betriebsprüfung vorhanden gewesen seien. Das Datenmaterial ende im März 2005. Die Verbandsverantwortlichkeit startete erst 2006. Dem Argument, in den Jahren 2005 bis 2008 seien alleine Sicherheitszuschläge als Basis für die Zuschätzung herangezogen worden, habe die Vorsitzende auf Seite 5 des schriftlichen Erkenntnisses eine Absage erteilt, indem sie angeführt habe, dass es sich um Rohaufschlagsdifferenzen handle und daher die Hinterziehung als bewiesen anzusehen sei. Der Einwand des Verteidigers, dass im umfassenden Betriebsprüfungsbericht einzig und allein ein Zuschlag auf Basis des vorhandenen Datenmaterials bis zum Jahr 2004 ermittelt worden sei und dieser dann – natürlich – mit einem Rohaufschlag hochgerechnet worden sei und es sich damit um eine eindeutige Fortrechnung (ohne jegliche Grunddaten) handle, sei keinerlei Beachtung geschenkt worden. Aus dem Betriebsprüfungsbericht sei aber genau diese Vorgangsweise, nämlich ein prozentueller Zuschlag auf Basis von Wareneinkaufs - Vergangenheitsdaten, klar ersichtlich. Dass diese rein geschätzten Wareneinkaufsdaten mit einem Rohaufschlag hochgerechnet wurden, sei kein Indiz für die Zurechnung aufgrund von Rohaufschlagsdifferenzen (über solche gebe es in keinem der geprüften Jahre Ausführungen im Betriebsprüfungsbericht!) und zeige genau den Charakter eines reinen Sicherheitszuschlages – egal ob ihn nun der Prüfer in seinem Bericht so bezeichnet habe oder eben nicht. Der Rohaufschlag sei in allen – bereits veranlagten Jahren – niemals beanstandet worden.

Auch, dass der Hergang des Verfahrens, die Methodik der XYprüfungen als Ganzes als nicht sehr handfest darstelle, wie mehrmals seitens des Verteidigers angeführt, habe keinerlei Eingang in das Erkenntnis gefunden. Es werde nochmals vorgebracht, dass seitens des Prüfers ursprünglich an € 180.000,00 an Nachforderung gestellt worden sei – allein auf Basis

des XYmaterials, das ja im Frühjahr 2005 ende – also ohne Zeitraum 2005 bis 2008. Am Ende der Prüfung habe es keinerlei Gerichtszuständigkeit mehr gegeben und das Ergebnis sei – für fast 10 Jahre – rund € 70.000,00.

Diese Darstellung solle die Angelegenheit nicht herunterspielen, werde hier aber angeführt, da ja auch jegliches Verhalten des Beschuldigten und nunmehr finanzstrafrechtlich Verurteilten auf die Waage gelegt werde. Zum Beispiel werde vermutlich sein Rechtsmittelverzicht gegen die ihn persönlich auferlegte Strafe dieser Berufung wenig Chancen auf Erfolg geben. Dazu sei festzuhalten, dass dem Urteil gegen den Geschäftsführer – auf Basis von verfahrensökonomischen Gründen und vor allem mit dem Hinblick auf seine finanzstrafrechtlichen Vormerkungen, die nichts mit dem in diesem Verfahren belangten Verband zu tun hätten – und nur aufgrund dieser und nicht aufgrund von Einverständnis mit dem getroffenen Urteil des Senates – zugestimmt worden sei.

Ebenso sei auf das Vorbringen des Verteidigers, dass ein zentraler Grundtatbestand für die Anwendung für die Verbandsverantwortlichkeit, nämlich die Bereicherung des Verbandes, im vorliegenden Fall ganz und gar nicht zustande kommen habe können, keinerlei Aufmerksamkeit während der Senatsverhandlung und natürlich im Erkenntnis zu Teil geworden. Daher auch hier nochmals die Darstellung des Sachverhaltes, der sich auf Basis des Prüfungsberichtes und der tatsächlichen Abgabenvorschreibungen ergebe: Der Hauptteil der nachverrechneten Abgaben betreffe die nicht einbehaltene und abgeführte Kapitalertragsteuer – fast 2/3 des Betrages. Dieser sei im Übrigen so festgesetzt, dass die Gesellschaft für die Gesellschafter auch die Kapitalertragsteuer trage (d.h. 33% statt 25% der Basis!). Zu dieser Berechnung sei es nur gekommen, weil man fiktiv angenommen habe, dass die vermeintlich hinterzogenen Umsätze direkt in die Tasche der Gesellschafter – im vorliegenden Fall des damaligen Geschäftsführers – gewandert seien. Wo entstehe dann die Bereicherung für den Verband? Allein die Konzeption der Steuerberechnung zeige, dass, so die vermeintliche Hinterziehung nicht aufgedeckt worden wäre, dem Verband nichts von den Schwarzumsätzen geblieben wäre. Es gehe nicht darum, dass der Verband irgendwelche gesetzlich vorgeschriebenen kostspieligen Tests von pharmazeutischen Produkten oder Lebensmitteluntersuchungen unterlassen habe, um Kosten zu sparen und sich damit bereichert habe. Gründe, wofür das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – dem Verständnis des Verteidigers nach vollkommen zu Recht – konzipiert worden sei! Die Steuerberechnung im vorliegenden Fall gehe eben genau davon aus, dass nichts von den vermeintlichen Zusatzumsätzen beim Verband geblieben sei. Der mündliche Kommentar der Vorsitzenden bei

der Spruchverkündung, es handle sich ohnehin nur um € 2.000,00 handle und dies sei ohnehin sehr gnädig, sei keine Basis für eine Rechtmäßigkeit der Verhängung!

Es werde daher beantragt, die auferlegte Geldbuße gegen den Verband nicht nur dem Grunde nach, wonach Sicherheitszuschläge keine Vorsatzdelikte bedingen können, sondern auf Grund der fehlenden – aufgrund der Konzeption der Steuerberechnung inherenten - Bereicherungsabsicht des Verbandes ersatzlos zurückzunehmen.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

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 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 mit Bericht vom 20. März 2009 abgeschlossenen Außenprüfung betreffend Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer 1999-2007 sowie die einer Umsatzsteuernachschau für den Zeitraum 1-9/2008 zugrunde.

Unter Textziffer 12 dieses Berichtes betreffend Schätzung der Besteuerungsgrundlagen gemäß § 184 BAO wird auf die Ausführungen in der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 3. Dezember 2008 betreffend nicht verbuchten Wareneinkauf aus bei der Fa. XY bar bezahlten Wareneinkäufen verwiesen.

In Textziffer 2 der bezeichneten Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 3. Dezember 2008 wird festgestellt, dass im Zuge der im Auftrag des Landesgerichtes Wien erfolgten Hausdurchsuchung beim gegenständlichen Unternehmen keine Grundaufzeichnungen zu den Tagesgeschäften vorgefunden wurden und die Erfassung der Tageslosungen mittels Kassasturz erfolgte, weswegen eine Aufteilung der Tageslosung wegen fehlender Grundaufzeichnungen nicht möglich war.

Weiters wurde, wie in der Berufung zutreffend ausgeführt, für Zeiträume bis März 2005 auf Grund der bei der Fa. XY beschlagnahmten EDV-Daten nachweislich Schwarzeinkäufe durch Nichterfassung von Bareinkaufsrechnungen festgestellt, welche in der gegenständlichen Berufung nicht in Abrede gestellt werden. Der Anteil dieser nicht erklärten Wareneinkäufe betrug für den Zeitraum 1999 bis März 2005 ca. 40% des Gesamteinkaufes.

Auch wurde unter den Punkten 2.1.3. und 2.1.4. der Niederschrift über die Schlussbesprechung festgestellt, dass eine Mengenrechnung bzw. eine Nachkalkulation der erklärten Umsätze mangels Führung bzw. Vorlage von Grundaufzeichnungen nicht durchgeführt werden konnte, jedoch die Analyse des Zahlenmaterials anhand einer mathematischen Prüfmethode ergab, dass für das Jahr 2005 20 Doppel- und Mehrfachlosungen und für das Jahr 2006 24 solcher Doppel- und Mehrfachlosungen festgestellt wurden, was völlig der Erfahrung des täglichen Lebens widerspricht und auf eine Manipulation des Rechenwerkes sowie auf erfundene Zahlen hinweist, welche nicht auf Grund des tatsächlichen Geschäftsganges der Fa. L-GmbH entstanden sein können.

Es liegen daher zweifelsfrei auch für die von der Verbandsverantwortlichkeit betroffenen Zeiträume 2005 bis September 2008 materielle Mängel der Aufzeichnungen (offensichtliche Manipulation des Rechenwerkes, Nichtführung von Grundaufzeichnungen) vor, welche die unter Punkt 3. der Niederschrift über die Schlussbesprechung dargestellte Schätzung der Besteuerungsgrundlagen für die hier strittigen Zeiträume rechtfertigen. Die Umsatzzuschätzung für die Jahre 2005 bis 2007 und für die Monate 1-9/2008 wurde seitens der Betriebsprüfung, aus Sicht des Unabhängigen Finanzsenates unbedenklich, anhand der durchschnittlichen Hinzuschätzungen für die Jahre 1999 bis 2004 ermittelt, zumal davon ausgegangen werden kann, dass durch diese Methode die geschätzten Umsätze der Realität sehr nahe kommen.

Nicht geteilt werden kann seitens des Unabhängigen Finanzsenates der in der gegenständlichen Berufung vorgebrachte Einwand, es handle sich bei den Zuschätzungen für die Zeiträume 2005 bis 2008 um reine Sicherheitszuschläge, wobei ein Nachweis einer Wareneinsatzverkürzung für diese Zeiträume mangels belegmäßigen Nachweises nicht erbracht werden könne. Zwar ist zutreffend, dass das der Betriebsprüfung zur Verfügung gestandene Datenmaterial hinsichtlich nicht erklärter Wareneinkaufsrechnungen bei der Fa. XY mit März 2005 endet, jedoch besteht seitens des Unabhängigen Finanzsenates kein Zweifel daran, dass die seit dem Jahr 1999 nachweislich praktizierte Vorgangsweise, einen beträchtlichen Teil des Wareneinkaufes bei der Fa. XY in bar und nicht auf Namen der Fa. L-GmbH inoffiziell durchzuführen und auf Basis dieses nicht in das Rechenwerk aufgenommenen Wareneinkaufes Umsätze zu verkürzen, welche nicht in die Bücher und Aufzeichnungen der GmbH aufgenommen und verdeckt an die Gesellschafter ohne Kapitalertragsteuerabzug ausgeschüttet wurden, durch den Geschäftsführer M.E. fortgesetzt wurde. Die auch für die Jahre 2005-2007 und für den Zeitraum 1-9/2008 festgestellte Nichtvorlage von Grundaufzeichnungen und die an der Betriebsprüfung für 2005 und 2006 häufig festgestellten betragsmäßig gleichen Tageslosungen sprechen nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates zweifelsfrei für ein Fortsetzen der auch für die Vorjahre an den Tag gelegten Hinterziehungspraktiken durch den Geschäftsführer M.E..

Festgestellt wird ferner, dass M.E. als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. L-GmbH mit dem zugrunde liegenden Erkenntnis des Spruchsenates u.a. auch für die die Verbandsverantwortlichkeit betreffenden Zeiträume wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung den gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG zu einer Geldstrafe in Höhe von € 24.000,00 (60-tätige Ersatzfreiheitsstrafe) verurteilt wurde und er das erstinstanzliche Erkenntnis unter Rechtsmittelverzicht akzeptiert hat. Nicht nachvollzogen

werden kann seitens des Unabhängigen Finanzsenates das Berufungsvorbringen dahingehend, dass der Bestrafung des Geschäftsführers M.E. auf Basis von verfahrensökonomischen Gründen und vor allem im Hinblick auf seine finanzstrafrechtlichen Vormerkungen zugestimmt worden sei, stehen doch diese rechtskräftigen Vorstrafen wegen Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG (Strafverfügung vom 4. Februar 2005, Vorstrafe bereits getilgt) und Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG (Strafverfügung vom 24. Jänner 2006) in keinem wie immer gearteten Zusammenhang mit der hier zu Grunde liegenden Abgabenhinterziehung und mit den im gegenständlichen Fall vorgebrachten Einwendungen in Bezug auf Nichtnachweisbarkeit der objektiven Tatseite des Vorliegens von Wareneinsatz und Umsatzverkürzungen aus Schwarzeinkäufen bei der Fa. XY.

Ein weiteres Indiz für das Vorliegen von Schwarzumsätzen stellt der Umstand dar, dass im Zuge der an der Wohnadresse des M.E. am 29. Oktober 2007 durchgeführten Hausdurchsuchung neben XYbarverkaufsrechnungen auch Barverkaufsrechnungen von diversen anderen Lieferfirmen vorgefunden wurden sowie Bargeld in Höhe von € 29.000,00 und Goldmünzen im Wert von € 5.790,00 sichergestellt werden konnten (siehe im Strafakt erliegender Zwischenbericht des Steuerfahndung Wien an das Finanzamt Wien 1/23 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 2. Jänner 2008). Auch hier entspricht es durchaus der Erfahrung des täglichen Lebens, dass bezogene Schwarzumsätze nicht auf offiziellen Konten deponiert, sondern vielmehr in bar im Wohnbereich der Täter aufbewahrt werden.

Aus all den genannten Gründen und vorliegenden Indizien geht der Unabhängige Finanzsenat ohne jeden Zweifel davon aus, dass ein Schuldspruch des verantwortlichen Geschäftsführers M.E. auch für die dem belangten Verband treffenden verfahrensgegenständlichen Zeiträume zu Recht erfolgt ist und daher gemäß § 28a FinStrG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 und 2 VbVG die Verantwortung des belangten Verbandes Fa. L-GmbH zu Recht ausgesprochen wurde. Gemäß § 3 Abs. 2 VbVG ist ein Verband für Straftaten seines Entscheidungsträgers verantwortlich, wenn dieser als solcher die Tat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat. Daran besteht auf Grund der obigen Ausführungen kein Zweifel. Gemäß § 3 Abs. 1 VbVG ist der Verband für eine Straftat verantwortlich, wenn entweder die Tat zu seinen Gunsten begangen wurde **oder** durch die Tat Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen. Im gegenständlichen Fall traf den belangten Verband die in § 119 BAO normierte Pflicht zur Abgabe richtiger und vollständiger Umsatzsteuererklärungen sowie zur Abgabe von dem § 96 EStG entsprechenden Kapitalertragsteueranmeldungen sowie zur Abfuhr der Kapitalertragsteuer für die ausgeschütteten Schwarzumsätze und weiters auch die Pflicht zur Abgabe von ordnungsgemäßen, richtigen Umsatzsteuervoranmeldungen und zur vollständigen

Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen zu den jeweiligen Fälligkeitstagen (§ 21 UStG 1994). Diese Pflichten wurden zweifelsfrei verletzt. Entgegen dem Berufungsvorbringen ist es nicht Voraussetzung für den Ausspruch der Verbandsverantwortlichkeit, dass eine Bereicherung des Verbandes tatsächlich stattgefunden hat. Dem diesbezüglichen Berufungsvorbringen kommt daher keine Berechtigung zu. Dazu hat der Verteidiger in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat auch einbekannt, der Verband habe seine Aufsichtspflichten verletzt, jedoch müsse neben dieser Pflichtverletzung auch eine Bereicherung des Verbandes stattgefunden haben.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 3 Abs. 1 VbVG ist eine zugunsten des Verbandes eingetretene Bereicherung nicht unabdingbare Voraussetzung für den Eintritt der Verbandsverantwortlichkeit. Bei gegebener Verletzung der den Verband treffenden Offenlegungs- und Überwachungspflichten ist eine Verantwortung des Verbandes für Taten seines Geschäftsführers bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 VbVG auch ohne Vorliegen einer Vermögensvermehrung beim Verband gegeben.

Gemäß § 4 Abs. 1 VbVG war daher im Fall der Verantwortlichkeit des Verbandes eine Verbandsgeldbuße zu verhängen.

Gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG sind Verbandsgeldbußen nach der für die Finanzvergehen, für die der Verband verantwortlich ist, angedrohten Geldstrafe zu bemessen. Dabei gelten die Bestimmungen des 1. Abschnittes des Finanzstrafgesetzes, soweit dieser nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar ist. Daraus folgt im Übrigen auch, dass ein Unterschreiten der Mindeststrafe im Sinne des § 23 Abs. 4 FinStrG für die Höhe des Betrages der Verbandsgeldbuße nur bei Vorliegen besonderer Gründe zulässig ist.

Aus dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates sind keine Gründe erkennbar, weswegen im gegenständlichen Fall die in § 23 Abs. 4 FinStrG normierte Mindeststrafe von im gegenständlichen Fall € 3.871,68 unterschritten wurde. Zwar ist von einer äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des belangten Verbandes (§ 23 Abs. 3 FinStrG) auszugehen sowie vom Milderungsgrund der Schadensgutmachung (§ 5 Abs. 3 Z 4 VbVG) und weiters auch vom Milderungsgrund des § 5 Abs. 3 Z 6 VbVG dahingehend, dass die Tat bereits gewichtige rechtliche Nachteile für einen Eigentümer des Verbandes (M.E.) nach sich gezogen hat, sowie auch vom Milderungsgrund, dass es im Bezug auf die Umsatzsteuer 2007 beim Versuch geblieben ist.

Diese genannten Umstände rechtfertigen jedoch nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates nicht die Annahme des Vorliegens besonderer Gründe im Sinne des § 23 Abs. 4

FinStrG, sodass unter Beachtung der Bestimmung des § 161 Abs. 3 FinStrG bei ausschließlich zu Gunsten des belangten Verbandes eingebrachter Berufung (Verböserungsverbot) für eine Herabsetzung der Verbandsgeldbuße kein Ermessensspielraum vorhanden war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 22. Juni 2010