

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 1 des Bundesfinanzgerichtes hat in den Finanzstrafsachen gegen

1.) den Beschuldigten N.N., Adresse1, und  
2.) den belangten Verband Fa. A-GmbH, Adresse2, beide vertreten durch Mag. Robert IGALI-IGALFFY, Rechtsanwalt, Landstraße 34, 1030 Wien,  
wegen der Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten und des belangten Verbandes vom 22.10.2018 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ der belangten Behörde Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 17.04.2018 , SpS \*\*\*\*\*  
, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15.01.2019 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin G.R. zu Recht erkannt:

I.) Der Beschwerde des Beschuldigten N.N. wird teilweise insoweit Folge gegeben, als - bei unverändert aufrecht bleibenden Schulterspruch und auch unverändert aufrecht bleibenden Ausspruch der Geldstrafe zu Punkt I./ des angefochtenen Erkenntnisses - die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bemessende Ersatzfreiheitstrafe auf 60 Tage (statt bisher 90 Tage) herabgesetzt wird.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat N.N. die Kosten des verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Finanzstrafverfahrens in unveränderter Höhe von € 500,00 zu ersetzen.

II.) Die Beschwerde des belangten Verbandes Fa. A-GmbH wird als unbegründet angewiesen. Der Spruch zu Punkt II./ des angefochtenen Erkenntnisses bleibt unverändert aufrecht.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat die Fa. A-GmbH die Kosten des verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Finanzstrafverfahrens in unveränderter Höhe von € 500,00 zu ersetzen.

III.) Gegen dieses Erkenntnis ist 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 der belangten Behörde Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 17.04.2018 , SpS \*\*\*\*\*, wurden

I.) der Beschuldigte N.N. (in der Folge Bf1 genannt) für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg, Finanzstrafbehörde Wien, als Geschäftsführer und damit für die abgabenrechtlichen Obliegenheiten der A-GmbH Verantwortlicher grob fahrlässig durch die Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen zur Körperschaftsteuer für die Jahre 2010 bis 2014, sohin unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich

Körperschaftsteuer für 2010 in Höhe von € 13.913,00

Körperschaftsteuer für 2011 in Höhe von € 65.270,00

Körperschaftsteuer für 2012 in Höhe von € 87.979,00

Körperschaftsteuer für 2013 in Höhe von € 16.867,00 und

Körperschaftsteuer für 2014 in Höhe von € 28.605,00 verkürzt.

Er habe hiedurch das Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG begangen und werde hiefür nach § 34 Abs. 3 FinStrG zu einer Geldstrafe in der Höhe von € 47.000,00, an deren Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 90 Tagen trete, verurteilt.

II.) der belangte Verband Fa. A-GmbH (in der Folge Bf2 genannt) für schuldig erkannt, es treffe ihn/sie die Verantwortung dafür, dass zu ihren Gunsten und unter Verletzung der den Verband treffenden Verpflichtungen durch ihren Entscheidungsträger im Sinne des § 2 Abs. 1 VbVG N.N. grob fahrlässig durch die Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen zur Körperschaftsteuer für die Jahre 2010 bis 2014, sohin unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich

Körperschaftsteuer für 2010 in Höhe von € 13.913,00

Körperschaftsteuer für 2011 in Höhe von € 65.270,00

Körperschaftsteuer für 2012 in Höhe von € 87.979,00

Körperschaftsteuer für 2013 in Höhe von € 16.867,00 und

Körperschaftsteuer für 2014 in Höhe von € 28.605,00

verkürzt worden seien und dieser hiedurch das Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG begangen habe.

Über die Fa. A-GmbH werde nach § 34 Abs. 3 FinStrG iVm § 28a Abs. 2 FinStrG eine Geldbuße in der Höhe von € 46.000,00 verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG sei sie außerdem schuldig, einen Betrag von € 500,00 als Beitrag zu den Kosten des Finanzstrafverfahrens zu ersetzen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, der bislang finanzstrafbehördlich unbescholtene Bf. sei österreichischer Staatsbürger, besitze an Vermögen den Firmenanteil und ein Einfamilienhaus, sei verheiratet und habe Sorgepflichten für 4 Kinder. Er sei Geschäftsführer sowie 10%iger Gesellschafter der A-GmbH und bringe als solcher ein monatliches Einkommen von ca. € 7.800,00 netto ins Verdienen.

Das Unternehmen sei im Firmenbuch unter der Firmenbuchnummer \*\*\*\*\* eingetragen und weise ebenfalls keine finanzstrafbehördlichen Vorstrafen auf. Das Unternehmen bilanziere mit abweichendem Wirtschaftsjahr.

Der Bf1 habe grob fahrlässig bewirkt, dass Abgaben des Staates verkürzt worden seien und es sei dabei sowohl ein subjektiv als auch objektiv zu vertretender Sorgfaltsvorstoß vorgelegen, indem er als Geschäftsführer und damit für die abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Bf2 Verantwortlicher grob fahrlässig durch die Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen zur Körperschaftsteuer für die Jahre 2010 bis 2014, sohin unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Körperschaftsteuer für 2010-2014 in der aus dem Spruch ersichtlichen Höhe verkürzt habe.

Der Bf1 habe dabei ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig gehandelt, so dass ihm der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar gewesen sei.

Der festgestellte Schaden sei zwischenzeitig zur Gänze gutgemacht worden.

Diese Feststellungen gründeten sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Im November 2016 habe eine abgabenbehördliche Prüfung stattgefunden, anlässlich derer festgestellt worden sei, dass sich im Rechenwerk des Unternehmens Rechnungen (jahresweise verrechnete Aufwendungen) folgender Subunternehmern befunden hätten, die Scheinfirmen darstellen würden:

1.)

|                 | WJ 2010/11 | WJ 2011/12 |
|-----------------|------------|------------|
| B-GmbH          | 63.164,82  |            |
| Immobilien-C.D. | 80.100,00  | 218.596,23 |
| C-GmbH          | 16.002,65  | 95.458,14  |
| D-KG            |            | 150.873,80 |
| F-S.r.o.        |            | 206.683,12 |
|                 | 159.267,97 | 671.611,29 |

Bei diesen Rechnungen handle es sich um Scheinrechnungen, die gegen Bezahlung einer

Provision ausgestellt worden seien, wie sich aus der Aussage des E.F. ergebe. Bei den Firmen B-GmbH sowie C-GmbH lägen gefälschte Rechnungen vor, wie Bestätigungen von diesen real existierenden und tätigen Firmen beweisen würden.

Der Bf1 habe sich damit verantwortet, E.F. nicht zu kennen und wolle bei sämtlichen Firmen G.H. als Ansprechperson gehabt haben, der sich mit einer Inkassovollmacht ausgewiesen habe. Auch bei den Firmen B-GmbH sowie C-GmbH soll G.H. die Geschäfte angebahnt und mittels Vollmacht kassiert haben.

2.)

|        | WJ 2009/10 | WJ 2010/11 | WJ 2011/12 | WJ 2012/13 | WJ 2013/14 |
|--------|------------|------------|------------|------------|------------|
| E-GmbH | 24.466,06  |            |            |            |            |
| F-GmbH | 26.702,50  |            |            |            |            |
| G-GmbH | 60.132,65  |            |            |            |            |
| H-GmbH |            | 191.336,49 |            |            |            |
| J-GmbH |            | 82.829,89  |            |            |            |
| K-GmbH |            | 66.614,66  |            |            |            |
| L-GmbH |            | 22.110,74  | 19.428,27  |            |            |
| M-GmbH |            |            |            |            | 191.841,50 |
| N-KG   |            |            | 12.796,29  | 88.458,91  |            |
| O-GmbH |            |            |            | 29.196,90  |            |
| P-GmbH |            |            |            |            | 36.995,03  |
| R-GmbH |            |            |            | 17.276,92  |            |
|        | 111.301,21 | 362.891,78 | 32.224,56  | 134.932,73 | 228.836,53 |

Der Bf1 habe sich damit verantwortet, dass die Geschäfte durch K.L. angebahnt und auch die Rechnungsbeträge durch ihn über vorliegende Vollmachten der Firmen kassiert worden seien. Bei K.L. handle es sich nach eigenen Angaben des Bf1 um einen Gerüstbauer, der früher bei der A-GmbH beschäftigt gewesen, jedoch aufgrund eines Alkoholproblems nicht mehr angestellt worden sei und nunmehr von einer Firma zur anderen gehe. Eine vorsätzliche Verkürzung von Abgaben sei nicht beabsichtigt gewesen, das zur Last gelegte Vergehen sei darauf zurückzuführen, dass er den falschen Personen vertraut habe, insbesondere K.L., der die Kontakte zu den Subfirmen hergestellt habe. Hinsichtlich der Verrechnungsschecks habe er vor dem Spruchsenat ergänzend angegeben, dass diese von Frau P. über seine Anweisungen ausgestellt worden seien; das erste Mal laut Aufstellung, danach seien über zuvor erfolgte Auszahlungen Rechnungen gelegt worden.

Der Aussage des Betriebsprüfers sei zu entnehmen, dass Rechnungen des E.F. und weiterer Scheinfirmen gefunden worden seien, die alle amtsbekannt wären. Es seien zusätzlich auch Rechnungen ordnungsgemäß arbeitender Firmen gefunden worden, im Endeffekt habe der Bf1 glaubhaft machen können, dass tatsächlich Leistungen geflossen seien, allerdings nicht deren Umfang und Höhe. Aus diesem Grund seien 50% als tatsächlicher Aufwand geschätzt worden. Die aufgrund der Betriebsprüfung ergangenen Bescheide seien sofort in Rechtskraft erwachsen und es sei diesbezüglich vollständige Schadensgutmachung erfolgt.

Der Zeugenaussage des Steuerberaters Mag. T. sei zu entnehmen, dass er den belangten Verband (Bf2) seit 1996 betreue. Sein Kontakt sei Frau P., von dieser bekomme er monatlich Saldenlisten, aufgrund dieser würden die UVA's gemacht und Bilanzen erstellt. UID-Nummern und Firmenbuchabfragen seien von ihm eingeholt bzw. getätigten worden. Er habe auch darauf hingewiesen, dass bereits bei früheren Prüfungen Rechnungen genau angesehen worden und keine Beanstandung erfolgt seien. Er selbst habe keine Rechnungen per se gesehen, die UVA's seien anhand von Saldenlisten erstellt worden.

Der Zeugenaussage der Buchhalterin P. sei zu entnehmen, dass sie seit ca. 3/2005 für die Firma arbeite. Sie selbst habe vor jedem Verrechnungsscheck die UID als auch die HFU-Liste überprüft, es habe keine Firma gegeben, „die da herausgefallen wäre“. Über beispielhaften Vorhalt der Beilage ./1 (Diskrepanz Kassa-Eingang vom 16.10.2009, Ausstellung des Verrechnungsschecks vom 12.11.2009) und auch der Beilage ./2 habe sie angegeben, die Diskrepanzen nicht erklären zu können.

Dem Spruchsenat sei die Verantwortung des Bf1 als reine Schutzbehauptung erschienen und er sei den Feststellungen des Betriebsprüfers gefolgt. Die Zeugenaussage Mag. T. habe sich auf das allgemeine Vorgehen beschränkt, zur Aufklärung des konkreten Sachverhalts habe sie nicht beitragen können. Mit ihrer Zeugenaussage habe die Zeugin P. einen unbeholfenen und inkompetenten Eindruck hinterlassen, zum konkreten Sachverhalt sei ebenfalls nichts zu entnehmen gewesen. Ihrer Aussage, sie hätte „UID, als auch die HFU-Liste überprüft, es habe keine Firma gegeben, die da herausgefallen wäre“, werde kein Glauben geschenkt, wobei ihr zugebilligt worden sei, dass sie damit keine Falschaussage getätigten, sondern im Nachhinein geglaubt habe, sie wäre ebenso vorgegangen.

Die Feststellungen, dass der Bf1 jedenfalls ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig gehandelt habe, so dass der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar gewesen sei, beruhe darauf, dass er keine substantiellen Überprüfungen der Subfirmen vorgenommen und auch die Funktion der beiden für alle Subfirmen agierenden Personen G.H. und K.L. nicht überprüft habe. Der Bf1 habe aufgrund der bloßen Inkassovollmachten Kenntnis gehabt, dass es sich nicht um die unterschiedlichen Machthaber der Subfirmen gehandelt habe, zumal er auch K.L. als ehemaligen Mitarbeiter bloß als Gerüstbauer und nicht als Firmengesellschafter gekannt habe. Bei K.L. komme noch dazu, dass ihn der Bf1 selbst aufgrund seines Alkoholproblems nicht mehr angestellt habe - hier habe das Verhalten

des Bf1 auffallend von dem abgewichen, wie sich ein gewissenhafter und einsichtiger Mensch verhalten hätte, nämlich die Firmen, für die K.L. angeblich tätig geworden sei, genauestens zu überprüfen.

Rechtlich ergebe sich aus dem festgestellten Sachverhalt:

Des Finanzvergehens der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG mache sich schuldig, wer die in § 33 Abs. 1 FinStrG bezeichnete Tat grob fahrlässig begehe.

Gemäß § 8 Abs. 3 FinStrG handle derjenige grob fahrlässig, der ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig gehandelt habe, so dass der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar gewesen sei.

Die grobe Fahrlässigkeit könne in eine Unrechtskomponente (objektive Sorgfaltswidrigkeit) und eine Schuldkomponente (subjektive Sorgfaltswidrigkeit) zerlegt werden. Die Unrechtskomponente sei verwirklicht, wenn das Verhalten auffallend von dem abweiche, wie sich ein gewissenhafter und einsichtiger Mensch verhalten hätte.

Der Maßstab für die objektive Sorgfaltswidrigkeit sei der einsichtige und besonnene Mensch, mit der Maßgabe, dass dieser einsichtige und besonnene Mensch aus dem Verkehrskreis des Täters stamme. Das heiße, dass je nach Beruf oder Bildung des Täters ein höherer objektiver Maßstab angelegt werde. Der Bf1 leite seit Jahren erfolgreich das zweitbeschuldigte Unternehmen in der Baubranche und sei somit mit allen Usancen und Vorschriften in dieser Branche bestens vertraut.

Bei einem schweren Verschulden falle dem Täter eine ungewöhnliche, auffallende Sorglosigkeit zur Last. Dabei müsse ihm der Eintritt des konkreten tatbildmäßigen Erfolgs als wahrscheinlich und nicht bloß als entfernt möglich vorhersehbar sein. Die mit schwerem Verschulden gleichzusetzende grobe Fahrlässigkeit erfordere, dass ein objektiv besonders schwerer Sorgfaltswidrigkeit auch subjektiv schwerstens vorzuwerfen sei. In der Regel indiziere die objektive Sorgfaltswidrigkeit in Form der „ungewöhnlichen“ und „auffallenden“ Sorglosigkeit, der „Leichtfertigkeit“ und „Unbekümmertheit“ auch die subjektive Sorgfaltswidrigkeit. Diese sei nur dann nicht gegeben, wenn besondere Umstände in der Person des Täters vorlägen, die ihm diese Sorglosigkeit nicht schwerstens zum Vorwurf machen lassen würden. Das seien nach der Rechtsprechung vor allem körperliche Gebrechen (Schwerhörigkeit, Fehlsichtigkeit, Körperbehinderung, Übermüdung, klinische Depression) und intellektuelle Mängel. Dies läge beim Bf1 aufgrund der getroffenen Feststellungen und der Beweiswürdigung vor und es würden die Ausnahmen beim Bf1 jedenfalls nicht zutreffen.

Ein entschuldbarer Irrtum gemäß § 9 FinStrG sei nicht behauptet worden.

Somit habe der Bf1 sowohl objektiv als auch subjektiv das Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung nach dem § 34 Abs. 1 FinStrG zu verantworten.

Die Bf2 treffe gemäß § 3 Abs. 1 und Abs. 2 VbVG die Verantwortung für das steuerunredliche Verhalten des Bf1.

Bei der Strafbemessung habe der Senat gewertet beim Bf1 als mildernd den ordentlichen Lebenswandel, die vollständige Schadensgutmachung und die Sorgepflichten, hingegen habe als erschwerend der längere Tatzeitraum herangezogen werden müssen;

bei der Zweitbeschuldigten Bf2 sei als mildernd die bisherige Unbescholteneit, das Vorliegen des Milderungsgrundes nach § 5 Abs 2 Z 6 VbVG und die vollständige Schadensgutmachung, hingegen habe als erschwerend ebenfalls der längere Tatzeitraum herangezogen werden müssen.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erscheine dem Senat die verhängte Geldstrafe tätergerecht und auch schuldangemessen. Ebenso verhalte es sich mit der Geldbuße betreffend die Bf2.

Die Kostenentscheidung gründe sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

-----

Gegen dieses Erkenntnis richten sich die vorliegenden frist- und formgerechten Beschwerden des Beschuldigten Bf1 und des belangten Verbandes Bf2, mit welchen dieses zur Gänze angefochten und dessen ersatzlose Aufhebung bzw. die Einstellung des Finanzstrafverfahrens begeht wird.

Ausgeführt wird zur Begründung, das Erkenntnis sei mit formalen und inhaltlichen Mängel belastet, insbesondere gehe die Erstbehörde zu Unrecht vom Vorliegen grob fahrlässigen Verhaltens des Bf1 und einer Haftung des Verbandes Bf2 aus.

Das Erkenntnis handle den gegenständlichen Sachverhalt formularmäßig ab und gehe auf die Besonderheiten des Einzelfalles nicht ein.

Es berücksichtige nicht, dass gemäß § 89 Abs. 3 FinStrG die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung die Ergebnisse des Verfahrens zu beurteilen habe, ob eine Tatsache erwiesen sei oder nicht. Blieben Zweifel bestehen, so dürfe die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder des belangten Verbandes als erweisen angenommen werden.

Aus der Sicht der Beschwerdeführer sei gegenständlich ein Mustererkenntnis verwendet worden, dass an den Einzelfall nicht ausreichend angepasst worden sei.

Die A-GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf1 seit 09.06.2000 sei, sei ihren Verpflichtungen als steuerpflichtiges Objekt seit Bestehen (1976) immer nachgekommen.

In 18 Jahren der Geschäftsführung des Bf1 sei es niemals zu Vorhaltungen hinsichtlich Schein- oder Deckungsrechnungen gekommen und es sei in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass sowohl der Bf1 als handelsrechtlicher Geschäftsführer seit 18 Jahren als auch die Bf2 finanzstrafrechtlich unbescholtene seien.

Eine Berücksichtigung dieses Umstandes im Zuge des freien Ermessens hätte daher stattfinden müssen.

In all den Jahren des Wirtschaftens hätten sich weder die steuerliche Vertretung noch die Abwicklung und die Prüfung von beauftragten Subunternehmen geändert.

Die Beibehaltung dieser Praxis könne nicht für ein Verschulden, noch dazu zu einem grob fahrlässigen Handeln, wie von der Erstbehörde angenommen, verwendet werden.

Dem offenen Firmenbuch sei der Umstand zu entnehmen, dass Jahresabschlüsse regelmäßig und zeitgerecht erbracht worden seien und dass diese Jahresabschlüsse hohe Gewinne ausweisen würden.

Weder sei die A-GmbH noch deren handelsrechtlicher Geschäftsführer daran angewiesen, wie vom Spruchsenat beim Finanzamt Wien behauptet, durch Scheinrechnungen steuerliche Vorteile zu lukrieren.

In diesem Zusammenhang werde auf die diesbezüglichen eindeutigen Aussagen des Betriebsprüfers des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf verwiesen, wonach zweifelsfrei Leistungen bei den in den Rechnungen aufscheinenden Bauvorhaben stattgefunden hätten.

In der Zusammenfassung der Niederschrift Tz 3 hinsichtlich der Schlussbesprechung vom 30.11.2016 sei folgendes vom Betriebsprüfer festgehalten:

*"Eine Geschäftsanbahnung erfolgte durchwegs von einer 3. Person. Ein Kontakt zu den handelnden Personen laut Firmenbuch gab es seitens der Firma A-GmbH nicht. Die Zahlung erfolgte einerseits mittels Verrechnungsschecks und andererseits durch Banküberweisungen.*

*Bei Herrn K.L. handelt es sich um einen ehemaligen Dienstnehmer.*

*Im Zuge der Außenprüfung wurde zu jedem Subunternehmer stichprobenweise durch Nachweis einer entsprechenden AR kontrolliert.*

*Seitens der Firma A-GmbH konnten entsprechende AR vorgelegt werden.*

*Aufgrund der Tatsache, dass zweifelsfreie Leistungen erbracht werden ... sind die Aufwendungen für Fremdleistungen im Schätzungswege zu ermitteln.*

*50% der aufwandwirksam verbuchten Fremdleistungen sind als Betriebsausgabe anerkannt."*

Die zivilrechtliche Prüfung der Subunternehmer habe nicht den Umstand ergeben, dass 100% dieser Leistungen nicht anerkannt worden seien, sondern eben 50%.

Im Sinne eines gewünschten Abschlusses der Betriebsprüfung habe die A-GmbH sich auch damit einverstanden erklärt 50 % als Nichtbetriebsausgabe zu akzeptieren und die diesbezüglichen zivilrechtlichen Nachzahlungen zu tätigen.

Dieser Zahlungsverpflichtung sei die A-GmbH innerhalb der Fälligkeit zur Gänze nachgekommen.

Für den berechtigten Vorhalt eines finanzstrafrechtlichen Verhaltens, noch dazu wie vom Spruchsenat angenommen eines grob fahrlässiges Vorgehens, bleibe keinerlei Platz.

Im Sinne eines vorzunehmenden Günstigkeitsvergleiches sei gemäß § 4 Abs. 2 FinStrG auch für Altfälle von der rückwirkenden Anwendbarkeit der nun für den Steuerpflichtigen günstigen Rechtslage auszugehen.

Die mittlere Fahrlässigkeit sei nunmehr straflos und es müsse der gegenständliche Sachverhalt in dieser Richtung überprüft werden, ob die Schwelle der groben Fahrlässigkeit gegenständlich überschritten worden sei, dies hinsichtlich beider Haftungsträger und nunmehriger Beschwerdeführer.

Der § 34 FinStrG verweise bei der Interpretation, was man unteren schweren Verschulden der groben Fahrlässigkeit verstehe auf den § 88 Abs. 2 StGB.

Es müsse demnach ein objektiv besonders schwerer Verstoß vorliegen, der auch subjektiv schwerstens vorwerfbar sein müsse. D.h. dass eine das durchschnittliche Maß einer Fahrlässigkeit beträchtlich überschreitende Sorglosigkeit erkennbar sein müsse, vgl VwGH 18.10.2007, 2006/14/0045.

Auch der europäische Gerichtshof habe sich im Urteil vom 11.11.1999, Rs. C-48/98, mit der Abgrenzung der groben zur leichten Fahrlässigkeit auseinandergesetzt und hierbei als Prüfungsmaßstab herausgearbeitet, die Komplexität der anzuwendenden Vorschriften, die Erfahrung des Wirtschaftsteilnehmers sowie die zumutbare Sorgfalt.

Nach den Ausführungen des europäischen Gerichtshof werde man als leichte Fahrlässigkeit einen Fehler einzustufen haben, der auch dem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen passieren könne, während man einen Fehler der keinesfalls passieren dürfe, als grobe Fahrlässigkeit einstufen könne.

Im Strafrecht seien im Zweifel hier zu Gunsten der Angeklagten Wertungen vorzunehmen.

Nach der Ansicht der Beschwerdeführer sei dem Finanzamt keinerlei Beweis "gelungen", dass grobes Verschulden vorliegen könne.

Gerade der Umstand, dass der Betriebsprüfer sowohl in seiner Einvernahme vor dem Spruchsenat als auch in der Schlussbesprechung festgehalten habe, dass zweifelslos Leistungen stattgefunden hätten, lasse für die Behauptung des Spruchsenates, es seien hier Scheinrechnungen gekauft worden, keinen Platz.

Auch der Umstand, dass sämtliche Kontaktnamen über einen ehemaligen langjährigen Mitarbeiter der A-GmbH, der aufgrund eines Alkoholproblems nicht mehr direkt beauftragt habe werden können, zu den Subfirmen erfolgt seien, zeige nur, dass es ein Vertrauensverhältnis zwischen diesem und dem Bf1 gegeben habe.

Das Vertrauensverhältnis habe dazu geführt, dass man auch die mit Inkassovollmachten ordnungsgemäß ausgewiesenen Inkassobevollmächtigten der Firmen mit Verrechnungsschecks der A-GmbH versorgt und nicht hinterfragt habe, warum hier nicht auch Zahlungen auf ein Geschäftskonto stattfinden sollten.

Die A-GmbH sei in der Baubranche tätig, aber keine Baufirma.

Sie sei einer der größten Gerüstvermieter Wiens und Niederösterreichs und es liege der Geschäftszweck im Wesentlichen darin, an Baufirmen Gerüste zu verleihen und diese Gerüste mit eigenen Personal, wenn unbedingt erforderlich, im Bedarfsfall auch mit Subunternehmen, auf- und abzubauen.

Die A-GmbH sei darauf angewiesen in Spitzenzeiten, wenn eigenes Personal nicht ausreichend zur Verfügung stehe, Fremdpersonal über Subfirmen mit dem Auf- und Abbau von Gerüsten zu beschäftigen.

Dass ein ehemaliger langjähriger Mitarbeiter wie gegenständlich genau wisse, zu welchen Zeiten Personalnot herrsche und Subfirmen seitens der A-GmbH benötigt würden, habe hier auch eine Rolle gespielt.

Der Vorhalt der Behörde im bekämpften Erkenntnis, K.L. wäre aufgrund seines Alkoholproblems und des Umstandes, dass laut Ausführungen des Geschäftsführers der A-GmbH dieser nicht mehr angestellt worden sei, verdächtig, sei nicht nachvollziehbar.

Dass die A-GmbH einen Mitarbeiter der über ein Alkoholproblem verfüge, nicht in schwindelerregender Höhe auf ein Gerüst gehen lasse, habe mit einer allfälligen Beauftragung eines Subunternehmens, bei der K.L. eine Funktion insofern übernommen habe, als er eine Inkassovollmacht habe, nichts zu tun.

Dieser unrichtige Vorhalt des Spruchsenates zeige vielmehr, dass hier mit unrichtigen Annahmen gearbeitet worden sei, um eine offensichtlich gewünschte Verurteilung vornehmen zu können.

Es gehe nicht darum, ob eine Mitarbeiterin der A-GmbH die die Buchhaltung vorbereitet einen guten oder schlechten Eindruck auf den Senat gemacht habe, sondern darum, ob der Tatbestand des § 34 FinStrG erfüllt sei oder nicht.

Es komme lediglich darauf an, ob ein ungewöhnliches und auffallend sorgfaltswidriges Handeln des Geschäftsführers des Verbandes gegenständlich vorgelegen sei.

Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die A-GmbH, wie aus dem Erkenntnis ohnehin ersichtlich sei, von der gleichen Steuerberatungskanzlei seit 1996 betreut werde und auch Frau P. seit März 2005 für die A-GmbH arbeite.

P. habe berichtet, dass Praxis der A-GmbH sei, ihre Subfirmen mit Verrechnungsschecks zu bezahlen und vor Übergabe jeglicher Verrechnungsschecks sie überprüfe, ob die UID-Nummer noch uneingeschränkt der Subfirma zur Verfügung stehe, als auch ob noch eine Eintragung der HFU-Liste gegeben sei.

Dem bekämpften Erkenntnis sei lediglich der Umstand zu entnehmen, dass der Senat der Meinung gewesen sei, Frau P. keinen Glauben zu schenken.

Aus der Sicht der Beschwerdeführer komme es hier nicht darauf an, ob man jemanden Glauben schenken dürfe oder nicht, sondern einfach nur darauf, ob nach Überprüfung der gegenständlich beauftragten Subfirmen die UID-Nummer in irgendeiner Form eingeschränkt oder eine Listung bei der HFU-Liste nicht mehr gegeben gewesen sei.

Wenn nämlich, wie die Beschwerdeführer wüssten, sämtliche Firmen, die einen Verrechnungsscheck von der A-GmbH erhalten hätten, über eine aufrechte UID-Nummer sowie über eine Meldung in der HFU-Liste verfügt hätten, gehe es nicht um Glauben, sondern um die Kenntnisnahme von Fakten.

Auffallend beim bekämpften Straferkenntnis sei auch, die Feststellung auf der 7. Seite des Erkenntnisses unten, dass die Geldbuße hinsichtlich der Drittbeschuldigten ebenso tätergerecht und auch schuldangemessen sei. Dass es gegenständlich keinen Drittbeschuldigten gebe, veranlasse die Beschwerdeführer zur Annahme es sei ein Mustererkennnis bearbeitet worden.

Des weiteren fühlten sich Beschwerdeführer dadurch beschwert, dass die Strafzumessungsgründe zu ihren Lasten nicht ausreichend berücksichtigt worden seien.

Es sei festzuhalten, dass beide Beschwerdeführer finanzstrafrechtlich völlig unbescholtene seien, obwohl die A-GmbH seit 1976 im Firmenbuch registriert und der Bf1 seit 2000, also seit 18 Jahren handelsrechtlicher Geschäftsführer sei.

In diesem Zeitraum, ab 1976 bzw. ab 2000 sei es nie zu Verstößen gekommen, die nach FinStrG zu beurteilen wären. Der gesamte Schaden basiere auf einer Schätzung des Finanzamtes (50%) und sei wieder gutgemacht.

Was die Haftung des Verbandes der A-GmbH betreffe, sei darauf zu verweisen, dass deren Geschäftsführer seit 2000 die Geschäfte gut führe und niemals Anlass gegeben habe, Vorkehrungen zu treffen.

Die Haftung des Verbandes für eine allenfalls bestehende fremde Schuld sei in Hinsicht auf Art. 7 EMRK sowie Art. 3 des zweiten Protokolls (Schutz der finanziellen Interessen der europäischen Gemeinschaften) bedenklich.

Welcher Überwachungsfehler dem Verband hier berechtigt vorgeworfen werde könne, sei dem Erkenntnis nicht entnehmbar.

Auch die Bemessung der Geldstrafe mit € 46.000,00 zu € 47.000,00 Geldstrafe gegen den Bf1 sei unangemessen und berücksichtige nicht die untergeordnete Haftung des Verbandes.

Zusammenfassend sei das Erkenntnis des Spruchsenates aus folgenden rechtlichen Überlegungen jedenfalls rechtwidrig:

§ 34 Abs. 3 FinStrG verlange ein schweres Verschulden.

Ein solches schweres Verschulden werde nur dann anzunehmen sein, wenn eine auffallende und ungewöhnliche Vernachlässigung einer Sorgfaltspflicht vorliege. Das schwere Verschulden entspräche der groben Fahrlässigkeit des Zivilrechtes.

Es müsse sich dabei um eine ungewöhnliche und auffallende Sorglosigkeit handeln und der Eintritt des Schadens müsse als wahrscheinlich, nicht bloß als entfernt möglich vorhersehbar sein.

Schweres Verschulden sei jene Fahrlässigkeit, die nicht bloß über die culpa levissima, sondern auch über die normale, durchschnittliche Fahrlässigkeit hinaus reiche.

Ob dem Täter schweres Verschulden anzulasten sei, hänge von dem in seiner Tat verwirklichten Handlungs- und Gesinnungsunwert, nicht von ihren Erfolgsunwert ab.

Grobe Fahrlässigkeit liege als dann vor, wenn das unterlaufene Versehen mit Rücksicht auf seine Schwere und Häufigkeit nur bei besonders nachlässigen und leichtfertigen Menschen vorkommen könne und sich dabei auffallend aus der Menge der - auch für den Sorgsamsten nie ganz vermeidbaren - Fahrlässigkeitshandlungen des täglichen Lebens heraushebe.

Schweres Verschulden liege demnach nicht vor, wenn das durchschnittliche Maß an Fahrlässigkeit überschritten werde. Das Verhalten des Täters müsse vielmehr eine das durchschnittliche Maß einer Fahrlässigkeit übersteigende Sorglosigkeit erkennen lassen.

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

Gemäß § 8 Abs. 3 FinStrG handle grob fahrlässig, wer ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig handle, sodass der Einritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar gewesen sei.

Gemäß § 4 Abs. 2 FinStrG richte sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung des Gerichtes erster Instanz oder der Finanzstrafbehörde geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre.

Im Hinblick auf obige Ausführungen werde Folgendes begehrt:

Das Bundesfinanzgericht möge der Beschwerde Folge geben, dass bekämpfte Erkenntnis ersatzlos beheben, dass Finanzstrafverfahren einstellen in eventu an die Erstbehörde zurückverweisen zur Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens, jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, dies unter Ladung des Bf1 als auch deren rechtsfreundlichen Vertretung.

In der mündlichen Senatsverhandlung vor dem Bundesfinanzgericht vom 15.01.2019 brachten die Beschwerdeführer ergänzend vor, dass der vom Spruchsenat zur Begründung der subjektiven Tatseite insbesondere herangezogene Bevollmächtigte K.L. auch in Zeiträumen, die bereits vor dem gegenständlichen Prüfungszeitraum lagen, Subfirmen an den belangten Verband vermittelt habe. Rechnungen dieser Subfirmen seien auch Gegenstand von vorigen Betriebsprüfungen gewesen und im Rahmen dieser unbeanstandet geblieben, sodass der Bf. davon ausgehen habe können, dass dies weiterhin der Fall sein würde.

Insgesamt werde der Vorwurf einer grob fahrlässigen Abgabenverkürzung in Abrede gestellt, zumal der Bf. bzw. seine Buchhalterin und der Steuerberater sämtliche Prüfungsschritte bezüglich der Sub-Firmen, wie die Anforderungen

von Firmenbuchauszügen, UID-Nummern-Abfragen, Anforderung der Gewerbeberechtigungen, Abfragen HFU-Liste gesetzt hätten und keine Verdachtsmomente an den Bf. herangetragen worden seien. Die gegenständlichen Subfirmen seien auch nicht auf der Liste der Scheinfirmen aufgeschienen.

In der persönlichen und wirtschaftlichen Situation habe sich seit der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat keine Änderung ergeben. Der Bf. sei Eigentümer zweier Eigentumswohnungen und wohne in einer Wohnung, die im Eigentum der Familie stehe, als Mieter.

Der Bf. halte seine bisherige Verantwortung vor dem Spruchsenat und der Finanzstrafbehörde sowie auch im Rahmen der Einvernahme durch den Betriebsprüfer inhaltlich aufrecht.

Der Verteidiger führte weiters aus, dass mit der Fa. M-GmbH seit ca. 15 Jahren - mit Unterbrechungen - eine Geschäftsbeziehung bestanden habe und Eingangsrechnungen dieser Firma auch im Rahmen von Vorbetriebsprüfungen unbeanstandet geblieben seien. Offensichtlich habe hier ein Gesellschafterwechsel, wie üblich in der Baubranche, stattgefunden. Die Firma sei lange Zeit unverdächtig gewesen und durch einen Gesellschafter- bzw. Geschäftsführerwechsel sei sie dann zur Scheinfirma geworden.

Auf die Frage, ob ihm als langjährigen Geschäftsführer (seit 2000) einer GmbH, die im Baugewerbe tätig war/ist, bekannt gewesen sei, dass es sich beim Baugewerbe um eine steuerliche Hochrisikobranche handle und hier häufig Sub-Firmen auftreten, die nur zum Schein und zum Zwecke der Steuervermeidung gegründet worden seien, antwortete der Bf., die Problematik, dass Sub-Firmen im Baugewerbe oft keine real existierenden, sondern Scheinfirmen seien, und dass es insoweit immer wieder zu steuerlichen Problemen von auftraggebenden Unternehmen gekommen sei, wäre ihm aus der Branche bzw. aus den Medien sehr wohl bekannt gewesen.

Auf den Vorhalt, dass nach den zugrunde liegenden Prüfungsfeststellungen er über zwei Kontaktpersonen (G.H. und K.L.) in einem Zeitraum von ca. 5 Jahren Aufträge mit einem Auftragsvolumen von mehr als 1,7 Millionen Euro an 17 verschiedene Firmen erteilt habe, ohne jemals persönlichen Kontakt mit einem der Geschäftsführer gehabt und ohne sich über die tatsächliche Existenz dieser Firmen zu vergewissert haben, und ob er glaube, dass dies den üblichen geschäftlichen Gepflogenheiten entspreche, führte der Bf. aus, es sei richtig, dass er nicht auf den Standorten dieser Firmen gewesen sei. Bezuglich M-GmbH habe er jedoch sogar eine Baustelle in Ortsname gesehen und er sei daher davon ausgegangen, dass dies eine real existierende Firma sei. Das müsse ungefähr 2012, 2013 gewesen sein.

Auf den weiteren Vorhalt, nach seinem bisherigen Vorbringen sei die Auftragserteilung durch den Bf. per Telefon über mit Vollmacht ausgestattete Kontaktpersonen namens G.H. und K.L. erfolgt und ob ihm der Umstand, dass diese Kontaktpersonen für mehrere Firmen abwechselnd und hintereinander tätig waren, nicht ungewöhnlich und verdächtig vorgekommen sei, antwortete der Bf.: *"Sicher denkt man sich dabei etwas, aber wenn*

*man sich vorstellt, dass der Druck vom Kunden vorhanden war, die Baustellen fertig zu machen, steht das im Vordergrund. Umgekehrt war es dann, wenn ich Aufträge anderer Auftraggeber erhalten habe, nicht so, dass meine Firma über Inkassobevollmächtigten vermittelt wurde, nur mündlicher Kontakt bestand und über Barschecks abgerechnet wurde."*

Zur Frage, ob es nicht ungewöhnlich sei, dass er mit K.L., der nach der Aktenlage ein ehemaliger Arbeiter der GmbH, der wegen Alkoholproblemen nicht mehr im Gerüstbau beschäftigt worden und wohl nicht als sehr zuverlässig einzustufen sei, dennoch Geschäfte gemacht habe, erwiderte der Bf, dass K.L. für die Subunternehmen sehr wohl weiterhin am Gerüstbau als Vorarbeiter gearbeitet habe und er habe sich darauf verlassen können, dass der Aufbau ordnungsgemäß erfolge.

Wenn dem Bf. vorgehalten werde, dass K.L. wechselnd hintereinander eine größere Anzahl von Firmen vermittelt habe, so gestehe er ein, dies sei ihm schon ungewöhnlich und auffällig vorgekommen.

Mit G.H. sei er so in Kontakt gekommen, dass dieser den Bf. angerufen und ihm mitgeteilt habe, freie Kapazitäten zu haben. Die von ihm vermittelten Firmen seien über Abfragen UID-Listen, HFU-Liste usw. überprüft worden, wie dies bei allen Subunternehmen der Fall gewesen sei.

Aus Sicht des Bf. habe seine Vorgangsweise den Gepflogenheiten im Baugewerbe entsprochen.

Die Amtsbeauftragte hielt dem Bf. die Rechnung Nr. 98/2010 vom 12.5.2010 der Fa. S-GmbH mit einer Rechnungssumme von € 5.387,26 vor, die nach den Feststellungen des Prüfers auf das Konto des K.L. und nicht auf die auf der Rechnung angegebene Bankverbindung der S-GmbH bei der Bank überwiesen worden sei (Beilage I) und legte eine Inkassovollmacht des Herrn K.L. (Beilage II) vor. Dazu führte der Bf. aus, dass er aufgrund der vorliegenden Inkassovollmacht keine Bedenken gehabt habe, auf das persönliche Konto des K.L. Konto zu überweisen.

Auf Vorhalt der Amtsbeauftragten, dass auf einer Rechnung der J-GmbH, eingegangen am 1.7.2010 (Beilage III), mit Leistungszeitraum Mai 2010 sowie auch auf der Rechnung der S-GmbH die Baustelle Adresse3 für denselben Leistungszeitraum genannt werde, führte der Bf. aus, dass er annehme, dass es sich um eine größere Baustelle gehandelt habe und dass beide Firmen einen Auftrag gehabt hätten, gewisse Teile des Gerüstet zu montieren- bzw. demontieren. Es könne auch sein, dass die S-GmbH das Gerüst aufgebaut und die J-GmbH um etwa den halben Preis das Gerüst abgebaut habe. Genau sei ihm dieser Geschäftsfall nicht mehr in Erinnerung.

Auf Frage der Amtsbeauftragten, ob dem Bf. nicht aufgefallen sei, dass auf beiden Rechnungen der Sub-Firmen seine Firma falsch als "A\*-GmbH" bezeichnet worden sei, gab der Bf. zu Protokoll, dass die Rechnungen von der Buchhalterin anhand der Leistungsaufzeichnungen und nicht von ihm kontrolliert worden seien.

Die Anmeldungen zur Sozialversicherung des K.L. bei den Sub-Firmen, die sich jedoch später im Rahmen der Prüfung als gefälscht herausgestellt hätten, habe der Bf. überprüft.

Die Amtsbeauftragte gab zu Protokoll, dass E.F. bezüglich der ersten fünf im Prüfungsbericht genannten Subfirmen zur GZ: \*\*\*\*\* des Landesgerichtes Wien am 5. Dezember 2018 hinsichtlich der Einkommenssteuer seiner Provisionen, die er aus dem Verkauf der Scheinrechnungen dieser Sub-Firmen erzielt habe, wegen Abgabenhinterziehung verurteilt worden sei.

Auf Frage des Verteidigers führte der Bf. aus, er habe ca. 1.000 Baustellen pro Jahr zu betreuen gehabt, auf Druck der Kunden sei oft eine kurzfristige Arbeitszuteilung, welche sich fast halbtätig geändert habe, durchzuführen gewesen. Durchschnittlich habe er pro Tag 100 Telefonate geführt und im Bereich Wien ca. 100 km zurück gelegt, um den Druck der (oft tobenden) Kunden zu entsprechen. Dafür sei auch ein Pool von Sub-Firmen, wie es auch die gegenständlichen gewesen seien, für Notfälle zur Verfügung gestanden, um diesem Druck standzuhalten. Es habe alle Baustellen, die auf den Rechnungen der Subfirmen genannt worden seien, tatsächlich gegeben und der Prüfer habe auch zweifelsfrei festgestellt, dass Leistungen der Subunternehmen erbracht worden seien. Jeder Baustelle habe im Rahmen der Betriebsprüfung eine Ausgangsrechnung zugeordnet werden können.

Auf die Frage des Verteidigers an die Amtsbeauftragte dahingehend, woher sie genau wisse, dass die Zahlung für die Rechnung laut Beilage I auf ein Privatkonto des K.L. gegangen wäre, führt diese aus, dass dies aus einem Vermerk des Prüfers im Arbeitsbogen der Betriebsprüfung ersichtlich sei.

Der Verteidiger legte in der mündlichen Verhandlung eine Aufzeichnung über die ausgestellten Schecks (Zeitraum 5.11-13.11.2009) vor, die von der Buchhalterin P. stamme und aus der die Schecknummer, Austellungsdatum, Betrag und Empfänger der Zahlung ersichtlich sei. Auf die Art und Weise sei laufend vorgegangen (Beilage IV) worden.

Auf Befragung seines Verteidigers führte der Bf. weiters aus, dass es bei ca. 1.000 Baustellen mindestens 3.000 Ausgangsrechnungen pro Jahr gegeben habe. Die eingehenden Rechnungen würden aufgrund einer Leistungsaufstellung von der Buchhalterin P. dahingehend überprüft worden sein, ob sie mit dieser übereinstimmten. Er persönlich habe diese Rechnungen nicht überprüft. Dass die Buchhalterin dabei einen Tippfehler in der Namensschreibweise des Unternehmens übersehen habe, könne er nachvollziehen.

Abschließend beantragte der Verteidiger die Aufnahme eines Beweises, durch Einsichtnahme in die Arbeitsbögen der vorangegangenen Betriebsprüfungen den Sachverhalt dahingehend festzustellen, dass von K.L. vermittelte Sub-Firmen im Rahmen von Vorbetriebsprüfungen nicht beanstandet worden seien und dass der Bf. daher darauf vertrauen habe können, dass dies auch weiter so sein würde.

Die Amtsbeauftragte beantragte abschließend die Abweisung der gegenständlichen Beschwerde und führte aus, dass die vom Bf. in der mündlichen

Verhandlung angesprochene kurzfristige Flexibilität bei der Arbeitseinteilung mit realen Firmen kaum zu erreichen gewesen wäre. Zur M-GmbH werde ausgeführt, dass diese erst wieder im Jahr 2013/14 nach vierjähriger Absenz als Sub-Firma aufgetaucht sei und die Vollmacht des Herrn K.L. auch erst aus dem Jahr 2013 stamme. Verwiesen werde auch darauf, dass aus der Aktenlage hervorgeht, dass K.L. wegen Alkoholproblemen vom belangten Verband nicht mehr beschäftigt worden sei, er trotzdem als Bevollmächtigter der nur am Papier existierenden Sub-Firmen akzeptiert worden sei. Die im Rahmen der Vorbetriebsprüfungen beauftragten Sub-Firmen seien mit großer Sicherheit nicht die hier gegenständlichen gewesen, dies vielleicht mit Ausnahme der M-GmbH. Dass die Sub-Firmen offenbar andere gewesen seien, ergebe sich auch aus den vorgelegten exemplarischen Scheckaufstellungen.

Der Verteidiger beantragte der Beschwerde Folge zu geben und führte abschließend aus, dass der objektive Sachverhalt unstrittig sei. Alle hier zugrundeliegenden Bescheide seien rechtskräftig und die daraus resultierenden Abgabenforderungen zeitnah entrichtet worden.

Im gegenständlichen Fall gehe es ausschließlich um die Beurteilung der subjektiven Tatseite dahingehend, ob dem Bf. eine grobe Fahrlässigkeit vorwerfbar sei. Dazu werde nochmals betont, dass er jährlich ca. 1.000 Baustellen zu betreuen gehabt habe, täglich flexible Umstellungen im Arbeitseinsatz vornehmen habe müssen und er dafür gesorgt habe, das der belangte Verband als Unternehmen zeitgerecht und verlässlich die Aufträge ausgeführt habe. Es habe ca. 100 Subunternehmen gegeben, aus denen die Betriebsprüfung die hier gegenständlichen 17 Sub-Firmen beanstandet habe. K.L. sei dem Bf. als zuverlässige Ansprechperson bekannt gewesen. Bei einer derartig großen Arbeitsbelastung habe sich der Bf. auf seine Erfüllungsgehilfen verlassen (Steuerberater, Buchhalterin) müssen. Er habe auch Vorkehrungen getroffen, dass in Zukunft derartige Beanstandungen nicht mehr möglich seien. Es wird daher beantragt, den Beschwerden Folge zu geben.

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

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

*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 § 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.*

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

#### **Feststellungen zur objektiven Tatseite:**

Auf Basis der Feststellungen im Bericht über das Ergebnis der zugrundliegenden Außenprüfung des belangten Verbandes Bf2 vom 30.11.2016 steht für den erkennenden Senat des Bundesfinanzgerichtes zweifelsfrei fest, dass von den im angefochtenen Erkenntnis genannten Subfirmen keine Leistungen an die Bf2 erbracht wurden. Unwiderlegt und unzweifelhaft steht fest, dass es sich bei diesen Firmen um Schein- bzw. Betrugsfirmen, die für betrügerische Zwecke verwendet wurden (Verweis auf Tz. 3 des zugrunde liegenden Berichtes über die Außenprüfung).

Demgegenüber kann aufgrund der Prüfungsfeststellungen (Tz. 3 des Berichtes über die zugrunde liegende Außenprüfung) aber auch als erwiesen angenommen werden, dass Leistungen an die Bf2, Fa. A-GmbH, erbracht wurden, jedoch offensichtlich nicht von den Leistungserbringern, die auf den Rechnungen als solche aufscheinen (sondern wahrscheinlich durch von den Kontaktpersonen vermittelte steuerlich nicht registrierte Unternehmer, die sich ihrerseits wieder Arbeitskräften bedienten). Die Geschäftsanbahnung erfolgte durch G.H. und K.L.. Ein Kontakt zu den Geschäftsführern der auf den Rechnungen aufscheinenden Subfirmen gab es seitens der Fa. A-GmbH nicht. Die Bezahlung erfolgte großteils mittels Verrechnungsschecks und anderseits auch durch Banküberweisungen.

Bei K.L. handelt es sich um einen ehemaligen Dienstnehmer. Da dieser ein Problem mit Alkohol hatte, wurde dieser nicht mehr bei der Bf2 angestellt.

Nach eingehender Prüfung des Sachverhaltes und, um sämtliche Unsicherheiten hinsichtlich der Richtigkeit der Besteuerungsgrundlagen auszuräumen, wurden 50% der aufwandswirksam verbuchten Fremdleistungen als Betriebsausgabe anerkannt.

Da somit unzweifelhaft und auch im gegenständlichen Finanzstrafverfahren unwiderlegt fest steht, dass die an die Bf2 erbrachten Leistungen nicht von den auf den vorgelegten Rechnungen genannten Subfirmen stammen. Fest steht weiters, dass von den Beschwerdeführern auch die Erbringer der Bauleistungen, die an die Bf2 Leistungen, jedoch in strittiger Höhe, erbracht haben, nicht genannt wurden bzw. nicht genannt werden konnten. Damit konnte schon aufgrund der Bestimmung des § 162 BAO (unterlassene Empfängerbenennung) der Betriebsausgabenabzug aufgrund der hier in Rede stehenden Scheinrechnungen der Subunternehmer nicht zustehen. Dass Leistungen anderer unbekannter Firmen bzw. Personen offenkundig in einem von den Beschwerdeführern nicht näher bezifferten und glaubhaft gemachten Ausmaß (Grundaufzeichnungen wie Bautagebücher bzw. andere geeignete Unterlagen fehlen) erbracht wurden, die zugunsten der Bf2 im Rahmen der Außenprüfung im

Schätzungswege mit 50% der rechtlich nicht zustehenden Aufwendungen (verbuchte Scheinrechnungen) geschätzt wurden, wurde zugunsten der Beschwerdeführer im gegenständlichen Finanzstrafverfahren berücksichtigt. Anhaltspunkte bzw. begründete Zweifel an der Richtigkeit dieser Schätzung haben die Beschwerdeführer nicht vorgebracht.

Aus den dargestellten Erwägungen ist daher der Spruchsenat zu Recht vom Vorliegen der objektiven Tatseite der hier zugrunde liegenden Verkürzungen an Körperschaftsteuer 2010 bis 2014 ausgegangen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Senat des Bundesfinanzgerichtes hat der Bf. durch seinen Verteidiger das Vorliegen der objektiven Tatseite als unstrittig eingestanden.

#### **Feststellungen zur subjektiven Tatseite:**

Mit der gegenständlichen Beschwerde stellt der Bf. das Vorliegen einer grob fahrlässigen Handlungsweise in Abrede.

*Gemäß § 8 Abs. 3 FinStrG handelt grob fahrlässig, wer ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig handelt, sodass der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar war.*

Dem Täter fällt bei schwerem Verschulden eine ungewöhnliche, auffallende Sorglosigkeit zur Last; der Eintritt des tatbildmäßigen Erfolges muss ihm als wahrscheinlich und nicht bloß als entfernt möglich vorhersehbar sein, wobei immer die Lage des konkreten Falles, insbesondere der in der Tat verwirklichte Handlungswert und Gesinnungswert in Betracht zu ziehen ist. Die mit schwerem Verschulden gleichzusetzende grobe Fahrlässigkeit erfordert, dass ein objektiv besonders schwerer Sorgfaltswidrigkeit auch subjektiv vorzuwerfen ist. Selbst die Missachtung einer grundlegenden Norm muss noch kein schweres Verschulden begründen. Schweres Verschulden liegt demnach nicht vor, wenn bloß das durchschnittliche Maß einer Fahrlässigkeit überschritten wird; das Verhalten des Täters muss vielmehr eine das durchschnittliche Maß einer Fahrlässigkeit beträchtlich übersteigende Sorglosigkeit erkennen lassen (VwGH 18.10.2007, 2006/14/0045).

Maßgeblich ist auch bei der groben Fahrlässigkeit der Verstoß gegen die gebotene objektive Sorgfalt, der den Handlungsunwert und damit die Unrechtskomponente bildet. Der Sorgfaltswidrigkeit kann im Allgemeinen dann als grob fahrlässig angesehen werden, wenn das Versehen mit Rücksicht auf seine Schwere oder Häufigkeit (zumindest) nur bei besonderer Nachlässigkeit vorkommt.

Grob fahrlässig handelt, wer die im täglichen Leben erforderliche Sorgfalt grösstenteils, in hohem Grad, aus Unbekümmertheit oder Leichtfertigkeit außer Acht lässt, wer nicht beachtet, was unter den gegebenen Umständen jeder Person aus dem Berufs- und Bildungskreis des Täters einleuchten musste.

Grobe Fahrlässigkeit ist gegeben bei Pflichtverletzungen, die das gewöhnliche Maß an nie ganz vermeidbaren Fahrlässigkeitshandlungen des täglichen Lebens ganz erheblich übersteigen.

Je höher die Abgabenverkürzung ist bzw. je mehr Fehler unterlaufen sind, desto eher wird eine grobe Fahrlässigkeit zu bejahen sein.

Führt man sich vor Augen, dass der Bf1 als sehr erfahrener Geschäftsführer (laut eigenem Vorbringen mehr als 18 Jahre Berufserfahrung) in der Baubranche, die allgemein bekannt als steuerliche Hochrisikobranche gilt und ihm die steuerlichen Risiken bei der Beschäftigung von Sub-Firmen im Baugewerbe auch bekannt waren (Aussage des Bf1 vor in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG), so kann seine Vorgangsweise, über zwei Kontaktpersonen (G.H. und K.L.) über einen Zeitraum von ca. 5 Jahren Aufträge mit einem Auftragsvolumen von mehr als 1,7 Millionen Euro an 17 verschiedene Sub-Firmen zu erteilen, ohne jemals persönlichen Kontakt mit einem der Geschäftsführer gehabt und ohne sich über die tatsächliche Existenz dieser Firmen vergewissert zu haben, nur als auffallend sorglos angesehen werden. Schon die Art der Auftragerteilung per Telefon über mit Inkassovollmacht ausgestattete Kontaktpersonen, der Umstand, dass diese Kontaktpersonen für mehrere Firmen abwechselnd und hintereinander tätig waren und auch die unbestrittene Tatsache, dass zumindest K.L. (ehemaliger Arbeiter, der wegen Alkoholproblemen nicht mehr im Gerüstbau beschäftigt werden konnte) dem Bf1 als nicht besonders zuverlässig bekannt war, hätte beim Bf1, bei Beachtung eines Mindestmaßes der für einen Geschäftsführer im Bereich des Baubranche erforderlichen Sorgfalt, sofort gravierende Bedenken an der Existenz bzw. Seriosität der beauftragten Subunternehmen auslösen müssen.

Allein aufgrund des Abverlangens von Unterlagen, die zwar die rechtliche Existenz, nicht aber eine tatsächliche operative Tätigkeit der rechnungslegenden Subunternehmen untermauern, wie z.B. Ausweiskopien, Gewerbeberechtigungen bzw. Sozialversicherungsanmeldungen und der Durchführung von Abfragen (UID-Nummern, HFU-Liste) konnte der Bf1, unter den gegebenen Rahmenbedingungen bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt keinesfalls darauf Vertrauen, dass seine tatsächlichen Vertragspartner die rechnungslegenden Firmen waren und er die Zahlungen an die mit Inkassovollmacht ausgestatteten Personen an diese Firmen leistet. Über einen Zeitraum von 5 Jahren Zahlungen an 2 zum Inkasso bevollmächtigte Personen von 17 verschiedenen Subunternehmen Zahlungen in einem derart hohen Ausmaß zu leisten, ohne sich über die tatsächliche Existenz dieser Firmen zu vergewissern bzw. mit deren im Firmenbuch eingetragenen Geschäftsführern in Kontakt zu treten und ohne sich über die Qualifikation, Seriosität und tatsächliche Legitimation der auftretenden Inkassobevollmächtigen (insbesondere G.H.) zu erkundigen, kann wohl nur mit einer groben Vernachlässigung der Sorgfaltspflichten eines Geschäftsführers beurteilt werden. Für den Bf1 war es aufgrund des Gesamtbildes der tatsächlichen Verhältnisse, das keinesfalls dem Normalfall einer Auftragsvergabe an tatsächliche existierende Unternehmen mit entsprechender Infrastruktur (Betriebsstandort, Büro, Schriftverkehr betreffend Auftragsvergaben und -

Abwicklungen, persönlicher Kontakt mit im Firmenbuch eingetragenen Geschäftsführern in Betriebsräumlichkeiten usw.) entsprach, daher geradezu als wahrscheinlich vorhersehbar, dass die an die Inkassobevollmächtigten geleisteten Zahlungen nicht für Leistungen der ausschließlich am Papier existenten Subfirmen geleistet werden und daher der Betriebsausgabenabzug für Zahlungen aufgrund von Rechnungen dieser Scheinfirmen nicht zusteht.

Der Bf1 hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht dazu auch einbekannt, dass ihm der Umstand, dass diese Kontaktpersonen für mehrere Firmen abwechselnd und hintereinander tätig waren, ungewöhnlich und verdächtig vorgekommen sei. Er bekannte ein, sich dabei "etwas gedacht zu haben", rechtfertigte jedoch sein Verhalten mit dem Druck von Kunden, die Baustellen fertig zu machen. Er räumte auch ein, dass umgekehrt dann, wenn seine Firma Aufträge anderer Auftraggeber erhalten hat, es nicht so gewesen war, dass die Vermittlung über Inkassobevollmächtigte erfolgte, nur mündlicher Kontakt zu den Auftraggebern bestand und über Barschecks abgerechnet wurde.

Obwohl dem Bf1 die Art der Beauftragung der Subfirmen über die genannten Inkassobevollmächtigten und die Umstände der Auftragsabwicklung ungewöhnlich und verdächtig vorgekommen sind, hat er diese Vorgangsweise über viele Jahre beibehalten. Eine derartige Vorgangsweise kann wohl nur als ungewöhnliche und auffallende Sorgfaltswidrigkeit im Sinne des § 8 Abs. 3 FinStrG angesehen werden, sodass der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes - bei Bekanntsein der steuerlichen Risiken bei der Beauftragung von Subunternehmen im Baugewerbe - als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar war.

Diese Sorgfalsstörfe mit einem zweifelsfrei beim Bf1 vorhanden gewesenen laufenden massiven Arbeitsdruck zu rechtfertigen bzw. zu entschuldigen, kann der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen, weil offensichtlich gerade der Druck von Auftraggebern des belangten Verbandes der Grund dafür war, dass der Bf1 eine für ihn ungewöhnliche und verdächtige Art der Auftragsvergabe und -abwicklung, wie sie im gegenständlichen Fall unter Vermittlung von G.H. und K.L. stattfand, zu akzeptieren.

Zum Beweisantrag, durch Einsichtnahme in die Arbeitsbögen der vorangegangenen Betriebsprüfungen den Sachverhalt dahingehend festzustellen, dass von K.L. vermittelte Sub-Firmen im Rahmen von Vorbetriebsprüfungen nicht beanstandet worden seien und dass der Bf. daher darauf vertrauen habe können, dass dies auch weiter so sein würde, ist Folgendes auszuführen: Diese Beweisaufnahme wurde vom erkennenden Senat deswegen nicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit erforderlich erachtet (Verweis auf § 114 Abs. 1 FinStrG) weil, wie auch vom Bf1 eingestanden, bis auf die Fa. M-GmbH, in den Vorzeiträumen Rechnungen anderer Sub-Unternehmer Gegenstand der Prüfung waren und auch nicht dargelegt wurde, dass auch schon in Vorzeiträumen über K.L. Rechnungen von nur am Papier existierenden Scheinfirmen in das Rechenwerk des belangten Verbandes Eingang gefunden haben, die von der Betriebsprüfung akzeptiert worden wären. Selbst wenn den vorangegangenen

Betriebsprüfungen derselbe Sachverhalt wie im gegenständlichen Fall zugrunde gelegen und dieser unentdeckt geblieben wäre, hätte dem Bf1 bei gleicher ungewöhnlicher und verdächtiger Art der Auftragerteilung und -abwicklung an/durch K.L., diese schon damals als ungewöhnlich und verdächtig vorkommen müssen und er kann den Vorwurf eines groben Verschuldens, einer auffallenden Sorglosigkeit nicht damit rechtfertigen, dass ein solches bei Vorbetriebsprüfungen unentdeckt blieb. Auch in Bezug auf die Fa. M-GmbH ist auszuführen, dass Scheinrechnungen dieser Firma im Wirtschaftsjahr 2013/2014 zu Unrecht zum Betriebsausgabenabzug herangezogen wurden und diese jedenfalls in den vier Wirtschaftsjahren davor im Rechenwerk des belangten Verbandes nicht aufschienen. Dazu hat der Verteidiger selbst ausgeführt, dass nach Gesellschafterwechsel zuvor real tätige Firmen oftmals zu Scheinfirmen werden. Dies ist auch der Grund, weswegen Vorjahre betreffende Feststellungen zur Erforschung der materiellen Wahrheit späterer Jahre keine Aussagekraft haben und daher derartige Beweisaufnahmen seitens des Senates nicht als erforderlich erachtet wurden.

Wenn der Bf1 vorbringt, er habe sich zur Erledigung seiner steuerlichen Belange einer qualifizierten Buchhalterin und eines langjährig zuverlässigen Steuerberaters bedient, so kann dem nur entgegnet werden, dass es wohl nicht Aufgabe einer Buchhalterin und eines Steuerberaters sein kann, die näheren Umstände der Geschäftsbeziehungen und die tatsächliche Existenz der rechnungsausstellenden Firmen, an die vorgeblich Zahlungen geleistet wurden, zu erforschen. Deren Aufgabe ist es, auf Basis der vorhandenen und vom Bf1 übermittelten Belege die Buchhaltung bzw. die Steuererklärungen zu erstellen.

Aus den dargestellten Erwägungen wurde der Bf1 auch in subjektiver Hinsicht zu Recht einer grob fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt.

Die Verantwortlichkeit des belangten Verbandes, Fa. A-GmbH, für die vom Bf1 als Entscheidungsträger zu Gunsten der GmbH und unter Verletzung der den Verband treffenden Offenlegungs- und Wahrheitspflichten begangenen grob fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG ergibt sich aus § 28a Abs. 2 VbVG iVm § 3 VbVG.

### **Höhe der Geldstrafe und der Ersatzfreiheitsstrafe:**

*Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe ist 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.*

Ausgehend von einer grob fahrlässigen Handlungsweise des Bf1 sah der Spruchsenat bei der Strafbemessung zugunsten des Bf1 als mildernd den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, die vollständige Schadensgutmachung und die Sorgepflichten, als erschwerend hingegen den längeren Tatzeitraum an.

Dazu bringen beide Beschwerdeführer vor, sie seien dadurch beschwert, dass die Strafzumessungsgründe zu ihren Lasten nicht ausreichend berücksichtigt worden seien. Es sei festzuhalten, dass beide Beschwerdeführer finanzstrafrechtlich völlig unbescholtene seien, obwohl die A-GmbH seit 1976 im Firmenbuch registriert und der Bf1 seit 2000, also seit 18 Jahren handelsrechtlicher Geschäftsführer sei. In diesem Zeitraum, ab 1976 bzw. ab 2000 sei es nie zu Verstößen gekommen, die nach FinStrG zu beurteilen wären. Der gesamte Schaden basiere auf einer Schätzung des Finanzamtes (50%) und sei wieder gutgemacht.

Diesem Vorbringen ist zu entgegnen, dass der Spruchsenat die bisherige finanzstrafbehördliche Unbescholtenseit und die volle Schadensgutmachung sowie auch seine Sorgepflichten sehr wohl zugunsten des Bf1 bei der Strafbemessung durch die Verhängung einer Geldstrafe, die im unteren Bereich des Strafrahmens, und zwar in Höhe von 22,1% des Strafrahmens (hier € 212.634,00) verhängt wurde, berücksichtigt hat.

Bedenkt man, dass sich der Bf1 im gesamten Finanzstrafverfahren, trotz erdrückender Beweis- und Indizienlage, ungeständig gezeigt hat und seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und seine Vermögenssituation (monatliches Einkommen als Geschäftsführer ca. € 6.000,00 netto, Vermögen: 10%iger Gesellschafter der Bf2 und zwei Eigentumswohnungen) trotz Sorgepflichten für 4 Kinder als sehr gut angesehen werden kann, so sprechen schon diese Erwägungen gegen eine Straferabsetzung.

Zudem sprechen auch generalpräventive Gründe, die darin liegen, potentielle Straftäter in der Baubranche von künftigen deliktischen Verhalten anzuhalten, bei gegebener Sachlage eindeutig gegen eine Strafmilderung.

Keine Einwendungen hat der Bf1 mit der gegenständlichen Beschwerde gegen die Höhe der Ersatzfreiheitstrafe, welche § 20 Abs. 2 FinStrG zwingend für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu verhängen war, vorgebracht. Diese wurde bei gegebener Zuständigkeit des Spruchsenates im Höchstmaß von 90 Tagen (3 Monaten) verhängt. Die volle Ausschöpfung des Strafrahmes bei Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe ist nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes bei Zugrundliegen eines Fahrlässigkeitsdeliktes und einem Überwiegen der Milderungsgründe überzogen, weswegen eine Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe auf das aus dem Spruch ersichtliche Ausmaß als angemessen gesehen wird.

## **Bemessung der Verbandsgeldbuße:**

*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.*

Der Spruchsenat hat bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße zugunsten der Bf2 als mildernd die bisherige Unbescholtenseit, das Vorliegen des Milderungsgrundes nach § 5 Abs 1 Z 6 VbVG und die vollständige Schadensgutmachung, hingegen musste als erschwerend ebenfalls der längere Tatzeitraum herangezogen werden.

Auch in Bezug auf die Bemessung der Verbandsgeldbuße wurden im Rahmen der gegenständlichen Beschwerde keine Mängel dargelegt. Auch konnte mit dem Beschwerdevorbringen nicht aufgezeigt werden, dass die Gewichtung der Strafzumessungsgründe im Rahmen der Ermessensübung unbillig zu Lasten des belangten Verbandes erfolgt wäre. Dies insbesondere unter Berücksichtigung der ausgezeichneten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des belangten Verbandes, der, wie auch in der Beschwerde ausgeführt, hohe Gewinne in seinen Jahresabschlüssen (Gewinn des letztveranlagten Jahres 2016: € 1.792.095,959) ausweist.

Somit sind auch keine Gründe gegeben, die eine Herabsetzung der ohnehin im unteren Bereich des Strafrahmens bemessenen Verbandsgeldbuße rechtfertigen würden.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG haben sowohl der Beschuldigte Bf1 als auch der belangte Verband Bf2 die Kosten des verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Finanzstrafverfahrens in der gegenüber dem angefochtenen Erkenntnis unveränderten Höhe von € 500,00 zu ersetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## **Zahlungsaufforderung:**

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig

und sind auf das BAWAG-P.S.K.-Konto der Finanzstrafbehörde zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste. Ansuchen um allfällige Zahlungserleichterung wären beim Finanzamt einzubringen.

### **Zur Unzulässigkeit der Revision**

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

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 sowie die Beurteilung der subjektiven Tatseite im Einzelfall und die Höhe der Strafbemessung (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 15. Jänner 2019