

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 2 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen Herrn Bf., Wien, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Sebastian Lenz, Laurenzerberg 1/20, 1010 Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 23. September 2015 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 4. Februar 2015, Strafnummer 007, SpS 14, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 06. Februar 2018 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers Mag. Andreas Schweitzer, des Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates wie folgt abgeändert:

Das gegen Herrn Bf. beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde zur Strafnummer 007 geführte Finanzstrafverfahren wegen des Verdachts der Abgabenhinterziehung wegen der Verkürzung von Umsatzsteuer für die Monate 10-12/2011 im Ausmaß von € 18.543,66, von Umsatzsteuer 12/2012 im Ausmaß von € 52.428,77 sowie von Umsatzsteuer 2/2013 in Höhe von € 11.267,22 wird gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Für die verbleibenden Abgabenhinterziehungen der Monate 10-12/2011 von € 2.279,91 und des Monats 12/2012 in Höhe von € 1.363,88 wird über Herrn Bf. gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe von € 1.200,00 verhängt.

Gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a und b FinStrG hat der Bestrafte die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 120,00 sowie eines allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstraßbehörde vom 13. Oktober 2015, SpS 14, wurde Herr Bf., geb., österreichischer Staatsbürger, Geschäftsführer, wohnhaft in Wien, schuldig erkannt, im Bereiche des Finanzamtes Wien 12/13/14/Purkerdorf vorsätzlich als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortlicher Geschäftsführer der A-GmbH unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen, Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für

10 – 12/2011 in Höhe von € 20.823,57

12/2012 in Höhe von € 53.792,66

02/2013 in Höhe von € 11.267,22

bewirkt zu haben, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Bf. habe hiedurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach dem § 33 (2) a FinStrG begangen und werde hiefür nach § 33 (5) FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 (3) FinStrG mit einer Geldstrafe in Höhe von € 34.000,00 bestraft.

Gemäß § 20(1) FinStrG werde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 85 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bestrafte die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 500,00 und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

"Über die gegenwärtigen Einkommensverhältnisse und allenfalls bestehende Sorgepflichten des finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getretenen Beschuldigten liegen dem Spruchsenat Erkenntnisse nicht vor.

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung wurde dem Beschuldigten an seiner Meldeanschrift durch Hinterlegung zugestellt. Es konnte daher gemäß § 126 FinStrG verfahren werden.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes steht im Zusammenhalt mit der Verantwortung des Beschuldigten nachstehender Sachverhalt fest:

Der Beschuldigte war vom 25.11.2011 bis zu der am 20.02.2013 erfolgten Eröffnung des Insolvenzverfahrens für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortlicher Geschäftsführer und Alleingesellschafter der im Firmenbuch erfassten A-GmbH.

Am 25.02.2013 wurde durch das HG Wien die Schließung des Unternehmens angeordnet. Das Insolvenzverfahren ist lt. Insolvenzdatei noch nicht abgeschlossen.

Im Unternehmen wurde zu 08 eine am 17.10.2013 abgeschlossene abgabenbehördliche Prüfung durchgeführt, bei der die unter TZ 1 - 3 des Berichtes angeführten Feststellungen getroffen wurden, die eine Berichtigung der Besteuerungsgrundlagen erforderlich gemacht haben.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren hat der Beschuldigte von der ihm im Zuge des Untersuchungsverfahrens gebotenen Möglichkeit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht.

Dazu hat der Spruchsenat erwogen:

Nach § 33 (2) a FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich, unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem g 21 UStG. entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Nach § 33 (3) b FinStrG ist eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet wurden.

Nach § 8 (1) FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Das Verhalten des Beschuldigten erfüllt das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht, da davon auszugehen ist, dass dem Beschuldigten als realitätsbezogenem im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt gewesen sind.

Es war daher mit einem Schuldspruch vorzugehen.

Nach der Bestimmung des § 33 (5) FinStrG wird das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Nach § 23 FinStrG bemisst sich die Strafe nach der Schuld des Täters und sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe, sowie die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung war mildernd: der bisherige ordentliche Lebenswandel; erschwerend: kein Umstand.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafbemessungsgründe und die Täterpersönlichkeit ist die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht zwingend auf der angezogenen Gesetzesstelle.“

Dagegen richtet sich die fristgerechte Beschwerde vom 27. März 2015 mit folgendem Inhalt:

- „1. Das Erkenntnis vom 04.02.2015 wird zur Gänze angefochten.
2. Ich halte meine bisherige Verantwortung vollumfänglich aufrecht.
3. Als Mangelhaftigkeit mache ich geltend, dass ich nicht gehörig geladen wurde bzw. die Verhandlung ohne mein Beisein durchgeführt wurde. Ich war am letzten Verhandlungstermin erkrankt und habe rechtzeitig eine Krankenbestätigung übermittelt. Damit war ich für die Verhandlung gehörig entschuldigt. Da mir das rechte Gehör vorenthalten wurde, leidet das Verfahren an einem erheblichen Verfahrensmangel. Das Erkenntnis verstößt damit auch gegen die Bestimmung des Art. 6 EMRK.
4. Es ist richtig, dass ich handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. A-GmbH bin. Über das Vermögen dieser Gesellschaft wurde das Konkursverfahren eröffnet.
5. Der Spruchsenat beim FA begründet seine Entscheidung damit, dass USt bei vorgenannter Gesellschaft in der Höhe von EUR 20.8233,57 (für 10-12/2011) und EUR 53.792,86 (für 12/2012) sowie EUR 11.267,22 für 02/2013 nicht fristgerecht bezahlt wurden bzw. nicht gehörig fristgerecht gemeldet wurden. Diese Verurteilung erfolgt zu Unrecht.
6. Das obige steuerliche Ergebnis wird von mir bestritten.
7. Es gibt allenfalls Schätzungen im Zuge einer Betriebsprüfung. Die Betriebsprüfung fand erst nach Konkurseröffnung statt. Der Schlussbericht datiert vom 17.10.2013.

Das FA hat letztlich auch im Schätzungsweg Steuern vorgeschrieben oder angelastet. Mögen Schätzungen im Zuge der Betriebsprüfungen zulässig sein, im Finanzstrafverfahren ist das fehl am Platz. Die auf Schätzungen basierenden steuerlichen Belastungen können daher nicht als Bemessungsgrundlage nach § 33 FinStrG herangezogen werden (siehe VfGH B 571/78 vom 26.09.1984).

Bei Indizien auf Scheinrechnungen wurde von der Betriebsprüfung nicht beachtet, dass eine amtswegige Ermittlungspflicht nach § 138 Abs. BAO vorliegt. Dieser Ermittlungspflicht wurde nicht entsprochen. Das ist ein grober Verfahrensmangel.

Verletzt wurde der Unmittelbarkeitsgrundsatz, weil mich das FA in das Betriebsprüfungsverfahren der Gesellschaft nicht eingebunden hat.

Die Beweiswürdigung des FA ist fehlerhaft. Liegen mehrere Möglichkeiten vor, unterschiedliche Sachverhalte als richtig festzustellen, so hat eine begründete Interessenabwägung stattfinden. Dies ist nicht geschehen. Das FA hat anzuführen, warum es einen Sachverhalt für wahrscheinlicher hält als einen anderen, mit einschlägigen Begründungen. Im Baugeschäft ist es vielfach so, und das ist auch amtsbekannt und als Lebenserfahrung bekannt, dass es Bautätigkeiten gibt, die in der Nachvollziehbarkeit im Detail nicht mehr genau eruierbar sind aber dennoch als Bauleistungen anerkannt werden. Nur dann, wenn ein Sachverhalt, den das FA als erwiesen angenommen hat, gegenüber anderen denkmöglichen Sachverhalten eine überragende Wahrscheinlichkeit

hat, ist es dem FA gestattet so einen Sachverhalt anzunehmen. Das FA hat sich aber mit anderen Sachverhalten und deren Wahrscheinlichkeit gar nicht auseinandergesetzt. Die Anwendung des § 167 BAO erfolgte daher fehlerhaft.

Zu den vorgehaltenen Scheinrechnungen wird eingewendet, dass nicht konkret festgestellt wurden, welche Rechnungen dies sind. Scheinrechnungen sind nach dem Begriff solche, denen keine Leistung zu Grunde liegt. Dass so ein Sachverhalt vorliegen soll, wird von mir bestritten. Das FA hat aber andererseits - anders als im Betriebsprüfungsverfahren - Beweispflichten nachzuweisen, dass ich schuldhaft und rechtswidrig gehandelt habe. Das Steuerergebnis der Betriebsprüfung basiert aber auf Schätzungen. Schätzungsergebnisse können nicht zur Begründung von Sachverhalten oder Schuldsprüchen im Finanzstrafverfahren herangezogen werden.

Bestehen Zweifel an der Richtigkeit der Schätzung, so hat dies zum Freispruch zu führen. Wo im Abgabungsverfahren im Rahmen der Betriebsprüfung im Schätzungsweg rechtens Steuern oder Abgaben vorgeschrieben werden können, scheitert dies bei Sachverhalten, die nach dem FinStrG zu beurteilen sind.

Es fehlt jegliche Begründung dafür, warum (auf welchen Sachverhalten, die es festzustellen und zu begründen gilt) die vorgenannten Umsatzsteuern vorzuschreiben waren. Der Verweis auf ein Betriebsprüfungsergebnis, das mir persönlich nicht einmal eröffnet wurde, genügt gesetzlichen Anforderungen für ein faires Verfahren nicht.

Der Spruchsenat des FA Wien hat seiner Verpflichtung zur unmittelbaren Beweiserhebung nicht entsprochen. Es hat - ungeprüft - die Erhebungen des FA im Zuge der Betriebsprüfung übernommen. Es hat - ohne weitere Begründung - den Meinungsstand des Betriebsprüfers übernommen. Dabei hat der Spruchsenat des FA Wien den Schätzungsergebnissen einen strafrechtlichen relevanten Sachverhalt unterstellt. Dies ist gesetzwidrig.

Die USt-Beträge wurden rechtens als Gutschrift beantragt. Es liegen diesen Rechnungen echte Leistungen zu Grunde. Diese Ausgangsrechnungen sind nicht nur in der A-GmbH gehörig verbucht worden, sondern bei den Leistungsausführenden Firmen auch als Erlös verbucht. Diese Firmen haben Steuernummern und UID-Nummer. Dass diese Firmen vielleicht die USt nicht bezahlt haben, mag allenfalls richtig sein. Das führt weder bei der A-GmbH noch bei mir zu irgendwelchen Haftungen. Hinsichtlich der USt wird ausgeführt:

Hinsichtlich der USt-Beträge:

Ich verweise auf die Judikatur des EuGH zu dieser Thematik. Wurde eine UID-Nummer gültig vergeben, so besteht in jedem Fall die Vorsteuerabzugsberechtigung. Siehe Akte des EuGH C-80/11 und C 242/11. Es waren mir keine Gründe bekannt, dass die andere Firma allenfalls suspekt ist. Eine Prüfungspflicht für mich besteht dann nicht. So lang eine aufrechte gültige UID-Nummer vorliegt, gilt dieses Unternehmen als finanzrechtlich in Ordnung. Vor Vergabe der UID-Nummer hat ja das FA dieses Unternehmen sorgsam geprüft. Dieser Prüfungsvorgang kommt auch mir zu Gute.

Hinsichtlich sonstiger Erlöse führe ich aus, dass mit dem Bauherren Auffassungsunterschiede bestehen, betreffend die Abrechnung von Bauleistungen. Sämtliche fakturierten - aber nicht bezahlten - Baurechnungen wurden dann von der Masseverwalterin ausgebucht. Dafür kann keine USt-Zahllast hervorkommen. Es wird wahrscheinlich so sein, dass die USt auch Rechnungen betrifft, die ausgestellt aber vom Bauherren nicht bezahlt wurden. Sie sind letztlich durch notwendige Ausbuchung für das Finanzstrafverfahren ohne Bedeutung und haben außer Betracht zu bleiben. Ich reklamiere daher, dass es sich beim gegenständlichen Vorwurf auch um Rechnungen handelt, die letztlich nicht zustehen. Dass der MV die Ausbuchungen allenfalls nicht vorgenommen hat, kann mir nicht zum Schuldvorwurf gereichen.

Ich beantrage eine mündliche Beschwerdeverhandlung und Ladung des Betriebsprüfers des FA als Zeugen.

Ich bin unbescholten. Durch Insolvenz der Gesellschaft ist eine Wiederholungsgefahr auszuschließen.

Ich stelle daher den Antrag, das Bundesfinanzgericht Wien wolle meiner Beschwerde gegen das Erkenntnis des Spruchsenates des FA Wien, Bezirke 9/18/19 Purkersdorf, vom 04.02.2015, AZ SpS 14, stattgeben, das Erkenntnis aufheben und mich vom Vorwurf des Vergehens nach dem FinStrG freisprechen. Hilfsweise wollen die beantragten Beweise erhoben werden. Ich beantrage eine mündliche Beschwerdeverhandlung. Hilfsweise wolle es dahingehend abgeändert werden, als die über mich verhängte Geldstrafe (und die Ersatzfreiheitsstrafe) auf ein Mindestmaß reduziert wird.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiß hält.

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

Zur Krankmeldung:

Soweit der Beschuldigte einwendet, er hätte rechtzeitig vor dem Verhandlungstermin eine Krankenbestätigung übermittelt ist festzustellen, dass am Verhandlungstag, dem 4.

Februar 2015, tatsächlich eine Krankmeldung übermittelt wurde. Die Verhandlung war für 11:10 Uhr anberaumt, die Krankmeldung ist um 17:25 Uhr per Fax eingelangt. Damit hat sich der Beschuldigte jedenfalls nicht fristgerecht für die Verhandlung entschuldigt und konnte die Verhandlung in seiner Abwesenheit durchgeführt werden. Die in diesem Zusammenhang behauptete Verletzung des Parteiengehörs liegt nicht vor.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass in der Beschwerde einige Verfahrensfragen thematisiert wurden, die hier nicht vorlagen (z.B. Schätzung, Scheinrechnungen) oder im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren anders geregelt sind (z.B. Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes), weshalb darauf nicht näher eingegangen wird.

Zur objektiven Tatseite:

Dem Bericht über die Außenprüfung vom 17. Oktober 2013, ABNr. 221043/12, ist zu den Verkürzungsbeträgen Folgendes zu entnehmen:

"Tz. 1: 2011

a) Vorsteuer: In der Buchhaltung wurden im Prüfungszeitraum 07/2011 -12/2011 Rechnungen gefunden, bei denen irrtümlich eine Vorsteuer geltend gemacht wurde. Bei den Rechnungen wurden Bauleistungen verrechnet (mit und ohne USt- Ausweis). Für die genaue Aufstellung siehe die Beilage "Rechnungen-2011. Die dadurch zu viel geltend gemachte Vorsteuer in Höhe von € 18.543,66 wird im Zuge der Prüfung berichtigt.

b) Umsätze Normalsteuersatz: Im Zuge der Prüfung wurde festgestellt, dass die Summe an AR mit einem Normalsteuersatz lt. Buchhaltung und den Werten lt. UVA eine Differenz in Höhe von € 11.399,55 ergibt. Für die Berechnung siehe die Beilage "Ausgangsrechnungen 2011".

Wert lt. UVA 567.791,95; Wert lt. AR Buchhaltung 579.191,50; Differenz 11.399,55.

Die Differenz ist den Umsätzen hinzuzurechnen. Die dadurch entstehende Umsatzsteuer beträgt € 2.279,91.

Laut eigenständiger Überprüfung durch den Senat betreffen diese Umsatzsteuerbeträge von gesamt € 20.823,57 ausschließlich den Zeitraum 10-12/2011 und können daher bedenkenlos dem Strafverfahren zugrunde gelegt werden.

Tz. 2: 2012

Umsätze Normalsteuersatz: Im Zuge der Prüfung wurde festgestellt, dass die Summe an AR mit einem Normalsteuersatz lt. Buchhaltung und den Werten lt. UVA eine Differenz in Höhe von € 268.963,25 ergibt.

Wert lt. UVA 407.445,90; Wert lt. AR Buchhaltung 676.409,15; Differenz 268,963,25; die Differenz ist den Umsätzen hinzuzurechnen. Die dadurch entstehende Umsatzsteuer beträgt € 53.792,65.

Aus verfahrensökonomischen Gründen erfolgen die Berichtigungen in der UVA für den Dezember 2012.

Bei eigenständiger Würdigung durch den Senat errechnet sich bei Aufschlüsselung des Umsatzsteuerbetrages 2012 (laut Mitteilung des Amtsbeauftragten vom 22. November 2017, auf die in der mündlichen Verhandlung hingewiesen wurde) auf die jeweiligen Monate des Jahres 2012 für Dezember 2012 ein Verkürzungsbetrag von $(2.727,76 : 2) \text{ € } 1.363,88$, der als strafbestimmender Wertbetrag verbleibt. Für die darüber hinaus angeschuldeten Umsatzsteuerbeträge des Jahres 2012 fehlt es an dem entsprechenden Tatvorwurf ab Einleitung des Finanzstrafverfahrens, da ausschließlich eine Abgabenverkürzung des Monats Dezember 2012 angeschuldet wurde.

In diesem Zusammenhang war der Beschwerde hinsichtlich der verbleibenden Verkürzungsbeträgen von € 52.428,77 für Dezember 2012 (die offensichtlich die Vorauszahlungszeiträume 01-11/2012 betreffen) schon objektiv stattzugeben und das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachts der Abgabenhinterziehung gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

Tz. 3 2013

Für den Prüfungszeitraum 01/2013 - 02/2013 errechnet sich zu viel geltend gemachte Vorsteuer in Höhe von € 11.267,22.

Nachdem über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet wurde, die Fälligkeit der Umsatzsteuervorauszahlung Jänner 2013 jedoch nach diesem Zeitpunkt liegt, somit nicht mehr in die Verantwortung des Beschuldigten gefallen ist, war der Beschwerde hinsichtlich der Zeiträume 01/2013 bis 02/2013 stattzugeben und das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachts der Abgabenhinterziehung gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

Zum Beschwerdevorbringen, es würde sich bei den Ergebnissen der Betriebsprüfung um Schätzungen handeln ist festzuhalten, dass hier keine Schätzung vorliegt, sondern die Beträge sich allein aus der vorliegenden Buchhaltung der GmbH errechneten und daher das diesbezügliche Vorbringen nicht nachvollziehbar ist.

Da die Sachlage allein durch den Akt und mit Hilfe des Amtsbeauftragten hinreichend geklärt war, war die Einvernahme des beantragten Zeugen nicht erforderlich.

Zur subjektiven Tatseite:

Für die Verwirklichung einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist die Schuldform der Wissentlichkeit (*dolus principalis*) hinsichtlich der Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen und des Eventualvorsatzes in Bezug auf die Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen erforderlich.

Ein Unternehmer bzw. der die steuerlichen Angelegenheiten eines Unternehmers wahrnehmende Geschäftsführer hat spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung beim zuständigen Finanzamt einzureichen, in der die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) selbst zu berechnen war.

Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten. Wurde die nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen errechnete Vorauszahlung zur Gänze am Fälligkeitstag entrichtet oder ergab sich für einen Voranmeldungszeitraum keine Vorauszahlung, so entfällt die Verpflichtung zur Einreichung der Voranmeldung.

Der Beschuldigte hat zwar keine entsprechende Ausbildung in steuerrechtlicher Hinsicht, wusste jedoch, dass die Umsatzsteuer bei der GmbH als Sollbesteuerer aus den Rechnungen jeweils am 15. des zweitfolgenden Monats bei Fälligkeit zu entrichten bzw. entsprechende Umsatzsteuervoranmeldungen einzureichen gewesen wären.

Zu Tz 1a (2011, siehe oben) ist festzuhalten: wenn schon im Rahmen der Betriebsprüfung explizit festgeschrieben wird, dass bei den Rechnungen irrtümlich eine Vorsteuer geltend gemacht wurde, bei denen Bauleistungen verrechnet wurden, wobei laut Aussage des Beschuldigten in der mündlichen Verhandlung die Rechnungen an den Steuerberater zur Verarbeitung übermittelt wurden und diesem die Bauleistungen bzw. das reverse charge ins Auge springen hätte müssen, kann insoweit dem Beschuldigten kein Vorsatz oder gar Wissentlichkeit vorgeworfen werden, wenn eine Kontrolle durch einen Fachmann erfolgen hätte sollen. Die für eine Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG geforderte Wissentlichkeit einer Verkürzung und/oder Vorsatz im Bezug auf die unrichtige Umsatzsteuervoranmeldung bzw. die Vorsteuerverkürzungen der Monate 10-12/2011 im Ausmaß von € 18.543,66 als subjektive Tatseite ist nicht verwirklicht, sodass das Finanzstrafverfahren insoweit gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen war.

Zu Tz 1b (2011) und Tz 2 (2012, siehe oben) ist festzustellen, dass offensichtlich nicht alle Rechnungen der GmbH Eingang in die UVA gefunden haben. Die Tatsache, dass der Beschuldigte diverse Rechnungen der GmbH als Sollversteuerer nicht in die entsprechenden Umsatzsteuervoranmeldungen mit einbezogen hat, lässt nur den Schluss zu, dass der Beschuldigte sich (teilweise) vorübergehend die Umsatzsteuer ersparen wollte.

Jeder Geschäftsführer hat eine ungefähre Vorstellung von den monatlich erzielten Umsätzen. Wenn er die entsprechenden Rechnungen nicht in die Berechnung der Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. Umsatzsteuervorauszahlungen miteinbezieht, bzw. Vorsteuer geltend macht, obwohl sie nicht zusteht, ist ihm bewusst, dass die entsprechende Umsatzsteuer weder gemeldet noch entrichtet wird bzw. Vorsteuer zu Unrecht geltend gemacht wird und somit eine (zumindest vorübergehende) Abgabenverkürzung bewirkt wird.

Trotz des Wissens des Beschuldigten, dass mit der Nichtweitergabe von Rechnungen an den Steuerberater die Umsatzsteuervoranmeldungen nicht korrekt berechnet werden können oder er selbst die Umsatzsteuervorauszahlungen nicht in der korrekten Höhe entrichten konnte, hat es der Beschuldigte zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass unrichtige Umsatzsteuervoranmeldungen beim Finanzamt eingereicht werden, wobei er sich logischer Weise bewusst sein musste, dass dadurch die

entsprechenden Umsatzsteuern aus den nicht berücksichtigten Rechnungen zumindest vorübergehend verkürzt werden bzw. Vorsteuer zu Unrecht geltend gemacht werden, sodass insoweit auch die subjektive Tatseite verwirklicht wurde. Nicht zuletzt handelt es sich bei der Höhe der zugrunde liegenden Rechnungsbeträge um keine Bagatellbeträge.

Für den Senat gab es bei Gesamtbetrachtung des Falles keine Zweifel, dass die geforderte subjektive Tatseite der verbleibenden Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG beim Beschuldigten vorgelegen ist.

Strafbemessung:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.

§ 23 Abs. 2 FinStrG: 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.

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

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des für den Strafraumen maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. Dieser umfasst nur jene Abgabebeträge (ungerechtfertigte Gutschriften), deren Verkürzung im Zusammenhang mit den Unrichtigkeiten bewirkt wurde, auf die sich der Vorsatz des Täters bezieht. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen..

Hat ein Täter wie im gegenständlichen Fall durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben und auch verschiedener Art begangen, ist gemäß § 21 Abs. 1 und Abs. 2 FinStrG dabei auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wobei die Summe der sich aus den strafbestimmenden Wertbeträgen ergebenden Strafdrohungen maßgeblich ist.

Gemäß der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen sind.

In der mündlichen Verhandlung gab der Beschuldigte zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen an, dass er monatlich ca. € 1.000,00 verdiene, offene Schulden von gesamt ungefähr € 130.000 bis 140.000,00 habe, darin enthalten ein Haftungsbescheid des Finanzamtes über ursprünglich ca. € 135.000,00, wovon bisher schon ca. € 27.000,00 bezahlt wurden.

Bei der Strafbemessung wurde bereits vom Spruchsenat als mildernd der bisherige ordentliche Lebenswandel, als erschwerend kein Umstand gewertet.

Anlässlich der mit dem Beschuldigten aufgenommenen Niederschrift vom 16. Jänner 2017 hat dieser ein Geständnis für die angelasteten Finanzvergehen im damals eingeschränkten Umfang (für 2012 auf € 44.942,65 eingeschränkt) und unter Hinweis auf die Milderungsgründe der teilweisen Schadensgutmachung, der angespannten finanziellen Lage, der damaligen Arbeitsüberlastung und seiner Erkrankung wegen burn-out um milde Bestrafung ersucht.

Die aktenkundig festgestellte lange Verfahrensdauer ist auch auf diverse im AKt erliegende Schreiben des bzw. für den Beschuldigten zurückzuführen, die Unterlagen der GmbH nach Abschluss des Konkursverfahrens aufarbeiten zu wollen, sodass darin kein Milderungsgrund gesehen werden kann.

Ausgehend vom neuen Strafraumen von € 2.279,91 + € 1.363,88 = € 3.643,79 x 2 = € 7.287,58 war unter Berücksichtigung der nunmehr festgestellten teilweise neuen Strafzumessungsgründe und der Einschränkung des Strafraumens eine Geldstrafe von € 1.200,00 als angemessen festzusetzen.

Unter den gleichen Strafbemessungsgründen war die Ersatzfreiheitsstrafe des Erstbeschuldigten mit drei Tagen neu zu bemessen.

Darüber hinaus war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Kostenentscheidung

Die Verfahrenskosten von € 120,00 gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a und b FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wien, am 6. Februar 2018

