

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 2 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen Ing. A. B. , Wien, vertreten durch Mag. Dr. Margit Kaufmann, Florianigasse 7, 1080 Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs. 1 (teilweise in Verbindung mit § 13) und 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 3. November 2016 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 5. September 2016 , Strafnummer, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 3. März 2020 in Anwesenheit des Beschuldigten, seiner Verteidigerin Dr. Margit Kaufmann, des Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates vom 5. September 2016 im Schuldspruch wie folgt abgeändert:

Das beim Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde geführte Finanzstrafverfahren

1. wegen des Verdachts, vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht dadurch, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden, folgende Abgabenverkürzungen bewirkt zu haben:

Umsatzsteuer 2008 in der Höhe von € 1.600,00

Umsatzsteuer 2009 in der Höhe von € 4.495,00

Einkommensteuer 2009 in der Höhe von € 26.640,43

Einkommensteuer 2010 in der Höhe von € 35.772,00

bzw. vorsätzlich versucht zu haben, unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung zu bewirken und zwar dadurch, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden, nämlich Umsatzsteuer 2010 in der Höhe von € 11.801,73 sowie

2. wegen des Verdachts, vorsätzlich selbst zu berechnende Abgaben nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt und auch der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt nicht den geschuldeten Betrag bekannt gegeben zu haben und zwar:

Dienstgeberbeitrag 1-12/2010 in der Höhe von € 1.062,79

Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 1 - 12/2010 in der Höhe von € 114,35
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 1 - 12/2011 in der Höhe von € 26,77
und damit Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen zu haben,

wird gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. a FinStrG eingestellt.

Für die verbleibenden Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für Lohnsteuer 1 - 12/2012 in der Höhe von € 2.582,87

Dienstgeberbeitrag 1 - 12/2012 in der Höhe von € 1.254,55

Lohnsteuer 1/2013 in der Höhe von € 279,38

Dienstgeberbeitrag 1/2013 in der Höhe von € 130,08

Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 1/2013 in der Höhe von € 11,56

insgesamt somit € 4.258,44

wird über Herrn Ing. A. B. gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 300,00 verhängt.

Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wird gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag festgesetzt.

Die Verfahrenskosten werden gemäß § 185 FinStrG in Höhe von € 30,00 festgesetzt.

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 vom 5. September 2016, SpS 16, wurde Herr Ing. A. B. (in weiterer Folge: Beschuldigter) für schuldig erkannt, er habe

1) vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht und zwar dadurch, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden, folgende Abgabenverkürzungen bewirkt:

Einkommensteuer 2009 in der Höhe von € 26.640,43

Einkommensteuer 2010 in der Höhe von € 35.772,00

Umsatzsteuer 2008 in der Höhe von € 1.600,00

Umsatzsteuer 2009 in der Höhe von € 4.495,00

2) vorsätzlich versucht, unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung zu bewirken und zwar dadurch, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden,

Umsatzsteuer 2010 in der Höhe von € 11.801,73

3) vorsätzlich selbst zu berechnende Abgaben nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt und auch der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt nicht den geschuldeten Betrag bekannt gegeben und zwar:

Dienstgeberbeitrag 1-12/2010 in der Höhe von € 1.062,79

Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 1 - 12/2010 in der Höhe von € 114,35

Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 1 - 12/2011 in der Höhe von € 26,77

Lohnsteuer 1 - 12/2012 in der Höhe von € 2.582,87

Dienstgeberbeitrag 1 - 12/2012 in der Höhe von € 1.254,55

Lohnsteuer 1/2013 in der Höhe von € 279,38

Dienstgeberbeitrag 1/2013 in der Höhe von € 130,08

Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 1/2013 in der Höhe von € 11,56

insgesamt somit € 5.573,86

Der Beschuldigte habe hiedurch

zu 1) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG

zu 2) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 iVm. § 13 FinStrG

zu 3) die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG

begangen und wird hiefür nach §§ 33 Abs. 5 und 49 Abs. 2 FinStrG zur Bezahlung einer Geldstrafe in der Höhe von € 24.000,00 (in Worten: vierundzwanzigtausend Euro), im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 60 Tagen, verurteilt.

Gemäß dem § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe der Beschuldigte die Kosten des Finanzstrafverfahrens sowie des allfälligen Vollzuges in der Höhe von € 500,00 zu ersetzen.

Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

"Der 1974 geborene Beschuldigte ist selbständig, er war Geschäftsführer der Ing. B. C. KG und ist finanzstrafbehördlich unbescholten.

Im Rechenwerk der „Ing.B. C. KG“ wurden bei einer Betriebsprüfung Eingangsrechnungen der Firmen

- D. GmbH (FN 1)
- E. GmbH (FN 2)
- F. GmbH (FN 3)
- G. GmbH (FN 4)
- H. (FN 5)

aufgefunden, deren Unterschriften sich nicht mit der Musterzeichnung des jeweiligen Geschäftsführers decken und die UID-Nr. dieser Firmen waren größtenteils begrenzt und zwar für einen Zeitpunkt, der vor der Rechnungsausstellung lag.

Bei den genannten Firmen handelt es sich um sogenannte „Betrugsfirmen“, das sind solche, die wohl Rechnungen ausstellen, jedoch selbst gegenüber den Steuerbehörden nicht in Erscheinung treten. Der Beschuldigte hat an Überprüfung vorgenommen lediglich eine Abfrage auf der Homepage der Wirtschaftskammer, er hat sich hinsichtlich dieser Firmen nicht vergewissert, wer nach außen vertretungsbefugt ist, er hat das Geschäft

im Wesentlichen mittels E-Mail mit den Firmen angebahnt und diese dann bar bezahlt. Weitere Überprüfungen der Firmen hat er nicht vorgenommen.

Er hielt es somit ernstlich für möglich und fand sich damit ab, dass es sich bei diesen Unternehmen um „Betrugsfirmen“ handelt, deren wesentlicher Zweck ist, Rechnungen auszustellen, wobei die Arbeiten schwarz ausgeführt werden. Er hielt somit ernstlich für möglich und fand sich damit ab, dass hiedurch Abgaben in der im Spruch genannten Höhe verkürzt werden.

Weiters hat er mit dolus eventualis bezüglich einer Abgabenverkürzung die Fahrzeuge BMW X5 und Audi A2 ins Rechenwerk aufgenommen, wissend, dass sie von der Gattin des Beschuldigten ohne Bezug zum Unternehmen gefahren wurden. Bei den Fahrzeugen Audi A6, Mercedes E 320 und Porsche Cayenne, die ebenfalls in das Rechenwerk Eingang fanden, wurde die Luxustangente nicht berücksichtigt, dies da der Beschuldigte dem Steuerberater diesbezüglich keine Erklärung abgab.

Bei den Lohnabgaben gab es Differenzen bei den im Spruch genannten Zeiträumen, da teilweise Arbeitnehmer nicht oder nicht vollständig gemeldet wurden.

Auch hier hielt es der Beschuldigte ernstlich für möglich und fand sich damit ab, dass dadurch eine Abgabenverkürzung eintritt.

Er hat hiedurch die im Spruch genannten Finanzvergehen bzw. Finanzordnungswidrigkeit begangen.

Diese Feststellungen gründen sich auf die Erhebungen der Finanzbehörden im Zusammenhalt mit der Verantwortung des Beschuldigten.

Die subjektive Tatseite ergibt sich aus der Lebenserfahrung, da dem Beschuldigten als Teilnehmer im Wirtschaftsleben im Baubereich die schon damals seit mehreren Jahren bestehende Problematik der Tätigkeit von „Betrugsfirmen“ bewusst gewesen sein muss. Er verantwortete sich im Wesentlichen damit, dass er damals viel Arbeit hatte, dass er so im Stress war, dass er sich um derartige Dinge nicht kümmern konnte, was aber auch dokumentiert, dass er eine Abgabenverkürzung für möglich hielt und sich damit abfand.

Er hat hiedurch die im Spruch genannten Finanzvergehen begangen.

Bei der Strafzumessung war mildernd: der Beitrag zur Wahrheitsfindung, der bisher ordentliche Lebenswandel und eine 10 % Schadensgutmachung, erschwerend: der lange Deliktszeitraum.

Bei einem Strafraum von bis zu € 163.400,00 ist die verhängte Geldstrafe schuld- und tatangemessen.

Die übrigen Entscheidungen gründen sich auf die bezogenen Gesetzesstellen."

In der dagegen innerhalb offener Frist eingebrachten Beschwerde vom 3. November 2016 wird das Erkenntnis des Spruchsenates dem gesamten Umfang nach angefochten und als

Beschwerdegrund insbesondere unrichtige rechtliche Beurteilung vor allem hinsichtlich der subjektiven Tatseite geltend gemacht und hiezu wie folgt ausgeführt:

"Es ist richtig, dass der Beschuldigte für die in der Begründung angeführten Eingangsrechnungen haftet, welche Geschäftspartner seitens der Finanzbeamten als Betrugsfirmen bezeichnet wurden. Für den Beschuldigten war zu keiner Zeit erkennbar, dass seine Geschäftspartner unseriös sind. Mit unseriösen Geschäftspartnern hätte sich der BF nie eingelassen.

Dem BF war nicht bekannt, dass es sich bei seinen Vertragspartnern um Betrugsfirmen gehandelt hat. Es war dem Beschuldigten auch unmöglich die seitens der Finanzbeamten als Betrugsfirmen bezeichneten, als Betrüger zu erkennen, weil die vom Beschuldigten beauftragten Subfirmen auf Baustellen von Kontrolleuren überprüft wurden und es keine Beanstandungen gab. Hätte auf Baustellen die der BF bearbeitet hat eine behördliche Kontrolle Ungereimtheiten ergeben, so hätte er sofort die Geschäftsbeziehung zu dieser Subfirma abgebrochen.

Im angefochtenen Erkenntnis ist auch nicht begründet, warum der Beschuldigte wissen hätte können, dass es sich bei den in der Begründung angeführten Unternehmen um Betrugsfirmen handeln soll.

Für den Beschuldigten als Unternehmer, der nicht in Österreich aufgewachsen ist - und für den die Wirtschaftskammer behördlichen Charakter hat - hat es genügt, dass ihm die Wirtschaftskammer, mit der er sich persönlich in Verbindung gesetzt hat, bestätigte, dass seine Vertragspartner die zur Verrichtung des Subauftrages erforderlichen Gewerbeberechtigungen hatten. Er hat auch eine Bonitätsabfrage beim Kreditschutzverband veranlasst und wurden seitens des Kreditschutzverbandes keine negativen Bonitätsauskünfte erteilt, sodass er berechtigt angenommen hat, dass seine Vertragspartner seriös sind.

Die Begründung im angefochtenen Erkenntnis, dass die Unterschriften auf den Rechnungsbelegen sich nicht mit jenen der Musterzeichnung des jeweiligen Geschäftsführers im Firmenbuch gedeckt haben, reicht für die Verurteilung nicht aus. Es darf als bekannt vorausgesetzt werden, dass in der heutigen arbeitsteiligen Welt nur äußerst selten die im Firmenbuch als Geschäftsführer aufscheinenden Personen Rechnungen und Zahlungen bestätigen!

Daher kann vom Beschuldigten nicht verlangt werden, nur mit solchen Subfirmen zu kontrahieren, in welchem der Geschäftsführer höchst persönlich auftritt. Es kann auch von einem Unternehmer nicht erwartet werden, dass er nur mit dem Geschäftsführer persönlich in Kontakt tritt, weil er nur dessen Unterschrift überprüfen kann. Diese Ansicht ist wenig lebensnah und im täglichen Geschäftsleben nicht durchführbar.

Für den Beschuldigten war es wichtig, dass die Arbeiten ordnungsgemäß erledigt und in Rechnung gestellt worden sind, um diese zu bezahlen.

In diesem Zusammenhang darf nicht unerwähnt bleiben, dass der Beschuldigte mit einigen Geschäftsführern seiner Subfirmen persönlich verkehrt ist; wesentlich ist auch der Umstand, dass die Baustellen des Beschuldigten regelmäßig von den hiezu befugten Behörden überprüft worden sind und es bei diesen Überprüfungen nie zu Beanstandungen seitens der Behörde gekommen ist. Auch aus diesem Grund durfte der Beschuldigte von der Seriosität seiner Vertragspartner ausgehen.

Weil der Spruchsenat sich mit den mängelfreien Kontrollen der Baustellen mit den angeblichen Betrugsfirmen nicht befasst hat, kommt der Beschwerde Berechtigung zu. Dies deshalb, weil es zur Beurteilung der subjektiven Tatseite wesentlich ist. Wäre es zu Beanstandungen gekommen, hätte, wie bereits erwähnt, der Beschuldigte die Geschäftsbeziehung sofort beendet; weil es aber nie Beanstandungen gegeben hat, bestand für ihn überhaupt kein Grund den seitens der Finanzbehörde als Betrugsfirmen bezeichneten Vertragspartnern zu misstrauen.

Auch aus diesem Grund, weil die Überprüfungen immer problemlos und ohne Anstand abgewickelt worden sind, konnte der Beschuldigte darauf vertrauen, dass die Arbeiter seiner Vertragspartner ordnungsgemäß angemeldet gewesen sind. Auch sonstige Verdachtsmomente hat es nicht gegeben und sind solche im angefochtenen Erkenntnis auch nicht angeführt.

Was die Abgabenverkürzung, die Fahrzeuge, BMW X5 und Audi A2 betrifft, so ist auszuführen, dass die Gattin des Beschuldigten im Unternehmen seit März 2010 angestellt war, sodass diese als firmenzugehörig zu qualifizieren gewesen ist und daher fand diesbezüglich eine Abgabenverkürzung nicht statt.

Dass der Beschuldigte immer einen Steuerberater beschäftigt hat, ist unstrittig. Dass die Steuerberater teilweise Fehler gemacht haben, kann aber nicht dazu führen, dass der Beschuldigte zusätzlich zur Begleichung der Abgabenschuld auch noch finanzstrafrechtlich bestraft wird, weil ihm in subjektiver Hinsicht diesbezüglich überhaupt kein Vorwurf gemacht werden kann.

Wäre die Verhandlung vor dem Spruchsenat nicht in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeführt worden, hätte sich der Senat einen persönlichen Eindruck vom Beschuldigten machen können und wäre nicht zuletzt auch aus diesem Grund zu einem für den Beschuldigten günstigeren Ergebnis gekommen.

Wesentlich für das Beschwerdevorbringen, dass die subjektive Tatseite nicht vorliegt ist der Umstand, dass der Beschuldigte seit 2005 selbständig ist und er erst aufgrund der Finanzprüfung erfahren hatte, dass es in Österreich Betrugsfirmen gibt. Als der Beschuldigte davon Kenntnis erlangt hat, hat er sofort aufgehört Subunternehmer zu beschäftigen, weil er es sich weder zugetraut, noch zugemutet hat seine Vertragspartner so zu überprüfen, dass er kein Risiko eingeht durch eine Betrugsfirma getäuscht zu werden.

Hinsichtlich der durch die Finanzprüfung entstandenen Steuerrückstände existiert eine aufrechte Ratenvereinbarung und erfüllt der Beschuldigte diese immer pünktlich

und zur Gänze. Außerdem sind die Rückstände auch noch auf der ihm gehörigen Eigentumswohnung grundbücherlich sichergestellt. Es bleibt im gegenständlichen Fall kein Raum für eine zusätzliche Bestrafung.

In Anbetracht der aufgezeigten Sach- und Rechtslage, insbesondere deshalb, weil die subjektive Tatseite nicht vorliegt, weil der Beschuldigte zu keiner Zeit gewusst hat, dass er mit Betrugsfirmen Geschäfte tätigt, wird beantragt, in Stattgebung der Beschwerde das Erkenntnis des Spruchsenates vom 05.09.2016, GZ SpS 16 zur Gänze abzuändern, den BF freizusprechen und das Finanzstrafverfahren einzustellen."

Im Vorlagebericht der Finanzstaftbehörde wird Folgendes ergänzt:

Von der Fa. D. GmbH wurden drei Rechnungen im Rechenwerk gefunden:

- Re Nr. 0754 vom 01.07.2009
- Re Nr. 0763 vom 27.11.2009
- Re Nr. 769 vom 31.12.2009.

Durch die Betriebsprüfung konnte folgender Sachverhalt festgestellt werden: Alle drei Rechnungen wurden am Tag der Rechnungslegung bar bezahlt. Die Unterschriften auf den Zahlungsbestätigungen decken sich nicht mit der Musterzeichnung des Geschäftsführers. Im Juni 2009 konnte durch Erhebungen des Finanzamtes festgestellt werden, dass es sich bei der Firma um eine Scheinfirma handelt, die wirtschaftlich nicht in der Lage war so zu agieren, wie es nach außen hin aussehen sollte. Der Geschäftsführer der Firma war nicht mehr auffindbar. Mit 24.06.2009, wurde die UID-Nummer der Firma begrenzt.

Von der Fa. E. GmbH wurden zwei Rechnungen im Rechenwerk gefunden:

- Re Nr. 067/2010 vom 26.02.2010
- Re Nr. 055/2010 vom 28.01.2010

Durch die Betriebsprüfung konnte folgender Sachverhalt festgestellt werden: Beide Rechnungen wurden am Tag der Rechnungslegung bar bezahlt. Die Unterschriften auf den Zahlungsbestätigungen decken sich nicht mit der Musterzeichnung des Geschäftsführers.

Durch Erhebungen des Finanzamtes konnte festgestellt werden, dass es sich bei der Firmenadresse laut Firmenbuch um ein schon längere Zeit leerstehendes Büro handelt. Der eingetragene Geschäftsführer war nicht auffindbar. Der wahre faktische Machthaber, Hr. K. gab in der Einvernahme vom 03.03.2010 durch das LKA Mödling zu Protokoll, dass die Fa. E. GmbH seit seiner Inhaftierung (09/2009) nicht mehr tätig ist. Die UID-Nummer wurde mit 03.03.2010 begrenzt.

Von der Fa. F. GmbH wurde eine Rechnung im Rechenwerk gefunden:

- ReNr. 26a vom 28.05.2010.

Durch die Betriebsprüfung konnte folgender Sachverhalt festgestellt werden: Die Rechnung wurde am Tag der Rechnungslegung bar bezahlt. Die Unterschrift auf der Zahlungsbestätigung deckt sich nicht mit der Musterzeichnung des Geschäftsführers.

Durch Erhebungen des Finanzamtes konnte festgestellt werden, dass es sich bei der Fa. F. GmbH um eine Scheinfirma handelt. Die UID-Nummer wurde mit 25.04.2009 begrenzt.

Von der Fa. G. GmbH wurde eine Rechnung im Rechenwerk gefunden:

- ReNr. 051/2010 vom 09.11.2010.

Durch die Betriebsprüfung konnte folgender Sachverhalt festgestellt werden: Die Rechnung wurde am Tag der Rechnungslegung bar bezahlt.

Durch Erhebungen des Finanzamtes konnte festgestellt werden, dass die Firmenadresse lt. Firmenbuch verlegt wurde. An beiden Adressen war die Firma nicht auffindbar. Die Kontaktaufnahme zum Gf. war nicht möglich. Die UID-Nummer wurde mit 22.10.2010 begrenzt.

Von der Fa. H. wurden vier Rechnungen im Rechenwerk gefunden:

- ReNr. 211/2009 vom 30.04.2009
- ReNr. 265/2009 vom 30.06.2009
- ReNr. 149/10/2010 vom 29.10.2010
- ReNr. 150/12/2010 vom 30.12.2010.

Durch die Betriebsprüfung konnte folgender Sachverhalt festgestellt werden: Die Rechnungen wurden am Tag der Rechnungslegung bar bezahlt. Bei der Adresse lt. Firmenbuch in Wien¹ handelt es sich um eine „Briefkastenadresse“. Die UID-Nummer wurde mit 04.02.2011 begrenzt.

Sämtliche Firmen weisen das typische Erscheinungsbild von „Scheinfirmen“ auf. Es handelt sich um substanzlose, kurzlebige GmbHs mit ausländischen Gesellschaftsorganen. Diese Firmen haben den ausschließlichen Zweck, dass die zu erbringenden Bauleistungen juristischen Personen zugerechnet werden können. Die Geschäftsadressen werden regelmäßig gewechselt und im weiteren Verlauf ist die Firma an keiner Örtlichkeit auffindbar.

Auf den Sachverhalt angesprochen, gab der Beschuldigte im Zuge der Beschuldigteneinvernahme vom 14.04.2016 zu Protokoll (es wird auf die Beschuldigteneinvernahme vom 14.04.2016 verwiesen), dass er alleine in der Fa. „Ing. B. C. KG“ für die unternehmerischen Belange verantwortlich war. Einkauf, Grundaufzeichnungen und Abfuhr der fälligen Abgaben oblagen alleine Hrn. B. A..

Auf die Frage, wie der Kontakt mit den o.g. Firmen zustande kam, wurde vom Beschuldigten gesagt, dass die Firmen mittels E-Mail Kontakt aufgenommen haben und ihre Leistungen angeboten haben. Da zur damaligen Zeit viele Hilfsarbeiter benötigt wurden hat sich Herr B. A. an diese Firmen gewendet. Gefragt, ob Überprüfungen der Firmen durchgeführt wurden gab dieser zu Protokoll: „Ich habe die Firmen nicht anders behandelt als andere Firmen mich behandeln. Ich habe auf die Homepage der Wirtschaftskammer geschaut, ob diese Firmen existieren. Mir war damals nicht bewusst, dass es solche Firmen gibt, die Geld nehmen und in Konkurs gehen.“ Nachgefragt ob UID-Abfragen durchgeführt wurden, gab Herr B. A. zu Protokoll: „Ich habe damals keine UID-Abfrage gemacht. Ich wusste bis jetzt nicht einmal, dass man eine UID-Abfrage machen

kann. Dort wo ich nachgeschaut habe, habe ich immer nur gesehen, dass die UID stimmt, aber dort ist nirgends gestanden ob sie abgelaufen ist. Ich wusste nicht, dass ich eine spezielle Abfrage machen kann, ob die UID nach wie vor gültig ist.“

Auf die Frage, ob sich Herr B. A. vergewissert hat, ob die Kontaktpersonen tatsächlich von den o.g. Firmen nach außen vertretungsbefugte Mitarbeiter sind, gab dieser zu Protokoll: „Ich habe mich nicht vergewissert. Ich wüsste nicht einmal einen Weg, wie ich das machen soll. Vor mir wurde auch noch nie ein Ausweis abverlangt, wenn ich einen Auftrag hatte. Im Nachhinein würde ich das nicht mehr machen. Damals war mir das nicht bewusst, ich stand damals extrem unter Stress, ich hatte extrem viel Arbeit und war alleine.“ Im Zuge der Einvernahme konnten keine Kontaktpersonen der jeweiligen Firmen genannt werden. Nachgefragt, ob Herr B. A. bei den genannten Firmen nie ein schlechtes Gefühl gehabt hat, gab dieser an: „Nein, mir war nur wichtig, dass die Arbeit schnell erledigt wurde. [...]“

Im Zuge des Untersuchungsverfahrens konnte herausgearbeitet werden, dass der Beschuldigte Herr B. A. der Aufsichtspflicht eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht nachgekommen ist. Im umseitig angeführten Zeitraum wurden die o.g. Firmen nicht ausreichend überprüft. Es wurden keine UID-Abfragen durchgeführt und der Beschuldigte führte keine Überprüfungsmaßnahmen der Kontaktpersonen durch.

Da es sich bei der Baubranche um eine Hochrisikobranche handelt, ist davon auszugehen, dass über das normale Ausmaß hinausgehende Überprüfungsmaßnahmen notwendig sind, um sich von der Legitimität der auftretenden Unternehmen zu überzeugen. Auch durch die stetig, präsente mediale Berichterstattung sowie verstärkter Kontrolltätigkeit von Amtsorganen im Bausektor ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte von den Risiken Kenntnis hatte. Die Geschäftsanbahnung, die mittels E-Mails der genannten Firmen begann, sowie die Barzahlung von beachtlichen Beträgen, entsprechen ebenfalls nicht der erhöhten Sorgfalt die im Bereich der Baubranche als angebracht anzusehen ist.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte durch seine unterlassenen Abfragen und der Art der Geschäftsabwicklung die ihn betreffende Sorgfaltspflicht nicht erfüllt hat und eine Verfehlung ernstlich für möglich gehalten hat und sich damit abgefunden hat, wonach der Tatbestand des bedingten Vorsatzes erfüllt ist.

Im Zuge der abgabenbehördlichen Prüfung vom 09.11.2012 wurde ebenfalls festgestellt, dass die Firmenfahrzeuge BMW X5 und Audi A2 von der Gattin des Beschuldigten gefahren wurde. Für die Fahrzeuge Audi A6, Mercedes E 320 und Porsche Cayenne wurde bis dato noch keine Luxustangente berücksichtigt. Da diese Ausgaben dem Abzugsverbot des § 20 EStG unterliegen, wurden diese Aufwendungen im Zuge der Betriebsprüfung ausgeschieden. (Es wird auf Tz4. des Prüfberichts vom 09.11.2011 verwiesen).

Im Zuge der Einvernahme wurde dieser Sachverhalt von Hrn. B. A. nicht bestritten. Dieser gab auf den Sachverhalt befragt zu Protokoll: „[...] ich habe die Unterlagen einfach

dem Steuerberater übergeben. Ich habe aber nicht dazu gesagt, dass es sich bei den Aufwendungen um nicht betrieblich veranlasste Kosten handelte.“

Durch eine weitere abgabenbehördliche Prüfung (Bericht vom 18.03.2014) konnten Differenzen bei Lohnabgaben festgestellt werden, da teilweise Monate nicht bzw. nicht vollständig gemeldet wurden.“

Im Zuge einer Vorhaltsbeantwortung vom 28. Mai 2019 wurde mitgeteilt, dass für 2009 keine Belege mehr vorgefunden werden konnte, zumal auch die Aufbewahrungsfrist schon abgelaufen sei. Die weiteren Ausführungen sind unter objektive Tatseite wiedergegeben.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

§ 33 Abs. 1 FinStrG: Der Abgabenhinterziehung macht sich schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Gemäß § 8 Abs. 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.

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, insbesondere Vorauszahlungen an Umsatzsteuer, nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, daß der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekanntgegeben wird; im übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde 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.

§ 13 Abs. 1 FinStrG: Die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen gelten nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch .

Zum Beschwerdepunkt der Verhandlung in Abwesenheit vor dem Spruchsenat:

Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Mangel hinreichenden Parteiengehörs in erster Instanz durch die Möglichkeit, den Standpunkt im Berufungsverfahren (nunmehr Beschwerdeverfahren) auszuführen, geheilt (VwGH

15.5.1986, 84/16/0234; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0302). Der Beschuldigte hatte sowohl in der schriftlichen Beschwerde als auch in der Vorhaltsbeantwortung ausreichend Gelegenheit, sein Parteiengehör wahrzunehmen und sich zum Verfahrensgegenstand zu äußern, womit die geltend gemachte allfällige Verletzung von Verfahrensvorschriften jedenfalls geheilt ist.

absolute Verjährung:

Gemäß § 31 Abs. 1 FinStrG erlischt die Strafbarkeit eines Finanzvergehens durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beginnt, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Gehört zum Tatbestand ein Erfolg, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dessen Eintritt zu laufen. Sie beginnt aber nie früher zu laufen als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet.

Gemäß § 31 Abs. 2 FinStrG beträgt die Verjährungsfrist für Finanzordnungswidrigkeiten nach §§ 49 und 49a drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr, für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre.

Begeht der Täter während der Verjährungsfrist ein vorsätzliches Finanzvergehen,... so tritt gemäß § 31 Abs. 3 FinStrG die Verjährung nicht ein, bevor auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist.

Gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG erlischt bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, die Strafbarkeit jedenfalls, wenn seit dem Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre und gegebenenfalls die in Abs. 4 lit. c genannte Zeit verstrichen sind.

Im vorliegenden Fall wurde der Umsatzsteuerbescheid 2008 am 2. September 2009 erlassen. Für die Abgabenverkürzung an Umsatzsteuer 2008 ist somit bereits im September 2019 gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG absolute Verjährung eingetreten, sodass der Beschwerde insoweit stattzugeben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c FinStrG, da Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit ausschließen, diesbezüglich einzustellen war.

Objektive Tatseite einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG :

Vorweg ist festzuhalten, dass in einem Finanzstrafverfahren keine Bindung an die Feststellungen der Abgabenbehörde und deren rechtliche Würdigung besteht, sondern die Finanzstrafbehörde eigenständig festzustellen hat, inwieweit Abgabennachforderungen als strafbestimmende Wertbeträge für Zwecke eines Finanzstrafverfahrens übernommen werden können, wobei abgabenrechtlichen Prüfungen jedoch der Status einer qualifizierten Vorprüfung hinsichtlich des objektiven Tatbestandes zukommt.

Eine abgabenbehördliche Prüfung der Ing. B. C. KG laut Bericht vom 9.11.2012 ergab folgende Feststellungen:

TZ 1: Gemäß § 19 UStG handelt es sich hierbei um Bauleistungen, deren Steuerschuld auf den Leistungsempfänger übergeht. Ein Teil dieser Subunternehmer hat jedoch in den Rechnungen 20% Umsatzsteuer ausgewiesen, welche sich das geprüfte Unternehmen als Vorsteuer in Abzug gebrachte.

Da bei diesen Bauleistungen keine Rechnungen gem. § 11 UStG vorliegen, wird der Vorsteuerabzug gem. § 12 UStG nicht anerkannt.

Umsatzsteuer 2008: € 1.600,00

Umsatzsteuer 2009: € 4.495,00

Umsatzsteuer 2010: € 12.238,40

Tz. 3 Empfängernennung gem. § 162 BAO

Von Ing. B. konnten keine Angaben gemacht werden, wer die Kontaktperson war bzw. wer das Bargeld in Empfang genommen hat.

Alle Subunternehmer weisen das typische Erscheinungsbild von „Scheinfirmen“ auf. Es handelt sich um substanzlose, kurzlebige GmbHs mit ausländischen Gesellschaftsorganen. Diese Firmen haben den ausschließlichen Zweck, dass die zu erbringenden Bauleistungen juristischen Personen zugerechnet werden können. Von diesen Subunternehmern werden dann planmäßig die SV-Beiträge und Abgaben nicht entrichtet. Die ausländischen Gesellschafter und Geschäftsführer tauchen unter und sind nicht mehr greifbar, daher kann für die Rechtsbrüche auch niemand persönlich zur Verantwortung gezogen werden.

Die Geschäftsadressen werden regelmäßig gewechselt und im weiteren Verlauf ist die Firma an keiner Örtlichkeit mehr auszumachen bzw. sind dort nie nach außen sichtbar geworden. Laut B. gibt es zu den Subunternehmerleistungen keine genauen Aufzeichnungen, wer, wann und wo gearbeitet hat.

Alle drei Rechnungen wurden am Tag der Rechnungslegung bar bezahlt, wobei diese Ausgaben immer durch Barleinlagen von B. gedeckt werden mussten.

Tz. 4 Kfz-Aufwand

Laut Ing. B. wurden der BMW und der Audi A2 von der Gattin gefahren, daher sind diese Ausgaben gem. § 20 EStG nicht abzugsfähig.

Für die Audis A6, Mercedes und Porsche sind Luxustangenten von 25% zu berücksichtigen. Die Kfz-Kosten werden deshalb im Jahr 2010 um 9.054,98 gekürzt. Im Jahr 2010 wurden für einige PKW-Leasingraten Vorsteuern in Anspruch genommen. Die Vorsteuern werden daher um 282,17 gekürzt.

Der Nichtanerkennung von geltend gemachten Betriebsausgaben nach § 162 BAO laut TZ. 3 liegen andere rechtliche Vorgaben zu Grund, als Voraussetzungen für den objektiven Tatbestand einer Abgabenhinterziehung der bescheidmäßig festzusetzenden Steuern bestehen.

Als Rechtsgrundlage zur Nichtanerkennung von geltend gemachten Betriebsausgaben dient im Abgabenverfahren § 162 BAO.

§ 162 Abs. 1 BAO: Wenn der Abgabepflichtige beantragt, dass Schulden, andere Lasten oder Aufwendungen abgesetzt werden, so kann die Abgabenbehörde verlangen, dass der Abgabepflichtige die Gläubiger oder die Empfänger der abgesetzten Beträge genau bezeichnet.

§ 162 Abs. 2 BAO: Soweit der Abgabepflichtige die von der Abgabenbehörde gemäß Abs. 1 verlangten Angaben verweigert, sind die beantragten Absetzungen nicht anzuerkennen.

Trotz (vermeintlicher) Empfängerbenennung kann einer Aufwendung die Abzugsfähigkeit als Betriebsausgabe versagt werden, wenn die vom Abgabepflichtigen genannte Person nicht Empfänger des abgesetzten Betrages ist (vgl. Wiesner/Atzmüller/Grabner/Leitner/Wanke, EStG 1988, § 4 Anm. 63). Mit der bloßen Namhaftmachung des Empfängers ist der Abzug von Ausgaben noch nicht gesichert. Wenn maßgebliche Gründe die Vermutung rechtfertigen, dass die benannte Person nicht der Empfänger der abgesetzten Beträge ist, kann die Behörde den Abzug trotzdem versagen; Ziel des Abgabenverfahrens ist die Erforschung der materiellen Wahrheit, nicht die Herbeiführung eines formal verstandenen Aussageergebnisses (vgl. VwGH 13.11.1985, 84/13/0127; VwGH 22.3.1995, 83/13/0076; 26.9.2000, 98/13/0216). Es ist daher der Aufforderung nach § 162 BAO nicht entsprochen, wenn die benannten Personen nicht die tatsächlichen Empfänger der behaupteten Zahlungen sind (VwGH 30.9.1998, 96/13/0017; 15.9.1999, 83/13/0150). Die Namhaftmachung des Empfängers unterliegt der freien Beweiswürdigung (vgl. Wiesner/Atzmüller/Grabner/Leitner/Wanke, EStG 1988, § 4 Anm. 63).

Finanzstrafrechtlich sind jedoch andere Prüfungsmaßstäbe anzulegen.

Zur Nichtanerkennung von Betriebsausgaben nach § 162 BAO hat der Oberste Gerichtshof zu OGH 23.03.2006, 12 Os94/05 y, in finanzstrafrechtlicher Hinsicht ausgeführt:

Bei tatsächlicher Leistung der als Absetzbeträge geltend gemachten Zahlungen vermag die Unterlassung oder Verweigerung der Empfängerbenennung (allein) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG nicht zu begründen, weil der (die Absetzbeträge nicht berücksichtigende, somit höhere) Abgabensanspruch erst durch die Nichtbenennung entsteht. Auch der Umstand, dass in der Buchhaltung des Unternehmens die Empfänger tatsachenwidrig bezeichnet sind und die unrichtige Buchführung bei der Betriebsprüfung dem Prüfer als richtig präsentiert wird, ändert an dieser Beurteilung nichts.

Bereits die Betriebsprüfung ging davon aus, dass tatsächlich Leistungen erbracht wurden. Zu diesem Schluss ist der Finanzstrafsenat des BFG unter Würdigung aller schriftlicher Unterlagen sowie der Angaben des Beschuldigten vor allem in der mündlichen Verhandlung und der Beschwerdeausführungen gekommen.

Zur Überprüfung, ob tatsächlich auch jeweils Geldmittel zur behaupteten Barzahlung der Rechnungen vorhanden gewesen sind, wurde der Beschuldigte im Verfahren vor dem BFG zur Vorlage seiner Bankkonten für die bezughabenden Zeiträume aufgefordert.

Laut Vorhaltsbeantwortung vom 28. Mai 2019 konnten für 2009 keine Belege mehr vorgefunden werden, zumal auch die Aufbewahrungsfrist schon abgelaufen sei. *"Der Beschuldigte ist nur mehr in der Lage Folgendes vorzulegen: Umsatzliste der Bank seines Geschäftskontos der Ing. B. C. KEG vom Mai, Oktober und November 2010. Dem wird ausgeführt, dass für die Rechnung Nr. 26a vom 28.05.2010 die F. GmbH betreffend Barabhebungen im Mai erfolgt sind, soweit das Konto Deckung hatte; den darüber hinausgehenden Betrag hat er aus seinem Privatvermögen genommen, damit er keine Schulden machen muss.*

Das Privatvermögen stammt vom Geld seiner Schwiegereltern, die ein Haus verkauft haben und die Hälfte des Erlöses seiner Frau und seinem Schwager bar übergehen haben. Dieses Geld wurde vom Ehepaar B. auch zu Hause bar aufbewahrt.

Die Rechnung der Firma H. N22. 149 vom 28.10.2010 hat er auch bar bezahlt und dafür am 15.10.2010 € 7.000,00 von seinem Geschäftskonto abgehoben. Ebenso verhält es sich mit der Rechnung Nr. 150 vom 30.12.2010.

Die Unterschiede der Rechnungsbelege und der Barauszahlungen können auch darauf zurückzuführen sein, weil – wie bereits oben erwähnt – teilweise dann Übergabetermine verschoben wurden und für diesen Fall das Geld nicht wieder auf das Geschäftskonto einbezahlt wurde, sondern bis am nächsten Termin zu Hause aufbewahrt wurde.

In diesem Zusammenhang darf nicht unerwähnt bleiben, dass die Personengesellschaft hauptsächlich Facharbeiter beschäftigt hat und für die Stemmarbeiten Subfirmen beauftragt werden mussten.

Aufgrund der hohen Lohnnebenkosten war es unmöglich, neben Facharbeitern auch noch für diese Hilfsarbeiten Leute zu beschäftigen. Ing. B. hat sich, bevor er einer Firma einen Auftrag erteilt hat, immer eine Bonitätsauskunft von der Wirtschaftskammer eingeholt. Er war stets bedacht, gesetzeskonform zu arbeiten. Dem Akt ist zu entnehmen, dass großteils die Unterschriften auf den Zahlungsbestätigungen mit den Musterzeichnungen der Geschäftsführer übereingestimmt haben, was ein eindeutiger Beweis dafür ist, dass sich der Beschwerdeführer schon Gedanken gemacht hat, wem er das Geld gibt. Außerdem hat er stets Barauszahlungen nur dann getätigt, wenn die Baustelle ordnungsgemäß erledigt war.

Beweis: Zeugenschaftliche Einvernahme der Schwiegereltern wohnhaft in Bosnien, die werden aber über Aufforderung stellig gemacht, sowie die zeugenschaftliche Einvernahme der Ehefrau des Beschwerdeführers L. B. Wien."

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde dazu vom Beschuldigten ergänzt, dass er und seine Frau von seinen Schwiegereltern € 18.000,00 bar aus einem Hausverkauf in Österreich erhalten haben.

"Wir haben die Rechnungen bei uns im Büro gesammelt, nach Datum geordnet und zur Steuerberaterin übermittelt. Nur sie hat die Umsatzvoranmeldungen an das Finanzamt gemeldet, die sie vorher errechnet hat. Er selbst (oder seine Frau) hat nie eine Umsatzvoranmeldung erstellt.

Laut Verteidigerin soll 2008/2009 Frau Z. noch als Bilanzbuchhalterin die steuerlichen Agenden der KG geführt haben, da sie damals noch keine Prüfung als Steuerberaterin gehabt hat. Die Verteidigerin weiter: ich weiß nicht, wie bekannt Frau Z. beim BFG bekannt ist; ich traue ihr das schon zu, da sie aufgrund ihrer Arbeitsüberlastung Fehler ihrer Mitarbeiter übersieht.

Auch zum nicht anerkannten KFZ-Aufwand wird auf die Bilanzbuchhalterin verwiesen.

Zur Vorgangsweise erklärte der Beschuldigte: Es hat sich damals so abgespielt, dass ich schon immer wieder von Personal-Leasing-Firmen per E-Mail Angebote erhalten habe. In den Jahren 2009 und 2010 habe ich diese Angebote dann angenommen, da ich keine Kunden verlieren wollte und aktuell zu wenig Personal hatte. Ich habe dann bei einer Firma angerufen, die Anzahl der Personen, die ich gebraucht habe, habe ich bekannt gegeben, die sind dann - zumeist Hilfsarbeiter - mit meinem Personal zu den Baustellen gefahren. Bautagebücher gibt es darüber keine. Ich wollte niemanden kündigen, daher wollte ich Leiharbeiter, das ging damals leichter.

Dabei wurde telefonisch immer Barzahlung gewünscht. Die Personen sind mit den Rechnungen zu den Baustellen gekommen. Ich habe nicht überprüft, wer letztlich die Bargeldbeträge übernommen hat.

Zum Vorhalt, dass die Stundenpreise in diesem Fall von 2009 auf 2010 um € 5,- günstiger werden und sehr wohl auch Facharbeiter und keine Hilfskräfte ausgewiesen sind.

Beschuldigter: Es waren alles Hilfsarbeiter. Bei den Personalleasingfirmen waren die Preise schon im Angebot dargestellt, verhandelt habe ich dann nicht mehr. Die Stundenanzahl habe ich von meinem Monteur gewusst. Ich habe die Rechnung im Zuge der Bezahlung übergeben bekommen, wenn die Summe gepasst hat habe ich bezahlt. Eine weitere Prüfung habe ich nicht durchgeführt. Ich wäre nie auf die Idee gekommen, die Personen noch zu kontrollieren.

Die Barzahlungsbestätigungen der H. wurden bereits vom Unternehmen mitgebracht. Die Summe wurde am Telefon vereinbart, ich nehme an mit dem Geschäftsführer. Es wurde am Telefon nicht vereinbart, an welche Person vor Ort die Bezahlung gegen Übergabe der Rechnung stattfinden wird. Auch ich habe an diversen Baustellen von Kunden Barzahlungen entgegen genommen. Es wurde auch von mir kein Ausweis verlangt. Damals war das auch nicht verboten.

Zu den lohnabhängigen Abgaben teilte der Beschuldigte mit, dass er die Lohnverrechnung nicht selbst gemacht hat. Das hat alles die Steuerberaterin/Bilanzbuchhalterin berechnet. Darauf habe er sich verlassen.

Die Lohnabgaben Juli bis September 2012 kann sein, dass mir die Bilanzbuchhalterin die Beträge mitgeteilt hat, ich aber damals kein Geld hatte, sodass es zu einer verspäteten Meldung gekommen ist. Ich kann mich nicht mehr erinnern. Finanzielle Schwierigkeiten als Grund für die Nichtzahlung konnten nicht ausgeschlossen werden.

Frau L. B., die Ehefrau des Beschuldigten, bestätigte als Zeugin, dass sie immer Bargeld in großen Beträgen aufbewahrt haben. "Wir hatten damals andere Sorgen gehabt, da haben wir keine Gedanken daran verschwendet das Geld zur Bank zu bringen. Genaue Datumsangaben, wann mein Mann von Bargeldbeträge genommen hat und wann er Bargeld wieder zurück gelegt hat kann ich nicht mehr sagen. Er hat es immer wieder für die Firma verwendet. Das Geld ist in einem Schrank aufbewahrt, wo wir beide Zugang hatten. Ich habe nicht kontrolliert, wie viel Geld jeweils von diesem Gesamtbetrag von € 18.000 entnommen wurde und wieder zurück gegeben wurde. ... Ich habe im Jahr 2010 in der Firma gearbeitet und Rechnungen und Belege gesammelt und zur Buchhalterin gebracht. Mit Umsatzsteuer und Vorsteuer hatte ich nichts zu tun. Ich bin 2010 auch mit einem Firmenfahrzeug gefahren. Ich habe dann krankheitshalber aufgehört. Ich habe in der KG angefangen, weil damals meine Tochter schwer krank war und ich meinen Job davor gekündigt habe. Es ist uns 2010 finanziell nicht gut gegangen."

Damit hat die Zeugin die vom Beschuldigten angedeuteten Zahlungsschwierigkeiten bestätigt.

Die objektive Tatseite der Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG basiert auf einer GPLA-Prüfung, bei der laut Bericht vom 18.3.2014 für 1.1.2010 bis 31.12.2012 Abfuhrdifferenzen festgestellt wurden und zudem aus den Abgabekonto festgestellt wurde, dass teilweise Monate nicht fristgerecht oder nicht vollständig gemeldet wurden:

Dienstgeberbeitrag 1-12/2010 in der Höhe von € 1.062,79

Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 1 - 12/2010 in der Höhe von € 114,35

Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 1 - 12/2011 in der Höhe von € 26,77

Lohnsteuer 1 - 12/2012 in der Höhe von € 661,52

Dienstgeberbeitrag 1 - 12/2012 in der Höhe von € 533,03

Lohnsteuer 1/2013 in der Höhe von € 47,38.

Lohnsteuer 1 - 12/2012 in der Höhe von € 2.582,87

Dienstgeberbeitrag 1 - 12/2012 in der Höhe von € 1.254,55

Lohnsteuer 1/2013 in der Höhe von € 279,38

Zusammengefasst liegen die objektiven Voraussetzungen von Abgabenhinterziehungen und von Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG und § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für die lohnabhängigen Abgaben vor.

Zur subjektiven Tatseite:

Auch zur subjektiven Tatseite ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach Vorsatz eine zielgerichtete subjektive Einstellung des Täters bedeutet,

auf deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein nur nach seinem nach außen in Erscheinung tretenden Verhalten unter Würdigung aller sonstigen Sachverhaltselemente geschlossen werden kann (VwGH 29.3.2007, 2006/16/0062).

Der sogenannte bedingte Vorsatz (*dolus eventualis*), der eine Untergrenze des Vorsatzes darstellt, ist dann gegeben, wenn der Täter die Verwirklichung des Unrechtes des Sachverhaltes zwar nicht anstrebt, ja nicht einmal mit Bestimmtheit mit dem Eintritt des verpönten Erfolges rechnet, dies jedoch für möglich hält, d.h. als naheliegend ansieht und einen solchen Erfolg hinzunehmen gewillt ist (VwGH 18.5.2006, 2005/16/0260).

Die Ermittlung des nach außen nicht erkennbaren Willensvorganges stellt einen Akt der Beweiswürdigung dar (VwGH 20.4.2006, 2004/15/0038).

Die Beurteilung, ob Abgaben hinterzogen sind, setzt eindeutige, ausdrückliche und nachprüfbare bescheidmäßige Feststellungen über die Abgabenhinterziehung voraus. Die maßgebenden Hinterziehungskriterien der Straftatbestände sind von der Abgabenbehörde nachzuweisen. Dabei ist vor allem in Rechnung zu stellen, dass eine Abgabenhinterziehung nicht schon bei einer (objektiven) Abgabenverkürzung vorliegt, sondern Vorsatz erfordert, und eine Abgabenhinterziehung somit erst als erwiesen gelten kann, wenn - in nachprüfbarer Weise - auch der Vorsatz feststeht. Vorsätzliches Handeln beruht nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zwar auf einem nach außen nicht erkennbaren Willensvorgang, ist aber aus dem nach außen in Erscheinung tretenden Verhalten des Täters zu erschließen, wobei sich die diesbezüglichen Schlussfolgerungen als Ausfluss der freien Beweiswürdigung erweisen (VwGH 28.11.2007, 2007/15/0165).

Zu den vorgeworfenen Abgabenhinterziehungen ist festzuhalten, dass der Beschuldigte sich persönlich an die Wirtschaftskammer gewendet hat, die ihm bestätigte, dass seine Vertragspartner die zur Verrichtung des Subauftrages erforderlichen Gewerbeberechtigungen hatten. Er hat auch eine Bonitätsabfrage beim Kreditschutzverband veranlasst und wurden seitens des Kreditschutzverbandes keine negativen Bonitätsauskünfte erteilt, sodass er aus seiner Sicht berechtigt angenommen hat, dass seine Vertragspartner seriös sind.

Nicht zuletzt hat er - aus seiner Sicht - immer einen Steuerberater beschäftigt, obwohl sich im Laufe des Verfahrens herausgestellt hat, dass es sich "nur" um eine Bilanzbuchhalterin gehandelt hat. Dass die Bilanzbuchhalterin teilweise Fehler gemacht hat, kann laut Verteidigerin aber nicht dazu führen, dass der Beschuldigte zusätzlich zur Begleichung der Abgabenschuld auch noch finanzstrafrechtlich bestraft wird, weil ihm in subjektiver Hinsicht diesbezüglich überhaupt kein Vorwurf gemacht werden kann.

In der mündlichen Verhandlung hat der Beschuldigte erklärt: Mit war wichtig, dass das Geschäft läuft, andere Gedanken habe ich mir nicht gemacht; ich hatte keine Ahnung, dass es solche Firmen überhaupt gibt. Es gab damals keine Info oder Hinweise, die Jungunternehmer vor diesen Gefahren gewarnt hätten. Die Betriebsprüferin hat

genau gewusst, wie diese Firmen vorgehen, mir standen diese Informationen nicht zur Verfügung.

Im Zweifel für den Beschuldigten wird zu den vorgeworfenen Verkürzungshandlungen den Ausführungen der Verteidigerin beigelegt, dass der Beschuldigte blauäugig in die Firma hineingestolpert ist und erst im Zuge der Prüfung auf die Probleme hingewiesen wurde. Zudem war er offenbar subjektiv der Meinung, eine Steuerberaterin beschäftigt zu haben, die jedoch "nur" eine Bilanzbuchhalterin war und mangels Befragung (sie ist krankheitsbedingt als Zeugin nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen) für den Senat keine Möglichkeit bestand, sich auch von ihr ein persönliches Bild zu verschaffen.

Auch wenn es sich bei der Baubranche um eine Hochrisikobranche handelt: Wer auf Aussagen der Wirtschaftskammer und seiner "Steuerberaterin" vertraut und im Laufe seiner Tätigkeit nicht begriffen hat, was sich am Bau abgespielt hat, dem kann eine für Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG geforderte subjektive Tatseite nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit angelastet werden. Daher war der Beschwerde insoweit stattzugeben.

Die Tathandlung nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG besteht in der Unterlassung der (vollständigen) Entrichtung oder Abfuhr der im Gesetz angeführten Abgaben über den fünften Tag nach Fälligkeit hinaus, ohne dass zu diesem Zeitpunkt die Höhe der geschuldeten Beträge bekannt gegeben wird (vgl. Fellner, Kommentar zum Finanzstrafgesetz, Band I, Rz. 5 zu § 49 FinStrG; VwGH 17.12.2009, 2009/16/0188).

Für die Erfüllung des Tatbildes der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG kommt es nicht auf die Bekanntgabe der abzuführenden Selbstbemessungsabgaben an das Finanzamt an, sondern auf das von der Finanzstrafbehörde festgestellte tatbildmäßige Unterlassen der Abfuhr und Entrichtung dieser und auf den Vorsatz dazu.

Aus dem entsprechenden Betriebsprüfungsbericht ist dargestellt, dass folgende Lohnabgaben entweder nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder nicht (vollständig) gemeldet wurden.

Allerdings ist für die Jahre 2010 und 2011 festzustellen, dass den errechneten Nachforderungen an Dienstgeberbeitrag 1-12/2010 in der Höhe von € 1.062,79 sowie Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 1 - 12/2010 in der Höhe von € 114,35 eine Gutschrift an Lohnsteuer 1-12/2010 von € 1.105,63 gegenübersteht. Den Zuschlägen zum Dienstgeberbeitrag 1-12/2011 in der Höhe von € 26,77 stehen errechnete Guthaben an Lohnsteuer 1-12/2011 von € 387,37 sowie DB 1-12/2011 von € 292,82 gegenüber. Angesichts des damaligen Guthabensaldos am Abgabenkonto ist im Zweifel für den Beschuldigten nicht davon auszugehen, dass er bei bestehendem Guthaben diese Abgaben nicht fristgerecht entrichten wollte, sodass das Finanzstrafverfahren insoweit gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen war.

Zu den Lohnabgaben bestätigte der Beschuldigte in der mündlichen Verhandlung, dass es sein kann, dass ihm die Bilanzbuchhalterin die Beträge an Lohnabgaben Juli bis

September 2012 mitgeteilt hat, er aber damals kein Geld hatte, sodass es zu einer verspäteten Meldung (und/oder Bezahlung) gekommen ist. Ich kann mich nicht mehr erinnern. Es kommt immer wieder vor, dass es Zahlungsschwierigkeiten gibt, das kann man nicht verhindern.

Im Lichte dieser Ausführungen geht der Senat davon aus, dass - wenn auch aufgrund schwieriger wirtschaftlicher Lage - der Beschuldigte die Lohnsteuer 1 - 12/2012 (darin 7-9/2012) in der Höhe von € 2.582,87, Dienstgeberbeitrag 1 - 12/2012 i(darin 7-9/2012)n der Höhe von € 1.254,55 (darin 7-9/2012), Lohnsteuer 1/2013 in der Höhe von € 279,38, Dienstgeberbeitrag 1/2013 in der Höhe von € 130,08, Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 1/2013 in der Höhe von € 11,56, insgesamt € 4.258,44 nicht spätestens am fünften Tag nach jeweiliger Fälligkeit entrichtet hat und somit Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG auch in subjektiver Hinsicht gegeben sind.

Zur Strafbemessung:

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

§ 23 Abs. 2 FinStrG: Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 sinngemäß.

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

§ 49 Abs. 2 FinStrG: Die Finanzordnungswidrigkeit wird mit einer Geldstrafe geahndet, deren Höchstmaß die Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführten Abgabebetrages oder der geltend gemachten Abgabengutschrift beträgt.

Hat der 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 seiner aktuellen persönlichen und wirtschaftlichen Lage bekannt, dass er als gewerberechtlicher Geschäftsführer bei einem Bauunternehmen ca. € 1.100 - 1.200 netto im Monat verdient. Bei der M. GmbH bekommt er als Geschäftsführer € 18.000,00 netto im Jahr. Er hat Sorgepflichten für zwei Kinder die Ehefrau ist selbst erwerbstätig. Das Haus ist mit offenen Krediten von € 150.000,00 belastet.

Bei der Strafbemessung wurden im angefochtenen Erkenntnis mildernd: der Beitrag zur Wahrheitsfindung, der bisher ordentliche Lebenswandel und eine 10 % Schadensgutmachung, erschwerend: der lange Deliktszeitraum.

Als Milderungsgrund ist festzuhalten, dass die Taten schon vor einem längeren Zeitraum begangen wurden und sich der Beschuldigte seither wohlverhalten hat. Der Erschwerungsgrund des langen Deliktszeitraumes ist angesichts der Einschränkung der Delikte weggefallen. Die Schadensgutmachung für Abgaben der KG ist zur Gänze erfolgt; auch bei der Einkommensteuer ist 2009 entrichtet.

Ausgehend vom reduzierten Strafraumen von (€ 4.258,44 : 2 =) € 2.129,22 war unter Berücksichtigung eines Abschlages für überlange Verfahrensdauer und der aktenkundigen Strafmesungsgründe, aber auch der Generalprävention für mögliche Täter und Täterinnen in der Baubranche als Hochrisikobranche gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 300,00 angemessen.

Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe war gemäß § 20 FinStrG unter den selben Erschwerungsgründe und Milderungsgründe eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag festzusetzen. Hingegen sind die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters nur bei der Bemessung der Geldstrafe, nicht aber der Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend. Insbesondere scheiden für die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe Überlegungen darüber, wie diese vollzogen werden kann, aus (VwGH 26.04.2011, 2009/16/0099).

Kostenentscheidung

Die Verfahrenskosten von € 30,00 gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist.

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das BAWAG-P.S.K.-Konto des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

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 3. März 2020