

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 3 des Bundesfinanzgerichtes hat durch ***41***, den Richter ***42*** und die fachkundigen Laienrichter ***39*** in der Finanzstrafsache gegen ***40***, vertreten durch Mag. Andreas Reichenbach, Rechtsanwalt, Theobaldgasse 15/21, 1060 Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs. 1, 3 lit. a und b, für das Jahr 2016 i.V. 13, 33 Abs. 2 lit. b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 19.2.2020 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 27.11.2019, Strafnummer 2019/00040-001, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 3.11.2020 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten Daniel Gehart sowie der Schriftführerin S zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und das Verfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

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

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 27.11.2019 wurde der Bf. in Abwesenheit schuldig erkannt, in Wien als faktischer Machthaber der ***1*** vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht durch Abgabe von unrichtigen bzw. Nichtabgabe von Steuererklärungen eine Verkürzung an bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben an

a) Umsatzsteuer 2015 in Höhe von € 13. 036,22
Körperschaftsteuer 2015 in Höhe von € 11.103, 00
Kapitalertragsteuer 2015 in Höhe von € 17. 660,34
Kapitalertragsteuer 2016 in Höhe von € 12.780,00
insgesamt somit € 54.589,46 bewirkt

sowie

b) Umsatzsteuer 2016 in Höhe von € 732, 96

Körperschaftsteuer 2016 in Höhe von € 3.267,00

insgesamt somit € 3.999,96 zu bewirken versucht

sowie

c) unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des

Einkommensteuergesetzes 1988 entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von

Lohnsteuer 01-12/2015 in Höhe von € 8.640,77

Lohnsteuer 01-12/2016 in Höhe von € 6.971,40

DB 01-12/2015 in Höhe von € 2.592,23

DB 01-12/2016 in Höhe von € 2.091,16

DZ 01-12/2015 in Höhe von € 230,42

DZ 01-12/2015 in Höhe von € 185,90

insgesamt somit von € 20.712,14 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben.

Er habe hierdurch

zu a) und b) die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1, 13 FinStrG,

zu c) die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG

begangen und werde hierfür unter Anwendung von § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG nach § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe in Höhe von € 20.000.-- bestraft.

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 50 Tagen festgesetzt.

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

Zu den Entscheidungsgründen wird im Erkenntnis ausgeführt:

"Vorweg sei festgehalten, dass der Beschuldigte zur heutigen mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt nicht erschienen ist, sodass gemäß § 126 FinStrG in seiner Abwesenheit verhandelt und das Erkenntnis gefällt werden konnte.

Über die Vermögens- und Ertragslage des finanzstrafrechtlich bisher noch nicht in Erscheinung getretenen Beschuldigten ist nichts Näheres bekannt.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes steht nachstehender Sachverhalt fest:

Die ***1*** wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 28.07.2011 errichtet.

Als Geschäftsführerin war von Gründung bis 19.01.2012 Frau ***2*** eingetragen.

Seit 16.01.2012 vertritt ***3*** die Gesellschaft selbständig. ***Bf1*** wird seit 05.11.2018 als Prokurist der GmbH im Firmenbuch angeführt.

Bei der ***1*** wurde mit Schlussbesprechung vom 14.12.2018 eine Betriebsprüfung über den Zeitraum 2015+2016 abgeschlossen. Des Weiteren wurde mit Bericht vom 07.01.2019 eine

Lohnsteuerprüfung abgeschlossen. Im Rahmen dieser Prüfungen hatte ***Bf1*** zugestanden, dass er für den wirtschaftlichen Erfolg der ***1*** verantwortlich gewesen war und er damit auch die steuerlichen Folgen für seine Handlungen tragen würde. Es war davon auszugehen, dass ***Bf1*** als faktischer Machthaber anzusehen ist, daher wurde das Finanzstrafverfahren auch gegen ***Bf1*** eröffnet.

In der Buchhaltung der ***1*** fanden sich für die Jahre 2015 und 2016 diverse Eingangsrechnungen, welche von Firmen ausgestellt wurden, welche bescheidmäßig als Scheinfirmen eingestuft wurden bzw. Betrugsfirmen sind. Hr. ***Bf1*** gab an, dass er nicht gewusst hätte, dass er es mit Betrugsfirmen zu tun gehabt hätte.

Hierbei handelt es sich um folgende Firmen:

2015 - ***4***, ***5***, ***6***

2016 - ***7***, ***8***, ***9***, ***10***

Die geltend gemachten Aufwendungen sowie die Vorsteuer aus diesen Rechnungen wurden durch die BP nicht anerkannt.

Zur Leistungserbringung wurde durch die ***1*** stattdessen nicht angemeldetes Personal eingesetzt. Und um dieses „schwarz“ bezahlte Personal im Rechenwerk unterzubringen, wurden diese überhöhten Deckungsrechnungen eingesetzt. Durch die Lohnsteuerprüfung wurden die bislang „schwarz“ ausbezahlten Löhne der Besteuerung unterzogen.

Scheinfirmen/Betrugsfirmen:

4:

Am x.2016 wurde der Konkurs eröffnet und in weiterer Folge wurde die Gesellschaft aufgrund Vermögenslosigkeit gelöscht. Im Dezember 2013 wurde ***11*** zum GF bestellt.

Dieser war von November 2012 mit Unterbrechungen bis April 2016 in Österreich gemeldet.

Bei der ***4*** wurde ebenfalls eine Betriebsprüfung durchgeführt, hierbei wurde festgestellt, dass die Gesellschaft seit der Übernahme durch ***11*** keine wirtschaftliche Tätigkeit mehr

ausübte und lediglich für die Ausstellung von Schein-/Deckungsrechnungen diente.

6:

Am x.2017 wurde der Konkurs eröffnet und in weiterer Folge wurde die Gesellschaft aufgrund Vermögenslosigkeit gelöscht. Im Februar 2016 wurde sie als Scheinunternehmen qualifiziert. Seit März 2015 vertrat ***12*** die GmbH als GF. Er war von Februar bis November 2015 in Österreich gemeldet (NWS).

Bei der Betriebsprüfung der ***6*** wurde festgestellt, dass der Reisepass des GF eine Fälschung war und dessen angebliche Wohnadresse nicht existierte.

32:

Am x.2016 wurde der Konkurs eröffnet und in weiterer Folge wurde die ***32*** aufgrund Vermögenslosigkeit gelöscht. Im März 2016 wurde die ***32*** als Scheinunternehmen qualifiziert. Seit April 2015 vertrat ***13*** die Profi Bat. Er war zu keinem Zeitpunkt in Ö gemeldet bzw. steuerlich erfasst.

Die Begehung am Firmensitz ergab, dass es keinerlei Anzeichen für das Vorhandensein der

5 gab.

7:

Am x.2015 wurde der Konkurs eröffnet und in weiterer Folge wurde die Gesellschaft aufgrund Vermögenslosigkeit gelöscht. ***14*** vertrat die Gesellschaft seit Dez. 2013 als GF. Er war von 2002 mit Unterbrechungen bis 2017 in Ö gemeldet, im verfahrensgegenständlichen Zeitraum allerdings nur von Dez. 2015-August 2016.

Dem Bericht des Masseverwalters ist zu entnehmen, dass sich keine Hinweise auf eine unternehmerische Tätigkeit der GmbH finden. Der GF selbst gab an, dass die Gewerbeberechtigung bereits einige Zeit vor Konkurseröffnung entzogen wurde.

Der GF ordnete die Schließung des Unternehmens am 30.06.2015 an.

8:

Am x.2016 wurde der Konkurs eröffnet und in weiterer Folge wurde die ***8*** aufgrund Vermögenslosigkeit gelöscht. Geschäftsführer der ***8*** war für den fraglichen Zeitraum ***15***, dieser verfügte weder über einen Wohnsitz in Österreich noch war er steuerlich erfasst. Bei einer durchgeführten Betriebsprüfung wurde festgestellt, dass es ab Übernahme durch ***15*** zu einem exponentiellen Anstieg des Umsatzes kam. Außerdem gab es grobe Unstimmigkeiten in der Buchhaltung der ***8*** (doppelt vergeben Rechnungsnummer, nicht existente Bankverbindung auf Rechnungen etc.).

9:

Am x.2017 wurde der Konkurs eröffnet und in weiterer Folge wurde die ***9*** aufgrund Vermögenslosigkeit gelöscht. Im Juni 2017 wurde die ***9*** als Scheinunternehmen qualifiziert. Im Jahr 2016 vertraten ***16*** sowie ***17*** die ***9*** als Geschäftsführer. ***16*** wechselt in Ö regelmäßig zwischen Adressen mit Nebenwohnsitzqualität, ***17*** war von Oktober 16 - November 17 in Österreich gemeldet, an der gleichen Adresse an der ***16*** den aktuellen Nebenwohnsitz begründet. Im Rahmen der durchgeführten Betriebsprüfung war keiner der Verantwortlichen für die Abgabenbehörde greifbar.

10:

Die Gesellschaft wurde im August 2016 gegründet. Im März 2017 wurde die Gesellschaft als Scheinunternehmen qualifiziert. Am x.2017 wurde der Konkurs eröffnet und in weiterer Folge wurde die ***10*** aufgrund Vermögenslosigkeit gelöscht.

Geschäftsführer im Jahr 2016 waren ***18*** und ***19***.

Am 27.10.16 und 28.10.16 wurden mehrere Leute bei der Krankenkasse angemeldet, diese wurden noch am gleichen Tag der Anmeldung wieder abgemeldet.

Durch die ***1*** wurde somit nicht angemeldetes Personal genutzt, um ihrerseits Leistungen zu erbringen. Um diese „schwarz“ ausbezahlten Löhne in die Buchhaltung als Aufwand einzubeziehen, wurden von diesen Scheinfirmen/Betrugsfirmen ausgestellte Deckungsrechnungen benutzt. Diese Deckungsrechnungen wurden bewusst höher ausgestellt um eine zusätzliche Gewinnminderung zu erreichen.

Als jahrelang im Geschäftsleben selbständig Tätiger wusste der Beschuldigte über seine

Verpflichtung zur Abgabe inhaltlich richtiger Abgabenerklärungen und Umsatzsteuervoranmeldungen zu den jeweiligen Fälligkeitsdaten Bescheid.

Bei Abgabe der unrichtigen Erklärungen zur Umsatz-, Körperschafts-, sowie Kapitalertragsteuer für die im Spruch bezeichneten Zeiträume hielt der Beschuldigte sowohl eine Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, als auch eine Verkürzung der entsprechenden Abgaben ernstlich für möglich und fand sich damit ab.

Bei der Abgabe der falschen Erklärungen zu den lohnabhängigen Abgaben für die im Spruch bezeichneten Monate hielt der Beschuldigte eine Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 EStG 1988 entsprechenden Lohnkonten ernstlich für möglich und fand sich damit ab.

Die dadurch bedingten Verkürzungen an den bezeichneten lohnabhängigen Abgaben für die entsprechenden Monate hielt er für gewiss.

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die Feststellungen der Betriebsprüfung im Bericht vom 14.12.2018 und 7.1.2019.

Die strafbestimmenden Wertbeträge gründen sich auf die Ergebnisse des im Strafakt erliegenden Betriebsprüfungsberichtes, verbunden mit den Berechnungen der Finanzbehörde. Im strafbestimmenden Wertbetrag sind keinerlei Sicherheitszuschläge enthalten.

Der Beschuldigte hat sich trotz Aufforderung zur Rechtfertigung weder im Ermittlungsverfahren zu den Vorwürfen geäußert, noch erschien er zur heutigen Verhandlung vor dem Spruchsenat, weshalb mangels anderer Beweisergebnisse die Feststellungen der Betriebsprüfung dem Erkenntnis bedenkenlos zu Grunde gelegt werden konnten.

Dazu hat der Spruchsenat erwogen:

Nach § 33 (1) FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige- Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 sowie dazu ergangener Verordnungen entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen oder Zuschlägen zum Dienstgeberbeitrag bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Nach § 33 (3) a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung bewirkt mit Bekanntgabe des Bescheides, mit dem bescheidmäßig festzusetzende Abgaben zu niedrig festgesetzt wurden oder wenn diese infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.

Nach § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG ist eine Abgabenverkürzung bewirkt wenn Abgaben, die selbst zu

berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) 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.

Es war daher mit einem Schuldspruch vorzugehen.

Nach der Bestimmung des § 33 Abs. 5 FinStrG wird das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Hat jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben oder verschiedener Art begangen und wird über diese Finanzvergehen gleichzeitig erkannt, so ist gemäß § 21 Abs. 1 FinStrG auf eine einzige Geldstrafe, Freiheitsstrafe oder Geld- und Freiheitsstrafe zu erkennen.

Die einheitliche Geld- oder Freiheitsstrafe ist gemäß § 21 Abs. 2 FinStrG jeweils nach der Strafdrohung zu bestimmen, welche die höchste Strafe androht. Es darf jedoch keine geringere Strafe als die höchste der in den zusammentreffenden Strafdrohungen vorgesehenen Mindeststrafen verhängt werden. Hängen die zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.

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 im Einzelnen

mildernd: der ordentliche Lebenswandel, die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten, sowie die teilweise Schadensgutmachung;

erschwerend: der mehrfache Tatentschluss.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe 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 Beschwerde vom 19.2.2020 mit folgenden Ausführungen:

"Mit dem umseits bezeichneten Erkenntnis wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, dass er in Wien als faktischer Machthaber der ***1*** vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht durch Abgabe von unrichtigen bzw. Nichtabgabe von Steuererklärungen eine Verkürzung an bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben an

a) Umsatzsteuer 2015 in Höhe von € 13.036,22

Körperschaftsteuer 2015 in Höhe von € 11.103,00

Kapitalertragsteuer 2015 in Höhe von € 17.660,34

Kapitalertragsteuer 2016 in Höhe von € 12.780,00

insgesamt somit € 54.580,46 bewirkt habe

sowie

b) Umsatzsteuer 2016 in Höhe von € 732,96

Körperschaftsteuer 2016 in Höhe von € 3.267,00

insgesamt somit € 3.999,96 zu bewirken versucht habe

sowie

c) unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von

Lohnsteuer 01-12/2015 in Höhe von € 8.640,77

Lohnsteuer 01-12/2016 in Höhe von € 6.971,40

DB 01-12/2015 in Höhe von € 2.592,23

DB 01-12/2016 in Höhe von € 2.091,16

DZ 01-12/2015 in Höhe von € 230,42

DZ 01-12/2016 in Höhe von € 185,90

insgesamt somit von € 20.712,14 bewirkt habe und habe dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Der Beschwerdeführer habe hierdurch

zu a) und b) die Finanzvergehen der Abgabehinterziehung nach § 33 Abs. 1, 13 FinStrG,

zu c) die Finanzvergehen der Abgabehinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG

begangen und wurde hierfür unter Anwendung von § 21 Abs. 1 und 2 nach § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe in Höhe von € 20.000,-- bestraft.

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG würde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 50 Tagen festgesetzt, sowie die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 500,00 vorgeschrieben.

Das Erkenntnis wurde dem Beschwerdeführer am 20.01.2019 zugestellt, sodass die nachfolgende Beschwerde rechtzeitig erhoben ist.

Gegen das Straferkenntnis richtet sich die nachfolgende Beschwerde.

Das Straferkenntnis wird seinem gesamten Umfang nach angefochten. Die Beschwerde richtet sich gegen die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Erkenntnisses, da eine unrichtige Würdigung des Sachverhaltes sowie entsprechende Verfahrensmängel vorliegend sind.

Der Beschwerdeführer stellt den

ANTRAG:

Das Bundesfinanzgericht als Rechtsmittelgericht möge

1. eine mündliche Verhandlung durchführen und
2. das angefochtene Erkenntnis vom 27.11.2019 ersatzlos aufheben und das Verfahren einstellen

in eventu

3. das angefochtene Erkenntnis vom 27.11.2019 ersatzlos beheben und die Strafhöhe des Erkenntnisses auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen.

1. Sachverhalt (Erkenntnisbegründung):

Im Erkenntnis vom 27.11.2019 wurde festgestellt, dass sich in der Buchhaltung der ***1*** für die Jahre 2015 und 2016 diverse Eingangsrechnungen befinden, welche von Firmen ausgestellt wurden, welche bescheidmäßig als Scheinfirmen eingestuft wurden. Dabei handelt es sich um folgende

Firmen: 2015 - ***4***, Profi Bat ***6*** GmbH und 2016 - ***7***, ***8***, ***9*** und ***10***. Die geltend gemachten Aufwendungen sowie die Vorsteuer aus diesen Rechnungen wurden von der Betriebsprüfung nicht als abzugsfähige Betriebsausgabe anerkannt.

Des Weiteren wurde festgestellt, dass durch die ***1*** zur Leistungseinbringung nicht angemeldetes Personal eingesetzt wurde. Um dieses „schwarz“ bezahlte Personal im Rechenwerk unterzubringen, wurden die überhöhten Deckungsrechnungen eingesetzt. Durch

die Lohnsteuerprüfung wurden die bislang „schwarz“ ausbezahlten Löhne der Besteuerung unterzogen.

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die Feststellungen der Betriebsprüfung im Bericht vom 14.12.2018 und 07.01.2019.

Vorweg ist auszuführen, dass entgegen den Feststellungen des Spruchsenats - der Beschwerdeführer hätte sich trotz Aufforderung zur Rechtfertigung zu den Vorwürfen nicht geäußert - der Beschwerdeführer am 21.09.2019 durch seine damalige Rechtsvertretung über die aufgestellten Vorwürfe eine umfassende Stellungnahme erstattet hat. Die in der Stellungnahme vom 21.09.2019 gemachten Angaben wurden seitens des Spruchsenats allerdings nicht gewürdigt.

Der Beschwerdeführer hat in seiner Stellungnahme vorgebracht:

Der Beschwerdeführer hat sich im fraglichen Zeitraum diverser Subfirmen bedient. Unrichtig ist, dass die ***1*** zur Leistungserbringung (Durchführung von Aufträgen auf Baustellen) nicht angemeldetes Personal eingesetzt hätte. Unrichtig ist auch, dass dem Beschwerdeführer 50% des Betrages der Rechnungen zugeflossen wären. Es liegen im gegenständlichen Fall keine der im Rahmen der Betriebsprüfung unterstellten Schein- bzw. Deckungsrechnungen in der Buchhaltung der ***1*** im Ausmaß von 115.210,29 Euro für 2015 und 92.952,- Euro für 2016 vor (vgl. Prüfbericht vom 10.1.2019).

Fremdleistungsaufwand betreffend diese Firmen wurden von der Betriebsprüfung nicht als abzugsfähige Betriebsausgabe anerkannt. In Rechnung gestellte Umsatzsteuer für Materiallieferungen und Maschinenausleihungen wurde nicht als abzugsfähige Vorsteuer anerkannt.

Der einzige Beweis, der der Betriebsprüfung vorliegt, ist die Tatsache, dass diese Firmen - im Nachhinein - als Scheinfirmen qualifiziert wurden. Gesonderte Erhebungen in Bezug auf ***1*** erfolgten, zumindest laut schriftlichen Prüfberichtes vom 10.1.2019, nicht.

Unberücksichtigt blieb bei der Beweismwürdigung die Tatsache, dass es sich zum Teil um Rechnungen für Materiallieferungen handelte. Die in den Rechnungen angeführten Materialien wurden in den gegenständlichen Bauobjekten verbaut (vgl. dazu beispielsweise Rechnungen der ***4*** (Beilagen /1 bis /6). Dies ist durch einen Augenschein auf den (seinerzeitigen) Baustellen überprüfbar, sowie durch entsprechende Fotos.

Eine Verweigerung der Anerkennung dieser Aufwendungen betreffend Materiallieferungen als abzugsfähige Betriebsausgabe ist ebenso wenig haltbar wie eine Versagung des Vorsteuerabzugs.

Alle auf den Rechnungen angegebenen Leistungen auf den genannten Baustellen wurden tatsächlich erbracht. Dies lässt sich auch dadurch beweisen, dass die betreffenden Baustellen tatsächlich von den Subfirmen fertig gestellt sind.

2. Zur Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften

Es liegt ein Unterlassen der amtswegigen Sachverhaltsermittlung („Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit“) vor, da der Spruchsenat die Stellungnahme des Beschwerdeführers v. 19.09.2019 im Wesentlichen unberücksichtigt gelassen hat und die dort angebotenen Beweise nicht aufgenommen hat.

Die mangelnde Sachverhaltsermittlung zeigt sich im Einzelnen wie folgt:

2.1. Der Spruchsenat stellt fest, dass die ***1*** zur Leistungserbringung nicht angemeldetes Personal eingesetzt hätte. Dies ist jedoch unrichtig. Hierfür liegen keine stichhaltigen Beweisergebnisse vor. Hätte der Spruchsenat die den Rechnungen zugrundeliegenden Leistungen näher geprüft, hätte er feststellen müssen, dass die angegebenen Leistungen auf den Baustellen tatsächlich erbracht wurden. Der Spruchsenat hat sich daher in keiner Weise mit der wesentlichen Frage auseinandergesetzt, ob die Leistungen von Subfirmen durchgeführt wurden.

2.2. Auch wurden zu den einzelnen Firmen keine ausreichenden Feststellungen getroffen:

Hinsichtlich der ***5*** wurde festgestellt, dass die Begehung am Firmensitz durch die Abgabenbehörde keinerlei Anzeichen für das Vorhandensein dieses Unternehmens ergab. Dieser Umstand kann dem Beschwerdeführer nicht zum Vorwurf gemacht werden, zumal es in der Baubranche nicht den Gepflogenheiten entspricht, sich gegenseitig in den Firmensitzen zu besuchen. Der VwGH hat in einem abgabenrechtlichen Verfahren in seinem Erkenntnis vom 18.10.2017 erwogen, dass eine Feststellung nicht einordenbar und in ihrer Tragweite erschließbar ist, „dass der Geschäftsführer [...] niemals den Sitz der in Rede stehenden Gesellschaften aufgesucht habe, zumal im angefochtenen Erkenntnis nicht dargelegt wird, ob und inwieweit dies in der Baubranche üblich ist“ (vgl. VwGH vom 18.10.2017, 2015/13/0054).

Bei der ***6*** wurde festgestellt, dass die Firma seit x.2017 im Konkurs war und seit Februar 2016 als Scheinunternehmen qualifiziert wurde. Der Reisepass des Geschäftsführers war eine Fälschung und dessen angebliche Wohnadresse existierte nicht.

Bei der ***8*** wurde festgestellt, dass über diese Gesellschaft am x.2016 der Konkurs eröffnet wurde, der Geschäftsführer in Österreich über keinen Wohnsitz verfügte und es Unstimmigkeiten in der Buchhaltung der Gesellschaft gab. Ähnlich verhält es sich bei der ***9***, wonach keiner der Verantwortlichen für die Abgabenbehörden greifbar war.

Diese Umstände liegen jedoch nicht im Einflussbereich der ***1*** und können dem Beschwerdeführer keinesfalls finanzstrafrechtlich angelastet werden. Zudem erfolgten die Konkursanmeldungen stets nach der Leistungsbeziehung mit ***1***. Ebenso wenig im Einflussbereich des Beschwerdeführers und von ihm nicht überprüfbar liegt der Umstand, dass bei der ***10*** Arbeiter zur Krankenkasse angemeldet wurden, diese jedoch noch am selben Tag der Anmeldung wieder abgemeldet wurden. Dieser Umstand kann nicht dem Beschwerdeführer zum Vorwurf gemacht werden.

Bei der ***7*** wurde am x.2015 der Konkurs eröffnet. Es wurde jedoch übersehen, dass es sich beim Geschäftspartner der ***1*** um ein Einzelunternehmen, die ***20*** handelte. Zu erwähnen ist auch der Umstand, dass die ***20*** (ebenso wenig wie die ***4*** und die ***8***) bisher nicht in der Liste der Scheinunternehmen des BMF geführt wurde. Wie bzw. warum die Betriebsprüfungen zu den Feststellungen kamen, dass es sich dennoch um Deckungsrechnungen handelt, ist nicht nachvollziehbar. Schließlich ist anzumerken, dass jene Geschäftspartner, welche in die Scheinunternehmerliste aufgenommen wurden, erst Monate nach Abschluss der beauftragten Leistungen durch ***1*** in die gegenständliche Liste des BMF aufgenommen wurden.

Wie bereits in der Stellungnahme vom 21.09.2019 ausgeführt, wurden schriftliche Abstimmungen zu den Baustellen zwischen der ***1*** und den beauftragten Subunternehmen durchgeführt.

Hierzu können Korrespondenzen zwischen der ***1*** und der Firma ***20*** vorgelegt werden, die für eine ordnungsgemäße Auftragsabwicklung sprechen. Dort weist ein Mitarbeiter der Firma ***1*** den Auftragnehmer ***20*** sogar darauf hin, dass Mitarbeiter des Subunternehmers erst nach Anmeldung bei der WGKK die Arbeit auf der Baustelle antreten dürfen.

Zudem werden über diese Korrespondenz - gemeinsam mit dem Architekten - die Installationspläne abgestimmt.

All dies wurde vom Spruchsenat nicht berücksichtigt.

2.3. Zu den Prüfberichten

Im Wesentlichen bilden die Prüfberichte vom 10.12.2018 und vom 7.1.2019 die Grundlage für das gegenständliche Finanzstrafverfahren. Die Angaben aus diesen Prüfberichten wurden vom Spruchsenat keiner kritischen Prüfung unterzogen. Die dortigen Ergebnisse wurden zur Gänze übernommen, obwohl berechtigter Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit bestand. Der Beschwerdeführer hat im Zusammenhang mit den Prüfberichten in seiner Stellungnahme vom 21.09.2019 eine umfassende Begründung der Unrichtigkeit geliefert.

Unter anderem fand keine Auseinandersetzung mit der Tatsache statt, dass es sich zum Teil um Rechnungen für Materiallieferungen handelte. Der Verbau dieser Materialien wäre durch einen Ortsaugenschein überprüfbar gewesen. Die Beweisanbote zu diesem Beweisthema blieben auch unbeachtet.

In Rechnung gestellte Umsatzsteuer für Materiallieferungen und Maschinenausleihungen wurde nicht als abziehbare Vorsteuer anerkannt. Der einzige Beweis, der der Betriebsprüfung vorliegt, ist die Tatsache, dass diese Firmen - im Nachhinein - als Scheinfirmen qualifiziert wurden. Gesonderte Erhebungen in Bezug auf ***1*** erfolgten - zumindest lt. schriftlichen Prüfbericht vom 10.1.2019 nicht.

Gleichzeitig - und ohne ausreichende Tatsachenbeweise - traf die Betriebsprüfung die Feststellung, dass die ***1*** in Wirklichkeit selbst die Bauleistungen durch Schwarzarbeiter erbracht hätte.

Dabei soll laut Betriebsprüfung eigenes, nicht angemeldetes Personal der ***1*** zum Einsatz gekommen sein. Sämtliche Rechnungen betreffend die oben angeführten Fremdleister wurden als sogenannte „Deckungsrechnungen“ qualifiziert, welche laut Prüfbericht „erfahrungsgemäß“ für die Erzielung einer Gewinnminimierung überhöht ausgestellt werden. Die Betriebsprüfung hat einen fiktiven Lohnaufwand von 50% der nicht anerkannten Betriebsausgaben angenommen, welcher den Lohnabgaben (LSt, DB, DZ, KommSt) zu unterziehen gewesen wäre. Die nicht anzuerkennenden Bruttoaufwendungen abzüglich des fiktiven Lohnaufwandes würden eine der KEST unterliegende verdeckte Ausschüttung darstellen. Tatsächliche Zuflüsse wurden nicht festgestellt und auch nicht im Rahmen der nach BAO geltenden Beweisregeln (§§ 166 ff BAO) gewürdigt. Die im Rahmen der Betriebsprüfung und der Lohnsteuerprüfung getätigten Feststellungen wurden von der Finanzstrafbehörde ohne vertiefte Begründung übernommen (siehe dazu Vorlage vom 4.3.2019, im Akt einliegend).

Der Beschwerdeführer hat vorgebracht, dass die Fremdleister je nach Fortschritt in Teilrechnungen entlohnt wurden (siehe Seite der Stellungnahme). Der Spruchsenat hat sich auch mit diesem Punkt nicht auseinandergesetzt. Er hätte sonst festgestellt, dass keine Anhaltspunkte für Deckungsrechnungen bestehen, da zB keine Mahnungen ergangen wären.

2.4. Zur Versagung des Vorsteuerabzugs

Unter Verweis auf die Rsp. des EuGH (*Betrugsbekämpfungsklausel*) kann der Vorsteuerabzug verwehrt werden, wenn aufgrund einer objektiven Sachlage feststeht, dass der Empfänger wusste oder hätte wissen müssen, dass der von ihm bewirkte Umsatz mit einer Steuerhinterziehung des Verkäufers geknüpft war, und er nicht alle ihm zur Verfügung stehenden zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, um seine eigene Beteiligung an dieser Steuerhinterziehung zu verhindern.

Auch dieses Vorbringen zur Wissenskomponente blieb vollkommen unberücksichtigt, obwohl dies für die Prüfung bzw. Feststellung des objektiven Tatbestandes unerlässlich gewesen wäre.

Zusammengefasst hat der Spruchsenat das Ermittlungsverfahren einseitig gestaltet. Mit den für den Beschwerdeführer günstigen Sachverhaltsmomenten hat sich der Spruchsenat, wenn überhaupt, dann nur teilweise und in nicht ausreichender Weise beschäftigt. Bei vollständiger Ermittlung der entscheidungswesentlichen Tatsachen hätte der Spruchsenat zu dem Ergebnis kommen müssen, dass weder objektiv noch subjektiv eine Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht durch Abgabe von unrichtigen bzw. Nichtabgabe von Steuererklärungen erfüllt wurde.

Beweisanbot: Augenschein der ehemaligen Baustelle, Kindergarten ***22*** in der ***23***, zum Beweis dafür, dass dort die auf den Rechnungen Beilage /1 und /2 genannten Materialien verbaut sind

Beweis: ***4***, Rechnung vom 8.5.2015,

Beilage /1 ***4***, Rechnung vom 18.5.2015, Beilage /2 (im Akt vorliegend)

Beweis: Rechnung, 1. und 2. Mahnung ***10*** vom 16.12.2016, Beilage /3, Bankbestätigung iZm Überweisung vom 27.2.2017 der ***10***, Beilage /4 (im Akt vorliegend)

Beweis: ***20*** - Korrespondenz mit ***1*** vom 13.3.2016 mit Hinweis zu SV-Anmeldungen Mitarbeiter, Beilage /***20***.U.

Abstimmungen zu Installationsplänen ua mit ***1*** und Architekt ***21*** vom Mai 2016, Beilage /6 (im Akt vorliegend)

Beweis: Fotos der ehemaligen Baustelle, Kindergarten ***22*** in der ***23***, zum Beweis dafür, dass dort die auf den Rechnungen Beilage /1 und /2 genannten Materialien verbaut sind, sowie Fotos vom Bauvorhaben in ***24***

3. Zur Rechtswidrigkeit des Inhaltes

Der Beschwerdeführer hat weder objektiv noch subjektiv den angelasteten Tatbestand erfüllt.

Der Beschwerdeführer hat, bevor er eine geschäftliche Beziehung mit jeder einzelnen Firma aufnahm, Firmenbuchauszüge, SV-Anmeldungen einzelner Dienstnehmer, UID-Überprüfungen, Prüfung der HFU-Liste, Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Finanzamts und der GKK überprüft und zu den Akten genommen. Der Beschwerdeführer versicherte sich stets, dass die von ihm beauftragten Subfirmen auch tatsächlich registriert und steuerlich ordentlich gemeldet sind. Sogar die HFU-Liste wurde geprüft, wodurch vom Dienstleistungszentrum Auftraggeberhaftung, eingerichtet bei der Wiener Gebietskrankenkasse bestätigt ist, dass der betreffende Subunternehmer keine Rückstände bei der Sozialversicherung hat.

Der Beschwerdeführer ging - zumal die von ihm beauftragten Fremdleister jeweils ihre Leistungen auftragsgemäß erbracht haben - immer davon aus, dass es sich bei den Fremdleistern um redliche Unternehmen handelte. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Kommunikation mit der Fa. ***20*** (zB Abstimmung von Installationsplänen) verwiesen, welche eine ordnungsgemäße Auftragsabwicklung nachweist.

Wie oben aufgezeigt, kann aus dem Verhalten des Beschwerdeführers kein subjektives Verschulden abgeleitet werden. Sowohl die Finanzbehörde als auch der Spruchsenat bedienen sich bloßer Scheinbegründungen. Der Spruchsenat gibt lediglich den Gesetzestext wieder, ohne auf den konkreten Einzelfall einzugehen. Daher kann nicht die Rede davon sein, dass die subjektive Tatseite der Abgabenhinterziehung erfüllt sei. Insbesondere bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass Löhne „schwarz“ ausbezahlt wurden. Dies ist jedoch ein wesentliches Element für die Verwirklichung der angelasteten Tat der Abgabenverkürzung.

Zusammengefasst liegt daher keine ungewöhnliche und auffallende Sorgfaltslosigkeit iSd § 8 Abs. 3 FinStrG vor.

Auf Aufforderung wurden seitens des Bf. sämtliche beanstandeten Eingangsrechnungen, die Kassaaufstellungen der Prüfungsjahre und die Bankkontoauszüge vorgelegt. Der Amtsbeauftragte als Vertreter der Amtspartei wurde davon in Kenntnis gesetzt.

In der mündlichen Verhandlung vom 3.11.2020 wurde wie folgt festgestellt und erhoben:

„Im Saal besteht ausreichend Abstand zwischen den Parteien (mehr als 2 m). Hinter Plexiglas sitzend ist es gestattet, die Maske abzunehmen. Die Vorsitzende hat Maske und Visier und nimmt nur am Platz die Maske hinter dem Visier ab. Die Tische und Plexiglasteile wurden vor der Verhandlung gereinigt.

Dem Berichterstatter wird das Wort erteilt, der den Sachverhalt und die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens vorträgt.

Vorsitzende übergibt dem Verteidiger den von ihm vorgelegten türkisen Ordner mit Rechnungskopien der im Prüfungsverfahren beanstandeten Eingangsrechnungen sowie den Kassaaufstellungen und Bankunterlagen der ***1***.

Vorsitzende gibt bekannt, dass sie zur Vorlage dieser Unterlagen auch die Amtspartei kontaktiert und den Amtsbeauftragten darüber im Detail informiert hat.

V: Wie ist Ihre wirtschaftliche Lage?

Bf.: Einkommen ca. € 1.200,00 –, Sorgepflichten für 2 Kinder und eine Gattin. Kein Vermögen. Keine Schulden außer allenfalls etwas bei der Finanz.

Der Verteidiger verweist vorrangig auf die schriftliche Beschwerde und bringt vor, dass sein Mandat vor Geschäftsaufnahme jeweils Firmenbuchauszüge verlangt habe. Er habe eine UID-Nummer gehabt und eine HFU-Überprüfung vorgenommen. Die Barzahlungen sind darauf zurückzuführen, dass dringend Materialien benötigt wurden und daher auf Barzahlungen gedrängt wurde. Es wurde bereits im abgabenbehördlichen Prüfungsverfahren auch dazu Stellung genommen, dass die Firma ***1*** Leistungen an Auftraggeber erbracht hat und diese Leistungen durch Fotos der einzelnen Baustellen belegt.

Vorsitzende (V):

Zu den einzelnen Firmen:

4:

Rechnung v. 17.4.2015, Material, Summe € 11.656,80, Kontoverbindung Erste Bank ersichtlich.

Bezahlung laut vorgelegtem Kassabeleg bar am 17.4.2015

Dazu gibt es einen Kasseneintrag vom 17.4.2015 mit einer Entnahme von € 11.656,80

Rechnung v. 17.4.2015, Fenster, Summe € 10.680,00, Konto Erste Bank

Bezahlung laut vorgelegtem Kassabeleg bar am 17.4.2015

Dazu gibt es einen Kasseneintrag vom 17.4.2015 mit einer Entnahme von € 10.680,00

Rechnung v. 20.4.2015, Materiallieferungen, Summe € 15.462,29, Konto Erste Bank

Bezahlung laut vorgelegtem Kassabeleg bar am 20.4.2015

Der Kasseneintrag zur Geldentnahme in der Höhe von € 15.462,29 stammt jedoch erst vom 27.4.2015. Am 20.4.2015 waren nur € 311,90 in der Kassa, allerdings liegt auch ein Nachtrag zum Datum 14.4.2015 mit einem Eingang von € 5.500,00 vor.

Ein Nachweis der vorhandenen Geldmittel bei behaupteter Barzahlung liegt demnach zur Rechnung vom 20.4.2015 nicht vor.

Im Zeitraum 17.4.2015 bis 21.4.2015 weist das vorgelegte Bankkonto einen Stand von € 280,10 bzw. 457,96 auf. Abhebungen zur Begleichung der Rechnungen vom 17.4. bzw. 20.4.2015 sind nicht ersichtlich. Am 24.4.2015 gibt es einen Eingang v. € 22.000,00, der am 27.4.2015 zu Abhebungen von € 10.000,00 und € 5.000,00 geführt hat.

Rechnung v. 8.5.2015, Tischler Sonderanfertigung Trennwände, Heizkörperverkleidung, € 15.912, Konto Erste Bank

Bezahlung laut vorgelegtem Kassabeleg am 8.5.2015 bar.

Am 8.5.2015 ist keine Abhebung vom Bankkonto ersichtlich. Das Kassabuch weist am 8.5.2015 lediglich einen Stand von € 2.624,39 auf. Eine zur Barzahlung korrespondierende Abhebung scheint nicht auf.

Rechnung v. 18.5.2015 Parkett und Bodenfliesen, € 10.586,22, Konto Erste Bank

Bezahlung laut vorgelegtem Kassabeleg am 18.5.2015 bar. Am 18.5.2015 ist keine Abhebung vom Bankkonto ersichtlich. Das Kassabuch weist am 18.5.2015 lediglich einen Stand von € 3.982,67 auf. Eine zur Barzahlung korrespondierende Abhebung scheint nicht auf.

Die Unterschriften auf den Kassabelegen sehen gleich aus. MIAS Abfrage vom 9.6.2015 und 10.5.2015.

Aus diesen Rechnungen ergibt sich ein Bruttobetrag von € 64.297,31 und ein geltend gemachter Vorsteuerabzug von € 10.716,22.

Aus dem Prüfbericht der ***4*** v. 19.11.2015 ist zu entnehmen, dass deren Geschäftsführer ***11*** am 29.6.2015 durch die Abgabenbehörde einvernommen wurde, die an diesem Tag auch den Firmensitz besichtigt und dazu festgestellt hat, dass das Büro über einen Computer und ein Faxgerät verfügt habe, sich in den vorhandenen Ordnern jedoch kaum Schriftstücke befunden hätten.

11 (Gf. ab 1.11.2013 bis zur Konkurseröffnung am x.2015) habe kaum Deutschkenntnisse und angegeben, dass er die Verhandlungen mit serbischen Kunden geführt habe. Bei deutschsprachigen Verhandlungen mit Geschäftspartnern habe Frau ***29*** bzw. seine Tochter ausgeholfen. Die ***4*** habe Fassadenarbeiten und Reinigungsarbeiten erbracht, wobei er für die Preisgestaltung verantwortlich gewesen sei.

Die Rechnungen habe 2015 Frau ***29*** kostenlos geschrieben, sie sei auch auf dem Bankkonto zeichnungsberechtigt gewesen.

Nach dieser Einvernahme war ***11*** für die Behörde nicht mehr erreichbar.

In der Folge wurde Frau ***30*** (tatsächlicher Name von Frau ***29***) befragt und hat angegeben, dass sie in dem Haus in dem ***11*** gewohnt habe als Kellnerin gearbeitet habe. Sie habe ihn dort kennengelernt und da sie in Österreich geboren und der Deutschen Sprache mächtig sei für ihn lediglich im Jahr 2014 Tätigkeiten erbracht und Kostenvoranschläge und 5 Rechnungen geschrieben. Sie habe keinen Zugang zum Bankkonto gehabt und auch nicht an Barzahlungen mitgewirkt.

Die Behörde kam zum Schluss, dass die ***4*** tatsächlich keine wirtschaftliche Tätigkeit ab dem Zeitpunkt der Übernahme durch ***11*** entfaltet hat.

Die Überprüfung der Eingangsrechnungen der ***4*** im Vergleich zu vorhandenen Geldmitteln bei deren behaupteter Barzahlung ergibt somit, dass von 5 Eingangsrechnungen nur 2 Rechnungen auch entsprechende Geldmittel bei Ausstellung der Barzahlungsbestätigung gegenüberstanden.

Es ergibt sich daher bereits daraus, dass hinsichtlich der Rechnungen vom 20.4.2015, 8.5.2015 und 18.5.2015 eine Lieferung durch die ***4*** nicht belegt werden konnte.

Inhalt der ersten beiden Rechnungen ist die Lieferung von 9 Fenstern, wobei die ***4*** niemals als Fensterproduzent in Erscheinung getreten ist.

V: Was sagen Sie dazu?

Bf.: Das war ein serbisch-sprachiger Mann. Er hat mir die bestellten Materialien geliefert und wir haben entsprechend bezahlt.

V: Wie haben Sie ihn kennengelernt?

Bf.: Soweit ich mich erinnern kann, wurde er von einem Bauleiter empfohlen. Wir haben damals einen Kindergarten ausgebaut und haben dafür zB spezielle Türen für Kinder-WCs benötigt. Er hat die bestellten Türen geliefert.

Bf. sieht Kassa wie Bankkonto des Jahres 2015 durch und verweist auf spätere Eingänge.

Ihm wird nochmals vorgehalten, dass genau am Tag der behaupteten Barzahlung bei drei Rechnungen weder das Geld am Bankkonto noch in der Kassa vorhanden gewesen ist.

Bf.: Manchmal waren die Unterlagen, d.h. die Zahlungsbestätigungen, auch schon vorbereitet und musste ich warten bis das Geld von meinem Auftraggeber gekommen ist. Ware wurde auch erst geliefert, wenn ich zahlen konnte.

6

Rechnung v. 1.6.2015, Facharbeiter und Helfer, Summe € 9.632,00. Die Rechnung enthält ein Konto bei der Erste Bank. Unter der Bezeichnung Leistungszeitraum Juni 2015 wurden bereits am 1.6.2015 Leistungen im Ausmaß von 447 Stunden verrechnet.

Rechnung v. 26.6.2015, Facharbeiter und Helfer, Summe € 10.323,00. Die Rechnung enthält ein Konto der Erste Bank

Zu den Rechnungen gibt es Barzahlungsbestätigung v. 1.6.2015 und 26.6.2015.

Nach dem Bankkonto ging am 1.6.2015 ein Betrag von € 19.800,00 an die Kassa.

Ebenso am 12.6.2015 ein Betrag von € 8.700,00 und am 15.6.2015 ein Betrag v. € 5.000,00.

Am 22.6.2015 ging ein Betrag von € 4.000,00 an die Kassa und am 23.6.2015 ein Betrag von € 3.500,00.

Die Kassa weist am 1.6.2015 einen Ausgang von € 9.632,00 mit der Bezeichnung ***6*** auf.

Zur Rechnung vom 26.6.2015 und der Barzahlungsbestätigung vom selben Tag gibt es erst einen Kassaausgang vom 27.6.2015 mit dem Rechnungsbetrag und der Bezeichnung ***6***.

Die ***6*** wurde mit Feststellungsbescheid v. 26.2.2016 zum Scheinunternehmen erklärt. Am 13.10.2015 wurde ***12*** vom Erhebungsdienst des FA 12 einvernommen und hat einen gefälschten Pass vorgelegt sowie eine nicht existente Wohnadresse angegeben. Der Behörde liegen viele unterschiedliche Rechnungslayouts der ***6*** vor.

Auf der Niederschrift über die Erhebung ist ein Stempelabdruck handschriftlich mit dem Zusatz original Stempel versehen, der ein anderes Bild aufweist als der Stempel auf den Barzahlungsbestätigungen der ***1***.

HFU Gesamtliste, laut Abfrage vom 27.8.2015 am 26.6.2015 in der Liste als Dienstgeber.

V: Wer war Ihr Ansprechpartner bei der ***6*** und wie sind Sie zu dieser Firma gekommen?

Bf.: Ich kann mich nicht mehr erinnern, wie ich zur ***6*** gekommen bin. Ich habe um diese Zeit Personal für den Ausbau im Kindergarten gebraucht und dies überall so kundgetan. Wenn man Personal braucht, ruft man Bekannte an und sagt, dass man Personal sucht, bzw. habe ich das auch in einem Kaffeehaus oder Lokal gesagt. Man ruft auch Baumeister an, irgendwer empfiehlt dann eine Firma.

V: Hat Ihnen dann ***12*** Arbeitskräfte gebracht?

Bf.: Ich glaube, dass dort ein Herr ***33*** die Arbeitskräfte gebracht hat.

Ich habe in Erinnerung, dass ich in einem Büro war und dort das Geld bar übergeben habe. Die Person, die im Büro war, hat die Übernahme bestätigt. Es war der Polier der Baustelle, Herr ***33***, einmal dort dabei.

32:

Rechnung v. 1.10.2015, Facharbeiter, € 9.174,00, Bankverbindung Erste Bank

Barzahlung v. 2.10.2015

Eine korrespondierende Bankabhebung liegt dazu am 2.10.2015 nicht vor.

Die Kassa weist am 2.10.2015 einen Ausgang in der Höhe von € 9.174,00 auf.

Rechnung v. 30.10.2015, Leihwerkzeug, € 5.760,00 bar erhalten am 30.10.2015

Barzahlung v. 30.10.2015

Rechnung v. 30.10.2015, Stränge Installation, € 8.160,00 (incl. € 1.360,00 USt).

Barzahlung v. 30.10.2015

Rechnung v. 30.10.2015, Facharbeiter, € 7.216,00

Barzahlung v. 30.10.2015

Eine korrespondierende Bankabhebung liegt dazu am 30.10.2015 nicht vor.

Die Kassa weist jedoch am 30.10.2015 drei zu den Rechnungen korrespondierende Ausgänge auf, womit der Kassastand von € 42.905,28 auf € 21.769,28 gesunken ist.

Rechnung v. 30.11.2015, Facharbeiter, € 7.612,00

Barzahlung v. 30.11.2015

Eine korrespondierende Bankabhebung liegt dazu am 30.11.2015 nicht vor.

Das Kassabuch weist dazu eine Eintragung vom 30.11.2015 über eine Auszahlung von € 7.612,00 mit der Ergänzung ***32*** auf.

Rechnung v. 23.12.2015, Facharbeiter, € 6.072,00

Barzahlung v. 23.12.2015

Eine korrespondierende Bankabhebung liegt dazu am 23.12.2015 nicht vor.

Es gibt jedoch auch dazu einen Kassaausgang vom 23.12.2015 mit der Bezeichnung ***32***.

MIAS Abfrage v. 28.12.2015 und 22.2.2016

Die Firma ***32*** wurde mit Feststellungsbescheid vom 8.3.2016 zum Scheinunternehmen erklärt. Bei einer Erhebung konnte am 29.1.2016 kein Hinweis auf eine Aktivität an der Firmenadresse gefunden werden. Der handelsrechtliche Geschäftsführer ***13*** (eingetragen am 16.4.2015, vertretungsbefugt bis zur Konkursöffnung am x.2016) hatte keinen gemeldeten Wohnsitz in Österreich und konnte nicht kontaktiert werden. Die Firma hat

der Abgabenbehörde keine Umsätze gemeldet. Lohnabhängige Abgaben wurden jedoch bis incl. 12/2015 erklärt.

V: Wie kommen Sie im Oktober zur ***32***?

Bf: Die Firma ***32*** hat mich angefordert, weil sie Probleme mit Installationen gehabt haben. Ich habe dann mit meiner Firma dieses Problem an ihrer Adresse behoben, so sind wir ins Gespräch gekommen, dass sie auch in der Baubranche tätig sind. Ich hatte um diese Zeit eine Baustelle in der ***34***, dazu hatte diese Firma Spezialwerkzeug, dass ich für diese Arbeiten benötigt habe (Presswerkzeug). Wir haben daher dazu das Leihwerkzeug bekommen sowie die Stränge für Installationen sowie auch Arbeitskräfte dieser Firma.

Das war eine ungarische Firma, aufgetreten ist ein Herr ***35***. Der Nachname dieser Person ist mir nicht bekannt. Über die Position des ***35*** in der GmbH weiß ich nichts. Er hat sich als Bauleiter ausgegeben. Es ist einmal auch ein älterer Herr zu uns in die Firma gekommen. Wenn das ***13*** ist, kenne ich ihn. Wir haben in unserer Firma dann Werkverträge gemacht.

20.:

Rechnung v. 19.5.2016, Elektroinstallationsarbeiten, € 8.500,00

Überweisungsbeleg v. 20.5.2016, Überweisung scheint am Konto auf

Rechnung v. 20.5.2016, Elektroinstallationsarbeiten, € 5.000,00.

Überweisungsbeleg v. 20.5.2016, Überweisung scheint am Konto am 23.5.2016 auf.

Die Rechnungen weisen ein Bankkonto bei der Erste Bank auf. Die Firmenadresse soll am ***31*** bestehen.

Im Prüfungsbericht wird damit argumentiert, dass eine ***7*** mit dem handelsrechtlichen Geschäftsführer ***14*** das Elektroinstallationsgewerbe ausgeübt habe, aber seit 30.6.2015 geschlossen sei.

An den Spruchsenat wurde ein Mailschriftverkehr mit ***14*** vorgelegt.

V: Kennen Sie den Herrn ***14*** und wie sind Sie zu diesem gekommen?

Bf: Ich habe ***14*** über einen gemeinsamen Auftraggeber kennengelernt, dies war eine Baustelle in Baden.

V: Wieso gibt es diesmal Überweisungen und keine Barzahlungen?

Bf: Das war ja schon 2016. Da hat es geheißen, dass man nicht mehr bar bezahlen darf.

8:

Rechnung v. 4.7.2016, Brandschutzmaßnahmen € 9.408,00. Die Rechnung enthält ein Konto der Erste Bank

Barzahlungsbestätigung v. 4.7.2016

Bankabhebung am 4.7.2016, abends lediglich € 1.000.00.

In der Kassa scheint ein korrespondierender Ausgang mit der Bezeichnung ***8*** am 4.7.2016 als Eintrag auf.

Rechnung v. 13.7.2016, Brandschutzmaßnahmen, € 9.408,00. Die Rechnung enthält ein Konto der Erste Bank

Barzahlungsbestätigung v. 14.7.2016

Am 13.7.2016 gibt es eine Barabhebung v. € 14.999,00 und am 14.7.2016 v. € 10.000,00 vom Bankkonto.

In der Kassa scheint ein korrespondierender Ausgang mit der Bezeichnung ***8*** am 14.7.2016 als Eintrag auf.

Zur ***8*** liegt ein Prüfbericht vom 11.4.2017 vor, wonach der Umsatz dieser Gesellschaft mit Übernahme der handelsrechtlichen Geschäftsführung durch ***15*** sprunghaft auf das Dreifache angestiegen sei. Die Buchhaltungsunterlagen erwiesen sich jedoch als gänzlich unglaubwürdig und nicht nachvollziehbar, beginnend mit einem Kassastand von € 696.222 am Ende des Jahres 2016 bis zu fehlenden Rechnungen, unchronologischer Vergabe von AR Nummern und Doppelvergabe von AR Nummern.

Bf: Diese Firma hat für uns nur Brandschutzmaterial geliefert. Ich habe von diesen Firmen Material bekommen und es bar bezahlt und mache dies bis heute teilweise auch mit großen Lieferfirmen so. Ich hatte 2016 eine große Baustelle mit einem bedeutenden Zahlungsausfall von ca. € 200.000,00 und habe mich bis heute bemüht wirtschaftlich alles wieder ins Gleichgewicht zu bekommen. Zur Maintech gibt es auch umfangreichen Schriftverkehr zur Auftragsvergabe, das ist so bei seriösen Firmen. Ich habe auch viele Unterlagen dazu über unsere Leistungserbringung an meine Auftraggeber. Ich glaube das eine Firma aus St. Pölten die ***8*** für Brandschutz empfohlen haben dürfte. Wir haben telefonisch Kontakt aufgenommen. Sie sind dann zu uns auf die Baustelle gekommen, haben Beratungsleistungen erbracht und in der Folge das Material geliefert und bei der Lieferung bar kassiert. Ich weiß nicht, ob dies der im FB ausgewiesene Geschäftsführer ***15*** gewesen ist.

9:

Laut Schriftverkehr des Prüfers gibt es 2 Rechnungen vom 2.11.2016 und 3.11.2016. Zusammen € 30.139,20, Die Rechnungen sind nicht im Akt vorhanden gewesen. Die Gesellschaft wurde mit Feststellungsbescheid vom 6.6.2017 zum Scheinunternehmen erklärt. Gemäß § 8 SBBG wurde festgestellt, dass der Rechtsträger ab 11.10.2016, Zeitpunkt der Übernahme durch ***17*** als Scheinunternehmen gilt.

Bei einer abgabenbehördlichen Prüfung der ***9*** war es nicht möglich mit einem Vertreter der Gesellschaft Kontakt aufzunehmen.

Auf Vorhalt des BFG wurden nunmehr folgende Rechnungen vorgelegt:

Rechnung v. 2.11.2016 Zählerplätze mit Vorzählersicherung € 17.827,20, Bankverbindung Erste Bank genannt.

Barzahlung am 2.11.2016

Auf dem Bankkonto gibt es keine korrespondierenden Abhebungen

In der Kassa scheint ein korrespondierender Ausgang mit der Bezeichnung ***9*** am 2.11.2016 als Eintrag auf.

Rechnung v. 3.11.2016, Trenner, Abgang, Sockel, € 12.312,00, Konto Erste Bank

Barzahlung v. 5.11.2016

Auf dem Bankkonto gibt es keine korrespondierenden Abhebungen

In der Kassa scheint ein korrespondierender Ausgang mit der Bezeichnung ***9*** am 5.11.2016 als Eintrag auf.

MIAS Abfrage 14.12.2016, Sozialversicherungsabfrage 1.12.2016, 11 Dienstnehmer gemeldet, Konto besteht seit 1.10.2016

V: Gemäß StRefG 2015/2016, BGBl I 2015/118 dürfen ab 1.1.2016 in der Baubranche keine Barzahlungen vorgenommen werden. Die Barzahlungen an die ***8*** und die ***9*** waren daher nicht als Betriebsausgaben absetzbar.

V: Wie sind Sie zu ***9*** gekommen und was haben die gemacht?

Bf. Wir hatten die Baustelle in der Hinterbrühl und einer meiner Mitarbeiter hat gesagt, dass ich versuchen soll bei dieser Firma etwas zu bestellen. Wir haben die Zählerkästen auch schnell bekommen. Das Problem ist, dass diese Anfertigung bei der Firma ***36*** zu lange gebraucht hätte. Sie hatten Beziehungen, daher ging es so schnell.

V: Wir haben Ende des Jahres 2016, die Firma ***9*** hat auf den Rechnungen eine Bankverbindung der Erste Bank, wieso wurde wiederum bar bezahlt und nicht überwiesen?

Bf. Was ich weiß, war ich der Meinung, dass man nur Leistungen nicht bar bezahlen darf, nicht aber Material

V: Die Firma ***9*** wollte Barzahlung?

Bf. Ja.

10:

Rechnung vom 16.12.2016, Facharbeiter, € 30.496,80,

Durchführungsbestätigung über eine Überweisung v. 27.2.2017 € 30.496,80.

Abfrage der UID-Nummer Stufe 2, 10.11.2016

V: Wer war für Sie ***10*** und wie sind Sie dazu gekommen?

Bf: Es wurde um diese Zeit die Baustelle in der Gemeinde von uns gemacht. Diese Arbeiten waren, weil es sich um ein sehr großes Haus an einer Kreuzung handelte sehr gut zu sehen, daher haben 2 Personen angefragt, ob wir für diese Baustelle weitere Arbeitskräfte brauchen. Da ich mit dem Arbeiten bereits in Verzug war, habe ich dies angenommen. Es ist für diese Firma ein älterer Herr aufgetreten, der so wie ich aus Bosnien kam. Sein Name war ***37***. Es handelte sich um eine Wohnhausanlage mit 3-4 Wohnungen pro Haus.

V: Im Abgabungsverfahren haben Sie die Nachforderungen akzeptiert? Wieso?

Bf: Ich habe die Nachforderungen nach der Prüfung akzeptiert, weil ich noch nie Probleme mit einer Abgabenbehörde hatte und die Sache abschließen wollte. Ich habe damals erklärt, dass ich alles bezahlen werde und habe dies auch gemacht. Ich habe aber nicht damit gerechnet, dass ich dann auch ein Strafverfahren haben könnte.

Verteidiger: Hatten Sie oder Ihre Firma im Zusammenhang mit diesen Rechnungen einen finanziellen Vorteil?

Bf: Nein.

V: Das Vorliegen der verdeckten Gewinnausschüttung wird bestritten?

Bf: Ja.

Verteidiger:

Bf: Im Jahr 2015 hatte ich ungefähr ca. 500.000,00 Umsatz.

V: Ja und aus dem Umsatzsteuerbescheid 2016 ergibt sich ein Umsatz von allein 818.000,00 aus Bauleistungen.

Bf: Wir haben so viel Umsatz gemacht, dennoch habe ich bisher nur eine Untermietwohnung und konnte mir noch keine Eigentumswohnung kaufen. (Nicht mal 30m2)

Ich habe so viel Umsatz erzielt und soll jetzt „so viel Dreck“ von den anderen Firmen übernehmen. Ich habe meine Pflicht so weit wie möglich getan. Ich bin seit 2007 selbstständig und habe zwischen 10 und 20 Personen beschäftigt und angemeldet. Alle möglichen Abgaben habe ich entrichtet.

AB: Keine Fragen.

Die Parteien stellen keine weiteren Fragen und Beweisanträge.

Schluss des Beweisverfahrens.

Der Amtsbeauftragte beantragt die Abweisung der gegenständlichen Beschwerde.

Der Verteidiger beantragt die Einstellung des Verfahrens.

Bf: Ich möchte zum Abschluss nochmal darauf verweisen, dass ich im Jahr 2016 die schon erwähnten € 200.000,00 Ausfall hatte und an einer weiteren Baustelle nochmals € 70.000,00. Dennoch habe ich die Firma damals nicht in Konkurs geschickt und nach der Prüfung die nachgeforderten Abgaben auch bezahlt.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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

Gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 oder 2 bewirkt mit Bekanntgabe des Bescheides, mit dem bescheidmäßig festzusetzende Abgaben zu niedrig festgesetzt wurden oder wenn diese infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten, nach § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) wurden.

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

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG macht sich weiters der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des

Einkommensteuergesetzes 1988 sowie dazu ergangener Verordnungen entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer, Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen oder Zuschlägen zum Dienstgeberbeitrag bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

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 § 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.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat das Bundesfinanzgericht, sofern die Beschwerde nicht gemäß § 156 mit Beschluss zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung des Erkenntnisses seine Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

§ 161 Abs. 3 FinStrG: Eine Änderung des angefochtenen Erkenntnisses zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten ist nur bei Anfechtung durch den Amtsbeauftragten zulässig.

In der Niederschrift über die Schlussbesprechung im Rahmen der abgabenbehördlichen Prüfung der ***1*** vom 14.12.2018 wird unter Tz 1 ausgeführt, dass durch die Betriebsprüfung festgestellt wurde, dass die Geschäftsführung der ***1*** nicht durch die im Firmenbuch eingetragene ***3***, sondern durch deren Bruder ***Bf1*** tatsächlich ausgeübt worden sei und dieser sowohl der tatsächliche Machthaber als auch der wirtschaftliche Eigentümer der Gesellschaft sei.

In der Folge wurde zur Nachforderungsbegründung festgehalten:

"Im Zuge der durchgeführten Bp wurde festgestellt, dass durch die geprüfte Gesellschaft in den Jahren 2015 und 2016 aufgrund von Eingangsrechnungen unter dem Titel "Bauleistungen von Sub § 19 Abs. 1a" und "Fremdleistungen" sowie "Mieten für Werkzeuge" als Betriebsausgaben geltend gemacht wurden. Es handelt sich dabei um Firmen, die einerseits mittlerweile bescheidmäßig als Scheinfirmen eingestuft sind und andererseits als Betrugsfirmen, die weder Erklärungen und UVAs abgegeben noch Lohn und Sozialabgaben abgeführt haben. Mit diesem Sachverhalt konfrontiert, gab Herr ***Bf1*** an, nicht gewusst zu haben, dass er es mit Schein- bzw. Betrugsfirmen zu tun hatte. Weiters führte er aus, immer die UID-Nummer sowie das Aufscheinen in der HFU Liste überprüft zu haben. Insbesondere sind die Firmen ***4***, ***5*** und die ***6*** im Jahr 2015 und die Firmen ***7***, ***8***, ***9*** und die

10 im Jahr 2016 betroffen. Das geprüfte Unternehmen konnte trotz mehrfacher Aufforderung durch die BP keine geeigneten Unterlagen vorlegen, die die Leistungserbringung durch die obgenannten Firmen nachweisen hätten können. Die aufgrund dieser Rechnungen geltend gemachten Aufwendungen sind durch die BP daher nicht anzuerkennen. Die bei den „Fremdleistungen“ und den „Werkzeugmieten“ in Rechnung gestellte USt ist nicht als abziehbare Vorsteuer anzuerkennen.

2015	Netto	USt	Brutto
4	53.581,09	10.716,22	64.297,31
6	19.955,20	0	19.955,20
5	41.674,00	2.320,00	43.994,00
	115.210,29	13.036,22	128.246,51
Bauleistungen § 19 UStG	50.029,20	0	50.029,20
Fremdleistungen, Miete	65.181,09	13.036,22	78.217,31

2016	Netto	USt	Brutto
7	13.500,00	0	13.500,00
8	18.816,00	0	18.816,00
9	30.139,20	0	30.139,20
10	30.496,80	0	30.496,80
	92.952,00		92.952,00
Bauleistungen § 19 UStG	92.952,00		92.952,00

Die nicht anzuerkennenden Aufwendungen sind mit dem jeweiligen Bruttobetrag außerbilanziell gewinnwirksam hinzuzurechnen. Die aus den nicht anzuerkennenden Vorsteuern resultierende USt-Nachforderung 2015 wird durch die BP bilanzmäßig passiviert.

Ust-Nachforderung 2015 € 13.036,22

Nicht anerkannter Aufw. Brutto 128.246,51- Ust-Nachforderung -13.U36,22 = Differenz € 115.210,29.

Aufgrund der getroffenen Feststellungen ist von der BP davon auszugehen, dass durch die geprüfte Gesellschaft in den Jahren 2015 und 2016 in Wirklichkeit Bauleistungen erbracht worden sind, wobei eigenes nicht angemeldetes Personal zum Einsatz gebracht wurde. Die angeführten Eingangsrechnungen von Schein- bzw. Betrugsfirmen stellen daher sogenannte „Deckungsrechnungen“ dar, die lediglich dazu gedient haben um die an das nicht angemeldete Personal ausbezahlten Schwarzlöhne im Rechenwerk unterzubringen.

Erfahrungsgemäß werden solche Deckungsrechnungen überhöht ausgestellt, um eine Gewinnminimierung zu erzielen. Für die ausbezahlten Schwarzlöhne wird durch die BP ein fiktiver Lohnaufwand im Ausmaß von 50% der nicht anerkannten Fremdleistungen usw. (netto) geschätzt. Dieser geschätzte fiktive Lohnaufwand ist den Lohnabgaben (LSt, DB, DZ, KSt) zu unterziehen.

Jahr	2015	2016
nicht anerk. Aufwand	115.210,29	92.952,00
davon 50% Lohnaufwand	57.605,15	46.476,00
15 % LSt	8.640,77	6.971,40
4,5 % DB	2.592,23	2.091,42
0,4 % DZ	230,42	185,90

Die nicht anzuerkennenden Bruttoaufwendungen abzüglich des errechneten Lohnaufwandes stellen eine verdeckte Gewinnausschüttung dar die der Kapitalertragsteuer unterliegt. Die Kest trägt der tatsächliche Machthaber ***Bf1***.

Jahr	2015	2016
Nicht anerk. Aufwand Brutto	128.246,51	92.952,00
fikt. Lohnaufwand	-57.605,15	-46.476,00
Basis f. Kest	70.641,37	46.476,00
Kest	17.660,34	12.780,90

Zwischen den beiden Prüfberichten zu den verfahrensgegenständlich relevanten abgabenbehördlichen Prüfungen erliegt im behördlichen Strafakt eine Niederschrift vom 29.11.2018 über die Einvernahme von ***25***.

Er sagte aus, fast 2 Jahre für die ***1*** als ungelernter Monteur (trotz einer in Rumänien absolvierten Ausbildung) Vollzeit gearbeitet zu haben. Im letzten Monat sei ein Vertrag über 30 Stunden/Woche abgeschlossen worden.

Das laut Lohnkonto 2017 abgerechnete Nettoentgelt in der Höhe von € 1.450,00 sei ihm monatlich mittels Banküberweisung ausbezahlt worden. Sein Chef und die einzige Ansprechperson sei ***Bf1*** gewesen.

Im Jänner 2017 habe er ab Montag, den 23.1. wieder zu arbeiten begonnen. ***Bf1*** habe ihm gesagt, es so zu machen, dass die Aufzeichnungen erst mit 31.1. weiter zu führen seien. Dass er abgemeldet gewesen sei, habe er nicht gewusst. Er sei 5 Tage die Woche ab 7 Uhr auf der Baustelle gewesen. Mo-Do jeweils bis 16 Uhr, Freitag bis 12 Uhr. In den letzten Monaten jedoch auch länger. Er habe auch über Firmenfahrzeuge verfügen können, dazu sei jedoch erst im letzten Monat auch ein Fahrtenbuch geführt worden. Die von ihm in der Anzeige vom 24.5.2018 vorgebrachten Überstunden seien in den letzten Monaten erbracht worden. Er habe selbst Arbeitsaufzeichnungen am Handy geführt und an ***Bf1*** verschickt. Am Ende des Monats hätten sie gemeinsam Arbeitsaufzeichnungen erstellt, dazu habe ***Bf1*** ihm gesagt, was zu schreiben sei. Die von ihm für September bis November erstellten Aufzeichnungen lege er vor.

Er habe einmal € 330,00 (nicht € 3.305) nach seiner Arbeit im November oder Dezember einmalig nachträglich in bar erhalten. Das habe er unterschreiben müssen, einen Beleg habe er jedoch nicht erhalten.

Er sei immer mit 1-3 Kollegen der ***1*** auf der Baustelle gewesen. Bei den anderen Kollegen seien die Aufzeichnungen auch so geführt worden. Ob die auch Schwarzgeld erhalten hätten, wisse er nicht.

Im folgenden Winter 2017/2018 sei er gemeinsam mit ***26*** auf der Arbeiterkammer gewesen. Dort habe man ihm erklärt, dass er noch ca. € 500,00 erhalten solle und ***26*** ca. € 2.700,00.

Im Bericht vom 7.1.2019 werden die Ergebnisse der abgabenbehördlichen Prüfung hinsichtlich lohnabhängiger Abgaben für 2014 bis 2017 dargestellt.

Es wurde lediglich zu den pauschalen Nachverrechnungen für die Jahre 2015 und 2016 ein Finanzstrafverfahren geführt, daher ergeben sich die strafbestimmenden Wertbeträge, die im Erkenntnis des Spruchsenates enthalten sind, bereits aus der im Zuge der Darstellung der Ergebnisse der Betriebsprüfung übernommenen Tabelle.

Am 20.9.2019 wurde durch die Rechtsanwältin ***27*** eine Stellungnahme zum Finanzstrafverfahren mit folgendem Inhalt eingereicht:

„Zu dem umseits genannten Finanzstrafverfahren bringt der Beschuldigte zur Vorbereitung auf die am 25.9.2019 geplante Verhandlung vor dem Spruchsenat die folgende Stellungnahme vor. Im Rahmen dieser Stellungnahme erfolgt zudem eine Dokumentenvorlage.

Der Sachverhalt wird wie folgt richtiggestellt:

1. Stellungnahme zum eingeleiteten Finanzstrafverfahren

1.1. Vorwurf

Mit 1.9.2019 wurde gegen den Beschuldigten als faktischer Machthaber der ***1*** ein Finanzstrafverfahren eingeleitet. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, er habe als faktischer Machthaber der ***1*** vorsätzlich, unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegung-oder Wahrheitspflicht durch Abgabe von unrichtigen bzw. Nichtabgabe von Steuererklärungen eine Verkürzung an bescheidmäßig festzusetzten Abgaben an Umsatzsteuer 2015, Körperschaftsteuer 2015, Kapitalertragsteuer 2015 und Kapitalertragsteuer 2015 in Höhe von Euro 54.580,46 bewirkt.

Zudem wird ihm vorgeworfen, eine Verkürzung an Umsatzsteuer 2016 und Körperschaftsteuer 2016 in Höhe von insgesamt Euro 3.999,96 zu bewirken versucht zu haben sowie unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 EStG entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer, DB und DZ jeweils für 1-12.2015 und 1-12.2016, in Höhe von insgesamt Euro 20.712,14 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben.

Die Einleitung des Finanzstrafverfahren erfolgte mit Verweis auf Feststellungen der Betriebsprüfung mit Prüfbericht vom 14.12.2018 (dieser liegt mit Datum 10.1.2019 vor) hinsichtlich Schein-/Deckungsrechnungen in der Buchhaltung der ***1*** sowie Feststellungen der Lohnsteuerprüfung mit GPLA-Prüfbericht vom 7.1.2019 in Zusammenhang mit Schein-/Deckungsrechnungen. Mit Schriftstück v. 4.3.2019 wurden die Akten gemäß § 124 Abs. 2 FinStrG dem Spruchsenat bei der Finanzstrafbehörde zur Vorlage gebracht. Der strafbestimmende Wertbetrag ergibt sich aus den Feststellungen der oben erwähnten Prüfungen. Im Prüfbericht vom 10.1.2019 wurde festgestellt, dass vom Beschuldigten-als Machthaber der ***1*** - beauftragte Subunternehmer mittlerweile bescheidmäßig als Scheinfirmen eingestuft sind oder Betrugsfirmen waren, die weder Erklärungen und UVAs abgegeben noch Lohn und Sozialabgaben abgeführt haben.

Dies betrifft die Fremdleister ***4***, ***5***, ***6*** (Beauftragung jeweils in 2015), die Fremdleister ***7***, ***8***, ***9*** und ***10*** (Beauftragung jeweils in 2016). Fremdleistungsaufwand betreffend diese Firmen wurden von der Betriebsprüfung nicht als abzugsfähige Betriebsausgaben anerkannt. In Rechnung gestellte Umsatzsteuer für Materiallieferungen und Maschinenausleihungen wurde nicht als abzugsfähige Vorsteuer anerkannt. Der einzige Beweis, der der Betriebsprüfung vorliegt, ist die Tatsache, dass diese

Firmen - im Nachhinein – als Scheinfirmen qualifiziert wurden. Gesonderte Erhebungen in Bezug auf Viera erfolgten – zumindest lt. schriftlichem Prüfbericht vom 10.1.2019 nicht.

Gleichzeitig - und ohne ausreichende Tatsachenbeweise - traf die Betriebsprüfung die Feststellung, dass die ***1*** in Wirklichkeit selbst die Bauleistungen durch Schwarzarbeiter erbracht hätte. Dabei sollte nach Betriebsprüfung eigenes, nicht angemeldetes Personal der ***1*** zum Einsatz gekommen sein. Sämtliche Rechnungen betreffend die oben angeführten Dienstleister wurden als sogenannte Deckungsrechnungen qualifiziert, welche laut Prüfbericht „erfahrungsgemäß“ für die Erzielung einer Gewinnminimierung überhöht ausgestellt werden. Die Betriebsprüfung hat einen Lohnaufwand von 50 % der nicht anerkannten Betriebsausgaben angenommen, welcher den Lohnabgaben (Lohnsteuer, DB, DZ, Kommunalsteuer) zu unterziehen gewesen wäre. Die nicht anzuerkennenden Bruttoaufwendungen abzüglich des fiktiven Lohnaufwandes würden eine der Kest unterliegende verdeckte Gewinnausschüttung darstellen.

Tatsächliche Zuflüsse wurden nicht festgestellt und auch nicht im Rahmen der nach BAO geltenden Beweisregeln §§ 166 ff BAO) gewürdigt. Die im Rahmen der Betriebsprüfung und der Lohnsteuerprüfung getätigten Feststellungen wurden von der Finanzstrafbehörde ohne vertiefte Begründung übernommen (siehe dazu Vorlage vom 4.3.2019, im Akt erliegend).

1.2. Schriftliche Rechtfertigung

Allgemeines

Der Beschuldigte gesteht ein, dass er im hier relevanten Zeitraum in den Jahren 2015 und 2016 die Geschäfte der ***1*** faktisch geleitet hat. Richtig ist weiters, dass sich der Beschuldigte im fraglichen Zeitraum diverser Subfirmen bedient hat.

Unrichtig ist, dass die ***1*** zur Leistungserbringung (Durchführung von Aufträgen auf Baustellen) nicht angemeldetes Personal eingesetzt hätte. Unrichtig ist auch, dass dem Beschuldigten 50 % des Betrages der Rechnungen zugeflossen wären. Es liegen im gegenständlichen Verfahren keine der im Rahmen der Betriebsprüfung unterstellten Schein- bzw. Deckungsrechnungen in der Buchhaltung der ***1*** im Ausmaß von Euro 115.210,29 für 2015 und Euro 92.952 für 2016 vor (vergleiche Prüfbericht vom 10.1.2019). Nach Auskunft des Beschuldigten, wurden alle auf den Rechnungen angegebenen Leistungen auf den dort genannten Baustellen tatsächlich erbracht. Dies lässt sich auch dadurch beweisen, dass die betreffenden Baustellen tatsächlich von den Subfirmen fertiggestellt sind.

Rechnungen für Materiallieferungen

Unberücksichtigt blieb bei der Beweismwürdigung die Tatsache, dass es sich zum Teil um Rechnungen für Materiallieferungen handelte. Die in den Rechnungen angeführten Materialien wurden in den gegenständlichen Bauobjekten verbaut (vergleiche dazu beispielsweise

Rechnungen der ***4***, Beilage 1 und Beilage 2). Dies ist durch einen Augenschein auf den (seinerzeitigen) Baustellen überprüfbar.

Beweisanbot: Augenschein der ehemaligen Baustelle, Kindergarten ***22*** in der ***23***, zum Beweis dafür, dass dort die auf den Rechnungen genannten Materialien verbaut sind.

Eine Verweigerung der Anerkennung dieser Aufwendungen betreffend Materiallieferungen als abzugsfähige Betriebsausgaben ist ebenso wenig haltbar wie eine Versagung des Vorsteuerabzugs.

U 2015-Versagung Vorsteuerabzug

Betreffend die Versagung des Vorsteuerabzugs und die Übernahme dieser Beträge in das Finanzstrafverfahren ist darauf hinzuweisen, dass der Vorsteuerabzug abgabenrechtlich aufgrund der Betrugsbekämpfungsklausel gemäß § 12 Abs. 14 UStG versagt wurde.

Die Rechtsprechung des EuGH (EuGH 7.2.2010 C-285/09, R, EuGH 18.12.2014, C-131/13, Italmoda; u.a.) zu Art 138 MwStSystRL (sogenannte Betrugsbekämpfungsklausel) wurde in § 12 Abs. 4 UStG in nationales Recht umgesetzt.

Nach der sogenannten Betrugsbekämpfung kann der Vorsteuerabzug verwehrt werden, wenn aufgrund der objektiven Sachlage feststeht, dass der Empfänger wusste oder hätte wissen müssen, dass der von ihm bewirkte Umsatz mit einer Steuerhinterziehung des Verkäufers verknüpft war, und er nicht alle ihm zur Verfügung stehenden zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, um seine eigene Beteiligung an dieser Steuerhinterziehung zu verhindern. vgl. Berger/Wakounig/Toifl in Scheiner/Kolacny/Caganek (Hrsg), Kommentar zur Mehrwertsteuer-Mehrwertsteuersystemrichtlinie 50.Lfg 2017) zu Art. 138 MwStSystRL, Seite 68. Hier wird zumindest auf eine Wissenskomponente oder zumindest sorgfaltswidriges Verhalten des Leistungsempfängers abgestellt. D. h. hätte der Abgabepflichtige im Vorfeld detaillierter den Subunternehmer geprüft, so hätte auffallen müssen, dass der beauftragte Fremdleister seinen Abgabenverpflichtungen nicht nachkommt. Bereits der Prüfbericht leidet diesbezüglich an einem Begründungsmangel. Der Vorlagebericht übernimmt die Werte und Aussagen des Prüfberichts unreflektiert.

Für die Feststellung der Außenprüfung bzw. laut Vorlagebericht, es seien Deckungsrechnungen für erbrachte sonstige Leistungen ausgestellt worden, liegen keine Beweise vor.

Finanzstrafrechtlich kann der objektive Tatbestand nicht zweifelsfrei gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG festgestellt werden.

Beweis: ***4***, Rechnung vom 8.5.2015, Rechnung vom 18.5.2015

Teilrechnungen, Mahnungen und Banküberweisung

Die Fremdleistungen wurden nicht durch einfache Zahlung entlohnt, sondern je nach Fortschritt in Teilrechnungen. Die Zahlungen erfolgten unter anderem auf Bankkonten. So stellte die ***10*** am 16.12.2016 eine Rechnung aus und darauffolgend zwei Mahnungen über den Rechnungsbetrag von Euro 30.496,80 an die ***1***. Die ***1*** überwies den Betrag am 27.2.2017 mit Banküberweisung. Die Beweiswürdigung ist sohin unvollständig und zwar in der entscheidenden Tatsache. Würde es sich tatsächlich um Deckungsrechnungen handeln, wäre eine Mahnung nicht erforderlich, zumal den Rechnungen ohnehin keine Leistung gegenübersteht.

Beweis: Rechnung 1. und 2. Mahnung Pefa Bau vom 16.12.2016, Beilage 3, Bankbestätigung im Zusammenhang mit Überweisung vom 27. Februar 2017 der PVA, Beilage 4

Zu den einzelnen Firmen

Zu den einzelnen Fremdleistern wurden unter anderem Firmenbuchauszüge, SV Anwendungen einzelner Dienstnehmer, UID- Überprüfungen, Prüfung der HFU-Liste, Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Finanzamts und der Gebietskrankenkasse überprüft und zu den Akten genommen. Der Beschuldigte versicherte sich daher, dass die Firmen auch tatsächlich registriert wird steuerlich ordentlich gemeldet sind. Sogar die HFU-Liste wurde geprüft, wodurch vom Dienstleistungszentrum Auftraggeberhaftung, eingerichtet bei der Wiener Gebietskrankenkasse bestätigt ist, dass der betreffende Subunternehmer keine Rückstände bei der Sozialversicherung hat.

Betreffend ***32*** wird im Prüfbericht vorgebracht, dass die Begehung am Firmensitz durch die Abgabenbehörde keinerlei Anzeichen für das Vorhandensein dieses Unternehmens ergab. Dieser Umstand kann dem Beschwerdeführer nicht zum Vorwurf gemacht werden, zumal es in der Baubranche nicht den Gepflogenheiten entspricht, sich gegenseitig in den Firmensitz zu besuchen. Der VwGH hat in einem abgabenrechtlichen Verfahren in seinem Erkenntnis v. 18.10.2017 erwogen, dass eine Feststellung nicht einordenbar und in ihrer Tragweite erschließbar ist, „dass der Geschäftsführer niemals den Sitz der in Rede stehenden Gesellschaften aufgesucht habe, zumal im angefochtenen Erkenntnis nicht dargelegt wird, ob und inwieweit diese in der Baubranche üblich ist“ vgl. VwGH 18.10.2017, 2015/13/0054). Wenn dies sogar für die BAO gilt, welche für Feststellungen lediglich ein Überwiegen der Wahrscheinlichkeit benötigt, dann hat dies umso mehr für das Finanzstrafgesetz mit dem höheren Beweiskraft Relevanz.

Bei der ***6*** wurde in der Vorlage vom 4.3.2019 bemängelt, dass die Firma seit Jänner 2017 in Konkurs war und der Reisepass des Geschäftsführers eine Fälschung war und dessen angebliche Wohnadresse nicht existiert. Bei der ***8*** wurde festgestellt, dass über diese Gesellschaft im Oktober 2016 der Konkurs eröffnet wurde, Geschäftsführer in Österreich über keinen Wohnsitz verfügte und es Unstimmigkeiten in der Buchhaltung der Gesellschaft gab. Ähnlich verhält es sich bei der ***9***, wonach keiner der Verantwortlichen für die

Abgabenbehörden greifbar war. Diese Umstände sind äußerst bedauerlich, liegen jedoch nicht im Einflussbereich der ***1*** und können dem Beschuldigten keinesfalls strafrechtlich angelastet werden. Zudem erfolgten die Konkursanmeldungen stets nach der Leistungserbringung mit ***1***. Ebenso wenig im Einflussbereich des Beschuldigten und von ihm nicht überprüfbar liegt der Umstand, dass bei der ***10*** Arbeiter zur Krankenkasse angemeldet wurden, diese jedoch noch am selben Tag der Anmeldung wieder abgemeldet wurden. Dieser Umstand kann nicht dem Beschuldigten zum Vorwurf gemacht werden.

Bei der ***7*** wurde laut Vorlage vom 4.3.2019 im Juni 2015 der Konkurs eröffnet.

Es wurde jedoch übersehen, dass es sich beim Geschäftspartner der ***1*** um ein Einzelunternehmen, die ***20*** handelte. Zu erwähnen ist auch der Umstand, dass die ***20*** (ebenso wenig wie die ***4*** und die ***8***) bisher nicht in der Liste der Scheinunternehmer BMF des geführt wurde. Wie bzw. warum die Betriebsprüfung zu den Feststellungen kam, dass es sich dennoch um Deckungsrechnungen handelt, ist nicht nachvollziehbar. Schließlich ist anzumerken, dass jene Geschäftspartner, welche in die Scheinunternehmerliste aufgenommen wurden, erst Monate nach Abschluss der beauftragten Leistungen durch die ***1*** in die gegenständliche Liste des BMF aufgenommen wurden.

Kommunikation ***20***

Vorzulegen sind im Rahmen dieser Stellungnahmen auch schriftliche Abstimmungen zu den Baustellen zwischen der ***1*** und seinen beauftragten Subunternehmen. Hierzu kann Korrespondenz zwischen der ***1*** und der Firma ***20*** vorgelegt werden, die für eine ordnungsgemäße Auftragsabwicklung sprechen. Dort weist ein Mitarbeiter der Firma ***1*** den Auftragnehmer ***20*** sogar darauf hin, dass Mitarbeiter des Subunternehmers erst nach Anmeldung bei der WGKK die Arbeit auf der Baustelle antreten dürfen. Zudem werden über diese Korrespondenz - gemeinsam mit dem Architekten - die Installationspläne abgestimmt.

Beweis: ***20***- Korrespondenz mit ***1*** vom 13.3.2016 mit dem Hinweis zu SV-Anwendungen Mitarbeiter, Beilage /3.

20 –Abstimmung zu Installationsplänen ua mit ***1*** und Architekt Ingenieur E von Mai 2016, Beilage /4.

Der Beschuldigte ging - zumal die von ihm beauftragten Fremdleister jeweils ihre Leistungen auftragsgemäß erbracht haben - immer davon aus, dass es sich bei den Fremdleistern um redliche Unternehmen handelte.

Beweiswürdigungsmängel in Prüfberichten

Die Prüfberichte v. 10.1.2018 und vom 7.1.2019 waren Basis für das eingeleitete Finanzstrafverfahren. Die darin getroffenen Annahmen wurden als Beweismaß für das

Strafverfahren herangezogen. Diese Feststellungen der Betriebsprüfung - wonach angeblich Deckungsrechnungen vorliegen - wurden jedoch durch keine Beweise untermauert und stellen eine nicht näher begründete Annahme des Prüfers, Herrn ***28***, dar. Diese Annahmen des Prüfers wurden von der Finanzstrafbehörde geteilt und ungeprüft und ohne weitere Erhebungen für das Finanzstrafverfahren übernommen. Die von Herrn ***28*** getroffenen Annahmen können jedoch in keinsten Weise ein Beweismaß für ein Finanzstrafverfahren sein. Undeutlich und unzureichend sind die Feststellungen zudem hinsichtlich der unterschiedlichen Arten der Rechnungen. Sowohl in den Prüfberichten als auch in der Vorlage an den Spruchsenat wird undifferenziert der Gesamtbetrag der von den Subfirmen verrechneten Leistungen für die Schätzung des fiktiven Lohnaufwands im Ausmaß von 50 % herangezogen. Dies obzwar einige der beanstandeten Rechnungen auch Materiallieferungen und Gerätemieten enthielten. Diese Feststellungen sind entscheidend für die rechtliche Beurteilung, weil die Materiallieferungen tatsächliche auf den realen Baustellen - wie dem Kindergarten - verbaute Gegenstände betreffen. Es wurden weder von der Abgabenbehörde im Rahmen der Betriebsprüfungen, noch von der Finanzstrafbehörde Beweise in Form von Korrespondenzen, Beweise für Rückflüsse von Zahlungen in die Sphäre des Beschuldigten (relevant für Belange der Test) und dergleichen vorgelegt. Beweise dafür, dass deren Annahmen der Deckungsrechnungen den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen, liegen nicht vor. Vielmehr bezeugt die Beweislage, dass die Leistungen von den Subunternehmern tatsächlich erbracht und ordnungsgemäß abgerechnet wurden.

Subjektive Tatseite

Die subjektive Tatseite ist laut Vorlage vom 4.3.2019 von der Finanzstrafbehörde „hinlänglich“ erwiesen, da Abgabenverkürzungen hinsichtlich der Lohnabgaben vom Beschuldigten bewusst herbeigeführt wurden. Hierbei handelt es sich um eine – bezeichnendermaßen - Scheinbegründung. Die Behörde geht hier noch weiter, indem sie dem Beschuldigten - wiederum ohne jegliche Tatsachenbeweise - unterstellt, Löhne „schwarz“ ausbezahlt haben, wodurch der Beschuldigte die dadurch bewirkte Abgabenverkürzung nicht nur für möglich, sondern für gewiss hielt.

Grobe Fahrlässigkeit im Sinne des §§ 8 Abs. 3 FinStrG verlangt eine ungewöhnlich auffallende Sorglosigkeit, die die Tatbestandsverwirklichung geradezu erwarten lassen muss. Für den Beschuldigten muss anhand besonderer Umstände eine konkrete Gefahr einer spezifischen Rechtsgutverletzung erkennbar sein. Die Subfirmen erschienen dem Beschuldigten jedoch stets seriös. Sie führten ihre Arbeiten zur Zufriedenheit des Beschuldigten durch. Dass sich nunmehr im Nachhinein für die Finanzverwaltung herausgestellt hat, dass es sich bei einigen der vom Beschuldigten in Anspruch genommenen Subfirmen und Scheinfirmen und Sozialbetrüger gehandelt hat, kann dem Beschuldigten finanzstrafrechtlich nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Begehren

Finanzstrafrechtlich ist weder der objektive noch der subjektive Tatbestand zweifelsfrei gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG erfüllt. Aufgrund der vorliegenden Beweislage begehrt der Beschuldigte, das Finanzstrafverfahren gegen ihn einzustellen.“

Zu den einzelnen Firmen, deren Leistungserbringung an die ***1*** nicht anerkannt wurde, ist zu ergänzen:

4:

Rechnung v. 17.4.2015, Material, Summe € 11.656,80, Kontoverbindung Erste Bank ersichtlich.

Bezahlung laut vorgelegtem Kassabeleg bar am 17.4.2015

Dazu gibt es einen Kasseneintrag vom 17.4.2015 mit einer Entnahme von € 11.656,80

Rechnung v. 17.4.2015, Fenster, Summe € 10.680,00, Konto Erste Bank

Bezahlung laut vorgelegtem Kassabeleg bar am 17.4.2015

Dazu gibt es einen Kasseneintrag vom 17.4.2015 mit einer Entnahme von € 10.680,00

Rechnung v. 20.4.2015, Materiallieferungen, Summe € 15.462,29, Konto Erste Bank

Bezahlung laut vorgelegtem Kassabeleg bar am 20.4.2015

Der Kasseneintrag zur Geldentnahme in der Höhe von € 15.462,29 stammt jedoch erst vom 27.4.2015. Am 20.4.2015 waren nur € 311,90 in der Kassa, allerdings liegt auch ein Nachtrag zum Datum 14.4.2015 mit einem Eingang von € 5.500,00 vor.

Ein Nachweis der vorhandenen Geldmittel bei behaupteter Barzahlung liegt demnach zur Rechnung vom 20.4.2015 nicht vor.

Im Zeitraum 17.4.2015 bis 21.4.2015 weist das vorgelegte Bankkonto einen Stand von € 280,10 bzw. 457,96 auf. Abhebungen zur Begleichung der Rechnungen vom 17.4. bzw. 20.4.2015 sind nicht ersichtlich. Am 24.4.2015 gibt es einen Eingang v. € 22.000,00, der am 27.4.2015 zu Abhebungen von € 10.000,00 und € 5.000,00 geführt hat.

Rechnung v. 8.5.2015, Tischler Sonderanfertigung Trennwände, Heizkörperverkleidung, € 15.912, Konto Erste Bank

Bezahlung laut vorgelegtem Kassabeleg am 8.5.2015 bar.

Am 8.5.2015 ist keine Abhebung vom Bankkonto ersichtlich. Das Kassabuch weist am 8.5.2015 lediglich einen Stand von € 2.624,39 auf. Eine zur Barzahlung korrespondierende Abhebung scheint nicht auf.

Rechnung v. 18.5.2015 Parkett und Bodenfliesen, € 10.586,22, Konto Erste Bank

Bezahlung laut vorgelegtem Kassabeleg am 18.5.2015 bar. Am 18.5.2015 ist keine Abhebung vom Bankkonto ersichtlich. Das Kassabuch weist am 18.5.2015 lediglich einen Stand von € 3.982,67 auf. Eine zur Barzahlung korrespondierende Abhebung scheint nicht auf.

Die Unterschriften auf den Kassabelegen sehen gleich aus. MIAS Abfrage vom 9.6.2015 und 10.5.2015.

Aus diesen Rechnungen ergibt sich ein Bruttobetrag von € 64.297,31 und ein geltend gemachter Vorsteuerabzug von € 10.716,22.

Aus dem Prüfbericht der ***4*** v. 19.11.2015 ist zu entnehmen, dass deren Geschäftsführer ***11*** am 29.6.2015 durch die Abgabenbehörde einvernommen wurde, die an diesem Tag auch den Firmensitz besichtigt und dazu festgestellt hat, dass das Büro über einen Computer und ein Faxgerät verfügt habe, sich in den vorhandenen Ordnern jedoch kaum Schriftstücke befunden hätten.

11 (Gf. ab 1.11.2013 bis zur Konkurseröffnung am x.2015) habe kaum Deutschkenntnisse und angegeben, dass er die Verhandlungen mit serbischen Kunden geführt habe. Bei deutschsprachigen Verhandlungen mit Geschäftspartnern habe Frau ***29*** bzw. seine Tochter ausgeholfen. Die ***4*** habe Fassadenarbeiten und Reinigungsarbeiten erbracht, wobei er für die Preisgestaltung verantwortlich gewesen sei.

Die Rechnungen habe 2015 Frau ***29*** kostenlos geschrieben, sie sei auch auf dem Bankkonto zeichnungsberechtigt gewesen.

Nach dieser Einvernahme war ***11*** für die Behörde nicht mehr erreichbar.

In der Folge wurde Frau ***30*** (tatsächlicher Name von Frau ***29***) befragt und hat angegeben, dass sie in dem Haus in dem ***11*** gewohnt habe als Kellnerin gearbeitet habe. Sie habe ihn dort kennengelernt und da sie in Österreich geboren und der Deutschen Sprache mächtig sei für ihn lediglich im Jahr 2014 Tätigkeiten erbracht und Kostenvoranschläge und 5 Rechnungen geschrieben. Sie habe keinen Zugang zum Bankkonto gehabt und auch nicht an Barzahlungen mitgewirkt.

Die Behörde kam zum Schluss, dass die ***4*** tatsächlich keine wirtschaftliche Tätigkeit ab dem Zeitpunkt der Übernahme durch ***11*** entfaltet hat.

Die Überprüfung der Eingangsrechnungen der ***4*** im Vergleich zu vorhandenen Geldmitteln bei deren behaupteter Barzahlung ergibt somit, dass von 5 Eingangsrechnungen nur 2 Rechnungen auch entsprechende Geldmittel bei Ausstellung der Barzahlungsbestätigung gegenüberstanden.

Hinsichtlich der Rechnung vom 20.4.2015 hat der Bf. in der Verhandlung entgegnet, dass ein paar Tage später das Geld vorhanden war und die Belege bereits fertig datiert bei Geldübergabe vorgelegen seien. Dieser Verantwortungslinie ist der Senat in der Beratung gefolgt.

Für die Rechnungen vom 8.5.2015 und 18.5.2015 wurde wiederum nicht nachgewiesen, dass zu den Bargeldübergabebestätigungen auch die erforderlichen Geldmittel vorhanden gewesen seien.

Dass auch dazu nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Gewissheit vom Vorliegen von Finanzvergehen hinsichtlich der ungerechtfertigten Geltendmachung von Vorsteuern oder eines Betriebsaufwandes auszugehen ist, ergab sich in der Senatsberatung aus der Gesamtbetrachtung des Verfahrens. Der Bf. ist seit 2007 bereits selbstständig tätig und hat stets dazu gestanden, dass er die ***1*** faktisch geführt hat und dies tut er nunmehr seit 2012, also einen Zeitraum von einigen Jahren. Die Abgabennachforderungen wurden entrichtet, die Firma hat in den Jahren 2015 und 2016 namhafte Umsätze getätigt und selbst auch Personal angemeldet gehabt. Eine Leistungserbringung durch die ***1*** an ihre Auftraggeber stand nie in Zweifel und der Bf. hat es geschafft hohe Zahlungsausfälle bei der Gesellschaft zu verkraften und die Abgabennachforderungen zu begleichen.

Aus diesem Gesamtbild, dass nur 2 Rechnungen auch hinsichtlich der Mittelaufbringung nicht als plausibel nachvollziehbar verblieben, brachte den Senat zum Entschluss auch zu diesem im Zahlenvergleich geringen Anteil nicht von schuldhaft begangenen Finanzvergehen auszugehen.

6

Rechnung v. 1.6.2015, Facharbeiter und Helfer, Summe € 9.632,00. Die Rechnung enthält ein Konto bei der Erste Bank. Unter der Bezeichnung Leistungszeitraum Juni 2015 wurden bereits am 1.6.2015 Leistungen im Ausmaß von 447 Stunden verrechnet.

Rechnung v. 26.6.2015, Facharbeiter und Helfer, Summe € 10.323,00. Die Rechnung enthält ein Konto der Erste Bank

Zu den Rechnungen gibt es Barzahlungsbestätigung v. 1.6.2015 und 26.6.2015.

Nach dem Bankkonto ging am 1.6.2015 ein Betrag von € 19.800,00 an die Kassa.

Ebenso am 12.6.2015 ein Betrag von € 8.700,00 und am 15.6.2015 ein Betrag v. € 5.000,00.

Am 22.6.2015 ging ein Betrag von € 4.000,00 an die Kassa und am 23.6.2015 ein Betrag von € 3.500,00.

Die Kassa weist am 1.6.2015 einen Ausgang von € 9.632,00 mit der Bezeichnung ***6*** auf.

Zur Rechnung vom 26.6.2015 und der Barzahlungsbestätigung vom selben Tag gibt es erst einen Kassaaußgang vom 27.6.2015 mit dem Rechnungsbetrag und der Bezeichnung ***6***.

Die ***6*** wurde mit Feststellungsbescheid v. 26.2.2016 zum Scheinunternehmen erklärt. Am 13.10.2015 wurde ***12*** vom Erhebungsdienst des FA 12 einvernommen und hat einen gefälschten Pass vorgelegt sowie eine nicht existente Wohnadresse angegeben. Der Behörde liegen viele unterschiedliche Rechnungslayouts der ***6*** vor.

Auf der Niederschrift über die Erhebung ist ein Stempelabdruck handschriftlich mit dem Zusatz original Stempel versehen, der ein anderes Bild aufweist als der Stempel auf den Barzahlungsbestätigungen der ***1***.

HFU Gesamtliste, laut Abfrage vom 27.8.2015 am 26.6.2015 in der Liste als Dienstgeber.

32:

Rechnung v. 1.10.2015, Facharbeiter, € 9.174,00, Bankverbindung Erste Bank

Barzahlung v. 2.10.2015

Eine korrespondierende Bankabhebung liegt dazu am 2.10.2015 nicht vor.

Die Kassa weist am 2.10.2015 einen Ausgang in der Höhe von € 9.174,00 auf.

Rechnung v. 30.10.2015, Leihwerkzeug, € 5.760,00 bar erhalten am 30.10.2015

Barzahlung v. 30.10.2015

Rechnung v. 30.10.2015, Stränge Installation, € 8.160,00 (incl. € 1.360,00 USt).

Barzahlung v. 30.10.2015

Rechnung v. 30.10.2015, Facharbeiter, € 7.216,00

Barzahlung v. 30.10.2015

Eine korrespondierende Bankabhebung liegt dazu am 30.10.2015 nicht vor.

Die Kassa weist jedoch am 30.10.2015 drei zu den Rechnungen korrespondierende Ausgänge auf, womit der Kassastand von € 42.905,28 auf € 21.769,28 gesunken ist.

Rechnung v. 30.11.2015, Facharbeiter, € 7.612,00

Barzahlung v. 30.11.2015

Eine korrespondierende Bankabhebung liegt dazu am 30.11.2015 nicht vor.

Das Kassabuch weist dazu eine Eintragung vom 30.11.2015 über eine Auszahlung von € 7.612,00 mit der Ergänzung ***32*** auf.

Rechnung v. 23.12.2015, Facharbeiter, € 6.072,00

Barzahlung v. 23.12.2015

Eine korrespondierende Bankabhebung liegt dazu am 23.12.2015 nicht vor.

Es gibt jedoch auch dazu einen Kassaausgang vom 23.12.2015 mit der Bezeichnung ***32***.

MIAS Abfrage v. 28.12.2015 und 22.2.2016

Die Firma ***32*** wurde mit Feststellungsbescheid vom 8.3.2016 zum Scheinunternehmen erklärt. Bei einer Erhebung konnte am 29.1.2016 kein Hinweis auf eine Aktivität an der Firmenadresse gefunden werden. Der handelsrechtliche Geschäftsführer ***13*** (eingetragen am 16.4.2015, vertretungsbefugt bis zur Konkurseröffnung am x.2016) hatte keinen gemeldeten Wohnsitz in Österreich und konnte nicht kontaktiert werden. Die Firma hat der Abgabenbehörde keine Umsätze gemeldet. Lohnabhängige Abgaben wurden jedoch bis incl. 12/2015 erklärt.

Hinsichtlich der Eingangsrechnungen der Firmen ***6*** und ***32*** wurde somit ein Nachweis erbracht, dass die Geldmittel zur Bezahlung der Rechnungen jeweils bei deren behaupteter Zahlung vorhanden gewesen sind.

Ein finanzstrafrechtlich relevantes Verschulden hinsichtlich einer Abgabenverkürzung konnte dazu nicht mit der im Strafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden. Es ist nicht auszuschließen, dass der ***1*** Arbeitskräfte zu diesen Konditionen überlassen wurden, wobei die ***32*** in diesem Leistungszeitraum auch Dienstnehmer angemeldet hatte, die sie gegebenenfalls zur Verfügung stellen konnte.

20.:

Rechnung v. 19.5.2016, Elektroinstallationsarbeiten, € 8.500,00

Überweisungsbeleg v. 20.5.2016, Überweisung scheint am Konto auf

Rechnung v. 20.5.2016, Elektroinstallationsarbeiten, € 5.000,00.

Überweisungsbeleg v. 20.5.2016, Überweisung scheint am Konto am 23.5.2016 auf.

Die Rechnungen weisen ein Bankkonto bei der Erste Bank auf. Die Firmenadresse soll am ***31*** bestehen.

Im Prüfungsbericht wird damit argumentiert, dass eine ***7*** mit dem handelsrechtlichen Geschäftsführer ***14*** das Elektroinstallationsgewerbe ausgeübt habe, aber seit 30.6.2015 geschlossen sei.

An den Spruchsenat wurde ein Mailschriftverkehr mit ***14*** vorgelegt.

Hinsichtlich dieses Faktums war nach Ansicht des Senates des BFG eine finanzstrafrechtlich relevante Abgabenverkürzung nicht feststellbar.

8:

Rechnung v. 4.7.2016, Brandschutzmaßnahmen € 9.408,00. Die Rechnung enthält ein Konto der Erste Bank

Barzahlungsbestätigung v. 4.7.2016

Bankabhebung am 4.7.2016, abends lediglich € 1.000.00.

In der Kassa scheint ein korrespondierender Ausgang mit der Bezeichnung ***8*** am 4.7.2016 als Eintrag auf.

Rechnung v. 13.7.2016, Brandschutzmaßnahmen, € 9.408,00. Die Rechnung enthält ein Konto der Erste Bank

Barzahlungsbestätigung v. 14.7.2016

Am 13.7.2016 gibt es eine Barabhebung v. € 14.999,00 und am 14.7.2016 v. € 10.000,00 vom Bankkonto.

In der Kassa scheint ein korrespondierender Ausgang mit der Bezeichnung ***8*** am 14.7.2016 als Eintrag auf.

Zur ***8*** liegt ein Prüfbericht vom 11.4.2017 vor, wonach der Umsatz dieser Gesellschaft mit Übernahme der handelsrechtlichen Geschäftsführung durch ***15*** sprunghaft auf das Dreifache angestiegen sei. Die Buchhaltungsunterlagen erwiesen sich jedoch als gänzlich unglaubwürdig und nicht nachvollziehbar, beginnend mit einem Kassastand von € 696.222 am Ende des Jahres 2016 bis zu fehlenden Rechnungen, unchronologischer Vergabe von AR Nummern und Doppelvergabe von AR Nummern.

9:

Laut Schriftverkehr des Prüfers gibt es 2 Rechnungen vom 2.11.2016 und 3.11.2016. Zusammen € 30.139,20, Die Rechnungen sind nicht vorhanden. Die Gesellschaft wurde mit Feststellungsbescheid vom 6.6.2017 zum Scheinunternehmen erklärt. Gemäß § 8 SBBG wurde

festgestellt, dass der Rechtsträger ab 11.10.2016, Zeitpunkt der Übernahme durch ***17*** als Scheinunternehmen gilt.

Bei einer abgabenbehördlichen Prüfung der ***9*** war es nicht möglich mit einem Vertreter der Gesellschaft Kontakt aufzunehmen.

Auf Vorhalt des BFG wurden nunmehr folgende Rechnungen vorgelegt:

Rechnung v. 2.11.2016 Zählerplätze mit Vorzählersicherung € 17.827,20, Bankverbindung Erste Bank genannt.

Barzahlung am 2.11.2016

Auf dem Bankkonto gibt es keine korrespondierenden Abhebungen

In der Kassa scheint ein korrespondierender Ausgang mit der Bezeichnung ***9*** am 2.11.2016 als Eintrag auf.

Rechnung v. 3.11.2016, Trenner, Abgang, Sockel, € 12.312,00, Konto Erste Bank

Barzahlung v. 5.11.2016

Auf dem Bankkonto gibt es keine korrespondierenden Abhebungen

In der Kassa scheint ein korrespondierender Ausgang mit der Bezeichnung ***9*** am 5.11.2016 als Eintrag auf.

MIAS Abfrage 14.12.2016, Sozialversicherungsabfrage 1.12.2016, 11 Dienstnehmer gemeldet, Konto besteht seit 1.10.2016

Um eben genau diese Beweiswürdigungsfragen, wer tatsächlich seine steuerlichen Belange nicht ordnungsgemäß wahrgenommen hat, zu vermeiden, wurden ab 2016 Barzahlungen in der Baubranche untersagt.

Gemäß StRefG 2015/2016, BGBl I 2015/118 dürfen ab 1.1.2016 in der Baubranche keine Barzahlungen vorgenommen werden. Die Barzahlungen an die ***8*** und die ***9*** waren daher nicht als Betriebsausgaben absetzbar.

Bauleistungen sind alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Reinigung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. Das gilt auch für die Überlassung von Arbeitskräften, wenn die überlassenen Arbeitskräfte Bauleistungen erbringen.

Der Bf. hat den Senat jedoch in der mündlichen Verhandlung davon überzeugt, dass er zwar in Kenntnis dieser Bestimmung war, sie aber lediglich auf die Zuverfügungstellung von Leistungen und nicht die Anschaffung von Material anwendbar hielt.

Da für das Jahr 2016 lediglich ein Versuch vorliegt und somit bedingter Vorsatz als Schuldform erforderlich wäre, kam der Senat zu dem Schluss, dass, da dem Bf. diesbezüglich lediglich eine Sorgfaltspflichtverletzung, sich nicht ausreichend nach dem Inhalt der gesetzlichen Bestimmung erkundigt zu haben, anzulasten wäre, mit Einstellung des Verfahrens vorzugehen ist.

10:

Rechnung vom 16.12.2016, Facharbeiter, € 30.496,80,

Durchführungsbestätigung über eine Überweisung v. 27.2.2017 € 30.496,80.

Abfrage der UID-Nummer Stufe 2, 10.11.2016

Hinsichtlich dieses Faktums war nach Ansicht des Senates des BFG eine finanzstrafrechtlich relevante Abgabenverkürzung nicht feststellbar.

Eine Verkürzung von Kapitalertragsteuer 2015 und 2016 sowie von lohnabhängigen Abgaben erschien dem Senat nicht als erweisbar. Rückflüsse der Barzahlungen waren auf den vorgelegten Bankauszügen nicht ersichtlich und wurden vom Bf. auch ausdrücklich bestritten.

Der Bf. ist nach Ansicht des Senates Geschäftsbeziehungen mit unseriösen Geschäftspartnern eingegangen, aber es gibt keinen Beleg für Deckungsrechnungen für von ihm beschäftigten Schwarzarbeiter oder verdeckte Gewinnausschüttungen an ihn, weil tatsächlich nur ein Teilbetrag der Rechnungssummen an Geschäftspartner gegangen sind.

Das Verfahren war somit spruchgemäß mangels Nachweisbarkeit von Finanzvergehen bei berechtigten abgabenrechtlichen Beanstandungen einzustellen.

Die Anlastung versucht zu haben Umsatzsteuer 2006 zu verkürzen, erwies sich ebenfalls als nicht gerechtfertigt, da sich der strafbestimmende Wertbetrag aus der Bekanntgabe eines Nachforderungsbetrages mittels Umsatzsteuerjahreserklärung ergibt. Die zuvor bestanden habende Gutschrift von € 110.017,87 wurde dabei lediglich um € 732,96 verringert, dazu ist kein dadurch begangenes Finanzvergehen gegeben (denkmöglich wäre eher ein Vergehen im Voranmeldungsstadium der Umsatzsteuer gewesen).

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. November 2020