

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 3 des Bundesfinanzgerichtes hat durch die Vorsitzende ***40***, den Richter ***41*** und die Laienrichter ***42*** und ***43*** in der Finanzstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, (Bf. 2) vertreten durch Proksch & Partner Rechtsanwälte OG, Am Heumarkt 9/I/11, 1030 Wien wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 11.8.2022 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Amt für Betrugsbekämpfung als Finanzstrafbehörde als Organ des Amtes für Betrugsbekämpfung als Finanzstrafbehörde vom 24. Juni 2022, FV-***46*** in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers Proksch & Partner Rechtsanwälte OG, Dr. Edmund Roehlich, der Amtsbeauftragten Mag. Doris Prokesch sowie der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und das gegen ***Bf1*** geführte Verfahren gemäß §§ 136, 157, 31 Abs. 2 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 2.5.2022 wurden ***Bf2*** (Bf. 1) und ***Bf1*** (Bf. 2) folgender Finanzvergehen schuldig erkannt:

„***Bf2*** ist schuldig, er hat vorsätzlich (Anmerkung BFG: Es fehlt als Geschäftsführerin der ***13***)

I. unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten:

Umsatzsteuervoranmeldung 9 2018 iHv € 62.935

II. als Geschäftsführer der ***13*** folgende selbst zu berechnende Abgaben nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt) und bis zu diesem Zeitpunkt auch nicht die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben und zwar:

Umsatzsteuervoranmeldung 4/2016 € 185,44

Umsatzsteuervoranmeldung 5/2016 € 2.510,84

Umsatzsteuervoranmeldung 6/2016 € 594,66

Umsatzsteuervoranmeldung 7/2016 € 2.298,13

Umsatzsteuervoranmeldung 8/2016 € 4.639,07

Umsatzsteuervoranmeldung 9/2016 € 2.683,25

Umsatzsteuervoranmeldung 10/2016 € 1.878,43

Umsatzsteuervoranmeldung 7/2017 € 3.493,00

Umsatzsteuervoranmeldung 8/2017 € 3.477,52

Umsatzsteuervoranmeldung 4/2018 € 2.560,68

Umsatzsteuervoranmeldung 5/2018 € 3.161,27

Umsatzsteuervoranmeldung 6/2018 € 3.256,94

Umsatzsteuervoranmeldung 7/2018 € 3.134,78

Umsatzsteuervoranmeldung 8/2018 € 3.256,94

Umsatzsteuervoranmeldung 1/2019 € 874,55

Umsatzsteuervoranmeldung 2/2019 € 2.177,62

Umsatzsteuervoranmeldung 12/2020 € 15.600,00

Umsatzsteuervoranmeldung 01-09/2021 € 19.185,15

III. als Geschäftsführer der ***13*** durch die Nichtabgabe der Jahreserklärungen 2018 und 2019 betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer zum gesetzlichen Fälligkeitstermin, eine abgaben- oder monopolrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht verletzt.

25 hat hierdurch das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a, Abs. 3 lit. d FinStrG, die Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG, § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen

und wird hierfür nach §§ 33 Abs. 5, 49 Abs. 2a und 51 Abs. 2 FinStrG auf eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 32.000,-, an deren Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 90 Tagen tritt, erkannt.

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

B./ ***Bf1*** ist schuldig, er hat vorsätzlich als ehemaliger Geschäftsführer der „***4***“ Bäckerei Konditor u Gast. GmbH unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten:

Umsatzsteuervoranmeldung 9 2018 iHv € 62.935

Bf1 hat hierdurch das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a, Abs. 3 lit. d FinStrG begangen und wird hierfür nach § 51 Abs. 2 FinStrG (Anmerkung: unrichtige Bezeichnungen, richtig wäre § 33 Abs. 5 FinStrG gewesen) unter Bedachtnahme gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG auf das Erkenntnis des Finanzamtes 07 vom 25. Oktober 2019 zu FV ***20*** auf eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 18.000,-, an deren Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 72 Tagen tritt, erkannt.

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

C./ Hingegen wird der Vorwurf hinsichtlich des Verbands ***13***, es habe ein Entscheidungsträger im Sinne des § 2 Abs. 1 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) iVm § 28a FinStrG zu Gunsten des Verbandes/ unter Verletzung den Verband treffenden Verpflichtungen die Finanzvergehen/Finanzordnungswidrigkeit laut Punkt A./ begangen und sei somit eine Verantwortlichkeit des Verbandes gem. § 3 Abs. 2 VbVG iVm § 28a FinStrG gegeben, gemäß § 136, 2. Fall (82 Abs. 3 lit. c FinStrG) FinStrG eingestellt.

Zur Begründung führte der Spruchsenat aus:

„BEGRÜNDUNG:

Alle Beschuldigten erschienen trotz ordnungsgemäßer Zustellung unentschuldigt nicht zur Verhandlung vor dem Spruchsenat, so dass gem. § 126 FinStrG in ihrer Abwesenheit zu entscheiden war.

Aufgrund des Inhaltes der Straf- und Veranlagungsakten wird im Zusammenhalt mit der Verantwortung des Drittbeschuldigten nachstehender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der Erstbeschuldigte Verband ***13*** mit Sitz in ***16***, wurde am 5.3.2022 aufgelöst.

Der Zweitbeschuldigte ***25***, geb.: ***23*** in ***33***, ehemals handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***13***, derzeitiger Beruf nicht bekannt, wohnhaft in ***14***, ***15***, ist sorgepflichtig für ein Kind und wies im Jahr 2019 ein Einkommen laut Erklärung in der Höhe von 29.721,60 aus. Für 2020 wurde keine Erklärung abgegeben, sein Vermögen ist nicht bekannt. Er weist eine Vorstrafe wegen § 33 Abs. 2 a FinStrG, § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG auf.

Der Drittbeschuldigte ***39***, geb.: ***56*** in ***17***, Angestellter mit einem Einkommen von netto € 1.180 pro Monat, sorgepflichtig für 2 minderjährige Kinder, wohnhaft in ***18***, ***19***, weist eine Verurteilung wegen §§ 51 Absatz 1a, 49 Absatz 1 a Finanzstrafgesetz vom 25.10.2019, Geldstrafe Euro 4.000, Ersatzfreiheitsstrafe 20 Tage, durch die Strafverfügung FV ***20*** des Finanzamtes 07 auf.

Die Feststellungen zu den Schuldsprüchen gründen sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Die Beschuldigten ***Bf2*** und der Verband gaben während des gesamten Verfahrens keinerlei Rechtfertigung ab. ***Bf1*** rechtfertigte sich im Vorverfahren damit, dass alle Vorgänge mit seinem Steuerberater besprochen wurden und habe er nie die Absicht gehabt, Umsatzsteuer zu hinterziehen. Damit in der Buchhaltung des Verbandes der Gegenwert des Kredites dargestellt werden konnte, habe die Bank eine Rechnung für das Inventar verlangt, diese musste natürlich gemäß Umsatzsteuergesetz ordnungsgemäß ausgestellt werden.

Dazu befragt gab im Vorverfahren der Prokurist der Raiffeisenbank Geschäftsstelle ***21***, Herr ***12***, an, dass der Verband nicht Bürge, sondern Pfandbesteller für die beiden Kredite der „***4***“ Bäckerei Konditor u Gast. GmbH gewesen sei. Nachdem der „***4***“ Bäckerei Konditor u Gast. GmbH wegen Nichtbezahlung der Raten der Kredit fällig gestellt wurde, hat der Verband das komplette Kreditobligo mittels Kreditübernahmeerklärung per 14. März 2019 übernommen. Grundlage sei der der Bank vorliegende Kaufvertrag vom 19.9.2018 gewesen, der dem Finanzamt ebenfalls vorliege. Es wurde seitens der Bank nur der unterfertigte Kaufvertrag verlangt, jedoch nicht eine Rechnung, da die aushaftenden Kredite der Gegenwert waren. Die (Anmerkung: verfahrensgegenständliche) Rechnung (Anmerkung: die dem Zeugen im Zuge der Vernehmung vorgelegt wurde) liege in den Unterlagen der Bank nicht auf und sei ihnen nicht bekannt gewesen.

Daraus lässt sich zweifelsfrei nur der Schluss ziehen, dass diese Rechnung lediglich zum Zweck der Vorsteuerbeanspruchung ausgestellt wurde.

Zu den verspäteten Umsatzsteuervoranmeldungen ist festzuhalten, dass sie jeweils zu spät erstattet (Ergänzung BFG: wurden) und der aus der Meldung resultierende Abgabebetrag nicht fristgerecht entrichtet wurde.

Diese Feststellungen vermögen den Senat aber auch von der Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes zu überzeugen. Als erfahrene und im Wirtschaftsleben stehende Person ist beim

Zweitbeschuldigten jedenfalls von der Kenntnis der bestehenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen auszugehen und lässt sich diesbezüglich der bedingte Vorsatz zu II./ und III./ ableiten. Bei der Verwirklichung des Sachverhalts zu I./ kam es dem Erstbeschuldigten geradezu darauf an, diesen zu verwirklichen und liegt zumindest Wissentlichkeit vor. Dem Drittbeschuldigten kam es ebenfalls darauf an, den festgestellten Sachverhalt zu verwirklichen, dies ergibt sich aus den objektiven Tatbestandselementen, der Aussage des Prokuristen der Raiffeisenbank Geschäftsstelle ***21*** und der Tatsache, dass die „***4***“ Bäckerei im Endeffekt von der Konstellation profitierte.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergibt sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen sind. Überdies wurde die Höhe während des gesamten Strafverfahrens nicht bekämpft.

Rechtlich ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt:

Nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer unter Verletzung der Verpflichtung zur rechtzeitigen Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält. Somit ist die Schuldform der Wissentlichkeit (*dolus principalis*) hinsichtlich der Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen und des Eventualvorsatzes in Bezug auf die Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen erforderlich.

Somit haben ***Bf2*** und ***Bf1*** aufgrund der getroffenen Feststellungen zu A./1./ und B./ sowohl objektiv als auch subjektiv das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG zu verantworten.

Einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird und ist zumindest die Schuldform des Eventualvorsatzes erforderlich, der bei ***25*** beim festgestellten Sachverhalt vorlag. Somit hat ***25*** aufgrund des festgestellten Sachverhaltes zu A./II./ sowohl objektiv als auch subjektiv die Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG zu verantworten.

Einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich schuldig, wer, ohne hierdurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, vorsätzlich eine Abgaben- oder monopolrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht verletzt und ist zumindest die Schuldform des Eventualvorsatzes erforderlich. Somit ergibt sich aus dem

festgestellten Sachverhalt zu A./ III./, dass ***25*** sowohl objektiv als auch subjektiv die Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG zu verantworten hat.

Bei der Strafbemessung wertete der Senat als mildernd bei ***25***: die teilweise Schadensgutmachung und die Sorgepflichten für ein Kind, hingegen als erschwerend die einschlägige Vorstrafe sowie das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen;

Bf1: den ordentlichen Lebenswandel, die teilweise Schadensgutmachung, die Sorgepflicht für 2 Kinder und die Tatbeteiligung als Beitragstäter gemäß § 11 FinStrG, erschwerend hingegen keinen Umstand.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erschienen dem Senat die verhängten Geldstrafen, beim Drittbeschuldigten als Zusatzstrafe, schuld- und tatangemessen und treffen diese Strafzumessungserwägungen auch für die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen zu.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Betreffend des erstbeschuldigten Verbandes war infolge der Auflösung am 5.3.2022 mit Einstellung gemäß § 136 2. Fall (82 Abs. 3 lit. c) FinStrG vorzugehen.

In der dagegen fristgerecht am 11.8.2022 eingebrachten Beschwerde der Beschuldigten wird wie folgt ausgeführt:

„Die Beschwerdewerber erheben das Rechtsmittel der BESCHWERDE an das Bundesfinanzgericht.

Da der gemeinsame Steuerberater der Einschreiter bis zum 24.09.2022 nicht in Österreich ist, wird ergänzend gestellt der ANTRAG den Beschwerdeführern für die Ausführung der Beschwerde eine Frist bis zum 15.10.2022 einzuräumen.

In der Beschwerdeausführung wird insbesondere darzustellen sein, dass die Beschwerdeführer nicht unentschuldigt der Verhandlung vom 02.05.2022 ferngeblieben waren, weshalb die Voraussetzungen für eine Verhandlung in Abwesenheit nicht gegeben waren, ebenso, dass die Erstbeschuldigte ***25*** überhaupt keinerlei Verpflichtungen für die Einreichung der ihr als schuldhaft unterlassen vorgeworfenen Voranmeldungen hatte; wie oberflächlich der Spruchsenat den Akt bearbeitet hat, ergibt sich schon daraus, dass die Erstbeschuldigte ***25*** für einen Mann gehalten wurde! Es wird höflich ersucht, die beantragte Fristverlängerung zu gewähren und zu bestätigen.“

Am 30.8.2022 erging ein Mängelbehebungsauftrag, da gemäß § 153 Abs. 1 lit. d FinStrG eine Begründung zu den Beschwerden fehlte.

Gemäß § 156 Abs. 4 FinStrG wurde die Behebung der angeführten Mängel bis 15.10.2022 aufgetragen.

Am 19.9.2022 erging ein Vorhalt der Vorsitzenden mit folgendem Inhalt:

„1) Zu Unrecht geltend gemachte Vorsteuer für 9/2018:

Für den Monat 9/2018 wurden folgende Meldungen zu Umsatzsteuervorauszahlungen erstattet:

Buchungstag 19.10.2018, Zahllast € 1.590,00 mit Überweisung vom 17.10.2018.

Elektronisch eingebrachte Voranmeldung vom 12.12.2018 mit einer beantragten Gutschrift von € 59.658,20. Diese Gutschrift wurde nicht gebucht, sondern war der Anlass zur Überprüfung der geltend gemachten Vorsteuer von € 63.268.

Buchungstag 23.1.2019, Zahllast € 2.500,00, mit Überweisung vom 7.12.2018

Buchungstag 23.1.2019, Zahllast € 1.500,00, mit Überweisung vom 14.12.2018

Buchungstag 5.6.2019, Gutschrift € 4.742,74.

Nach den Feststellungen der Prüfung wurde demnach auf Grund der Eingangsrechnung der ***2*** mittels UVA vom 12.12.2018 Vorsteuer für 9/2018 geltend gemacht, die nicht zustand.

Wer hat die Voranmeldungen erstellt, die Berechnungen vorgenommen? Wieso wurden für 9/2018 mehrmals Daten bekannt gegeben? Wann haben Sie die Rechnung zum Vorsteuerabzug von € 62.935 erhalten? Haben Sie Ihre steuerliche Vertretung darüber informiert, was dieser Rechnung für ein Geschäftsfall zu Grunde liegt?

2) Für die Monate 1-9/2021 wurden folgende Vorauszahlungen bekannt gegeben:

UVz 2/2021, Bekanntgabe am 10.6.2021 statt bei Fälligkeit, die Zahllast von € 1.450,00 wurde jedoch bei Nachmeldung entrichtet, daher liegt eine Selbstanzeige für den belangbaren Verband vor, eine Anschuldigung der Tat bei der Beschuldigten unterblieb.

UVz 5/2021, Bekanntgabe am 30.8.2021 statt bei Fälligkeit, die Zahllast von € 814,85 wurde jedoch bei Nachmeldung entrichtet, daher liegt eine Selbstanzeige für den belangbaren Verband vor, eine Anschuldigung der Tat bei der Beschuldigten unterblieb.

UVz 7/2021, Bekanntgabe am 7.10.2021 statt bei Fälligkeit, die Zahllast von € 1.350,00 wurde jedoch bei Nachmeldung entrichtet, daher liegt eine Selbstanzeige für den belangbaren Verband vor, eine Anschuldigung der Tat bei der Beschuldigten unterblieb.

Für die Monate 1, 3, 4, 6, 8 und 9/2021 wurden demnach weder Voranmeldungen eingereicht noch Vorauszahlungen entrichtet.

Am 30.11.2021 erging ein Festsetzungsbescheid für 1-9/2021 mit € 19.185,15.

Begründung: Die Festsetzung war erforderlich, weil sich Ihre Selbstberechnung als unrichtig erwiesen hat, bzw. weil Sie, obwohl eine Verpflichtung zur Einreichung der Voranmeldung(en) bestand, keine/unvollständige Voranmeldung(en) eingereicht haben.

Lt. vorliegender Unterlagen wurden im betreffenden Zeitraum Mieteinnahmen in der Höhe von € 14.000,- pro Monat fakturiert.

Es sind hinsichtlich der Nachforderung der abgabenbehördlichen Prüfung finanzstrafrechtlich die Tatzeiträume offen. Waren die eingereichten Voranmeldungen richtig? Entfällt die Nachforderung nur auf die Monate 1, 3, 4, 6, 8 und 9/2021 oder soll diese Nachforderung anteilig auf 9 Monate umgelegt werden?

Informativ:

Die Einleitung des Verfahren erging noch an Frau ***25***. Nunmehr scheint in der Grunddatenverwaltung der Behörde plötzlich männlich auf und wird dies im Rechtsmittelakt des BFG auch so eingespielt. Eine Korrektur der Grunddatenverwaltung ist durch das BFG nicht möglich, im Rechtsmittelverfahren kann aber händisch eine Korrektur vorgenommen werden.“

Nach Fristverlängerung ging am 6.11.2022 die Mängelbehebung mit einer Stellungnahme zu den Anfragen beim BFG ein:

„In Erfüllung der Aufträge ergänzen die Einschreiter/Beschwerdewerber wie folgt:

I. Begründung gemäß § 153 Abs. 1 lit. d FinStrG

Die Beschwerde stützt sich sowohl auf den Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung als auch der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, letzteres wegen Ablehnung der begründeten Vertagungsbitte, worüber der beiliegende Mailverkehr vorgelegt wird, und auf unrichtige Sachverhaltsfeststellung.

Es werden dazu folgende Urkunden vorgelegt:

a) E-Mail Verkehr zwischen ***7*** als unserem Ansprechpartner bei unserer Steuerberatung ***51*** und dem Bundesministerium für Finanzen vom 04.04., 05.04. und 28.04.2022

b) Rechnung der „***36***, ***55*** an die ***13***, erstellt im Dezember 2018, datiert mit 19.09.2018, über Euro 314.675,00 zzgl. 20 % USt 62.935,00

c) historischer Firmenbuchauszug der „***36***, ***55***, FN ***53***

d) Auszug aus der Ediktsdatei betreffend die ***13***

Durch die Ablehnung der Vertagungsbitte (Blg./a) war es nicht ausreichend möglich, der belangten Behörde den Sachverhalt so aufzuklären, dass sie diesen richtig festgestellt hätte.

Der tatsächlich richtige Sachverhalt war folgender:

Die ansonsten von der ***36*** völlig unabhängige ***13*** war deren Vermieterin und hat für einen Betriebsmittelkredit eine Solidarschuld/Mithaftung gegenüber der Bank übernommen, ehe erstere in Zahlungsschwierigkeiten geriet, das Bestandsobjekt in ***26***, räumen musste und überdies in der Folge in Konkurs ging.

Dies ging alles Schlag auf Schlag. Im Dezember 2018 wurde folgerichtig über die im Bestandsobjekt belassenen und nunmehr der ***13*** überlassenen beweglichen und unbeweglichen Sachen und Gegenstände eine Verkaufsrechnung (Blg./b) ausgestellt. Der Nettobetrag entsprach der von letzterer übernommenen Kredit-Aus-haftung, der Umsatzsteuerbetrag von Euro 62.935,00 hätte durch Überrechnung ausgeglichen werden sollen.

Während die ***13*** die entsprechende berichtigte Umsatzsteuervoranmeldung abgab (und damit eine entsprechende Guthabenbuchung beim Finanzamt beantragte, nicht jedoch einen Rückzahlungsantrag stellte!), überschlugen sich bei der „***36***, ***55*** die Ereignisse dergestalt, dass bereits zum Zeitpunkt der berichtigten Umsatzsteuervoranmeldung durch die ***13*** ein Konkurseröffnungsverfahren anhängig war, ehe bereits am ***57***.2018 (lediglich 6 Tage danach) vom Handelsgericht Wien über das Vermögen der „***36***, ***55*** zu ***54*** der Konkurs eröffnet wurde (Blg./c).

Es wurde keine Berichtigung der Umsatzsteuervoranmeldung seitens ***Bf1*** (auch nicht vom anschließend bestellten Masseverwalter) mehr vorgenommen, es wurde aber in der Folge die hier gegenständliche Umsatzsteuer in Höhe von Euro 62.935,00 weder vereinnahmt noch überrechnet, weder abgeführt noch ein Rückzahlungsansuchen zugunsten der ***13*** gestellt, sodass niemand geschädigt und niemand bereichert ist, und insbesondere auch keine Abgabe, schon gar nicht wissentlich und willentlich, hinterzogen oder verkürzt wurde.

Die ***13*** bezahlte in der Folge die im Zusammenhang mit der vorgelegten Rechnung Blg./a stehenden Kreditraten bis in das Jahr 2022 weiter. Trotz Insolvenzeröffnung am 31.03.2022 auch über dieses Unternehmen hat das Handelsgericht Wien anlässlich der Prüfungstagsatzung vom 31.05.2022 die Unternehmensfortführung beschlossen (Blg./d).

Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Aus diesem Sachverhalt lässt sich keinesfalls eine Abgabenhinterziehung (das ist gemäß dem klaren Gesetzeswortlaut des § 33 FinStrG die vorsätzliche Bewirkung einer Abgabenverkürzung, bzw. die faktische Verkürzung unter vorsätzlicher Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von Voranmeldungen bei gleichzeitigem „Für gewiss Halten“ der Verkürzung) ableiten.

Es haben vielmehr

Frau ***25***

Zu I. eine korrekte Berichtigung der Umsatzsteuervoranmeldung 9/2018 (ohne Rückzahlungsantrag) zum Zweck der korrekten Verbuchung und nachfolgenden Überrechnung eingereicht und somit überhaupt kein Finanzstraftat begangen;

Zu II. durch (auch gar nicht geleugnete) Unterlassung der fristgerechten Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen eine mögliche Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 bzw. § 51 FinStrG verwirklicht;

Herr ***Bf1***

Zu III. durch (einzig und allein) Unterlassung der Abgabe der (allenfalls berichtigten) Umsatzsteuervoranmeldung 9/2018 - die er am 12.12.2018 abgeben hätte müssen, bevor am ***57***.2018 bereits das Insolvenzverfahren über die „***36***, ***55***“ eröffnet wurde, sohin über einen Zeitraum von 6 Tagen (danach war bereits ein Insolvenzverwalter bestellt gewesen) - rein formal ebenfalls eine Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 bzw. § 51 FinStrG verwirklicht; die Überschreitung von 6 Tagen ist allerdings so gering, dass auch ein Freispruch schuld- und tatangemessen wäre.

Stattdessen hat die belangte Behörde beide Beschuldigten zu I. - III. jeweils eines Finanzvergehens nach § 33 FinStrG schuldig erkannt und mit drakonischen, im Ergebnis viel zu hohen Geldstrafen belegt.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung wäre Frau ***Bf2*** zu I. freizusprechen und sowohl Frau ***Bf2*** als auch Herr ***Bf1*** (wenn nicht sogar freizusprechen) zu II. und III. zu einer Geldstrafe gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG in Höhe eines schuldangemessenen Bruchteiles der strafbestimmenden Beträge zu verurteilen gewesen. Schuldangemessen wären nach Ansicht des Verteidigers maximal 10 % der strafbestimmenden Beträge gewesen.

In einem weiteren Punkt ist die belangte Behörde nicht korrekt vorgegangen, indem sie nämlich einerseits die den wesentlichen Sachverhalt bestimmende Umsatzsteuer aus der Rechnung Blg./a in Höhe von Euro 62.935,00 einerseits zulasten der Verkäuferin „***36***, ***55*** gebucht, andererseits aber zugunsten der Käuferin ***13*** trotz per se richtiger USt-Voranmeldung 9/2018 nicht gebucht hat und sich somit bei diesbezüglichen Einbringungsmaßnahmen sogar selbst bereichert hätte, ehe dann zusätzlich auch noch die Beschuldigte zu einer Geldstrafe verurteilt hätte werden sollen.

II. Vorhaltbeantwortung

Der Vorhalt ist durch die Begründung in seinem Punkt 1) bereits beantwortet; hinsichtlich seines Punktes 2) wird einer Umlegung der Nachforderung anteilig auf 9 Monate nicht entgegengetreten.

III. Beschwerdeanträge

Die Beschwerdeführer begehren im Hinblick auf ihre Beschwerdeausführungen, die angefochtenen Erkenntnisse aufzuheben und die Beschwerdeführer freizusprechen, in eventu: in Abänderung der angefochtenen Erkenntnisse tat- und schuldangemessene Teilfreisprüche zu fällen, im Falle eines Schuldspruches die Taten nicht unter § 33 FinStrG zu subsumieren, jedenfalls aber die verhängten Strafen schuldangemessen deutlich herabzusetzen.

In der mündlichen Verhandlung vom 10.1.2022 wurde wie folgt erhoben, vorgebracht und festgestellt:

„Der Parteienvertreter gibt bekannt, dass ***25*** an der heutigen Verhandlung nicht teilnehmen möchte, weil sie nicht ohne den Steuerberater ***7*** kommen möchte. ***Bf1*** sollte jedoch zur heutigen Verhandlung kommen.

Beschluss auf Durchführung der Verhandlung in Abwesenheit der Beschuldigten.

Die Vorsitzende begrüßt die anwesenden Parteien und erteilt dem Berichterstatter das Wort, der den Sachverhalt und die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens vorträgt.

V: Gibt bekannt, dass letzte Woche per mail an die Vorsitzende bekannt gegeben wurde, dass der Zeuge ***7*** an der heutigen Verhandlung nicht teilnehmen könne, da er erkrankt sei. Mit dieser Mail wurden eine Entbindung des Zeugen von der Verschwiegenheit, eine Bestätigung über seine Erkrankung und ein Vertagungsantrag vorgelegt.

Diese Mail wurde mit Mail der Vorsitzenden dahingehend beantwortet, dass die für heute angesetzte Verhandlung deswegen nicht abberaumt werde, da sich der Senat auch persönlich

ein Bild von der Bf.1 machen und diese im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem BFG einvernehmen möchte.

Diese Unterlagen wurden vorweg per Mail an die AB weitergeleitet.

Der Verteidiger verweist auf das schriftliche Vorbringen und beantragt wie dort. Ergänzend wird ausgeführt, dass sich der Sachverhalt nicht aus dem Erkenntnis des Spruchsenates ergebe. Der Sachverhalt stellt sich seitens der Sicht der Bf. so dar, dass es keine Alternative zur Ausstellung der verfahrensgegenständlichen Rechnung gegeben habe.

Der Mieter ist aus dem Mietobjekt ausgezogen und hat die Einrichtung zurückgelassen. Die Vermieterin hat zuvor eine Haftung für den Kredit bei der Bank übernommen, daher hatte sie nunmehr zur Finanzierung diese Rechnung zu erhalten. Zunächst gab es einen Kaufvertrag, dann war der Steuerberater der Meinung, dass auch eine Rechnung zu schreiben sei.

Zu den aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnissen

25, Bf. 1, Vertreter: ich kann dazu keine Angaben machen.

Bf1, Bf. 2, Vertreter: ich kann auch dazu keine Angaben machen.

V: Zur ***13***:

Verspätet bekannt gegebene und nicht entrichtete Vorauszahlungen:

Umsatzsteuervoranmeldung 4/2016, fällig gewesen am 15.6.2016, es wurde jedoch erst am 7.1.2017 eine Zahllast von € 2.385,44 am Abgabenkonto verbucht und auch bei Nachmeldung nicht entrichtet. Angeschuldigt wurde jedoch lediglich ein Verkürzungsbetrag von € 185,44, daher ist nur eine Verkürzung in dieser geringeren Höhe Sache des Verfahrens vor dem BFG und kann nur dieser Betrag als strafbestimmender Wertbetrag angesetzt werden.

Umsatzsteuervoranmeldung 5/2016, fällig gewesen am 15.7.2016, es wurde jedoch erst am 7.1.2017 eine Zahllast von € 2.510,84 am Abgabenkonto verbucht.

Umsatzsteuervoranmeldung 6/2016, fällig gewesen am 15.8.2016, es wurde jedoch erst am 7.1.2017 eine Zahllast von € 594,66 am Abgabenkonto verbucht.

Umsatzsteuervoranmeldung 7/2016, fällig gewesen am 15.9.2016, es wurde jedoch erst am 7.1.2017 eine Zahllast von € 2.298,13 am Abgabenkonto verbucht.

Umsatzsteuervoranmeldung 8/2016, fällig gewesen am 17.10.2016, es wurde jedoch erst am 7.1.2017 eine Zahllast von € 4.639,07 am Abgabenkonto verbucht.

Umsatzsteuervoranmeldung 9/2016, fällig gewesen am 15.11.2016, es wurde jedoch erst am 7.1.2017 eine Zahllast von € 2.683,25 am Abgabenkonto verbucht.

Umsatzsteuervoranmeldung 10/2016, fällig gewesen am 15.12.2016, es wurde jedoch erst am 7.1.2017 eine Zahllast von € 1.878,43 am Abgabenkonto verbucht.

Umsatzsteuervoranmeldung 7/2017, fällig gewesen am 15.9.2017, es wurde jedoch erst am 9.10.2017 eine Zahllast von 3.493,00 am Abgabenkonto verbucht.

Umsatzsteuervoranmeldung 8/2017, fällig gewesen am 15.10.2017, es wurde jedoch erst am 9.11.2017 eine Zahllast von € 3.477,52 am Abgabenkonto verbucht.

Umsatzsteuervoranmeldung 4/2018, fällig gewesen am 15.6.2018, es wurde jedoch erst am 12.12.2018 eine Zahllast von € 2.560,68 am Abgabenkonto verbucht.

Umsatzsteuervoranmeldung 5/2018, fällig gewesen am 15.7.2018, es wurde jedoch erst am 12.12.2018 eine Zahllast von € 3.161,27 am Abgabenkonto verbucht.

Umsatzsteuervoranmeldung 6/2018, fällig gewesen am 16.8.2018, es wurde jedoch erst am 12.12.2018 eine Zahllast von € 3.256,94 am Abgabenkonto verbucht.

Umsatzsteuervoranmeldung 7/2018, fällig gewesen am 17.9.2018, es wurde jedoch erst am 12.12.2018 eine Zahllast von € 3.134,78 am Abgabenkonto verbucht.

Umsatzsteuervoranmeldung 8/2018, fällig gewesen am 15.10.2018, es wurde jedoch erst am 12.12.2018 eine Zahllast von € 3.256,94 am Abgabenkonto verbucht.

Am 4.12.2018 erging eine Erinnerung an die ***13*** z.H. des steuerlichen Vertreters, in der festgehalten wurde, dass ab April bis September 2018 keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht worden seien, demnach ist die verspätete Meldung als Reaktion auf das Schreiben der Abgabenbehörde zu sehen, dennoch wurden in der Folge wiederum Voranmeldungen nicht fristgerecht eingereicht und Vorauszahlungen nicht bei Fälligkeit entrichtet.

Umsatzsteuervoranmeldung 1/2019, fällig gewesen am 15.3.2018, es wurde jedoch erst am 23.5.2019 eine Zahllast von € 874,55 am Abgabenkonto verbucht.

Umsatzsteuervoranmeldung 2/2019, fällig gewesen am 15.4.2018, es wurde jedoch erst am 23.5.2019 eine Zahllast von € 2.177,62 am Abgabenkonto verbucht.

Demnach wurden 16 Meldungen zu Umsatzsteuervorauszahlungen verspätet erstattet und auch keine den gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Vorauszahlungen geleistet.

Was war das Motiv? Wurden die Unterlagen nicht fristgerecht an den Steuerberater übergeben? Gab es auch finanzielle Schwierigkeiten?

Vertreter: Nach meiner Information waren das Schlampereien. Ob es auch finanzielle Schwierigkeiten gegeben hat, kann ich nicht sagen. weil mir dazu Wissen nicht zur Verfügung steht.

Um 11:20 Uhr erscheint der 2. Beschuldigte ***Bf1***.

Bf. 2: Zu den aktuellen persönlichen Verhältnissen:

Ich habe derzeit ein Einkommen von € 1.000,00 AMS. Kein Vermögen. 2 Kinder.

Dem Zweitbeschuldigten wird mitgeteilt, dass zunächst der Parteienvertreter zu den gegen die Erstbeschuldigte gerichtete Anschuldigungen befragt werde.

V: Nichtabgabe von Voranmeldungen der ***13***:

2020:

Wegen Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate 10, 11 und 12/2020 erging am 30.11.2021 ein Festsetzungsbescheid mit € 17.361,00.

Zur Begründung wurde ausgeführt: Die Festsetzung war erforderlich, weil sich Ihre Selbstberechnung als unrichtig erwiesen hat, bzw. weil Sie, obwohl eine Verpflichtung zur Einreichung der Voranmeldung(en) bestand, keine/unvollständige Voranmeldung(en) eingereicht haben.

Lt. vorliegender Unterlagen wurde im Dezember eine Rechnung über Inventar-Ablöse im ***52*** in der Höhe von € 70.000,- gestellt. Weiters liegen dem Finanzamt zumindest ab Dezember 2020 Unterlagen über Mieteinnahmen in der Höhe von € 14.000,- vor. Da im betreffenden Zeitraum keine UVA abgegeben wurde, erfolgte die Schätzung der Bemessungsgrundlage auf Basis der vorliegenden Unterlagen.

Da auch für die Monate Oktober und November keine UVAen eingereicht wurden, erfolgte auch hier eine Schätzung der Umsatzsteuer. In den Vormonaten wurden zwar keine UVAen eingereicht, die Zahllast jedoch auf dem Abgabenkonto gemeldet.

Die Bemessungsgrundlage wurde auf Basis der Zahllast der letzten Monate ermittelt und ein Sicherheitszuschlag in der Höhe von 10% berücksichtigt.

Angelastet wurde finanzstrafrechtlich jedoch nur die Nichtabgabe einer Voranmeldung für 12/2020 und die Nichtentrichtung einer Vorauszahlung von € 15.600,00 für 12/2020. Diese Zahllast ergibt sich aus der Inventarablöse und den Mieteinnahmen abzüglich einer Vorsteuer von € 1.200,00.

2021:

Für die Monate 1-9/2021 wurden folgende Vorauszahlungen bekannt gegeben:

UVz 2/2021, Bekanntgabe am 10.6.2021 statt bei Fälligkeit, die Zahllast von € 1.450,00 wurde jedoch bei Nachmeldung entrichtet, daher liegt eine Selbstanzeige für den belangbaren Verband vor, eine Anschuldigung der Tat bei der Beschuldigten unterblieb.

UVz 5/2021, Bekanntgabe am 30.8.2021 statt bei Fälligkeit, die Zahllast von € 814,85 wurde jedoch bei Nachmeldung entrichtet, daher liegt eine Selbstanzeige für den belangbaren Verband vor, eine Anschuldigung der Tat bei der Beschuldigten unterblieb.

UVz 7/2021, Bekanntgabe am 7.10.2021 statt bei Fälligkeit, die Zahllast von € 1.350,00 wurde jedoch bei Nachmeldung entrichtet, daher liegt eine Selbstanzeige für den belangbaren Verband vor, eine Anschuldigung der Tat bei der Beschuldigten unterblieb.

Für die Monate 1, 3, 4, 6, 8 und 9/2021 wurden demnach weder Voranmeldungen eingereicht noch Vorauszahlungen entrichtet.

Am 30.11.2021 erging ein Festsetzungsbescheid für 1-9/2021 mit € 19.185,15.

Begründung: Die Festsetzung war erforderlich, weil sich Ihre Selbstberechnung als unrichtig erwiesen hat, bzw. weil Sie, obwohl eine Verpflichtung zur Einreichung der Voranmeldung(en) bestand, keine/unvollständige Voranmeldung(en) eingereicht haben.

Lt. vorliegender Unterlagen wurden im betreffenden Zeitraum Mieteinnahmen in der Höhe von € 14.000,- pro Monat fakturiert.

Tat ist die Verkürzung einer bestimmten Abgabe für einen bestimmten Zeitraum, es war daher eine Zuordnung der Verkürzungsbeträge zu den monatlichen Tatzeiträumen vorzunehmen. Kann dies nicht rechnerisch erfolgen, ist auch eine Zuordnung im Rahmen einer Schätzung zulässig. Der steuerliche Vertreter hat in seiner Mängelbehebung zur Beschwerde, die zugleich eine Beantwortung des Vorhaltes des BFG darstellt, einer aliquoten Aufteilung der Nachforderung der abgabenbehördlichen Prüfung auf die Monate Jänner bis September 2021 zugestimmt, somit wird für 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8/2021 je ein Betrag von € 2.131,68 und für 9/2021 ein Betrag von € 2.131,71 als strafbestimmender Wertbetrag angesetzt.

Wollen Sie dazu noch etwas sagen? Wurden dazu die Unterlagen nicht an den steuerlichen Vertreter zur Berechnung der Vorauszahlungen übergeben?

Vertreter: Dazu kann ich nichts sagen.

V: Nichtabgabe von Jahreserklärungen:

Gemäß § 134 Abs. 1 BAO sind die Abgabenerklärungen für die Einkommensteuer, die Körperschaftsteuer, die Umsatzsteuer sowie für die Feststellung der Einkünfte (§ 188) bis zum

Ende des Monats April jeden Folgejahres einzureichen. Diese Abgabenerklärungen sind bis Ende des Monats Juni einzureichen, wenn die Übermittlung elektronisch erfolgt. Diese Fristen können vom Bundesminister für Finanzen allgemein erstreckt werden.

Abs. 2: Die Abgabenbehörde kann im Einzelfall auf begründeten Antrag die in Abgabenvorschriften bestimmte Frist zur Einreichung einer Abgabenerklärung verlängern. Wird einem Antrag auf Verlängerung der Frist zur Einreichung der Abgabenerklärung nicht stattgegeben, so ist für die Einreichung der Abgabenerklärung eine Nachfrist von mindestens einer Woche zu setzen.

2018: Wegen Nichtabgabe von Jahreserklärungen mussten die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungsweg ermittelt werden. Dazu ergingen am 25.11.2021 ein Schätzungsauftrag und am 30.11.2021 wurden nach Schätzungen Bescheide für Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer 2018 erlassen.

2019: Auch für das Jahr 2019 wurden keine Jahreserklärungen eingereicht, es ergingen am 7.9. 2021 wiederum erst nach Schätzungen Bescheide für Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer 2019.

Wollen Sie dazu etwas ergänzen?

Vertreter: Dazu kann ich keine Angaben machen.

V: Geschäftsfall Übernahme der Haftung bei der Bank und Ausstellung einer Rechnung mit USt Ausweis, Vorsteuergeltendmachung bei der ***13*** für 9/2018:

Für den Monat 9/2018 wurden folgende Meldungen zu Umsatzsteuervorauszahlungen erstattet:

Buchungstag 19.10.2018, Zahllast € 1.590,00 mit Überweisung vom 17.10.2018.

Elektronisch eingebrachte Voranmeldung vom 12.12.2018 mit einer beantragten Gutschrift von € 59.658,20. Sie wurde vom FinanzOnline Teilnehmer-ID ***45*** eingebracht. Diese gehört zu ***49***.

Diese Gutschrift wurde nicht gebucht, sondern war der Anlass zur Überprüfung der geltend gemachten Vorsteuer von € 63.268.

Buchungstag 23.1.2019, Zahllast € 2.500,00, mit Überweisung vom 7.12.2018

Buchungstag 23.1.2019, Zahllast € 1.500,00, mit Überweisung vom 14.12.2018

Buchungstag 5.6.2019, Gutschrift € 4.742,74.

Nach den Feststellungen der Prüfung wurde auf Grund der Eingangsrechnung der ***2*** mittels UVA vom 12.12.2018 Vorsteuer für 9/2018 geltend gemacht, die nicht zustand.

Wieso wurden für 9/2018 mehrmals Voranmeldungen eingereicht?

Vertreter: Dazu kann ich nichts sagen.

V: Auf Grund dieser Rechnung wurde kein entsprechender Zahlungsfluss wie im Rechnungstext enthalten vorgenommen. Wessen Idee war die Ausstellung der Rechnung? Wurde der steuerliche Vertreter, der die UVA mit Gutschriftsgeltendmachung eingereicht hat, über die tatsächlichen Geschäftsumstände und die Haftungsübernahme für den Kredit informiert?

Vertreter: Ich kann dazu keine Angaben machen. Ich habe gehört, dass die Idee eine Rechnung auszustellen vom Steuerberater kam. Ich weiß nicht, von welcher Person, ob dies ***7*** war oder die Kanzlei ***47***.

V: Die ***2*** wurde am 12.6.2013 errichtet. Als Geschäftsführer fungierte ***Bf1*** bis zur Konkurseröffnung am ***57***.2018. Die Gesellschaft wurde am 6.7.2022 wegen Vermögenslosigkeit gemäß § 40 FBG gelöscht.

Für U 9/2018 wurde am 19.11.2018 eine Voranmeldung eingereicht und eine Gutschrift von € 508,92 geltend gemacht, die am Abgabekonto verbucht wurde.

Am 28.5.2019 wurde eine berichtigte Voranmeldung 9/2018 mit einer Zahllast von € 62.426,08 eingereicht, die am 11.6.2019 verbucht wurde. Die Summe aus unrichtig geltend gemachter Gutschrift und Zahllast von € 62.935,00 ergibt den strafbestimmenden Wertbetrag.

Es wurde somit objektiv durch Einreichung einer unrichtigen Voranmeldung eine Verkürzung der Umsatzsteuer bewirkt.

Wessen Idee war es, dass diese Rechnung ausgestellt wird? Sie wurde am 12.12.2018 wenige Tage vor Konkurseröffnung ausgestellt? Sie haben aber den Masseverwalter nicht davon informiert, in dessen Zuständigkeitsbereich die Abgabe einer berichtigten Voranmeldung gelegen wäre?

Bf. 2: Die Bank hat eine Rechnung verlangt.

V: Diese Aussage haben wir im Akt, die Bank hat keine Rechnung verlangt, sie wollte lediglich einen Kaufvertrag als Sicherheit.

Bf. 2.: Frau ***25*** kam zu mir und wollte eine Rechnung genau für die Höhe des noch offenen Kredites. Dies war die Summe des gesamten Kredites. Wir haben insgesamt € 500.000,00 abgehoben, das war der Betrag der für den Umbau und die Lokaleinrichtung angefallen ist.

V: Wann waren der Umbau und die Lokaleinrichtung?

Bf.2.: Ich glaube im Jahr 2015 oder 2016.

V: Wenn Sie aber etwas investieren oder etwas kaufen, hat es ja 3 Jahre später nicht mehr diesen Wert. Die Einrichtung war ja, wie Sie sie verkauft haben, nicht mehr € 314.000,00 wert.

Bf. 2.: Ich habe die Kreditsumme verlangt, weil dieser Betrag offen war.

V: Sie wissen aber, dass das nicht so viel wert ist und dass nichts bezahlt wird?

Bf. 2.: Mein Gedanke war, dass allein die Belüftungsanlage € 100.000,00 gekostet hat und in Summe somit ein Abschlag von ca. € 200.000,00 zum ursprünglich eingesetzten Investitionsbetrag passend ist und daher der Restwert bei ca. € 300.000,00 liegt.

V: Die Bf. 1 hätte die Kreditzahlungen völlig unabhängig von dieser Rechnungsausstellung schon aufgrund ihrer übernommenen Haftung leisten müssen.

Vertreter: Die Bank wollte den Kaufvertrag, weil die Bf. 1 nunmehr durch die Haftungsinanspruchnahme zur Hauptschuldnerin wurde. Die Bank wollte daher, dass das Inventar als Sicherheit bei der Bf. 1 sei. Damit bei einer Insolvenz der Gesellschaft des Bf. 2 die Einrichtung nicht in dieses Konkursverfahren fallen sollte.

Der Vertreter entbindet den Zeugen der Kanzlei ***47*** von der Verschwiegenheit.

Z 1: Vertreter der Kanzlei ***47***, ***48*** gibt nach WE an: fremd

V: Wissen Sie in welchem Zeitraum Sie die ***30*** 67 vertreten haben?

Zeuge 1: Wir haben die Gesellschaft einige Jahre vertreten. Mit ziemlicher Sicherheit auch bereits im Jahr 2016. Ich kann mich nur genau daran erinnern, dass die Vertretung bis Februar 2019 ging.

V: Zur verspäteten Einreichung von UVAen ab 04/2016 haben Sie dazu Unterlagen verspätet erhalten? Wie war es mit der Bezahlung der Honorare?

Z1: Ja, die Unterlagen kamen verspätet und die Zahlungen erfolgten schleppend, vorsichtig ausgedrückt.

V: Geschäftsfall Übernahme der Haftung bei der Bank und Ausstellung einer Rechnung mit USt Ausweis, Vorsteuergeltendmachung bei der ***13*** für 9/2018:

Für den Monat 9/2018 wurden folgende Meldungen zu Umsatzsteuervorauszahlungen erstattet:

Buchungstag 19.10.2018, Zahllast € 1.590,00 mit Überweisung vom 17.10.2018.

Elektronisch eingebrachte Voranmeldung vom 12.12.2018 mit einer beantragten Gutschrift von € 59.658,20. Sie wurde vom FinanzOnline Teilnehmer-ID ***45*** eingebracht. Diese gehört zu ***49***.

Diese Gutschrift wurde nicht gebucht, sondern war der Anlass zur Überprüfung der geltend gemachten Vorsteuer von € 63.268.

Buchungstag 23.1.2019, Zahllast € 2.500,00, mit Überweisung vom 7.12.2018

Buchungstag 23.1.2019, Zahllast € 1.500,00, mit Überweisung vom 14.12.2018

Buchungstag 5.6.2019, Gutschrift € 4.742,74.

Nach den Feststellungen der Prüfung wurde auf Grund der Eingangsrechnung der ***2*** mittels UVA vom 12.12.2018 Vorsteuer für 9/2018 geltend gemacht, die nicht zustand.

Z1: Ich habe diese Rechnung mit Datum 19.09.2018 im Dezember 2018 erhalten. Dem ging voran, dass wir vom FA am 04.12.2018 eine Aufforderung bekommen haben die fehlenden Voranmeldungen für 2018 nachzureichen. Dazu haben wir bei der Mandantin Unterlagen eingefordert und eben auch diese Rechnung bekommen. Wir haben in der Folge am 12.12.2018 nicht nur diese UVA, sondern alle fehlenden UVAen eingereicht.

V: Gab es ein Gespräch zu dieser Rechnung bzw. wissen Sie von der Haftung der Bf.1 für den Kredit des Bf. 2?

Z1: Ich wusste, dass das Haus vermietet war und der stärkste Umsatzbringer die im Erdgeschoß befindliche Bäckerei sein sollte. Es hat mich daher nicht verwundert, dass eine Rechnung über die Anschaffung einer Betriebseinrichtung vorgelegt wurde.

V: In die Rechnungserstellung waren Sie nicht involviert?

Z1: Nein. Von einer Haftung der Frau ***25*** wusste ich auch nichts.

V: Herr ***Bf1*** hat heute gesagt, dass die Idee der Rechnungsausstellung von Frau ***25*** gekommen ist. Sie hat Sie aber davor nicht gefragt? Die Zurücklegung der Vollmacht war erst mit Anfang des Jahres 2019.

Z1: Ja, sie hat mich dazu nicht gefragt.

AB: Liest aus dem Kaufvertrag vor. Er enthält eine Passage wonach der Bf. 2 bestätigt, dass der Kaufvertrag eine Übernahme der Betriebseinrichtung im Gegenwert von € 377.610,00 inkl. Steuern beinhaltet und dazu keine Barzahlungen geleistet werden.

Vertreter: Können Sie sich an einen Kaufvertrag erinnern?

Z1.: Nein. Ich kenne den Kaufvertrag nicht. Der damalige Sachbearbeiter ***50*** ist nicht mehr bei uns im Unternehmen. Es könnte sein, dass er Kenntnis davon hatte.

Vertreter: Zu den verschiedenen Voranmeldungen?

Z1: Wir haben nur eine Meldung am 12.12.2018 gelegt, das andere waren Zahlungen mit Verrechnungsweisung. Mit den Zahlungen kann man eine Verrechnungsweisung tätigen, die dann am Abgabekonto für diesen Zeitraum aufscheint, das hat aber nichts mit unserer Meldung zu tun. Ich habe mir dazu für meine Befragung das Konto angesehen.

AB: Waren Sie in die BP involviert?

Z1: Nein.

AB: Wieso hat ihre geschäftliche Verbindung zu ***35*** geendet?

Z1.: Das Verhältnis war immer mehr zerrüttet, daher haben wir das beendet. Ob noch ein Rückstand offen war, kann ich nicht sagen. Vor allem weil es zuvor mehrere Gesellschaften waren, die wir im Zusammenhang mit der Bf. 1 vertreten haben.

V: Der BP-Bericht stammt vom 06.06.2019 und die Schlussbesprechung war am 23.05.2019, da hat schon die ***51*** vertreten.

Der Zeuge verzichtet auf Zeugengebühren.

Ende der Einvernahme: 12:10 Uhr

Vertreter beantragt die Einvernahme des Zeugen ***7***.

Vertreter an Bf. 2: War Ihnen bewusst, dass im Kaufvertrag auch die USt enthalten ist? Das war so ausgemacht?

Bf. 2: Das war so ausgemacht.

Vertreter an Bf. 2: War Ihnen auch bewusst, dass Sie die USt dann auch abführen müssen?

Bf. 2: Ich glaube, es war ein Nullsummenspiel und ich daher nichts abführen musste.

Vertreter an Bf. 2: Wissen Sie noch wann die Rechnung genau ausgestellt wurde?

Bf. 2: Ich glaube schon, dass es in etwa im September war.

AB: Sie haben die Rechnung im September ausgestellt und in der UVA für September war diese Rechnung in der Zahllast nicht ausgewiesen. Wieso nicht?

V: Sie haben vor der Behörde ausgesagt am 20.06.2021. Damals waren Sie mit dem Steuerberater ***7*** bei der Behörde. Auf die Frage wann die Rechnung ausgestellt wurde, haben Sie Februar/März 2019 geantwortet. Es gibt demnach unterschiedliche Angaben von Ihnen, wann die Rechnung ausgestellt worden sein soll.

Sicher ist nur, dass Sie für die Einreichung der UVA der ***35*** am 12.12.2018 vorhanden war.

Bf. 2: Ich weiß es nicht, ich glaube jetzt, dass es bereits im September war.

V: Der Steuerberater hat nach der Prüfung bei der ***35*** die berichtigte UVA eingereicht, dies aber erst im Mai 2019. Wenn Sie bereits im September die Rechnung ausgestellt haben, warum hat das der Steuerberater nicht im September in die UVA genommen?

Bf. 2: Dazu kann ich nichts sagen.

V: Der Vertreter ***7*** hat bei dieser Einvernahme 2021 ausgesagt, dass er dann als er die Rechnung hatte, die Berichtigung vorgenommen hat.

Um 12:23 Uhr zieht sich der Senat zur Zwischenberatung zurück.

Der Senat erscheint um 12:38 Uhr wieder. Die Vorsitzende gibt bekannt, dass das Beschwerdeverfahren zum Zweitbeschuldigten nach Ansicht des Senates spruchreif sei, das Verfahren gegen ***25*** werde zu weiteren Ermittlungen auf den 7.3.2023 vertagt und ausgeschrieben. Uhrzeit wird noch bekannt gegeben.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

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

Gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer, ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, vorsätzlich eine abgaben- oder monopolrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht verletzt.

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.

Es liegen lediglich Schuld- und Strafbeschwerden der beiden Beschuldigten vor, eine Verböserung durch das BFG ist mangels Beschwerde der Amtsbeauftragten nicht zulässig.

Zum Verwaltungsgeschehen hinsichtlich der Umsatzsteuervoranmeldungen 9/2018 der *36*** Konditor u Gast. GmbH“ und der ***6***:**

Stellungnahme der Amtsbeauftragten an den Spruchsenat:

„Auf die Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung der ***6*** (Bericht vom 06.06.2019) wird verwiesen. Im Zuge der Prüfung wurde der Kaufvertrag und die darüber ausgestellte Rechnung vom 19.09.2018 über den Ankauf der Betriebs- und Geschäftsausstattung der Fa ***36***, Konditorei und Gastronomiebetriebsgesellschaft m.b.H. über € 314.675,- zuzüglich 20% USt von € 62.935,- durch die ***13*** vorgelegt. Die in der Rechnung ausgewiesene Umsatzsteuer wurde als Vorsteuer in der Umsatzsteuervoranmeldung 9/2018 beansprucht. Der in der Rechnung angeführte Verkäufer war Mieter der Top 1-4 der vom geprüften Unternehmen vermieteten Räumlichkeiten der Liegenschaft ***3***.

Über diesen Sachverhalt hinausgehend wurde vom geprüften Unternehmen am 19.03.2015 eine Haftung von € 420.000,- und am 11.12.2015 eine weitere im Ausmaß von € 160.000,- für eine Kreditschuld der Fa „***4***“ gegenüber der ***5*** übernommen. Über das Unternehmen des Mieters wurde mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom ***57***.2018 das Konkursverfahren eröffnet und die Gesellschaft aufgelöst. Im Rahmen der Konkursabwicklung erfolgte die Übernahme der zuvor genannten Kreditverbindlichkeit durch die Fa ***6***. Bei der Prüfung wurde vom steuerlichen Vertreter (Hrn ***7***, Kzl ***8***) vorgebracht, dass die Übernahme der Kreditverbindlichkeit als Gegenleistung zum Ankauf der BGA erfolgte. Eine gesonderte Begleichung (Zahlungsfluss) der Rechnung fand nicht statt.

Seitens der BP erscheint es unabhängig davon, ob ein Rechtsgeschäft zwischen den beiden im Sachverhalt genannten Parteien abgeschlossen wurde, unstrittig, dass die ***5*** aufgrund der übernommenen Haftungen vom geprüften Unternehmen die Übernahme der Schuldigkeit bei diesem einfordern kann. Die Übernahme der, der Haftungserklärung zugrundeliegenden Kreditverbindlichkeit durch die AbgPfl wurde seitens des Rechtsvertreters des Kreditinstitutes (RA ***9***) wie auch vom Masseverwalter der „***4***“ Hrn ***10*** dem FA schriftlich

bestätigt. In diesen Bestätigungen wurde explizit darauf hingewiesen, dass neben der Übernahme der Kreditverbindlichkeit keine darüber hinaus gehenden Vereinbarungen getroffen wurden. Lt. schriftlicher Darstellung des Masseverwalter ***10*** vom 21.05.2019 wurden von ihm über diesen Sachverhalt im Konkursabwicklungszeitraum Gespräche mit dem Geschäftsführer der „***4***“ Hrn ***Bf1*** als auch mit dessen steuerlichen Vertreter, Hrn ***7*** (***8***) geführt.

Ein Verkauf der BGA neben der Übernahme der Kreditschuld am 19.09.2018 (Rechnungsausstellungsdatum) wird demnach ausgeschlossen. Weiters ist festzustellen, dass anhand des, mit ***57***.2018 eröffneten Konkursverfahrens gegen die „***4***“ die, in der gegenständlichen Rechnung angeführte Rechtshandlung innerhalb eines 6 monatigen Zeitraumes vor Konkurseröffnung fällt. Demnach wäre lt. Konkursordnung der Masseverwalter angehalten, diese Rechtshandlung anzufechten, um eine Gläubigerbevorteilung zu vermeiden. Eine Anmeldung dieser Forderung im Konkursverfahren ist lt. Einvernahme des Masseverwalters nicht erfolgt.

Bei der am 30.04.2019 erfolgten Einvernahme wurden ***10*** der Kaufvertrag und die Rechnung vom 19.09.2018 vorgelegt, wobei dieser aussagte, sie bis zu diesem Zeitpunkt nicht gekannt zu haben.

Im Zuge der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts wurde auch erwogen, dass die mit 19.09.2018 ausgestellte Rechnung nachträglich erstellt und rückdatiert worden sein könnte. Für diesen Fall ist festzuhalten, dass die Gesellschaft nach Eröffnung des Konkursverfahrens nicht mehr rechtlich handlungsfähig war und demnach der Verkauf der BGA durch den Masseverwalter stattfinden hätte müssen. Da dies lt. den Aussagen des Masseverwalters nicht erfolgte, wäre die Rechnung demnach von einer nicht zur Ausstellung von Rechnungen für die Fa „***4***“ befugten Person erstellt worden und ist demnach nicht anzuerkennen.

Nichtanerkennung der Vorsteuer aus der Rechnung vom 19.09.2018 über den Ankauf der BGA von dem insolventen Mieter Fa ***4*** Bäckerei (***27***). Der Kaufpreis von € 314.675,-- zuzügl 20% USt d.s. € 62.935,--). Der in der Rechnung angeführte Betrag resultiert in Wahrheit aus der Übernahme der Kreditverbindlichkeit von der Fa ***4*** infolge Schlagendwerdung der vom AbgPfl übernommenen Haftung.

Die Rechnung dient lt. Ansicht der BP lediglich als Grundlage Vorsteuern und Aufwand (AfA) zu lukrieren um steuerschonend die Übernahme der Kreditverbindlichkeit abzufedern. Lt. Ansicht der BP wäre das Ereignis der Übernahme der Kreditverbindlichkeit auch ohne Konkurs der ***4*** eingetreten. Hinsichtlich der nachträglichen Erstellung der Rechnung ist zu bemerken, dass diese von der ***4*** nicht mehr ausgestellt werden darf, da sie aufgrund des Konkursverfahrens vom MV gesetzlich vertreten ist und damit nur dieser befugt wäre Betriebsvermögen zu veräußern.“

Sachverhalt laut abgabenbehördlicher Prüfung:

„Das geprüfte Unternehmen ist Eigentümer und Vermieter der Liegenschaft ***52***. In diesem Unternehmen befand sich u.a. als Mieter das Unternehmen ***36*** Konditor u Gast GmbH (StNr ***27*** ebf BV 21). Da es umfangreiche Investitionen in BGA als auch eine Beteiligung an den Umbaukosten der Liegenschaft vornahm, war die „***4***“ gezwungen, Kredit(e) bei der Raiffeisenkasse ***21*** aufzunehmen. Für diese Kredite wurde eine Haftung von der Fa ***30*** 67 übernommen. Über das Unternehmen der „***4***“ wurde am ***57***.2018 beim HG Wien der Konkurs eröffnet. Im Rahmen der Konkursabwicklung wurde die Haftung für den Kredit schlagend. Lt. Aussage des Hrn. ***7*** wurde die BGA infolge Wertlosigkeit (angeblich ist diese durch den maßgeschneiderten Einbau nicht mehr verwertungsfähig) nebst der nicht möglichen Entnahme der durch die „***4***“ finanzierten Umbauten dem geprüften Unternehmen unentgeltlich überlassen. Um jedoch die Überführung dieser Wirtschaftsgüter buchhalterisch zu erfassen, sei es nötig eine Rechnung auszustellen, deren Rechnungssumme jedoch aus dem Wert des übernommenen Kredites resultiert.“

Am 14.3.2019 hat der Vertreter der ***5*** an den Masseverwalter geschrieben, dass die ***13*** die offenen von der Bank im Insolvenzverfahren angemeldeten Kreditverbindlichkeiten übernommen habe.

Für diese Kredite habe die Vermieterin „***13***“ mit Pfandurkunde vom 19.3.2015 über den Höchstbetrag von EUR 420.000,00 und mit Pfandurkunde vom 11.12.2015 über den Höchstbetrag von EUR 160.000,00 die Liegenschaft ***37*** Grundbuch ***38*** zum Pfand bestellt. (C-LNR 4 und C-LNR 5)

Die Vermieterin sei nunmehr bereit, die gesamten Kreditverbindlichkeiten, wie diese im Insolvenzverfahren angemeldet worden seien, zuzüglich der weiterlaufenden Zinsen und Kosten zu übernehmen, sodass anstelle der Raiffeisenkasse ***21*** die Vermieterin als Gläubigerin am Insolvenzverfahren teilnehme.

Am 30.4.2019 hat der Masseverwalter auf das Schreiben des Rechtsanwaltes der Bank Folgendes geantwortet:

„Ich komme zurück auf Ihr Schreiben vom 14.3.2019, in welchem Sie u.a. mitteilten, dass es Vereinbarungen zwischen der Gemeinschuldnerin und der „***35***“ nicht geben soll. Mir zur Kenntnis gelangt ist nunmehr der beiliegende Kaufvertrag sowie eine Rechnung der Schuldnerin an die ***35*** Projektmanagement GmbH, die den Aussagen Ihrer Klientin entgegensteht. Ich vermute allerdings, dass sowohl der Kaufvertrag als auch die Rechnung ohne mein Zutun und Einverständnis erst nach Insolvenzeröffnung erstellt wurden, u.a. um der ***35*** Projektmanagement GmbH zu Unrecht einen Vorsteuerabzug in Höhe des in Rechnung ausgewiesenen Betrages zu verschaffen.“

Ich bitte um Stellungnahme, ob Ihrer Klientin von diesen Dokumenten etwas bekannt ist und darf gleichzeitig darum bitten, dass Sie mir kollegialerweise die in der Forderungsanmeldung Ihrer Klientin erwähnten, aber nicht vorgelegten Kreditverträge sowie die Haftungserklärungen der ***35*** für die Bankverbindlichkeiten der „***4***“ Bäckerei, Konditorei und Gastronomiebetriebsgesellschaft m.b.H. zur Verfügung stellen.

Am 30.4.2019 hat auch eine Befragung des Masseverwalters durch die Abgabenbehörde stattgefunden bei der er diese Angaben getätigt hat:

„Eingangs wurde der dem Masseverwalter mit E-Mail vom 24.04.2019 mitgeteilte Sachverhalt erörtert. Herrn ***29*** wurden der Kaufvertrag betreffend Veräußerung des Inventars an die ***6*** und die darüber erstellte Rechnung vom jeweils 19.09.2018 vorgehalten. Hr Dr Freimüller sagte aus, dass er über diese beiden Urkunden bis dato keine Kenntnis erlangt hat. Der in der Rechnung ausgewiesene Verkaufspreis von netto € 314.675,-- zuzüglich 20% USt (d.s. € 62.935,-) wäre als Forderung im Rahmen der Abwicklung des Insolvenzverfahrens zu berücksichtigen. Die Rechnung wurde innerhalb des 6 monatigen Zeitraumes vor Konkurseröffnung (***57***.2018) ausgestellt. Die daraus resultierende Forderung wäre demnach als Konkursmasse anzusetzen. Dem Prüfer wurde ein Schreiben der Rechtsanwälte ***9*** (juristische Vertretung der Gläubigerbank Raiffeisenbank ***21***) vom 14.03.2019 vorgelegt, in welchem sich die ***30*** 67 bereit erklärt, die aushaftenden Kreditverpflichtungen nebst weiterlaufenden Zinsen in Bezug auf die bestehende Haftung zu übernehmen. In diesem Schreiben ist explizit angeführt, dass neben der Übernahme der Kreditverbindlichkeit keine Vereinbarungen zwischen der Gemeinschulderin, dem Kreditinstitut und der ***30*** 67 abgeschlossen wurden. Der dem Sachverhalt zugrundeliegende Kreditvertrag wie auch die Haftungserklärung werden dem Prüfer umgehend in Kopie nachgereicht.

Bf1 hat am 20.6.2021 als Beschuldigter gegenüber der Finanzstrafbehörde folgende Angaben getätigt:

„F: Gab es einen Steuerberater für die Firma? In welchem Zeitraum?

A: Ja, im Zeitraum von Beginn an bis zur Konkurseröffnung. Es war die Kzl ***8*** und Herr ***7*** war mein Ansprechpartner vor Ort.

F: Gab es einen Masseverwalter für die Firma „***4***“?

A: Es war der im 8. Bezirk, den Namen weiß ich nicht auswendig.

Auf Nachfrage gebe ich an, ja es war ***10***. Der Masseverwalter war nach der Konkurseröffnung verantwortlich.

F: Ab wann war die „***4***“ Bäckerei Konditorei und Gastronomiebetriebsgesellschaft m.bH. in Konkurs? Wie kam es zu dem Konkurs?

A: ***57***.2018 war die Meldung des Konkurses. Der Grund des Konkurses lag im zu geringen Umsatz, der zu hohen Miete und der zu hohen Kosten.

F: Wie kam es zu dem Verkauf der Bäckerei? Wie kam der Kontakt zum Käufer zustande?

A: Die ***4*** hatte einen Kredit für die Geschäftsausstattung und den Umbau. Die ***35*** war an dem Kredit beteiligt. Die ***30*** war der Hauseigentümer und der Vermieter meines Geschäftslokales und hat für den Kredit gebürgt, damit ich den Kredit bekomme und das Lokal ausbauen kann und sie schließlich Miete von mir bekommt.

Der Vertreter stellt klar:

Es bestand ein Mietvertrag für eine kleinere Lokalfläche, die durch Herrn ***Bf1*** bereits eingerichtet war. Es wurden dann weitere Flächen frei und die ***30*** hatte Herr ***Bf1*** angeboten sein Lokal zu erweitern und im Zuge dessen hat sie dann auch die Bürgschaft für den Kredit übernommen. Eigentlich hätte die ***30*** den Umbau tragen müssen und hätte das erweiterte Geschäftslokal mit erhöhter Miete an die ***4*** vermietet.

F: Wie wurde der Verkauf des Mobiliars abgewickelt?

A: Wir haben uns geeinigt, als der Kredit offen war, dass den Kredit komplett die ***30*** übernimmt und dafür das Lokal bekommt.

Der Vertreter stellt klar:

Nach Verhandlungen mit der ***5*** wurde nach einigen Monaten der Kreditübernahme durch die ***30*** stattgegeben. Damit in die Buchhaltung der ***30*** der Gegenwert des Kredites dargestellt werden musste, verlangte die Bank eine Rechnung für das Inventar. Diese musste natürlich gem. UStG ordnungsgemäß ausgestellt werden. Der Übernahme des Kredites wurde ca. im Februar/März 2019 zugestimmt. Herr ***29*** als Masseverwalter wollte noch die Vorgangsweise mit dem Inventar genau prüfen, hat aber, da keine Masse dafür vorhanden war, davon Abstand genommen.

F: Wer hat die Rechnung vom 19.09.2018 in der über das Inventar und Mobiliar der „Bäckerei ***39***“ abgerechnet wurde ausgestellt?

A: Ich habe das getan, weil es die Bank verlangt hat.

F: Wann wurde diese Rechnung ausgestellt?

A: Als wir das mit der Bank geklärt haben, habe ich die Rechnung ausgestellt. Dies war im Februar/März 2019.

F: Haben Sie die Rechnung dem Masseverwalter und dem Steuerberater übergeben? Wann?

A: Die Rechnung hat der Steuerberater sicher bekommen und ich denke schon, dass der Masseverwalter die Rechnung auch bekommen hat, weiß aber nicht wann. Schon Anfang 2018 gab es Gespräche mit der Bank und dem Eigentümer, da klar war, dass die Miete zu hoch ist und es war angedacht, das Lokal an die ***30*** zurückzugeben. Es war nur noch nicht klar, wie die Rückgabe erfolgen soll und der Konkurs ist dann noch dazwischengekommen.

F: Hat es noch eine gesonderte Zahlung gegeben?

A: Nein.

F: Was haben sie bezüglich der Umsatzsteuer mit ihrem steuerlichen Vertreter besprochen?

A: Die Rechnung die von der Bank verlangt wurde, wurde ausgestellt und ich habe sie meinen Steuerberater weitergeleitet.

Der Vertreter stellt klar:

Wir haben schon besprochen, dass die Umsatzsteuer abzuführen ist und dass die USt mit der ***30*** verrechnet werden soll.

F: Wie kam es zur Berichtigung der UVA 09/2018?

A: Es wurde besprochen, dass die Umsatzsteuer zwischen der ***36*** und der ***30*** gegenverrechnet wird. Dies wurde mit ***25*** und ***31*** von Seiten der ***30*** besprochen. ***31*** ist die rechte Hand von ***Bf2*** und war damals bei der ***30*** angestellt. Es gibt zu dieser Vereinbarung nichts Schriftliches, es wurde aber auch so mit der Bank besprochen. Es ist nicht bekannt, ob die Bank den Kaufvertrag bekommen hat.

Der Vertreter stellt klar:

Nachdem die Rechnung ordnungsgemäß vorhanden war, habe ich die Berichtigung vorgenommen.

F: Wer war bei der Bank ihr Ansprechpartner?

A: Herr ***32***.

F: Hat es einen Überrechnungsantrag an das Finanzamt gegeben?

Der Vertreter stellt klar:

Meines Wissens nein, da wir den Überrechnungsantrag gestellt hätten, wäre das Guthaben auf dem Abgabenkonto der ***30*** gewesen. Ich weiß aber auch nicht, ob es nicht einen Abgabenrückstand auf dem Konto der ***30*** gegeben hat.“

Der Niederschrift ist ein handschriftlicher Vermerk des Bf. 2 angefügt, dass er niemals die Absicht gehabt habe, sich an der in Rechnung gestellten Umsatzsteuer zu bereichern, da auch die Faktura im guten Glauben und auf Verlangen der Bank geschrieben worden sei.

Am 12.7.2021 erließ die Finanzstraßbehörde ein Auskunftersuchen an Herrn Prok. ***28*** der ***5***, das er mit Schreiben vom 9.8.2021 folgendermaßen beantwortet hat:

„Die ***13*** war nicht Bürge, sondern Pfandbesteller für die beiden Kredite der „***4***“ Bäckerei, Konditorei und Gastronomiebetriebsgesellschaft m.b.H.

Nachdem die Haftung der „***4***“ Bäckerei, Konditorei und Gastronomiebetriebsgesellschaft m.b.H. wegen Nichtbezahlung der Raten fällig gestellt wurde, hat die ***13*** das komplette Kreditobligo mittels Kreditübernahmserklärungen per 14.03.2019 übernommen. Grundlage war der uns vorliegende Kaufvertrag vom 19.09.2018, welchen Sie auch Ihrem Auskunftsbegehren angehängt haben.

Es wurde von unserer Bank der unterfertigte Kaufvertrag verlangt, nicht jedoch eine Rechnung, da die aushaftenden Kredite der Gegenwert waren. Die von Ihnen beigelegte Rechnung liegt in unseren Unterlagen nicht auf und war uns bis dato auch nicht bekannt.

Selbstverständlich war die Kreditübernahme nur mit Zustimmung der Bank möglich, da andernfalls eine Verwertung der Sicherheit des Pfandbestellers notwendig geworden wäre.

Der Kaufvertrag vom 19.09.2018 lag vor.

Nein, da wir bis dato auch nichts von einer Rechnung wussten, ist uns nicht bekannt wer beschlossen hat eine Rechnung zu schreiben und rückzudatieren.“

Anlastungen zum Beschuldigten *Bf1***:**

Einleitung 27.4.2021:

Gegen Sie wurde das Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht besteht, dass Sie, als ehemaliger Geschäftsführer der „***4***“ Bäckerei Konditor u Gast. GmbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt haben:

Umsatzsteuervoranmeldung 9 2018 iHv € 62.935 und hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a, Abs. 3 lit. b FinStrG begangen haben.

Stellungnahme der Amtsbeauftragten:

c) Gegen Herrn ***Bf1*** wurde das Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht besteht, dass er als ehemaliger Geschäftsführer der „***4***“ Bäckerei Konditor u Gast. GmbH, vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt hat:

Umsatzsteuervoranmeldung 9 2018 iHv € 62.935

und hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a, Abs. 3 lit. b FinStrG begangen hat, bzw. dazu beigetragen hat, dass der Verband ***13*** durch seinen Entscheidungsträger ***Bf2*** ein Finanzvergehen begehen konnte und hiermit ein Finanzvergehen nach §§ 11 iVm 33 Abs. 2 lit. a, Abs. 3 lit. b FinStrG begangen hat.

Der strafbestimmende Wertbetrag beträgt € 62.935.-

Die Sache des Verfahrens gibt der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses vor. Es liegt lediglich ein Schuldspruch zur Verkürzung einer Umsatzsteuervorauszahlung für 9/2018 der „***4***“ Bäckerei Konditor u Gast. GmbH vor, über eine Beitragshandlung zu einer nicht zustehenden Geltendmachung von Vorsteuern bei der ***13*** wurde durch den Spruchsenat nicht abgesprochen, daher ist dies auch nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens beim BFG.

Anlastungen zur Beschuldigten *Bf2*** als Geschäftsführerin der ***6***:**

Die ***6*** wurde am 04.06.2014 gegründet.

Als handelsrechtliche Geschäftsführerin fungierte ***25*** (geb. ***23***) ab Gründung bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens am 5.4.2022.

Eigentums- bzw. Beteiligungsverhältnisse: ***30*** International ***34*** 50%, ***25*** (geb. ***23***) 47,45 %, ***24*** (geb. 13.06.1985) 2,55%

Zum objektiven Tatbestand:

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 und des § 16 selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Als Voranmeldung gilt auch eine berichtigte Voranmeldung, sofern sie bis zu dem im ersten Satz angegebenen Tag eingereicht wird. Der

Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Zu Unrecht geltend gemachte Vorsteuer für 9/2018 bei der *13***:**

Für den Monat 9/2018 wurden folgende Meldungen zu Umsatzsteuervorauszahlungen erstattet:

Buchungstag 19.10.2018, Zahllast € 1.590,00 mit Überweisung vom 17.10.2018.

Elektronisch eingebrachte Voranmeldung vom 12.12.2018 mit einer beantragten Gutschrift von € 59.658,20. Sie wurde vom FinanzOnline Teilnehmer-ID ***45*** eingebracht. Diese gehört zu ***49***.

Diese Gutschrift wurde nicht gebucht, sondern war der Anlass zur Überprüfung der geltend gemachten Vorsteuer von € 63.268.

Buchungstag 23.1.2019, Zahllast € 2.500,00, mit Überweisung vom 7.12.2018

Buchungstag 23.1.2019, Zahllast € 1.500,00, mit Überweisung vom 14.12.2018

Buchungstag 5.6.2019, Gutschrift € 4.742,74.

Nach den Feststellungen der Prüfung wurde demnach auf Grund der Eingangsrechnung der ***2*** mittels UVA vom 12.12.2018 Vorsteuer für 9/2018 geltend gemacht, die nicht zustand.

2:

Die ***2*** wurde am 12.6.2013 errichtet. Als Geschäftsführer fungierte ***Bf1*** bis zur Konkurseröffnung am ***57***.2018. Die Gesellschaft wurde am 6.7.2022 wegen Vermögenslosigkeit gemäß § 40 FBG gelöscht.

Für U 9/2018 wurde am 19.11.2018 eine Voranmeldung eingereicht und eine Gutschrift von € 508,92 geltend gemacht, die am Abgabenkonto verbucht wurde.

Am 28.5.2019, somit nach Abschluss der abgabenbehördlichen Prüfung bei der ***13***, wurde eine berichtigte Voranmeldung 9/2018 mit einer Zahllast von € 62.426,08 eingereicht, die am 11.6.2019 verbucht wurde. Die Summe aus unrichtig geltend gemachter Gutschrift und Zahllast von € 62.935,00 ergibt den strafbestimmenden Wertbetrag.

In Folge der Ausstellung einer Rechnung mit Umsatzsteuerausweis war der Bf.2 verpflichtet diese Umsatzsteuerzahllast zu melden/nachzumelden und zu entrichten.

Die Ausstellung der Rechnung an die ***35*** erfolgte jedoch erst knapp vor Konkurseröffnung.

Den Angaben des Bf. 2 zum Zeitpunkt der Rechnungsausstellung ist der Senat nicht gefolgt, da sie nicht in Einklang mit der Aktenlage und den Angaben anderer Personen stehen.

Sie kann nicht erst im Februar oder März 2019 ausgestellt worden sein, wenn seitens der ***13*** bereits am 12.12.2018 Vorsteuer aus der Rechnung geltend gemacht wurde. Der Angabe, dass die Rechnung bereits im September 2018 erstellt wurde, steht wiederum die Aussage des steuerlichen Vertreters entgegen, dass er bei Erhalt der Rechnung und dies war erst im Zuge der Prüfung der ***13*** umgehend auch eine Berichtigung bei der ***4*** Bäckerei, Konditorei und Gastronomiebetriebsgesellschaft m.b.H. vorgenommen habe.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung geht der Senat davon aus, dass sich die Berichtigungspflicht erst zu einem Zeitpunkt ergeben hat, als bereits in Folge der Konkurseröffnung am ***57***.2019 keine Zahlungsverpflichtung mehr schlagend wurde, daher kann auch keine Verkürzung der Vorauszahlungen für 9/2018 angelastet werden, sondern nur eine Verletzung einer Meldungspflicht nach § 51 FinStrG.

Gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer, ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, vorsätzlich eine abgaben- oder monopolrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht verletzt.

Die Anschuldigung der Nichteinreichung einer Voranmeldung mit Verkürzungsvorsatz beinhaltet auch die Anlastung einer Tat der Verletzung einer Meldepflicht als Finanzordnungswidrigkeit.

Als am 28.5.2019 die berichtigte Voranmeldung eingereicht wurde, hat zu diesem Zeitpunkt die Verfolgungsverjährungsfrist hinsichtlich einer Verfolgung des Bf. als Geschäftsführer der ***2*** zu laufen begonnen.

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

Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 FinStrG verjähren gemäß § 31 Abs. 2 FinStrG somit binnen Jahresfrist.

Die Einleitung des Finanz Strafverfahrens als erste Verfolgungshandlung gegen den Bf.2 erfolgte erst am 27.4.2021, demnach war zu diesem Zeitpunkt hinsichtlich einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG bereits Verfolgungsverjährung eingetreten.

Das Verfahren gegen ***Bf1*** war somit einzustellen.

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 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 10. Jänner 2023