

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Innsbruck 6 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen

1. Herrn ***Bf1***, geboren 1980, Geschäftsführer, ***Bf1-Adr***

2. **Bf2** (zwischenzeitig im Firmenbuch gelöscht), ***Bf1-Adr***

beide vertreten durch Treuhand-Union Innsbruck Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungsgesellschaft mbH, Anton-Melzer-Straße 7, 6020 Innsbruck,

wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerden des Beschuldigten und des belangten Verbandes jeweils vom 4. September 2020 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim damaligen Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde vom 18. Juni 2020, Geschäftszahlen FV1, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 17. April 2024 in Anwesenheit des Beschuldigten, dieser auch als Vertreter des belangten Verbandes, des Verteidigers, des Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Der Beschwerde des ***Bf1*** wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates aufgehoben und das nunmehr beim Amt für Betrugsbekämpfung als Finanzstrafbehörde zu den Geschäftszahlen FV1, geführte Finanzstrafverfahren gegen Herrn ***Bf1*** wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG für Umsatzsteuer 2017 von € 7.600,00, Körperschaftsteuer 2017 von € 10.450,00 und Kapitalertragsteuer (für 12/2017) von € 17.296,58 gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c FinStrG eingestellt.

Über die Beschwerde der **Bf2** wird infolge Löschung der GmbH im Firmenbuch mit eigenem Beschluss entschieden.

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

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates I beim damaligen Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde vom 18. Juni 2020, FV1, wurden

1. ***Bf1***, geboren 1980 in Innsbruck, Geschäftsführer, österreichischer Staatsangehöriger, ***Bf1-Adr***
2. **Bf2**, ***Bf1-Adr*** Entscheidungsträger: ***Bf1***,

schuldig erkannt, es haben im Bereich des Finanzamtes Innsbruck

I. ***Bf1***

als Geschäftsführer und Entscheidungsträger des Zweitbeschuldigten Verbandes **Bf2**, vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflichten (§ 119, 123 BAO iVm § 42 EStG 1988 iVm § 24 Abs. 3 Ziffer 1 KStG 1988, § 21 UStG und § 96 Abs. 1 Ziffer 1 und Abs. 3 EStG 1988) betreffend das Veranlagungsjahr 2017 bzw. den Monat Dezember 2017 durch verdeckte Ausschüttung von Gewinn Abgabenverkürzungen an Umsatzsteuer in der Höhe von € 7.600,00, an Körperschaftsteuer in der Höhe von € 10.450,00 und Abgabenverkürzungen an Kapitalertragsteuer (12/2017) in der Höhe von € 17.296,58, somit in einem Gesamtbetrag von € 35.346,58 bewirkt, indem Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden.

II. Der zweitbeschuldigte Verband **Bf2**.

als belangter Verband die Verantwortung gem. § 3 Abs. 2 VbVG iVm § 28a FinStrG dafür zu tragen, dass der Erstbeschuldigte ***Bf1*** als deren Entscheidungsträger im Sinne des § 2 Abs. 1 VbVG iVm § 28a FinStrG das unter Punkt I. beschriebene Finanzvergehen begangen hat.

Es haben hiedurch begangen:

Zu I. ***Bf1*** das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG;

Zu II. die **Bf2** als belangter Verband das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG.

Es werden hiefür

- I. der Erstbeschuldigte ***Bf1*** nach § 33 Abs. 5 FinStrG zu einer Geldstrafe in der Höhe von € 7.200,00, (in Worten EURO siebentausendzweihundert), sowie gem. § 20 FinStrG im Falle der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von drei Wochen verurteilt, sowie gem. § 185 FinStrG zum Kostenersatz, wobei der Pauschalbetrag mit € 500,00, bestimmt wird.

- II. die Zweitbeschuldigte ****Bf2****. nach § 33 Abs. 5 FinStrG iVm § 28a FinStrG zu einer Geldbuße in der Höhe von € 7.200,00, (in Worten EURO siebentausendzweihundert) verurteilt, sowie gem. § 185 FinStrG zum Kostenersatz, wobei der Pauschalbetrag mit € 500,00, bestimmt wird.

Die Entscheidungsgründe wurden wie folgt ausgeführt:

„Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens, nämlich die Einsichtnahme in den gesamten, laufenden Finanzstrafakt zu den Finanzstrafverfahrensnrn.: FV1 des Finanzamtes Innsbruck insbesondere auch die Stellungnahme des Amtsbeauftragten, in den Veranlagungsakt zu den Steuernummern des Finanzamtes Innsbruck, sowie die Rückstandsaufgliederung, wird festgestellt:

Der Erstbeschuldige *****Bf1***** (im Folgenden kurz: Erstbeschuldigter) ist ebenso wie der Zweitbeschuldigte Verband ****Bf2****. (im Folgenden kurz: Zweitbeschuldigte) finanzstrafrechtlich bislang unbescholten.

Die Zweitbeschuldigte wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 28.08.2012 gegründet. Sie ist im Firmenbuch mit dem Firmenzweck Bauträgertätigkeit eingetragen und wird vom Erstbeschuldigten seit 23.11.2012 selbständig vertreten. Gesellschafter der Zweitbeschuldigten ist der Erstbeschuldigte gemeinsam mit ****C****, jeweils mit einer (geleisteten) Stammeinlage von € 17.500,00. Unter der ABNr. ****1**** wurde im Juni 2019 eine Außenprüfung durchgeführt. Im Zuge dieser Außenprüfung ergab sich, dass im Jahre 2017 das Bauprojekt „****A****“ auf Grundlage eines Totalunternehmervertrages mit einem pauschalierten Festpreis von € 380.518,84 (netto) realisiert wurde, wobei dieser pauschalierte Festpreis auch die Nettobaukosten darstellte, damit auch den Nettoerlös.

Die „****A****“ stellt das private Wohnhaus der beiden Gesellschafter der Zweitbeschuldigten, sohin von *****Bf1***** und seiner Ehegattin ****C****, dar. Das Projekt wurde ohne Aufschlag abgewickelt, dies entgegen den von der Zweitbeschuldigten im Prüfungszeitraum durchgeführten Bauprojekten („****B****“, „****D****“). Fremdüblichkeit dieser Vorgehensweise besteht nicht.

Wäre der „fremdübliche“ Aufschlag von 10 Prozent der Herstellungskosten auch hier in Ansatz gebracht worden, somit ein Betrag von € 38.000,00 netto, hätte die hierfür anzusetzende Umsatzsteuer € 7.600,00, die Körperschaftssteuer € 10.450,- und die Kapitalertragsteuer mit Rücksicht darauf, dass die KEST im Ausmaß von € 27,5 Prozent von der Zweitbeschuldigten getragen wird und daher im Ergebnis 37,9311 Prozent in Ansatz zu bringen sind, € 17.296,58 betragen.

Dem Erstbeschuldigten als Gesellschafter und (selbständigen) vertretungsbefugten Geschäftsführer der Zweitbeschuldigten war bewusst, durch diese Vorgehensweise eine

Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht im Sinne des § 33 Abs. 1 FinStrG eine Abgabenverkürzung in diesem Ausmaß zu bewirken.

Im Einzelnen ergibt sich in Bezug auf den strafbestimmenden Wertbetrag folgendes (Jahr 2017):

Körperschaftsteuer € 10.450,00

Umsatzsteuer € 7.600,00

Kapitalertragsteuer € 17.296,58

sohin € 35.346,58

Diese Feststellungen trifft der Senat aufgrund der eingangs angeführten Beweismittel. Die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sind unbedenklich und konnten hinsichtlich des Zeitraumes und der Höhe der strafbestimmenden Wertbeträge den Feststellungen zum Schuldspruch zugrunde gelegt werden. Insbesondere war im Einzelnen Folgendes zu berücksichtigen:

Seitens der Beschuldigten wurde über deren Verteidiger eine Rechtfertigung eingebracht. In dieser wurde angeführt, dass zu keinem Zeitpunkt auch nur die kleinste Absicht bestand, irgendeine Abgabe zu verkürzen. Im Zuge des Prüfungsverfahrens habe der Erstbeschuldigte ausgeführt, ein derartiges Bauvorhaben auch für einen Dritten in der gleichen Weise und damit ohne Gewinnrealisation durch den Verkauf zu den Baukosten abgewickelt zu haben. Die Finanzierung des Bauvorhabens sei von Anbeginn außerhalb der Gesellschaft erfolgt und das einzige Motiv ein Werbeeffekt für die Zweitbeschuldigte gewesen. Das Privathaus „**A**“ sei für diverse Architektenpreise nominiert worden. Die Familie habe bewusst einen Umsatzsteuernachteil von € 17.474,36 in Kauf genommen, dies mit Rücksicht auf die Umsatzsteuer aus dem Verkauf zum Buchwert von € 76.103,73 und der Vorsteuern aus den Baukosten von € 58.629,37.

Diese Argumentation überzeugt nicht und konnte dies anlässlich der öffentlichen Verhandlung vom 18. Juni 2020 auch deswegen nicht erläutert und aufgeklärt werden, weil weder der Erstbeschuldigte für sich und den Zweitbeschuldigten Verband erschien noch der Verteidiger der Beschuldigten. Dabei kann dahingestellt bleiben, aus welchen Gründen niemand erschien; hinsichtlich des Verteidigers vor allem auch, dass zunächst aus (angeblich) gesundheitlichen Gründen eine Vertagung der Verhandlung gewünscht wurde, sich jedoch im Rahmen eines Rückrufes herausstellte, dass er am Morgen des Verhandlungstages in Folge einer Besprechung in seiner Kanzlei nicht (gleich) erreicht werden konnte. Offenbleiben muss auch, weshalb in Anbetracht der Anzahl der Mitarbeiter (und Geschäftsführer) der Verteidigerin dennoch niemand als Verteidiger erscheinen konnte. Der Erstbeschuldigte hat (offenkundig) nicht einmal versucht, sein Fernbleiben von der Verhandlung am 18. Juni 2020 zu erklären. Ebenso wenig wurde der Nachweis angetreten, dass die im vorliegenden Fall gewählte Vorgehensweise „fremdüblich“ wäre. Wie in der Stellungnahme des Amtsbeauftragten

(zutreffend) ausgeführt, ergaben sich keine Anhaltspunkte dafür, die diese Vorgehensweise mit einem Werbeeffect erklären würde. Ein entsprechendes Bewerben konnte in keiner Weise objektiviert werden.

Damit in Verbindung steht auch, dass nicht nur kein allenfalls erklärender Werbeeffect an sich dargelegt wurde, sohin insbesondere kein solcher, der den fehlenden „fremdüblichen“ Zuschlag von 10 Prozent rechtfertigen würde. Es wurde vielmehr überhaupt kein Zuschlag in Ansatz gebracht. Da ein völliges Missverhältnis zwischen dem (behaupteten) Werbeeffect und dem fehlenden Zuschlag (in vollständiger Höhe der ansonsten bestehenden Fremdüblichkeit) besteht, besteht auch kein Zweifel, dass hier der Vorsatz im Sinne des § 33 Abs. 1 FinStrG gegeben war. Die Argumentation im Rahmen der Rechtfertigung der Beschuldigten, man habe „bewusst einen Umsatzsteuernachteil von € 17.474,36“ in Kauf genommen, dies als Differenz zwischen der Umsatzsteuer aus dem Verkauf zum Buchwert von € 76.103,73 und den Vorsteuern aus den Baukosten von € 58.629,37, ist ebenso wenig schlüssig. Wäre nämlich das Bauprojekt im Rahmen einer privaten Beauftragung umgesetzt worden, hätte sich die Frage der Vorsteuer von vornherein nicht gestellt.

Ausgehend davon ist den Beschuldigten das Finanzvergehen der Abgabenverkürzung nach § 33 Abs. 1 FinStrG anzulasten.

Bei der Strafbemessung waren als mildernd die Unbescholtenheit der Beschuldigten und die Schadenswiedergutmachung zu berücksichtigen, erschwerend waren keine Umstände in Ansatz zu bringen.

Ausgehend von einem Strafraum von rund € 7.070,00 bis € 70.700,00 erachtete der Senat damit bei den Beschuldigten eine Geldstrafe/Geldbuße von € 7.200,00 als ausreichend und angemessen. Für den Fall der Uneinbringlichkeit war eine entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe beim Erstbeschuldigten festzusetzen. Die Verpflichtung zum Kostenersatz ist eine Folge des Schuldspruches und in der bezogenen Gesetzesstelle begründet.

Da Beschuldigtenseits trotz ausgewiesener Ladung zur Verhandlung vor dem Spruchsenat (insbesondere auch ohne hinreichende und annähernd bescheinigte Begründung) niemand erschien, war die Verhandlung in Abwesenheit durchzuführen.“

Dagegen richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten und des belangten Verbandes vom 4. September 2020 mit folgendem Inhalt:

„Im Auftrag und in Vollmacht unserer Mandanten erheben wir das Rechtsmittel der Beschwerde in offener Frist gegen das bezeichnete Erkenntnis. Ferner stellen wir den Antrag auf Aussetzung der Einhebung des Betrages von jeweils EUR 7.700,00 auf den Steuernummern ***StNr1*** und ***StNr2***.

Im Jahr 2017 wurde von der **Bf2** das Bauprojekt „**A**“ realisiert; es ging dabei um die Abwicklung eines Bauvorhabens für die Errichtung eines Privathauses für die Familie **Bf1** und **C**, die Gesellschafter der **Bf2**.

Hinsichtlich der Abwicklung des Bauvorhabens standen grundsätzlich zwei Varianten offen.

Variante 1: Die Familie wickelt das Bauvorhaben auf privater Ebene ab. Die Finanzierung wird privat gestellt. Die **Bf2** scheint in dem Bauvorhaben in keinsten Weise auf.

Variante 2: Die **Bf2** wickelt das Bauvorhaben ab und verkauft das Bauwerk nach Fertigstellung an die Familie. Die Baukosten werden schon während der Bauphase über das Privatkonto bezahlt. Die buchhalterische Erfassung erfolgt über Verrechnungskonten. Nach Abschluss des Bauvorhabens erfolgt der Verkauf an die Familie zu den Baukosten; die Erfassung erfolgt über das Verrechnungskonto.

Die Abwicklung erfolgte in der Variante 2. Gegenüber der Variante 1 hat sich unsere Mandantschaft steuerlich um EUR 17.474,36 schlechter gestellt (Rückholung der Vorsteuern aus den Baukosten und Verrechnung der Umsatzsteuer aus dem Verkauf zu Buchwerten). Bereits zu Beginn des Bauvorhabens war zu erwarten, dass dieses Objekt für diverse Preise und Auszeichnungen in Betracht kommen wird. Die **Bf2** wickelt als solche bzw. über die Beteiligung an diversen Projektgesellschaften immer wieder Bauvorhaben im Bereich Wohnbau ab. Sowohl die Verkäufer von Liegenschaften sowie die potentiellen Erwerber von Wohneinheiten informieren sich über die Seriosität des Bauträgers; unter diesem Aspekt sind derartige Preise bzw. Auszeichnungen immens wichtig. Mit derartigen Auszeichnungen werden Qualität und Zuverlässigkeit assoziiert.

[...]

Diese Argumente wurden auch schon im laufenden Betriebsprüfungsverfahren vorgebracht und leider nur unzureichend gewürdigt. Die Behörde unterstellte einen Gewinnzuschlag und in der Folge die verdeckte Ausschüttung an die beiden Gesellschafter. An dieser Stelle gilt es auch die Frage aufzuwerfen, inwieweit derartige eindeutig belegbare Argumente von Seiten des Steuerpflichtigen im Verfahren letztendlich als nicht gegenständlich oder nicht zutreffend unberücksichtigt bleiben dürfen.

Aus der oben dargestellten Intention ist eindeutig erkennbar, dass auf Seiten unserer Mandantschaft zu keinem Zeitpunkt auch nur die leiseste Absicht zu einer Verkürzung von Abgaben bestanden hat. Es wurde auch alles ordentlich in den Büchern dargestellt und wie ausgeführt wurde auch ein Steuernachteil in Kauf genommen.

Nunmehr wird unterstellt, dass aufgrund der im Zuge des Prüfungsverfahrens festgesetzten Gewinnzuschlages automatisch die beabsichtigte Verkürzung eingestanden wird. Dies ist absolut unzutreffend. Unsere Mandantschaft hätte das Bauvorhaben doch lediglich privat

abwickeln müssen. Die Entscheidung für die Variante 2 war rein betrieblich motiviert. Es ist für uns absolut nicht nachvollziehbar, warum dieser Umstand von der Behörde nicht gewürdigt wird.

Aus unserer Sicht steht der Betrag der festgesetzten Strafen ferner in keinem Verhältnis zu dem unterstellten Vergehen.

Wir beantragen daher unter Würdigung unserer Argumente die im Erkenntnis festgesetzten Beträge an Geldbußen ersatzlos aufzuheben.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

[...]

Rechtslage:

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

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 § 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.

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.

Objektive Tatseite:

Soweit in der Beschwerde Begründungsmängel eingewendet werden wird zum objektiven Tatbestand auf den Bericht der Außenprüfung bei der **Bf2**. vom 25. Juni 2019, ABNr.: **1**, verwiesen, dem auszugsweise Folgendes zu entnehmen ist:

Tz. 2 Vorsteuern aus Bauleistung 2017

Betreffend das Bauprojekt „**A**“ wurden aus der Schlussrechnung der Tischlerei im Jahr 2017 Vorsteuern von € 1.960,97 in Abzug gebracht, in der Rechnung ist jedoch keine Umsatzsteuer ausgewiesen (Bauleistung). Die Vorsteuer von € 1.960,97 ist daher nicht zulässig. Gleichzeitig vermindert der nicht abzugsfähige Vorsteuerbetrag den Gewinn des Jahres 2017.

Tz. 3 Verdeckte Ausschüttung 2017

Im Jahr 2017 wurde das Bauprojekt „**A**“ lt. Totalunternehmervertrag mit einem pauschalierten Festpreis von € 380.518,64 (netto) realisiert. Die Nettobaukosten betragen ebenfalls € 380.518,64 (netto) und entsprechen damit dem Nettoerlös. Das Projekt wurde somit ohne Aufschlag abgewickelt (+/- 0 Euro). Bei der „**A**“ handelt es sich um das private Wohnhaus der Gesellschafter **Bf1** und **C**.

Die Vorgangsweise bei der Bauabwicklung des Projektes „**A**“ ist im Vergleich mit anderen durch die **Bf2** im Prüfungszeitraum durchgeführten Bauprojekten („**B**“, „**D**“) als nicht fremdüblich zu qualifizieren.

Die Leistung der juristischen Person muss vom Eigentümer ausreichend honoriert werden. Der Verzicht auf ein angemessenes Entgelt aus Geschäften zwischen den Anteilsinhabern und der juristischen Person ist in Höhe des fehlenden Gewinnaufschlages als verdeckte Ausschüttung zu werten.

Die Höhe der verdeckten Ausschüttung wird daher im Vergleich mit anderen Projekten mit ca. 10% von den Herstellungskosten (somit € 38.000 netto) berechnet. Da das gesamte Projekt mit Umsatzsteuer abgerechnet wurde, handelt es sich bei dem Ausschüttungsbetrag um die Nettobemessungsgrundlage. Die darauf entfallende Umsatzsteuer (Normalsteuersatz von 20%) beträgt € 7.600,00.

Die KEST beträgt 27,5% (bzw. 37,9311%) und wird von der Gesellschaft getragen. Damit stellt die KEST einen Teil der verdeckten Ausschüttung dar.

Gewinnzuschlag (Brutto): € 45.600,00 (€ 38.000 plus € 7.600 USt)

Zuzüglich KEST 37,9311%: € 17.296,58

Verdeckte Ausschüttung brutto: € 62.896,58.

Betreffend die Umsatzsteuer und Kapitalertragsteuer von € 24.896,58 (€ 7.600 Ust und € 17.296,58 KESt) erfolgt eine Passivierung.“

Festgestellter Sachverhalt:

Im Jahr 2017 wurde das Bauprojekt „**A**“ laut Totalunternehmervertrag mit einem pauschalierten Festpreis von € 380.518,64 (netto) realisiert. Die Nettobaukosten betragen ebenfalls € 380.518,64 (netto) und entsprechen damit dem Nettoerlös. Das Projekt wurde somit ohne Aufschlag abgewickelt (+/- 0 Euro). Bei der „**A**“ handelt es sich um das private Wohnhaus der Gesellschafter ***Bf1*** und **C**.

Die Vorgangsweise bei der Bauabwicklung des Projektes „**A**“ ist im Vergleich mit anderen durch die **Bf2** im Prüfungszeitraum durchgeführten Bauprojekten als nicht fremdüblich zu qualifizieren und war im Vergleich mit anderen Projekten des belangten Verbandes fremdüblich mit ca. 10% von den Herstellungskosten (somit € 38.000 netto) zu berechnen.

Daraus errechnen sich objektiv Abgabenverkürzungen an Umsatzsteuer 2017 von € 7.600,00, an Körperschaftsteuer 2017 von € 10.450,00 und an Kapitalertragsteuer (für 12/2017) von € 17.296,58, somit in einem Gesamtbetrag von € 35.346,58.

Diese Berechnungen können bei eigenständiger Würdigung durch den Senat als objektive Tatseite ohne Bedenken dem Verfahren zugrunde gelegt werden.

Zur subjektiven Tatseite:

Zur subjektiven Tatseite ist zunächst auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach Vorsatz eine zielgerichtete subjektive Einstellung des Täters bedeutet, auf deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein nur nach seinem nach außen in Erscheinung tretenden Verhalten unter Würdigung aller sonstigen Sachverhaltselemente geschlossen werden kann (VwGH 29.3.2007, 2006/16/0062).

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

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde nochmals vorgebracht, dass vom Beschuldigten keine Abgabenhinterziehung erfolgt sei, hat er doch – seiner Einschätzung nach – einen Steuernachteil von rund € 17.000,00 in Kauf genommen. Zudem wurde nach eingehender Besprechung zwischen Steuerberater und Beschuldigtem einschließlich der Finanzierungsmöglichkeiten die umgesetzte Variante als die bessere gewählt. „Wir sind zum

Schluss gekommen, das Haus wird ein „Renner“, das heißt wir haben das nicht in der GmbH gebaut, sondern außerhalb. Wir haben auf die Realisierung der Vorsteuer innerhalb der GmbH verzichtet, sodass im Vergleich die oben erwähnten rund 17.000,00 Euro Verlust als Steuernachteil geblieben ist.

Meiner Meinung nach hätte auch ein Dritter (ein fremder Baumeister) das Haus zu diesen Konditionen verkauft, da bin ich mir sicher. Aus meiner Sicht handelt es sich um fiktive Steuern auf den fiktiv errechneten Gewinnaufschlag von 10%.

Verteidiger: Ich sehe keinen Grund, dass wir das so nicht machen hätten können.“

Für den Senat ergab sich daraus, dass die vom Beschuldigten gewählte Vorgangsweise im Vertrauen auf die Aussagen des Steuerberaters erfolgt ist, er sich somit eines befugten Parteienvertreters bediente, wobei keine Veranlassung bestand, diesen Aussagen nicht zu vertrauen.

Aus der Verpflichtung zur amtswegigen Sachverhaltsermittlung und ferner auch aus dem für das Finanzstrafverfahren geltenden Anklageprinzip ergibt sich, dass die Beweislast die Behörde trifft. Allfällige Zweifel daran, ob eine Tatsache als erwiesen angenommen werden kann oder nicht, kommen im Finanzstrafverfahren dem Beschuldigten zugute (Hinweis VwGH 24. Juni 2004, 2001/15/0134; VwGH 14. Dezember 1994, 93/16/0191; VwGH 20.10.2004, 2002/14/0060).

Im Zweifel war daher zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass weder ein vorsätzliches noch ein grob fahrlässiges Verhalten mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden konnte.

Daher war der Beschwerde des Beschuldigten stattzugeben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c FinStrG 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. Eine solche Rechtsfrage liegt nicht vor.

Innsbruck, am 17. April 2024