

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Finanzstrafsenat Wien 2 des Bundesfinanzgerichtes hat in den Finanzstrafsachen gegen

1. Herrn A., Wien,

2. die Firma B-GmbH, Adresse2,

wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerden der Beschuldigten jeweils vom 6. Juni 2018 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 9. April 2018, SpS 18, Strafnummer 007-001, -002, in der Sitzung am 12. Februar 2019 in Anwesenheit der Schriftführerin Ruzsicska zu Recht erkannt:

Den Beschwerden von Herrn A. und der B-GmbH vom 6. Juni 2018 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 09.04.2018 wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis vom 9. April 2018, SpS 18, aufgehoben und die beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde zu den Strafnummern 007-001 und -002 geführten Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. a 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 beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 9. April 2018, SpS 18, Strafnummern 007-001+002, wurde

1) Herr A. schuldig befunden, er habe als Geschäftsführer der B-GmbH im Amtsbereich des Finanzamtes Wien 3/6/17/11/15 Schwechat Gerasdorf vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer für 4-6/2016 in der Höhe von € 50.450,50 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Er habe hiedurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen und werde hiefür gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG zur Bezahlung einer

Geldstrafe in der Höhe von € 18.000,-- (in Worten: Achtzehntausend Euro), im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 45 Tagen, verurteilt.

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

2) Die Firma B-GmbH ist schuldig, sie habe gemäß § 3 Abs. 2 VbVG iVm. § 28a FinStrG für das unter 1.) angeführte durch A. als Entscheidungsträger im Sinne des § 2 Abs. 1 VbVG zu ihren Gunsten bzw. unter Verletzung der sie treffenden steuerlichen Verpflichtung begangene Finanzvergehen der Abgabenverkürzung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen und werde hiefür nach § 33 Abs. 5 FinStrG iVm. § 3 Abs. 2 VbVG zu einer Geldbuße in der Höhe von € 17.000,-- (in Worten: Siebzehntausend Euro) verurteilt.

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

Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

„Der 1994 geborene A. ist finanzstrafbehördlich unbescholten. Er ist alleinvertretungsbefugter Gesellschafter und 25 % Miteigentümer der B-GmbH.

A. erwarb in Wien ein Grundstück, zu dem es nicht unterfertigte Verträge zum Verkauf an den belangten Verband gibt. Tatsächlich blieb A. Eigentümer des Grundstückes. Auf diesem Grundstück wurden von der B-GmbH zwei Einfamilienhäuser errichtet. Der Beschuldigte errichtete die beiden Einfamilienhäuser mit nicht angemeldeten eigenen Arbeitern. Die Firma C. legte (Schein-)rechnungen bezüglich Errichtung dieser Gebäude, ohne tatsächlich im Rahmen des Unternehmens Leistungen erbracht zu haben. Im Rahmen der Umsatzsteuervoranmeldungen 4-6/2016 machte der Beschuldigte Vorsteuern aus diesen (Schein-)rechnungen geltend, sodass es zu einer Verkürzung der Umsatzsteuervoranmeldungen in der Höhe von € 50.450,50 kam.

Auf der Baustelle waren keine Schilder der Firma C. angebracht, der Beschuldigte konnte trotz Aufforderung keine Kostenvoranschläge oder E-Mailverkehr vorlegen und eine Nachschau durch den Betriebsprüfer befanden sich vor der (durch Ketten) versperrten Baustelle, aus der Baulärm zur Straße drang, PKW mit ausländischem Kennzeichen.

Die Firma C. sowie die Firma D-GmbH, mit der die Firma C. eine ARGE bildete, sind im September 2015, sohin vor angeblicher Errichtung der beiden Einfamilienhäuser durch diese Unternehmen, von dem E. übernommen worden. Später ging dieses Unternehmen in Konkurs und der Masseverwalter teilte mit, dass sie bis zur Übernahme die Firma mit Bautätigkeiten in der Steiermark beschäftigt war, E. dann ausschließlich KFZ-Handel betrieb und nur dafür – sohin nicht für Bautätigkeit – eine Gewerbeberechtigung besaß.

Der Beschuldigte hielt es somit für gewiss, dass durch die Aufnahmen dieser (Schein-)Rechnungen in sein Rechenwerk, denen keine tatsächliche Leistung der C. bzw. der ARGE zugrunde lag, eine Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen erfolgt.

Diese Feststellungen gründen sich auf die Erhebungen der Finanzstraßenbehörden, insbesondere auch die Aussage des Betriebsprüfers, der selbst beim Grundstück

Nachschau hielt und die oben genannten Feststellungen wahrnahm. Er gab auch an, dass der Beschuldigte – trotz entsprechender Aufforderung – keinerlei Unterlagen über seine Geschäftsbeziehung zu der C. vorlegte, was ein weiterer Nachweis dafür ist, dass tatsächlich keine Geschäftsbeziehung bestand.

Indem der Beschuldigte Scheinrechnungen in sein Rechenwerk aufnahm, hielt er eine USt- Verkürzung für gewiss, es kam ihm geradezu darauf an, entspricht es doch der Erfahrung, dass für derartige Scheinrechnungen ein Entgelt zu leisten ist.

Rechtlich folgt:

Der Beschuldigte und seine Vertreterin sind trotz zweimaligen Aufrufes durch den Laienbeisitzer nach dem angesetzten Termin um 10:40 Uhr nicht zum Verhandlungssaal gekommen, sie haben sich nicht gemeldet bzw. zu erkennen gegeben. Es konnte daher die Verhandlung in Abwesenheit durchgeführt werden. Etwa vierzig Minuten nach dem projektierten Verhandlungsbeginn der Verhandlung A., meldeten sich der Beschuldigte und seine Vertreterin anlässlich des Aufrufes eines Zeugen bei der Folgeverhandlung und gaben an, bereits seit längerem - jedenfalls vor 10:40 Uhr - im Warteraum anwesend gewesen zu sein. Einen Aufruf hätten sie nicht gehört. Der Laienbeisitzer gab über Befragung neuerlich an, zweimal (auf Ersuchen des Vorsitzenden) im Abstand von ca. drei oder vier Minuten aufgerufen zu haben und es sich niemand gemeldet habe.

Der Beschuldigte hat hiedurch die im Spruch genannten Finanzvergehen verwirklicht. Da die Leistungen (Errichtung von Einfamilienhäusern) tatsächlich erbracht wurden, wenn auch nicht durch die rechnungslegende C. bzw. die ARGE wurde die Vorsteuer lediglich um 50 % berichtigt, sodass sich daraus der strafbestimmende Wertbetrag errechnet.

Ausgehend von einem Strafraum von € 100.900,-- war bei der Strafbemessung mildernd: der bisher ordentliche Lebenswandel und die etwa 70 %ige Schadensgutmachung, erschwerend: kein Umstand.

Angesichts dieser Tatumstände ist die über A. verhängte Geldstrafe schuld- und tatangemessen. Bei der Festsetzung der Geldbuße des Verbandes war weiters mildernd zu berücksichtigen, dass der Geschäftsführer zu 25 % Miteigentümer ist und für das gegenständliche Verhalten bestraft wurde. Dementsprechend war die Geldbuße etwas geringer auszumessen.

Die übrigen Entscheidungen gründen sich auf die bezogenen Gesetzesstellen.“

In der dagegen fristgerecht am 6. Juni 2018 eingebrachten Beschwerde wird von beiden Beschuldigten das Erkenntnis seinem gesamten Umfang an bekämpft und Folgendes geltend gemacht:

„a) Es ist uns das Parteiengehör nicht eingeräumt worden. Wir waren bei der Verhandlung vor dem Spruchsenat im Amtsgebäude - mit Steuerberater - anwesend. Wir haben beim Eintreffen unsere Anwesenheit mitgeteilt, insbesondere dem Referenten des FA (der dann auch in der Verhandlung anwesend war). Es hat dann geheißen, dass wir warten sollen,

weil wir namentlich aufgerufen werden. Ein namentlicher Aufruf hat nicht stattgefunden. Es hat auch kein Mitglied des Spruchsenates im Wartebereich vorgesprochen oder nachgesehen. Nach längerer Wartezeit sind wir dann in den Verhandlungssaal gegangen, wo mitgeteilt wurde, dass die Verhandlung bereits abgehandelt wurde - und „ich nichts mehr machen kann“. Ich rüge diesen Umstand als wesentlichen Verfahrensmangel. Bei Einräumung des rechtlichen Gehörs hätte ich nachfolgenden Sachverhalt vortragen können, der zu einem Freispruch hätte führen müssen. Damit liegt auch eine Relevanz zur Sache vor, weil mit den nachfolgenden Argumenten der Freispruch hätte begründet werden müssen.

b) Meine bisherige Stellungnahme, die ich schriftlich abgegeben habe, wird aufrecht gehalten. Ich wiederhole diese meine Stellungnahme auch als Beschwerdevorbringen wie folgt:

1. Der vom FA erhobene Vorwurf des Vergehens nach § 33 FinStrG ist unbegründet und unrichtig.
2. Ich bekenne mich nicht schuldig.
3. Es ist richtig, dass ich handelsrechtlicher Geschäftsführer der obigen Gesellschaft bin.
4. Vorgeworfen wird, dass ich für die Gesellschaft Umsatzsteuervoranmeldungen in der Höhe von EUR 50.450,- zu Unrecht für die Gesellschaft beansprucht haben soll. Dieser Vorwurf ist unrichtig und unbegründet.
5. Das bezughabende Betriebsprüfungsverfahren bei der Gesellschaft ist noch offen. Es gab lediglich die Schlussbesprechungen wobei die Gesellschaft zum Schlussbesprechungsprotokoll des FA begründete Entgegnungen und Einwendungen vorgetragen hat. Auf diese Einwendungen ist das FA bislang nicht eingegangen.
6. Bei Verbuchung der Umsatzsteuer hat das FA Kontrollen veranlasst und diese Vorgänge als richtig bewertet. Es gibt keine neuen für das Finanzamt hervorgekommenen Sachverhalte, diese Angelegenheit neu zu beurteilen. Der vom FA bekundete Meinungsstand widerspricht daher den Vorhaltungen in der Betriebsprüfung und in der Tatsache der Einleitung des Finanzstrafverfahrens. Das FA ist an die eigenen Prüfungsergebnisse im Jahr 2016 gebunden.
7. Der Vorhalt des FA in der Betriebsprüfung beinhaltet, dass verrechnete und bezahlte Leistungen eines Werkunternehmers nicht als Betriebsausgabe gelten sollen und dass weiters die in Rechnung gestellten Beträge (es sind Bruttobeträge inkl. USt) für die B-GmbH nicht verbucht werden dürfen, weil es sich beim Werkunternehmen um ein Scheinunternehmen handeln soll. Dieser Vorhalt ist verfehlt. Und zwar aus folgenden Gründen:
8. Beim Werkunternehmen handelt es sich um die Fa. C. GmbH. Diese Gesellschaft ist im Firmenbuch des zuständigen Gerichtes eingetragen. Sie genießt auf Grund der Firmeneintragung ex lege Rechtspersönlichkeit. Diese Gesellschaft hat eine aufrechte Steuernummer und auch eine aufrechte UID-Nummer. Diese Gesellschaft war auch

in der HFU-Liste eingetragen, sodass bei Auszahlung von Werklohnforderungen keine Einbehalte vorzunehmen waren. Die C. GmbH wurde vor Eingehen in die Geschäftsverbindung auch sorgsam geprüft und kontrolliert, soweit es möglich, zumutbar und auch sinnvoll war. Insbesondere wurde veranlasst:

- Besuch dieser Firma bei deren Firmenstandort (um auszuschließen, dass es sich um eine „Briefkastenfirma“ handelt). Das Ergebnis des Besuches wären Erkenntnisse, dass es sich um eine typische Baufirma mit eingerichtetem Baubüro gehandelt hat, es wurden die sonst üblichen Büroeinrichtungen vorgefunden (PC, Kopierer, Arbeitsplätze, Ablagen mit Ordner, etc.). Fotos, die damals gemacht wurden, werden hiermit vorgelegt.
- Es ist der Identitätsstatus der C. GmbH genau kontrolliert worden. Es gab persönliche Besprechungen mit dem Geschäftsführer der Gesellschaft. Von diesem wurde ein Ausweisdokument verlangt, die Identität geprüft, mit dem Firmenbuchstand verglichen und für in Ordnung befunden. Dazu liegen vor: Kopie von Reisepass, Firmenbuchauszug, Meldezettel des Geschäftsführers der C. GmbH.
- Bei der C. GmbH wurden auch Unterlagen über das Vorliegen der St.Nr. und der UID-Nummer eingesehen und in Kopie übergeben. Diese werden vorgelegt.
- Vor Eingehen in die Geschäftsverbindung wurden auch Referenzen der C. GmbH kontrolliert bzw. eingesehen. Die C. GmbH hat demnach ihre Leistungen auch anderen Unternehmen oder Auftraggebern angeboten und dort ausgeführt.
- Es wurden Auszüge aus den Firmenkonten der C. GmbH abverlangt, die vorgelegt werden. Aus diesen geht hervor, dass nicht nur die Zahlungseingänge der Fa. B-GmbH hervorgehen, sondern sind hier auch andere Dispositionen über deren Firmenkonto dokumentiert, die typische Merkmale für eine aufrechte Baumeisterarbeiten ausführende Gesellschaft aufweisen.
- Es gab dann eine Vertragsverhandlung, schlussendlich eine Vereinbarung über zu erbringende Werkvertragsarbeiten durch die C. GmbH (als Bauunternehmen) an die B-GmbH (als Auftraggeber). Dazu wurden schriftliche Vereinbarungen errichtet und unterfertigt.
- Die C. GmbH hat dann die Leistungen im gegenständlichen Bauvorhaben durch Entsendung von Bauarbeitern etc. erbracht. Der Fortschritt der Bauleistungen wurde kontrolliert und auch mit Fotos dokumentiert.
- Der Leistungsstand für das Bauvorhaben liegt unstrittig vor. Es liegen dazu auch Fotos vor, die den Beginn der Bautätigkeiten und deren Abschluss dokumentieren. Es ist absurd anzunehmen, dass diese Bauleistungen nicht vorliegen sollen.
- Bei Rechnungslegungen durch die C. GmbH wurde deren dargestellter Leistungsstand stets kontrolliert, abgenommen und die Rechnungen geprüft. Erst nach Freigabe ist die Zahlung veranlasst worden.
- Vor jeder Zahlung ist der Eintrag in der HFU-Liste kontrolliert worden und auch die Tatsache, dass eine aufrechte UID-Nummer für die C. GmbH vorliegt.

- Es gab und gibt keine verdächtigen Sachverhalte oder Umstände, die C. GmbH als verdächtige Firma einzustufen. Sie ist auch nicht in der entsprechenden Liste der suspekten Firma des FA eingetragen, noch finden sich entsprechende Anmerkungen im Firmenbuch bei der C. GmbH.
- Die in den gelegten Rechnungen der C. GmbH ausgewiesenen Leistungen wurden nachweislich erbracht, das kann man auch heute noch im gegenständlichen Bauvorhaben prüfen, objektivieren und nachvollziehen.
- Der Umstand, dass die C. GmbH nach Leistungserbringung später in Konkurs geraten ist, ist zur Sache ohne Relevanz.
- Die Zahlungen an die C. GmbH sind nicht bar vorgenommen worden, sondern es liegen Überweisungen auf das Bankkonto der Gesellschaft vor.
- Die Zahlungseingänge aus den von C. GmbH an die B-GmbH gelegten Rechnungen sind in der Buchhaltung der Baufirma erfasst und verbucht. Ob die C. GmbH die aus diesen Zahlungen resultierenden Steuerlasten bezahlt hat oder die USt abgeführt hat, ist der B-GmbH nicht bekannt. Derartige Informationen sind aber für den gegenständlichen Sachverhalt unerheblich. Die B-GmbH haftet nicht dafür, dass die C. GmbH allenfalls ihre Buchhaltungen nicht richtig führt, oder Steuererklärungen unvollständig abgibt oder Steuern nicht oder nur teilweise bezahlt. Die B-GmbH kann die vorgenannten Sachverhalte auch nicht erheben, denn ein Auskunftersuchen an das zuständige FA (der C. GmbH) konnte auf Grund des Steuergeheimnisses nicht behandelt oder beantwortet werden. Es liegt damit ein rechtliches und tatsächliches Unvermögen vor, weitergehende Informationen der B-GmbH über die C. GmbH dazu einzuholen.
- Dass die C. GmbH eine tatsächlich aktive Baugesellschaft war und ist, wurde außerdem für die B-GmbH dadurch objektiviert, als die C. GmbH ihre Bilanz sowie deren Saldenliste vorgelegt hat. Nichts Verdächtiges konnte aus diesen Urkunden abgeleitet werden.
- Die C. GmbH hat außerdem eine Liste ihres eingesetzten Personals zur Verfügung gestellt.
- Bei Vergabe der St.Nr. und der UID-Nummer an die C. GmbH gab es Prüfungsvorgänge durch das FA. Diese Prüfungsvorgänge kommen auch mir zugute. Wenn daher das FA die C. GmbH als bestehendes und redliches Bauunternehmen festgestellt hat, die St.Nr. und die UID-Nummer an dieses vergeben hat, dann ist es umso absurder, wenn das FA nun einen konträren Standpunkt einnimmt.
- Im Ergebnis stellen die obigen Sachverhalte unwiderlegbar, widerspruchsfrei, dar, dass die C. GmbH für die B-GmbH die gegenständlichen Bauleistungen tatsächlich ausgeführt hat. Dass die dazu gelegten Rechnungen ein angemessenes - und der Vereinbarung entsprechendes - Bauhonorar darstellen, dass diese Rechnungen dann auf das Bankkonto der C. GmbH durch die B-GmbH überwiesen wurden.
- Anderslautende Meinungen des FA sind wohl nur Spekulationen, allenfalls sogar willkürliche Vorhaltungen an die B-GmbH.

9. Die B-GmbH hat daher die gelegten und bezahlten Rechnungen der C. GmbH in deren eigene Buchhaltung übernommen und rechtens die ausgewiesene und bezahlte USt gegenüber dem FA im Rahmen einer Voranmeldung geltend gemacht. Hierin kann keine Beanstandung begründet sein.

10. Aus weiteren rechtlichen Gründen ist der Meinungsstand des FA bzw. jene der Betriebsprüfung verfehlt. Ich verweise dazu auf die Judikatur des EuGH zu solchen oder ähnlichen Themen, wo es um einen strittigen Vorsteuerabzug geht oder ging:

- Wurde eine UID-Nummer gültig vergeben, so besteht in jedem Fall die Vorsteuerabzugsberechtigung. Siehe Akte des EuGH C-80/11 und C 242/11.
- Es waren mir keine Gründe bekannt, dass die C. GmbH allenfalls suspekt ist oder sonst unredlich handelt. Eine Prüfungspflicht für mich besteht dann nicht. So lang eine aufrechte gültige UID-Nummer vorliegt, gilt dieses Unternehmen als finanzrechtlich in Ordnung.
- Vor Vergabe der UID-Nummer hat ja das FA dieses Unternehmen selbst sorgsam geprüft und ist selbst von einer real existenten Firma damit ausgegangen. Dieser Prüfungsvorgang des FA kommt auch mir zu Gute, ich konnte auf diesen vertrauen. Die Meinung des FA, es liege dazu ein Scheingeschäft oder ein suspekter Umstand vor, ist unrichtig.

11. Beweisantrag/Urkundenvorlage:

Es werden folgende Urkunden für den Finanzstrafakt vorgelegt:

Firmenbuchauszug der C. GmbH

Ausweiskopie des Gf der C. GmbH

St.Nr. und UID-Nummern für die C. GmbH

Fotos vom Büro der C. GmbH

Schriftlicher Werkvertrag

Die von C. GmbH gelegten Rechnungen

Kopie der Bankauszüge (aus denen die Überweisungen der erwähnten Rechnungen hervorgehen)

Bilanz und Saldenliste der C. GmbH

Fotos der Baustelle

Meldezettel des Gf der C. GmbH

Ausdrucke aus der HFU-Liste

Liste des Personals

Das BFG möge daher dem FA die Vorlage des vollständigen Aktes auftragen, weil die zitierten Beilagen dem FA vorgelegt wurden. Es sollen diese vorgelegten Beilagen auch dem BFG zugänglich gemacht werden.

#### Beweisantrag:

- Einholung eines SV-Gutachtens aus dem Bauwesen, zum Beweis dafür, dass die in Rechnung gestellten Honorare für Bauleistungen angemessen sind, nach Vertrag verrechnet wurden und auch tatsächlich erbracht wurden
- Lokalaugenschein vor Ort, zur Objektivierung der Bauleistungen
- Beischaffung des Konkursaktes der C. GmbH sowie Einvernahme des Masseverwalters, zum Beweis dafür, dass die von der C. GmbH vereinnahmten Beträge für die erbrachten Bauleistungen erfasst wurden, in der Buchhaltung aufscheinen und dass das zuständige FA (der C. GmbH) KöSt-Bescheide und USt-Bescheide erlassen hat, die diese Zahlungseinkünfte vollständig erfassen und berücksichtigen
- Einvernahme des informierten Vertreters des FA, zum Beweis dafür, dass ein sorgsamer Prüfungsvorgang durch das FA bei Zuweisung der St.Nr. und UID-Nummer an die C. GmbH stattgefunden hat und dass dort seitens des FA keine bedenklichen Umstände oder Sachverhalte hervorgekommen sind.

Ich stelle den weiteren Antrag, das gegenständliche Finanzstrafverfahren zu unterbrechen, bis endgültig eine (wenn auch strittige) Steuervorschreibung bei der B-GmbH vorliegt. Das vermeidet Doppelgleisigkeiten und auch einen unnötigen Verfahrensaufwand.

#### IV.) Weiteres Beschwerdevorbringen:

Gegen mich, A. wurde eine Geldstrafe von EUR 18.000,--, im NEF zu einer EFS von 45 Tagen verurteilt. Ebenso zum Kostenersatz für Verfahrenskosten von EUR 500,-.

Gegen die Fa. B-GmbH wurde eine Geldstrafe von EUR 17.000,— sowie zum Kostenersatz für Verfahrenskosten von EUR 500,—.

Die Geldstrafen sind unangemessen hoch. Es liegt der strafbestimmende Wertbetrag bei EUR (gerundet) EUR 50.000,—. Nach den weiteren Feststellungen des Spruchsenates ist die dem Finanzstrafverfahren zu Grunde liegende Steuerschuld bereits zu 70 % bezahlt. Weiters wurde die Unbescholtenheit mildernd gewertet. Erschwerend wurde kein Umstand genannt oder berücksichtigt. Ausgehend von diesen Feststellungen ist die Verhängung einer unbedingten Geldstrafe in angeführter Höhe unangemessen. Die Unangemessenheit spiegelt sich auch im Umstand wieder, als die Geldstrafe sowohl gegen die Fa. B-GmbH ausgesprochen wurde, als auch gegen Herrn A.. Es bedarf einer merklichen Herabsetzung des Geldbetrages, was hiermit beantragt wird.

#### V.) Begründungsmangel:

Der Spruchsenat ist auf meine Einwendungen zur Sache überhaupt nicht eingegangen. Meine schriftliche Äußerung mit vorgelegten Urkunden fand überhaupt keine Berücksichtigung und keine Erwähnung. Der Spruchsenat führt lediglich (ohne jede weitere Begründung) aus, dass Ausgangsrechnungen nur mit 50 % anerkannt wurden, weil das Subunternehmen als Scheinunternehmen eingestuft sei. Das ist unrichtig. Bei der FA. C. GmbH handelt es sich nicht um ein Scheinunternehmen. Diese Gesellschaft war auch in der HFU-Liste eingetragen, führte einen aufrechten und laufenden Betrieb,



wurde vom FA mit einer St.Nr. und einer aufrechten UID-Nummer belegt. Die Erlöse, die die Fa. C. aus der gegenständlichen Geschäftsbeziehung gegenüber der FA. B-GmbH lukriert hat, wurden in deren Buchhaltung berücksichtigt und vom zuständigen FA auch so als richtig qualifiziert. Das bedeutet: Die Einkünfte sind bei der Fa. C. steuerlich durch das FA zur Gänze berücksichtigt worden, bei der Fa. B-GmbH aber zu Unrecht als Ausgaben gestrichen worden. Das ist eine Widersprüchlichkeit. Dazu beantragen wir die zeugenschaftliche Einvernahme des informierten Vertreters des FA, der für die Fa. C. zuständig ist.

#### VI.) Anträge:

- Wir beantragen eine mündliche Beschwerdeverhandlung vor dem BFG.
- Wir beantragen unserer Beschwerde gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim FA Wien, vom 09.04.2018, AZ SpS 18, Folge zu geben, dieses aufzuheben und uns freizusprechen bzw. das Finanzstrafverfahren einzustellen. Hilfsweise wolle die Geldstrafe auf ein Mindestmaß reduziert werden.
- Es wollen die beantragten Beweise erhoben bzw. unsere Beweisanträge aufgegriffen werden.“

Mit Vorhalt vom 29. August 2018 wurde der Beschuldigte zur Vorlage der von ihm angekündigten Unterlagen ersucht.

Am 26. September 2018 übergab die Mutter des Beschuldigten die im Vorhalt angesprochenen Unterlagen (laut Punkt 11 der Beschwerde) und gab zur Sache selbst an, *dass ihnen ihr damaliger Steuerberater, geraten habe, diverse Abfragen zu tätigen und Information einzuholen. Daher habe Sie sich einen Firmenbuchauszug besorgt, eine ZMR Auskunft eingeholt, Telefonnummern der Mitarbeiter besorgt und das Büro der Firma vor Ort besucht und dabei auch Fotos (auch vom Büro in der Steiermark) gemacht, die als Beilagen vorgelegt werden. Mehr konnte von einem Unternehmen als Auftraggeber der C. GmbH nicht verlangt werden, sie haben im Vorfeld alles ihnen mögliche geprüft.*

*Nachdem dem 22 jährigen Beschuldigten damals niemand einen Kredit einräumen wollte hat schließlich die Bank ein Kreditkonto eingeräumt und für jede Zahlung, die Herr A. veranlasst hat, wurde von der Bank eine Prüfung vor Ort durchgeführt, ob die abgerechneten Leistungen auch erbracht wurden. Erst danach wurden die Zahlungen überwiesen; Barzahlungen hat es nie gegeben.*

*Herr K. vom Finanzamt hat vor der Auszahlung der Vorsteuern die Firma um eine Prognoserechnung ersucht, die auch mit 6.7.2016 geliefert wurde (Anlage). Noch im Juli 2016 hat Herr K. die Liefer-Firma geprüft und für in Ordnung befunden und erst danach die Vorsteuer ausbezahlt.*

*Wenn einerseits alles unternommen wurde, um zu dokumentieren, dass es die Lieferfirma gibt, welche Personen dort handeln und was alles geliefert bzw. gebaut wurde (Fotos),*

*andererseits das Finanzamt noch im Juli 2016 geprüft hat, dass die C. GmbH existiert, da sonst die Vorsteuer nicht ausbezahlt worden wäre, stellt sich die Frage, was hätten wir noch tun müssen?*

*Zwischenzeitig ist alles bezahlt, auch die Geldstrafe.*

Über Nachfrage, dass die Geldstrafe noch nicht fällig war, gab die Mutter des Beschuldigten an: *mein Sohn will mit der Finanz nichts zu tun haben und wollte das erledigen.*

Am Strafkonto sind keine Buchungen ersichtlich. Das Abgabenkonto weist heute einen Saldo von null aus.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **Rechtslage:**

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

*Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die 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 § 28a Abs. 2 FinStrG sind für von der Finanzstrafbehörde zu ahndende Finanzvergehen von Verbänden die §§ 2, 3, 4 Abs. 1, 5, 10, 11 und 12 Abs. 2 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes sinngemäß anzuwenden. Die Verbandsgeldbuße ist nach der für das Finanzvergehen, für das der Verband verantwortlich ist, angedrohte Geldstrafe zu bemessen. Im Übrigen gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes, soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind.*

*Gemäß § 3 Abs. 1 VbVG ist ein Verband unter den weiteren Voraussetzungen des Abs. 2 oder des Abs. 3 für eine Straftat verantwortlich, wenn*

- 1. die Tat zu seinen Gunsten begangen worden ist oder*
- 2. durch die Tat Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen.*

*§ 3 Abs. 2 VbVG: Für Straftaten eines Entscheidungsträgers ist der Verband verantwortlich, wenn der Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat.*

*§ 2 Abs. 1 Z. 1 VbVG: Entscheidungsträger im Sinne dieses Gesetzes ist, wer Geschäftsführer, Vorstandsmitglied oder Prokurist ist oder aufgrund organschaftlicher*

*oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht in vergleichbarer Weise dazu befugt ist, den Verband nach außen zu vertreten.*

### **Zum Beschwerdepunkt der Verhandlung in Abwesenheit vor dem Spruchsenat:**

Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Mangel hinreichenden Parteienghört in erster Instanz durch die Möglichkeit, den Standpunkt im Berufungsverfahren (nunmehr Beschwerdeverfahren) auszuführen, geheilt (VwGH 15.5.1986, 84/16/0234; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0302; BFG vom 12.05.2015, RV/7300027/2014). Der Beschuldigte hatte sowohl in der schriftlichen Beschwerde als auch anlässlich der Vorsprache seiner Mutter vor dem Bundesfinanzgericht ausreichend Gelegenheit, sein Parteienghör wahrzunehmen und sich zum Verfahrensgegenstand zu äußern, womit die geltend gemachte allfällige Verletzung von Verfahrensvorschriften jedenfalls geheilt ist.

Es ist jedoch festzustellen, dass der Beschuldigte schon vor der Verhandlung vor dem Spruchsenat aufgefordert worden ist, mit entsprechenden Unterlagen seine Behauptungen zu belegen, was zunächst nicht erfolgt ist. Erst am 26. September 2018 ist die Mutter des Beschuldigten mit den nochmals angeforderten Unterlagen vor dem Bundesfinanzgericht erschienen. Diese Unterlagen wurden vor der Entscheidung dem Amtsbeauftragten zur Wahrung des Parteienghört und Einbringung einer allfälligen Stellungnahme übermittelt.

### **Voraussetzungen einer Bestrafung des belangten Verbandes:**

Das Finanzstrafverfahren gegen den Entscheidungsträger (siehe RV/7300041/2018) ist eingestellt worden. Damit kann auch der Verband gemäß § 3 Abs. 2 VbVG nicht mehr verantwortlich gemacht werden, da die Voraussetzungen der Strafbarkeit des belangten Verbandes, dass ein Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat, weggefallen sind.

Daher war der Beschwerde des belangten Verbandes stattzugeben, das angefochtene Erkenntnis insoweit aufzuheben und das Finanzstrafverfahren gegen den Verband einzustellen.

Ein Eingehen auf die weiteren Beschwerdeausführungen ist daher nicht mehr erforderlich.

Gemäß § 160 Abs. 1 FinStrG konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden, da das angefochtene Erkenntnis bereits aufgrund der Aktenlage aufzuheben war.

### **Zur Unzulässigkeit der Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung

des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da hier nur eine gesetzliche Folge zum Tragen kommt, war keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen, die bei den Höchstgerichten uneinheitlich beantwortet wäre.

Wien, am 12. Februar 2019