

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Graz 1 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen F, (Bf.) vertreten durch RA Werner Jans. Wallstr. 13, Lastrup 49688 wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 und § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 22.11.2018 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Graz-Stadt als Organ der belangten Behörde Finanzamt Graz-Stadt als Finanzstraßbehörde vom 26.09.2018, Strafnummer SN, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 14.5.2019 in Abwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers sowie in Anwesenheit der Amtsbeauftragten und der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird insoweit stattgegeben, dass der Spruch zu Punkt 2. des Erkenntnisses des Spruchsenates dahingehend abgeändert wird, dass der Tatzeitraum die Monate Jänner bis März 2011 betrifft. Diese Abänderung hat keine Auswirkung auf die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages.

Hinsichtlich der weiteren im Spruch genannten Tatzeiträume April bis September 2011 wird das Verfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Die Kosten des verwaltungsbehördlichen und des verwaltungsgerichtlichen Finanzstrafverfahrens werden gemäß § 185 Abs. 1 FinStrG mit € 500,00 bestimmt.

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

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 26.9.2018 wurde der Bf. schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Graz-Stadt

1. vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Nichterklären von Versandhandelsumsätzen eine Verkürzung an Umsatzsteuer für das Jahr 2010 in einer Gesamthöhe von € 29.866,33 bewirkt, sowie
2. vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen durch Nichterklären von Versandhandelsumsätzen

eine Verkürzung an Umsatzsteuer für den Zeitraum Jänner bis September 2011 in Höhe von € 1.581,67 bewirkt und dies nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten.

Der Beschuldigte habe somit die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG und § 33 Abs. 2 lit a FinStrG begangen und werde hierfür gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe in der Höhe von € 7.000,00 bestraft.

Gemäß § 20 FinStrG werde die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 3 Wochen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Beschuldigte die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 500,00 zu tragen.

Hingegen stellte der Spruchsenat das Verfahren wegen des weiteren Verdachtes der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG bezogen auf das Jahr 2009 gemäß § 136 Abs. 1 FinStrG ein.

Zu den Entscheidungsgründen wird im Erkenntnis ausgeführt:

"Der Beschuldigte B wurde am X.Y. geboren, er ist deutscher Staatsbürger mit der oben ersichtlichen Anschrift. In diesem Verfahren wird er durch Rechtsanwalt Werner JANS vertreten. Weitere persönliche Daten, sowie seine wirtschaftlichen Verhältnisse können mangels Mitarbeit des Beschuldigten nicht festgestellt werden.

Im Rahmen einer abgabenbehördlichen Prüfung der Jahre 2007 bis 2011 wurde durch die Großbetriebsprüfung Graz, Bereich UVA-Prüfung, festgestellt, dass der in der BRD wohnhafte Beschuldigte B Werbefahrten in Österreich, Ungarn, Tschechien und Slowenien durchführte. B wird seit dem Jahr 1991 beim Finanzamt Klopensburg als selbständiger Handelsvertreter und Reiseveranstalter geführt. Mit 31. Dezember 2017 meldete er sein Gewerbe ab und in seinen Einkommensteuererklärungen für die Kalenderjahre 2008 und fortlaufend wurden keine Angaben zu einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit angeführt. Daraus ergibt sich zunächst, dass B auch in der Bundesrepublik Deutschland die noch näher zu erörternden Versandhandelsumsätze nicht deklarierte, zumal die Umsatzsteuererklärungen stets leer beim Finanzamt Klopensburg eingereicht wurden. Nach den vorliegenden Berichten haben die Teilnehmer an diesen Werbeveranstaltungen (österreichische Privatpersonen) zahlreiche Fahrnisse bestellt, die durch Kurierfahrten ausgeliefert wurden. Die besuchten Gaststätten rechneten ihre Leistungen mit der dem Beschuldigten B zuzurechnenden spanischen Firma S ab. Weiters wurde festgestellt, dass der Beschuldigte B gemeinsam mit K in Deutschland das Unternehmen E betrieben hat, welches Unternehmen die Waren für die Werbeverkaufsveranstaltungen lieferte. Aus dem Betriebsprüfungsbericht geht nunmehr weiters hervor, dass dieses Unternehmen im Oktober 2009 seinen Firmensitz verlegte und es an einen der deutschen Sprache nicht mächtigen polnischen Staatsangehörigen veräußert wurde.

In weiterer Folge gelangte das Finanzamt zu der Schlussfolgerung, dass der Beschuldigte Umsätze aus Versandhandel im Sinne des Artikel 3 Abs. 8 UStG 1994 und zwar im Jahr 2009 in der Höhe von € 114.405,00, im Jahr 2010 in Höhe von € 258.112,00 und in den

Monaten 1-11/2011 in Höhe von € 7.910,00 erzielte. Diese Bemessungsgrundlagen wurden dabei aus Auflistungen der mit den österreichischen Abnehmern erzielten Umsätze ermittelt, die bei einer Hausdurchsuchung der deutschen Steuerbehörde beim Beschuldigten B sichergestellt werden konnten. Nach Maßgabe dieser oben genannten ermittelten Umsätze erließ das Finanzamt Graz-Stadt in weiterer Folge die Umsatzsteuerbescheide 2009 und 2010 und setzte die Umsatzsteuer für Jänner bis November 2011 an Hand der festgestellten oben bereits erwähnten Umsätze fest.

Mit Urteil (Anmerkung: richtig Erkenntnis) des Bundesfinanzgerichtes vom 8. Jänner 2018, GZ: RV/2101657/2015, wurde der Umsatzsteuerbescheid 2009 ersatzlos aufgehoben, der Umsatzsteuerbescheid 2010 dahingehend abgeändert, dass die Umsatzsteuer mit € 29.866,33 festgesetzt und die Beschwerde betreffend die Umsatzsteuerfestsetzung Jänner bis November 2011 als unbegründet abgewiesen wurde. Für das Berufungsgericht stand - nach Maßgabe der vorliegenden Prüfungsergebnisse - fest, dass der Beschuldigte B als Verantwortlicher die in Rede stehenden Werbefahrten durchgeführt hat und dabei im Jahr 2009 einen Umsatz von € 114.405,00 erzielte, dies entspricht bei Anwendung des Normalsteuersatzes € 95.337,50 netto. Da hier der Schwellenwert von € 100.000,00 netto nicht überstiegen wurde, komme die Versandhandelsregelung 2009 nicht zur Anwendung. Für das Jahr 2010 ging das Berufungsgericht nach Maßgabe der vorgelegten Ergebnisse der Großbetriebsprüfung davon aus, dass der Beschwerdeführer ab Erreichen eines Umsatzes von € 100.000,00 Waren im Wert von € 149.331,67 netto (= € 179.198,00 brutto) veräußerte. Ab jenem Entgelt für die Lieferung, mit dem im laufenden Kalenderjahr die Lieferschwelle von € 100.000,00 überstiegen werde, verlagere sich der Umsatz ins Inland. Damit sind für das Jahr 2010 € 149.331,67 steuerpflichtig in Österreich. Die Umsatzsteuer beträgt ausgehend von einem 20 %-igen Steuersatz € 29.866,33. Vorsteuern sind - so das Berufungsgericht - dabei keine angefallen.

Für das Jahr 2011 (den Zeitraum Jänner bis November) ging das Berufungsgericht von den von der I. Instanz (Anmerkung: Gemeint ist die Abgabenbehörde) festgestellten Beträgen aus.

Der Beschuldigte B erzielte somit im Jahr 2010 in Österreich über den Betrag von € 100.000,00 hinaus weitere Umsätze in der Höhe von € 149.331,67 netto, somit € 179.198,00 brutto. Demnach hätte er für das Jahr 2010 in Österreich eine Umsatzsteuer von € 29.866,33 zu entrichten gehabt. Indem er weder die Umsatzsteuer entrichtete noch diese entsprechend seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht deklarierte, bewirkte er somit im Jahr 2010 vorsätzlich eine Umsatzsteuerverkürzung in Höhe von € 29.866,33. Ausgehend von den oben festgestellten Umsätzen bewirkte der Beschuldigte B weiters für den Zeitraum Jänner bis September 2011 durch Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und Nichterklären der Versandhandelsumsätze eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von € 1.581,67, wobei er dies - auf Grund der Höhe der Umsätze im Jahr 2010 - nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten hat.

Die Feststellungen (zunächst in objektiver Hinsicht) gründen sich auf den ausführlichen und schlüssigen Bericht der Großbetriebsprüfung Graz, Bereich UMA-Prüfung in

Verbindung mit den aus Anlass von Hausdurchsuchungen in Deutschland sichergestellten Unterlagen und den ursprünglichen Angaben des Beschuldigten, der zunächst zugestand und einräumte, die in Rede stehenden Kaffee (Verkaufs-)fahrten organisiert zu haben. Die der steuerlichen Veranlagung zu Grunde liegenden Unterlagen wurden letztendlich auch bei einer Hausdurchsuchung beim Beschuldigten sichergestellt, weswegen durchwegs davon ausgegangen wurde, dass die Einkünfte dem Beschuldigten persönlich zuzurechnen sind. Auf Grund dieser beweismäßigenden Erwägungen – vergleiche dazu auch die schlüssige, logische und äußerst nachvollziehbare Begründung des Bundesfinanzgerichtes – steht auch für den Spruchsenat mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer die genannten Kaffeefahrten selbst organisierte und die Einkünfte ihm persönlich zugeflossen sind. Die Höhe der in Österreich getätigten Umsätze ergibt sich an Hand der Ergebnisse des Betriebsprüfungsverfahrens und der in Deutschland sichergestellten Unterlagen, die Eingang in die Betriebsprüfung wie auch in die Steuerfestsetzung fanden.

Die subjektive Tatseite erschließt sich aus dem solchermaßen objektivierten Tatgeschehen und allgemeiner Lebenserfahrung. Damit sind die oben getroffenen Feststellungen hinreichend begründet.

In rechtlicher Hinsicht verantwortet der Beschuldigte bezogen auf das Jahr 2010 das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG mit einem Hinterziehungsbetrag in der Höhe von € 29.866,33 und für den Zeitraum Jänner bis September 2011 das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit a FinStrG mit einem Verkürzungsbetrag in Höhe von € 1.581,67. Bei der sich aus § 33 Abs. 5 FinStrG ergebenden Höchststrafe von bis zu € 62.896,00, erweist sich die bisherige Unbescholtenheit als mildernd. Als erschwerend wirkt das Aufeinandertreffen zweier Finanzvergehen. Die vom Beschuldigten in der letzten Eingabe relevierte lange Verfahrensdauer vermag im Anlassfall keinen Milderungsgrund darzustellen, da diese überlange Verfahrensdauer überwiegend von ihm selbst verursacht wurde (vergleiche dazu beispielsweise die unzähligen Anträge auf Verlegung der anberaumten Verhandlung).

Angesichts dieser besonderen Strafzumessungsgründe erachtete der Spruchsenat eine Geldstrafe in der Höhe von € 7.000,00 als schuld- und tatadäquat. Für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe war eine adäquate Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 3 Wochen festzusetzen.

Die Kostenentscheidung ist eine Folge dieser Sachentscheidung und stützt sich auf § 185 Abs. 1 FinStrG.

Hingegen war das Verfahren wegen des weiteren Verdachtes des Vergehens der Abgabenhinterziehung bezogen auf die Umsatzsteuer 2009 gemäß § 136 FinStrG einzustellen, weil – wie oben ausgeführt – im Jahr 2009 der relevante Schwellenwert von € 100.000,00 nicht überschritten wurde."

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 22.11.2018 mit folgenden Ausführungen:

"Gegen das Erkenntnis vom 26.09.2018, das in der Anlage diesem Schriftsatz beigelegt ist, wird vollumfänglich Beschwerde erhoben.

Es wird die vollständige Aufhebung des Erkenntnisses beantragt.

Auf meinen Schriftsatz vom 18. September 2018 wird vollumfänglich Bezug genommen und er zum Gegenstand dieser Beschwerdebegründung gemacht.

Der Spruchsenat hat es unterlassen, die beantragte Vernehmung sämtlicher Kunden mit denen nach Ansicht der Behörde Umsätze getätigt wurden, als Zeugen hierüber zu vernehmen.

Dies ist aber unbedingt erforderlich, da die Umsätze streitig sind. Vorliegende Listen belegen nun einmal nicht, dass Umsätze tatsächlich getätigt wurden.

Bereits die Ausführung, „dass durchwegs davon ausgegangen wurde, dass die Einkünfte dem Beschuldigten persönlich zuzurechnen“ zeigen eine floskelhafte Begründung. Es wurden keinerlei Beweismittel herangezogen, dass der Beschuldigte B die Umsätze in seiner Person getätigt hat.

Darüber hinaus wurden nur Umsatzsteuern in Ansatz gebracht, Vorsteuern hingegen nicht.

Hier hätte auf jeden Fall ein entsprechender Vorsteuerbetrag geschätzt und von der Zahllast abgezogen werden müssen.

Der Spruchsenat hat insbesondere die lange Verfahrensdauer und das fehlende Einkommen des Beschuldigten B bei seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen. Die finanziellen Verhältnisse wurden dem Finanzamt Graz Stadt mitgeteilt und nachgewiesen, so dass unstreitig ist, dass Herr B kein eigenes Einkommen hat und über kein Vermögen verfügt.

Darüber hinaus war zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte B die Steuerforderungen des Finanzamtes Graz durch Vergleich erfüllt hat.

Mit einer Einstellung des Verfahrens gegen Zahlung eines Betrages von 1.000,- Euro besteht seitens des Beschuldigten B Einverständnis."

Im Schriftsatz vom 18.9.2018 wurde wie folgt vorgebracht:

"Die gegen meinen Mandanten erhobenen Vorwürfe der Steuerhinterziehung werden als unbegründet zurückgewiesen.

Ausweislich des Schreibens des Finanzamtes für Fahndung und Strafsachen (Oldenburg) vom 15. September 2011 - Anlage K4 - an die Steuerfahndung Wien wird auf Seite 2 des Schreibens ausgeführt, dass sich die mit österreichischen Abnehmern erzielten Umsätze aus der dem Schreiben als Anlage 3 beigelegten Aufstellung ergeben.

Ausweislich dieses Schreibens soll es Optionsverträge geben. Aus diesen Optionsverträgen ist sicherlich der Vertragspartner der österreichischen Kunden

ersichtlich. Insoweit dürfte sich klar ergeben, dass nicht mein Mandant als Vertragspartner in den Optionsverträgen genannt ist, sondern ein Dritter.

Im Übrigen werden die in der Anlage K2 - Umsatzliste "2010" und Anlage K3- Umsatzliste 2011 - genannten Personen als Zeugen dafür benannt, dass sie mit dem Beschuldigten B zu keiner Zeit einen Vertrag geschlossen, Waren oder Leistungen von ihm erhalten und keine Zahlungen an ihn geleistet haben.

Bisher wurde keinerlei Beweis erhoben, dass der Beschuldigte Gelder aus den in den vorgenannten Anlagen aufgeführten Personen in der Zeit von 2010 bis 2011 erhalten hat. Die Vernehmung der in den Anlagen K2 und Anlage K3 genannten Personen als Zeugen wird deshalb ausdrücklich beantragt.

Der Spruchsenat mag deshalb die in den vorgenannten Anlage K2 und Anlage K3 aufgeführten Personen als Zeugen dazu vernehmen, ob sie mit dem Beschuldigten B1 einen Vertrag geschlossen haben und an ihn irgendwelche Zahlungen in 2010 und 2011 geleistet haben.

Für die in der Anlage K2 - Umsatzliste 2010 - in den Zeilen 18 bis 44 und Zeile 68 bis 158 der Auflistungen genannten Österreichischen Abnehmer soll es an einem Optionsvertrag überhaupt fehlen, möglicherweise deshalb weil die österreichischen Kunden die Optionsverträge nicht wollten und ihre Erklärungen widerrufen haben etc.

Da die Optionsverträge jedenfalls nicht mit meinem Mandanten B geschlossen wurden, kommt dieser auch nicht als derjenige in Betracht, der die in Rede stehenden Umsätze mit Umsatzsteuer zu versteuern hat.

Auch fehlen jegliche Beweismittel dafür, dass die in Anlage K2 - Umsatzliste 2010 - und Anlage K3 - Umsatzliste 2011 - im Einzelnen aufgeführten Beträge tatsächlich vereinnahmt wurden. Es sind keinerlei Beweismittel vorhanden aus denen eine erfolgte Zahlung dieser Beträge an den Beschuldigten ersichtlich ist.

Im Übrigen würde ein umsatzsteuerrechtlich relevanter- steuerbarer Vorgang erst dann vorliegen, wenn die behaupteten Umsätze überhaupt und dann noch durch den Beschuldigten B ausgeführt wurden. Für die Verschaffung der Verfügungsmacht sowie daran, dass diese durch den Beschuldigten B erfolgte, fehlen aber jegliche Anhaltspunkte und Beweismittel. Es fehlen jegliche Nachweise von Lieferungen durch den Beschuldigten B an die in den Anlagen K2 bis Anlage K3 benannten Personen und die Zahlung der in den Anlage K2 bis Anlage K3 genannten Beträge an den Beschuldigten B.

Die vom Finanzamt für Fahndung und Strafsachen Oldenburg vertretene Ansicht, Herr B sei faktischer Geschäftsführer der E wurde mangels Beweisbarkeit fallen gelassen.

Hieraus kann somit auch der Spruchsenat Graz keinerlei Schlussfolgerungen ziehen.

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass keinerlei Beweismittel dafür bestehen, dass der Beschuldigte B mit österreichischen Abnehmern Verträge geschlossen, Gelder von österreichischen Abnehmern vereinnahmt oder Waren bzw. Leistungen an österreichische Abnehmer ausgeführt hat.

Der Spruchsenat wird nicht umhin kommen hierüber Beweis durch Vernehmung sämtlicher Zeugen in der Anlage K2 und Anlage K3 zu erheben. Die Beweislast für die Tätigkeit

entsprechender Umsätze und Zahlungen an den Beschuldigten B liegt beim Spruchsenat. Bisher liegen keinerlei Zeugenaussagen vor, die den Beschuldigten B belasten. Das Finanzamt Graz hat keinerlei Beweismittel ausgewertet, sondern sich nur auf Umsatzlisten gestützt, die meinem Mandanten nicht zugeordnet werden können. Sämtliche Behauptungen des Finanzamtes Graz gründen auf nicht verifizierbaren Vermutungen ohne dass entsprechende Beweismittel vorhanden sind. Bei den in der Bescheidebegründung vom 13.05.2015 genannten Beweismitteln handelt es sich nicht um Beweismittel, sondern lediglich um Aussagen und Vermutungen des Finanzamtes für Fahndung und Strafsachen Oldenburg. Unterlagen die bei der Durchsuchung der Räumlichkeiten der Firma W.GmbH gefunden werden, können ja wohl kaum B persönlich zugerechnet werden. Vielmehr müssen die Umsätze dieser Gesellschaft zugerechnet werden.

Im Übrigen wurde seitens des Finanzamtes Graz auf die Umsätze der falsche Umsatzsteuersatz angewandt. Soweit es sich um Nahrungsergänzungsmittel Q 10 Therapien handelte, ist hierauf der reduzierte Umsatzsteuersatz anzuwenden. Es müsste deshalb bei den einzelnen Umsätzen geklärt werden, um welche Umsätze es sich hier handelt, Umsätze die dem normalen Umsatzsteuersatz oder aber dem reduzierten Umsatzsteuersatz unterliegen.

Desweiteren wurde die Umsatzsteuer auch deshalb falsch berechnet, weil es sich bei den in der in der Anlage K2 Umsatzliste 2010 - und Anlage K3 Umsatzliste 2011 genannten Beträgen um Bruttobeträge handelt aus denen die jeweilige Umsatzsteuer herauszurechnen ist.

Lässt man aus der Anlage K2 die österreichischen Abnehmer, bei denen kein Optionsvertrag vorliegt, die Zeilen 18 bis 44 und die Zeilen 68 bis 158 der Aufstellung, unberücksichtigt, verbliebe ein Bruttobetrag von 100.250 Euro, so dass sich ohne Umsatzsteuer ein Betrag ergäbe, der unterhalb der Lieferschwelle von 100.000,- Euro läge, so dass auch für 2010 das Besteuerungsrecht für Österreich nicht eingreifen würde. Für 2011 liegen die Umsätze deutlich unterhalb der Lieferschwelle von 100.000,- Euro, sodass das Besteuerungsrecht für Österreich in diesem Zeitraum auf keinen Fall besteht. Damit sind die Bescheide Umsatzsteuer 2010 und Umsatzsteuer 01 - 03/2011 insgesamt fehlerhaft.

Der im Schreiben vom 6. Juli 2018 aufgeführte strafbestimmende Betrag von insgesamt 31.444 Euro ist nicht ansatzweise nachvollziehbar. Für den Beschuldigten ist dieser Betrag nicht nachvollziehbar.

Der Beschuldigte hat sich mit dem Finanzamt Graz-Stadt auf eine Zahlung von 5.000,- Euro zur Erledigung der Steueransprüche für die Jahre 2010 und 2011 verständigt. Dieser Betrag wurde auch gezahlt.

Es fehlen jegliche Beweismittel, dass der Beschuldigte B in Österreich Umsätze tätigte und Einnahmen erzielte.

Ein Überschreiten der Umsatzschwelle wurde bisher mit zulässigen Beweismitteln nicht nachgewiesen. Umsatzlisten sind keine Beweismittel.

Unberücksichtigt gelassen hat die Amtsbeauftragte die sehr, sehr lange Verfahrensdauer dieses Verfahrens. Damit verstoßen die Behörden Österreichs gegen die EMRK wonach Verfahren zügig durchzuführen sind. Hier hat das Verfahren mehr als sechs Jahre gedauert.

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse wird mitgeteilt, dass der Beschuldigte B ohne eigenes Einkommen und Vermögen ist.

Es wird deshalb beantragt den Beschuldigten B vom Tatvorwurf der Steuerhinterziehung freizusprechen hilfsweise das Strafverfahren gegen Zahlung eines Geldbetrages von 2.500,- Euro einzustellen."

Der Vorsitzenden wurde dieses Verfahren auf Grund einer Änderung in der Geschäftsverteilung des Bundesfinanzgerichts mit 1.1.2019 zur Erledigung übertragen.

Zur mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht ist seitens des Beschwerdeführers trotz rechtswirksam zugestellter Ladungen niemand erschienen. Es wurde daher gemäß §§ 126, 157 FinStrG der Beschluss auf Durchführung der Verhandlung in Abwesenheit des Bf. gefasst.

Die Amtsbeauftragte teilte mit, dass die den Betrag von € 5.000,00 übersteigenden Außenstände am Abgabenkonto zwischenzeitig gelöscht worden seien. Die lange Verfahrensdauer sei auf die Verschleppungen durch den Bf. zurückzuführen, der immer wieder Vertagungsbitten eingebracht habe.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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

Gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 mit Bekanntgabe des Bescheides oder Erkenntnisses, 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 § 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 ernstlich für möglich, sondern für gewiss hält.

Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Gemäß § 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 Finanzstraßbehörde zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Im Beschwerdeverfahren ist somit durch das BFG zu prüfen, ob der objektive und subjektive Tatbestand der Abgabenhinterziehung hinsichtlich der angelasteten Taten gegeben ist, zu denen der Spruchsenat einen Schuldspruch getroffen hat.

Der objektive Tatbestand beruht auf den Feststellungen einer abgabenbehördlichen Prüfung, die auf Grund einer Spontaninformation des Finanzamtes für Fahndung und Strafsachen Oldenburg vom 10.8.2011 veranlasst wurde. Durch diese Information wurde bekannt, dass der Bf. auf Ausflugsfahrten mit Werbeverkauf Versandhandelsumsätze getätigt, diese jedoch nicht versteuert haben sollte.

Von H (Niedersachsen) wurden dazu Aufstellungen der Versandhandelsumsätze mit Österreich der Jahre 2009 und 2011 an Hand der in Deutschland vorgefundenen Optionsverträge ermittelt und dem Finanzamt Graz Stadt übermittelt.

In der Folge wurde eine Prüfung nach § 99 Abs. 2 FinStrG für die Jahre 2006 bis 2010 sowie eine Umsatzsteuernachschau für 1-8/2011 abgehalten.

Für die Jahre 2006 bis 2008 konnten keine Umsätze nachgewiesen werden. Für 2009 ging die Prüfung von steuerpflichtigen Lieferungen von € 114.405 aus, für 2010 von 258.112,50 und für 1-3/2011 von € 7.908,33.

Diese Feststellungen führten finanzstrafrechtlich zum Einleitungsbescheid vom 23.Jänner 2012.

Die Abgabenbescheide des Finanzamtes Graz Stadt wurden ebenfalls mit Beschwerde bekämpft.

Das Beschwerdeverfahren zur Abgabenfestsetzung wurde durch das BFG zu RV/2101657/2015 mit Erkenntnis vom 8.1.2018 abgeschlossen.

Der Beschwerde wurde insoweit stattgegeben, dass der Bescheid über die Abgabennachforderung für 2009 aufgehoben, die Abgabennachforderung an Umsatzsteuer für 2010 auf € 29.866,33 Euro reduziert und die Beschwerde hinsichtlich der Abgabennachforderung für 1-11/2011 als unbegründet abgewiesen wurde.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

"Im Rahmen einer abgabenbehördlichen Überprüfung der Jahre 2007 - 2011 wurde festgestellt, dass der in Deutschland wohnhafte Beschwerdeführer, Herr B1 (im Folgenden Bf.), Werbefahrten in Österreich, Ungarn, Tschechien und Slowenien durchführte. Laut Bericht haben die Teilnehmer an diesen Veranstaltungen (österreichische Privatpersonen) zahlreiche Gegenstände bestellt, die durch Kurierfahrer ausgeliefert wurden.

Die besuchten Gaststätten rechneten ihre Leistungen mit der „Herrn B zuzurechnenden“ spanischen Firma S ab.

Das Finanzamt stellte auch fest, dass der Bf. gemeinsam mit Herrn K in Deutschland die Firma E betrieben hat.

Das Finanzamt kam daraufhin zu dem Schluss, dass der Bf. in Österreich Umsätze aus Versandhandel iSd Art 3 Abs 8 UStG 1994 und zwar im Jahr 2009 Umsätze iHv 114.405 Euro, im Jahr 2010 Umsätze iHv 258.112,50 Euro und in den Monaten 1-11/2011 Umsätze iHv 7.910 Euro erzielte.

Die Bemessungsgrundlagen wurden als Auflistungen der mit den österreichischen Abnehmern erzielten Umsätze ermittelt, die bei einer Hausdurchsuchung der deutschen Steuerbehörde bei Hrn. B sichergestellt wurden.

Das Finanzamt erließ daraufhin die strittigen Umsatzsteuer-Bescheide 2009 und 2010 und setzte die Umsatzsteuer 1-11/2011 anhand der festgestellten Umsätze fest.

In der dagegen erhobenen Beschwerde führte der steuerliche Vertreter im Wesentlichen aus, dass der Bf. die Tätigkeit keinesfalls persönlich im eigenen Namen (als Einzelunternehmer) ausgeführt habe. Allenfalls seien Umsätze den im Bericht erwähnten Firmen E bzw. S zuzurechnen.

Die abweisende Beschwerdevorentscheidung begründete das Finanzamt folgendermaßen:

„An der E waren der Beschwerdeführer und Herr K Anteilseigner. Mit notariellem Vertrag vom 31.10.2009 veräußerten die genannten Anteilseigner ihre Geschäftsanteile an den polnischen Staatsangehörigen A, der von diesem Tag an die alleinige Geschäftsführung ausübte. Aufgrund einer Mitteilung von ihm, wonach er selbst keinerlei Umsätze unter dem Namen E getätigt habe, und er davon ausgehe, dass K und B die Firmenbezeichnung weiterhin für die Zwecke nutzen würden, wurde zunächst davon ausgegangen, dass der Bf. als faktischer Geschäftsführer der E war.

Aufgrund einer Spontaninformation der Steuerfahndung Wien/Österreich, wonach der Bf. dort in den Jahren 2007 und 2008 unter der Firmenbezeichnung "S.Ltd." sogenannte "Kaffeefahrten" (Werbeverkaufsveranstaltungen) durchgeführt hatte und weitere Erkenntnisse über seine geschäftlichen Aktivitäten durch eine Umsatzsteuersonderprüfung bei der E bekannt geworden waren, kam es zu Wohnungsdurchsuchungen sowohl beim Bf. als auch bei der W.GmbH, wobei Fragmente von untergeordneten Buchführungsunterlagen, Belegen, Rechnungen etc. gefunden wurden.

Insbesondere bei der Durchsuchung der Geschäftsräume der W.GmbH sind auch Geschäftsunterlagen der E aufgefunden worden, welche Verkaufsveranstaltungen im Jahr 2010 betreffen.

Aus diesen Unterlagen ergibt sich, dass unter anderem auch österreichische Staatsbürger (hauptsächlich mit Wohnsitz in Wien) sich zu im Zuge organisierter Busreisen durchgeführten Werbeverkaufsveranstaltungen in Österreich, Ungarn, Tschechien und Slowenien anmelden konnten, wobei die entsprechenden Einladungskarten als Absender unter anderem "R.Reisen", "H.Reisen", "A.Int.." etc. enthielten. Bei diesen Verkaufsveranstaltungen wurden hauptsächlich Q10 Therapien (Nahrungsergänzungsmittel) verkauft, wobei Zugaben in Form von Staubsaugern, CD-Playern, Puppen etc. erfolgten. In den im Zuge der Hausdurchsuchungen sichergestellten Unterlagen waren auch Auflistungen der mit österreichischen Abnehmern erzielten Umsätze sowie Optionsverträge und Antwortkarten dieser Abnehmer enthalten, auf deren Basis von der Großbetriebsprüfung die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer ermittelt und in Folge die Umsatzsteuer für die Jahre 2009 und 2010 sowie für den Zeitraum 01-03/2011 festgesetzt wurde.

Von der deutschen Finanzverwaltung ursprünglich offen gelassen wurde die Frage nach einer etwaigen faktischen Geschäftsführerschaft des Beschwerdeführers bei der E. Da sich jedoch aufgrund der Auswertung der Bankkonten der Jahre 2008 bis 2010 des Beschwerdeführers und aus den darauf getätigten Einzahlungen ergibt, dass die Überschüsse aus der Geschäftstätigkeit offensichtlich dem Beschwerdeführer persönlich zugeflossen sind, wurde von der Annahme der faktischen Geschäftsführerschaft abgegangen und die entsprechenden Einnahmen im Rahmen der einzelgewerblichen Tätigkeit des Beschwerdeführers steuerlich erfasst. Eine Besteuerung der Umsätze unterblieb seitens der deutschen Finanzbehörden, da angenommen wurde, dass aufgrund der Versandhandelsregelung die österreichische Finanzverwaltung von ihrem Besteuerungsrecht Gebrauch machen würde.

Es wird daher davon ausgegangen, dass Hauptverantwortlicher und Nutznießer der Versandhandelsumsätze der Beschwerdeführer selbst ist.

Dies wird auch dadurch gestützt, dass im Zuge einer Besprechung des Finanzamtes für Fahndung und Strafsachen Oldenburg mit den Vertretern des Beschwerdeführers und des Herrn K betreffend die E davon abgegangen wurde, dass der Beschwerdeführer und Herr K faktische Geschäftsführer der E gewesen seien, jedoch eingeräumt wurde, dass durch die beiden genannten Personen Verkaufsveranstaltungen in Österreich bzw. Ungarn organisiert worden seien.

Beweismittel:

Der angenommene Sachverhalt stützt sich wesentlich auf die dem Finanzamt Graz-Stadt übermittelten Unterlagen des Finanzamtes für Fahndung und Strafsachen Oldenburg. Im Einzelnen handelt es sich dabei um:

- ein Schreiben des Finanzamtes für Fahndung und Strafsachen Oldenburg vom 10.08.2011, in welchem angeführt wurde, dass eine Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume des Beschwerdeführers ergeben habe, dass dieser

Werbeverkaufsveranstaltungen durchgeführt habe. Mit diesem Schreiben übermittelt wurden ein Anmeldeschein für österreichische Staatsbürger bzw. eine Einladungskarte, ein Optionsvertrag, eine Tagesauflistung von Verkäufen, eine Rechnung einer Gaststätte, sowie eine Liste über Verkäufe an österreichische Kunden im Jahr 2010.

- ein Schreiben des Finanzamtes für Fahndung und Strafsachen Oldenburg vom 15.09.2011, wonach der Beschwerdeführer die Verkaufsveranstaltungen von G aus organisiert habe und Hauptverantwortlicher bzw. Nutznießer dieser Handlungen sei. Zu diesem Zeitpunkt wurde auch noch davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer der faktische Geschäftsführer der E sei. Auch wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer bei der ungarischen Bank mindestens zwei Konten unterhält und dort am 06.09.2010 ein Betrag von EUR 30.000,00 eingezahlt wurde, wobei davon ausgegangen wurde, dass die Vermögenswerte aus Werbeverkaufsveranstaltungen stammen würden, betreffend welche bei der Hausdurchsuchung Unterlagen gefunden worden waren. Beigefügt wurde ein Schreiben der A.Int., eine Abrechnung über die Verkaufsveranstaltung in U und eine Aufstellung über die Umsätze, die mit österreichischen Abnehmern erzielt wurden sowie Kopien der Abrechnungen der Sprecher, der Optionsverträge sowie der zurückgesandten Einladungskarten.

- ein Schreiben des Finanzamtes für Fahndung und Strafsachen Oldenburg vom 12.10.2011, mit welchem Aufstellungen über die in den Jahren 2009 und 2011 in Österreich erzielten Umsätze übermittelt wurden.

- ein Schreiben der Steuerfahndung an das Finanzamt Graz-Stadt vom 10.10.2011, mit welchem zahlreiche weitere Unterlagen des Finanzamtes für Fahndung und Strafsachen Oldenburg übermittelt wurden (insbesondere Einladungskarten, Aufstellungen über Umsätze mit österreichischen Abnehmern, Tagesauflistungen, Wochenaufstellungen, Optionsverträge).

- eine Auskunft des Finanzamtes für Fahndung und Strafsachen Oldenburg vom 27.04.2015, mit welcher ein Aktenvermerk vom 30.05.2012, der geänderte Bericht der E vom 18.06.2012 sowie der geänderte Bericht des Beschwerdeführers vom 18.06.2012 übermittelt wurden. Dem Aktenvermerk ist zu entnehmen, dass die Annahme der faktischen Geschäftsführerschaft des Beschwerdeführers für die E fallen gelassen wurde, jedoch wurde seitens der steuerlichen Vertretung eingeräumt, dass durch den Beschwerdeführer Verkaufsveranstaltungen in Österreich bzw. Ungarn organisiert worden sind. Aus den geänderten Berichten geht hervor; dass die Zurechnung der geschätzten ertragsteuerlichen Überschüsse aus der Geschäftstätigkeit der Durchführung von Werbeverkaufsveranstaltungen im Rahmen einer einzelgewerblichen Tätigkeit des Beschwerdeführers erfolgte, insbesondere da die Überschüsse aus der Geschäftstätigkeit offensichtlich ihm persönlich zugeflossen sind. Dabei stützt man sich auf folgende Konteneinzahlungen, welche sich aus den im Zuge der Hausdurchsuchungen sichergestellten Unterlagen ergeben:

	2008	2009	2010
--	------	------	------

Oldenburgische Landesbank AG (OLB), Kontonummer KtNr. Bareinzahlungen	15.400	11.200	7.000
Geschäftsführer- gehalt der „S.Ltd.“, Wien/ Österreich (Geschäftsführer- tätigkeit 2007/2008)	9.810		
Auslandszahlung am 8.11.2010 in CHF			1.150,69
OLB Kontonummer KtNr. 1 Bareinzahlungen	31.978	82.700	26.500
Bareinzahlungen in CHF von „V“ für angebliche Adresslieferungen			18.244
Landessparkasse zu Oldenburg, Kontonummer KtNr.2 (N.B.), Bareinzahlungen			13.400
Barzahlung eines Wohnmobils bei der C.GmbH am 17.8.2009		55.000	
Bareinzahlung auf			30.000

Kontonummer KtNr.3 der ungarischen Bank. am 6.9.2010			
Summe der Betriebseinnahmen	57.188	148.900	96.294,69

Daraus folge in rechtlicher Hinsicht:

„Grundsätzlich sind Leistungen umsatzsteuerrechtlich dem Unternehmer zuzurechnen, der die Leistung im eigenen Namen erbringt, unabhängig davon, ob der Unternehmer das unternehmerische Risiko aus dem Geschäft trägt, ob er also auf eigene oder fremde Rechnung tätig wird (Maßgeblichkeit des Außenverhältnisses; vgl. 2.8. VwGH 16.10.1956, 3129/54, Slg 1503 F; 22.11.2006, 2003/15/0143, ÖStZB 2007, 395; vgl. dazu Ruppe/Achatz, Umsatzsteuergesetz: Kommentar“, § 1 Rz 253 f).

Verschiedentlich vertritt jedoch der VwGH auch die Auffassung, dass maßgeblich sei, wer „Herr der Leistungsbeziehungen“ sei, wer über die Leistung disponieren könne und in wessen Vermögen sich Erfolg oder Misserfolg der Leistung direkt niederschlage (VwGH 25.6.2008, 2007/15/0102, ÖStZB 2009). Vgl. dazu Ruppe/Achatz, Umsatzsteuergesetz: Kommentar, § 1 Rz 255.

Wenn daher Leistungen ohne vertragliche Verpflichtung erbracht werden (z.B. Geschäftsführung ohne Auftrag) oder wenn unklar ist, ob jemand im eigenen oder fremden Namen tätig wird, ob er selbstständig oder unselbstständig ist, kommt dem Innenverhältnis und dem wirtschaftlichen Hintergrund maßgebende Bedeutung zu. In diesem Fall ist zu fragen, wer Herr der Leistungsbeziehungen ist, in wessen Risiko und Verantwortungsbereich die Leistung fällt (ebenso UFS 27.5.2009, RV/0204-W/O7, zum Vertriebssystem von Tupperwarenprodukten). Vgl. dazu Ruppe/Achatz, Umsatzsteuergesetz: Kommentar, § 1 Rz 258;

Wenn daher auch auf den Optionsverträgen nicht der Name B, sondern andere Namen (insbesondere der der E) oder gar keine Namen aufscheinen, ist aufgrund oben genannter Umstände (insbesondere aufgrund beim Beschwerdeführer sichergestellter Unterlagen, aufgrund der genannten Kontoeinzahlungen und aufgrund des Zugeständnisses in der Besprechung vom 30.05.2012) dennoch davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer der Hauptverantwortliche und Nutznießer der Werbeverkaufsveranstaltungen ist, sich in seinem Vermögen der Erfolg niedergeschlagen hat und die Leistungen ihm zugerechnet werden, sodass er folglich als Unternehmer die gegenständlichen Umsätze ausgeführt hat.

Wenn der Beschwerdeführer angibt, von der Annahme der faktischen Geschäftsführerschaft sei zwischenzeitlich abgegangen worden, ändert dies nichts daran (bzw. bestärkt sogar die Annahme), dass die Umsätze vielmehr vom Beschwerdeführer selbst als Unternehmer ausgeführt worden sind, und nicht von der E durch den Beschwerdeführer als Geschäftsführer.

Da im vorliegenden Fall die Abnehmer der Lieferungen Privatpersonen und keine Unternehmer waren und in den Jahren 2009 und 2010 die maßgebliche Lieferschwelle von EUR 100.000,00 überschritten wurde, ist vom Vorliegen von Versandhandelsumsätzen auszugehen, weshalb der Leistungsort sich nach Österreich verlagert hat und die Leistungen österreichischer Umsatzsteuer zu unterwerfen waren. Es kann überdies ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer die Versandhandelsumsätze in Deutschland bereits erklärt hat, da er für die Jahre 2009 und 2010 keine Umsatzsteuervoranmeldungen unter seinem Namen abgegeben und Herr K für die E für die Monate Jänner bis August 2010 die Umsatzsteuervoranmeldungen im Nachhinein mit EUR 0,00 beim Finanzamt Cloppenburg eingereicht hat.

Die Besteuerungsgrundlagen wurden anhand der von den deutschen Steuerbehörden übermittelten Aufstellungen mit den österreichischen Abnehmern für die Jahre 2009 bis 2011 ermittelt, woraus sich jeweils die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuerfestsetzung ergab.

Die Bemessungsgrundlage für das Jahr 2009, welche ursprünglich mit EUR 114.405,00 angenommen wurde, wird jedoch auf EUR 95.337,50 geändert, da im ursprünglichen Betrag die Umsatzsteuer noch enthalten war. Die Festsetzung der Umsatzsteuer für das Jahr 2009 erfolgt daher mit EUR 19.067,50.

Den Vorlageantrag begründete der Bf. folgendermaßen:

Nach Ansicht des Finanzamtes solle es Optionsverträge geben. Aus diesen Optionsverträgen sei sicherlich der Vertragspartner der österreichischen Kunden ersichtlich. Es dürfte sich klar ergeben, dass in den Optionsverträgen nicht der Bf. als Vertragspartner genannt ist, sondern ein Dritter.

Da die Optionsverträge jedenfalls nicht mit dem Bf. geschlossen wurden, komme er auch nicht als derjenige in Betracht, der die in Rede stehenden Umsätze mit Umsatzsteuer zu versteuern habe.

Im Übrigen würden jegliche Beweise dafür fehlen, dass der Bf. die Beträge auch vereinnahmt habe.

Die vom Finanzamt für Fahndung und Strafsachen Oldenburg vertretene Ansicht, der Bf. sei faktischer Geschäftsführer der E sei mangels Beweisbarkelt fallen gelassen worden. Hieraus könne somit auch das Finanzamt keinerlei Schlussfolgerungen ziehen.

Im Ergebnis bestünden keinerlei Beweismittel dafür, dass der Bf. mit österreichischen Abnehmern Verträge geschlossen, Gelder vereinnahmt oder Waren bzw. Leistungen an österreichische Abnehmer ausgeführt habe. Die vorliegenden Umsatzlisten können dem Bf. nicht zugeordnet werden.

Abgesehen davon, sei die Lieferschwelle bei der vom Finanzamt durchgeführten Wertermittlung unter Außerachtlassung der deutschen Mehrwertsteuer gar nicht überschritten worden.

Auch die Berechnung der Steuer sei falsch, weil der ermäßigte Steuersatz zur Anwendung komme, soweit es sich um Nahrungsergänzungsmittel Q10 Therapien handelte.

Es müsste deshalb bei den einzelnen Umsätzen geklärt werden, um welche Umsätze es

sich hier handele.

Desweiteren sei die Umsatzsteuer auch deshalb falsch berechnet, weil es sich bei den in der in den Anlagen genannten Beträgen um Bruttobeträge handle, aus denen die jeweilige Umsatzsteuer herauszurechnen sei.

Lege man der Veranlagung 2009 die in der Anlage K1 benannten Umsätze zugrunde, ergebe sich ein Bruttobetrag von 114.405,- Euro. Wende man darauf den Steuersatz von 19% an, werde die Lieferschwelle von 100.000,- Euro nicht überschritten.

Lasse man aus der Anlage K2 (betr. 2010) die österreichischen Abnehmer, bei denen kein Optionsvertrag vorliege, die Zeilen 18 bis 44 und die Zeilen 68 bis 158 der Aufstellung unberücksichtigt, verbliebe ein Bruttobetrag von 100.250,- Euro, so dass sich ohne Umsatzsteuer ein Betrag ergäbe, der unterhalb der Lieferschwelle von 108.000,- Euro läge.

Das BFG forderte das Finanzamt daraufhin auf darzulegen, warum die angeführten Leistungen dem Bf. persönlich zuzurechnen seien. Das Finanzamt führte dazu aus:

„Grundsätzlich ist also für die Zurechnung von Umsätzen das Außenverhältnis maßgeblich. Im gegenständlichen Fall ist jedoch keineswegs geklärt, dass tatsächlich die E (in Folge: EKG) der nach außen

hin auftretende Unternehmer in diesem Sinne ist und kann insofern den Ausführungen des Beschwerdeführers (Bf.) in der Beschwerdebegründung vom 10.02.2012, wonach die E als Steuerschuldner anzusehen sei, nicht gefolgt werden. Im Gegenteil ist dem (geänderten) Bericht des Finanzamtes für Fahndung und Strafsachen Oldenburg vom 18.06.2012 betreffend die Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer und Umsatzsteuer der E auf Seite 4 (Tz. 15) zu entnehmen, dass ungeklärt bleibt, ob die geschilderte Geschäftstätigkeit unter dem Namen der E oder durch B und K als Einzelunternehmer wahrgenommen wurde, inwieweit die Genannten als faktische Geschäftsführer der E gehandelt haben, konnte vor diesem Hintergrund dahingestellt bleiben. Da ihnen die Überschüsse aus der Geschäftstätigkeit offensichtlich persönlich zugeflossen waren, erfolgte die steuerliche Erfassung im Rahmen der einzelgewerblichen Tätigkeit, das Einkommen der E hingegen wurde auf EUR 0,00 geschätzt. Folglich wurde für Zwecke der Einkommensteuer vom deutschen Finanzamt davon ausgegangen, dass die Einkünfte nicht der E, sondern Herrn B bzw. Herrn K persönlich zuzurechnen sind.

Im (geänderten) Bericht des Finanzamtes für Fahndung. und Strafsachen Oldenburg vom 18.06.2012 betreffend die Einkommensteuer, Gewerbesteuer und Umsatzsteuer des Herrn B wird entsprechend festgehalten, dass die Überschüsse aus der Geschäftstätigkeit Herrn B offensichtlich persönlich zugeflossen sind und daher deren steuerliche Erfassung im Rahmen seiner einzelgewerblichen Tätigkeit erfolgt.

Die Erwägungen für die steuerliche Erfassung bei Herrn B selbst und nicht bei der E finden sich in den Tz. 12-14 der beiden genannten (geänderten) Berichte.

Laut Tz. 12 waren Hauptverantwortliche bzw. Nutznießer der Verkaufshandlungen Herr B und Herr K, die mit Hilfe mehrerer Provisionsvertreter (Sprecher) die Werbeverkaufsveranstaltungen von G aus organisierten. Ein wesentlicher Punkt für die Zurechnung der Einnahmen an Herrn B waren ungeklärte Geldeingänge auf

dessen Konten. Diesbezüglich darf auf die bereits in der Bescheidbegründung vom 13.05.2015 zu den Beschwerdevereinscheidungen dargestellte Tabelle betreffend Einzahlungen auf Konten von B verwiesen werden, insbesondere auffallend war eine Einzahlung über EUR 30.000,00 am 06.09.2010 der ungarischen Bank, da die betroffenen Verkaufsveranstaltungen zu einem großen Teil in Ungarn stattfanden.

Auf Konten des Herrn K hingegen waren abgesehen von einer Ausnahme keine Geldeingänge zu verzeichnen.

Zu erwähnen ist, dass laut telefonischer Auskunft des Finanzamtes Oldenburg vom 27.09.2017 die Festsetzungen laut Bericht vom 18.06.2012 und somit die Zurechnung der Einkünfte an Herrn B von diesem auch akzeptiert wurden.

Zudem wurde in einem Aktenvermerk des Finanzamtes Oldenburg über eine Besprechung vom 30.05.2012 festgehalten, dass seitens der beiden Beschuldigten (also Herrn B und Herrn K) selbst eingeräumt wurde, Verkaufsveranstaltungen in Österreich bzw. Ungarn organisiert zu haben.

Auf Sachverhaltsebene steht daher eindeutig fest, dass B die dem Verfahren zugrundeliegenden Verkaufsveranstaltungen durchgeführt hat. Strittig dürfte demnach nur sein, ob die Umsätze daraus ihm selbst als Unternehmer oder aber einer anderen Firma zuzurechnen sind.

„Insbesondere im Jahr 2010 wäre daher aus Sicht des Finanzamtes eine Festsetzung bei der E gar nicht möglich, da diese auf keinerlei Unterlagen betreffend dieses Jahr aufscheint und somit nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie als Unternehmerin nach außen hin aufgetreten ist. Den Ausführungen der Bf. in der Begründung zum Vorlageantrag (Seite 2 oben), wonach aus den Optionsverträgen sicherlich der Vertragspartner der österreichischen Kunden ersichtlich sei und sich daraus ergeben müsse, dass nicht Herr B, sondern ein Dritter Vertragspartner sei, ist zu entgegnen, dass auf dem Großteil der seitens der deutschen Finanzverwaltung übermittelten Optionsangebote im Jahr 2010 überhaupt kein Firmenname aufscheint.

Folglich können aus Sicht des Finanzamtes angesichts der von Herrn B zugestandenen durchgeführten Verkaufsveranstaltungen und des bisher bekannten Sachverhalts diese Umsätze nur ihm persönlich zugerechnet werden. Lediglich auf einigen wenigen Optionsangeboten des Jahres 2010 scheint eine Firma „V“ auf, jedoch nicht die Firma E. Auf mehreren Rechnungen dieses Jahres ist der Name „M.H.“ ersichtlich, dieser Name ist jedoch zugleich im Feld „Kundenberater“ eingetragen und scheint überdies auch im Jahr 2009 auf Optionsangeboten der E

im Feld „Kundenberater“ sowie im Jahr 2011 auf Optionsangeboten der S SLU im Feld „Team-Nr.“ auf. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass es sich dabei nicht um den Unternehmer iSd § 2 UStG 1994 im Zusammenhang mit diesen Umsätzen handelt, sondern lediglich um einen Provisionsvertreter bzw. Sprecher (vgl. Tz. 12 der beiden angeführten Berichte des Finanzamtes Oldenburg). Diese Ansicht wird offenbar von der deutschen Finanzverwaltung geteilt, da sich in der mit Schreiben vom 15.09.2011 übermittelten Umsatzaufstellung mit österreichischen Abnehmern der Name

M.H. in der Spalte C (Sprecher) findet. Auch diese Umsätze sind aus Sicht des Finanzamtes mangels anderer Informationen und angesichts des Zugeständnisses, die Verkaufsveranstaltungen durchgeführt zu haben, Herrn B zuzurechnen. Nachweise, dass im Jahr 2010 ein anderes Unternehmen (insbesondere die E) im Zusammenhang mit diesen Umsätzen im eigenen Namen tätig geworden bzw. nach außen aufgetreten wäre, liegen (eventuell mit Ausnahme der wenigen Optionsangebote mit Aufdruck „V1“) nicht vor.

Zudem wurden seitens des Finanzamtes Oldenburg am 05.10.2017 weitere Unterlagen übermittelt, welche eine Tätigkeit des Herrn B im eigenen Namen stützen (vgl. Beilage). Es handelt sich dabei um eingangsseitige Lieferscheine (Selbstabholung) betreffend Produkte, die in weiterer Folge bei den gegenständlichen Verkaufsveranstaltungen weiterveräußert wurden. Auf diesen Lieferscheinen sind im Feld „Selbstabholer“ der Name „B1“, das Kürzel „Y1“, „Y1b“ oder auch gar kein Name eingetragen. Sechs dieser übermittelten Lieferscheine betreffen das Jahr 2010, die anderen das Jahr 2011. Da Herr B im Jahr 2010 die im Zuge der Verkaufsveranstaltungen weiterveräußerten Produkte offenbar im eigenen Namen eingekauft hat und sich auch auf den ausgangsseitigen Optionsangeboten (mit wenigen Ausnahmen) keine abweichenden Firmennamen finden, ist nicht ersichtlich, warum die Umsätze in diesem Jahr irgendjemand anderem als Herrn B selbst zugerechnet werden sollten.

Es überwiegen daher aus Sicht des Finanzamtes eindeutig die Punkte, die für Herrn B selbst als Leistenden und Unternehmer sprechen (insbesondere unter Berücksichtigung, dass er als Organisator „Herr der Leistungsbeziehung“ war und ihm als Hauptverantwortlichem bzw. Nutznießer offenbar Risiko und Verantwortungsbereich der Leistung zukamen) und liegen keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine abweichende Festsetzung bei einer anderen Firma vor.

Auch die deutsche Finanzverwaltung dürfte der Ansicht sein, dass die Umsätze Herrn B zuzurechnen seien. In einer E-Mail vom 19.09.2011 von Herrn P.W. (Steuerfahndung) an Herrn Dr. E.G. (damaliger Sachbearbeiter am Finanzamt) gab Herr P.W. an, von den Kollegen der deutschen Finanzverwaltung die Auskunft erhalten zu haben, dass die Umsätze Herrn B zuzurechnen sind (dem Bundesfinanzgericht bereits vorgelegt, Dokument „Spontaninformation“).

Zusammenfassend darf ausgeführt werden, dass aus Sicht des Finanzamtes für das Jahr 2009 mangels Überschreitens der Lieferschwelle wohl eine Stattgabe der Beschwerde erfolgen kann, grundsätzlich aber (insbesondere für das Jahr 2010) von der Eigenschaft des Beschwerdeführers als Unternehmer und Leistender ausgegangen wird, wobei betreffend 2010 eine Änderung der Bemessungsgrundlage erfolgen kann.

Zur Bemessungsgrundlage 2010 gab das Finanzamt auf Nachfrage bekannt, dass der Umsatz, mit dem im laufenden Jahr die Lieferschwelle überschritten wurde, der 2. Umsatz vom 04.08.2010 iHv 1.398,00 Euro sei. Dabei wurden die Optionsangebote, auf denen

die Firma „V“ angeführt wird, außer Acht gelassen. Rechnet man die Umsätze bis zu diesem Umsatz zusammen, kommt man auf einen Bruttobetrag von 119.255,00.

Ab diesem Umsatz gerechnet (ohne V) wurden noch Umsätze mit einem Bruttobetrag von 179.198 Euro (Netto: 149.331,67 Euro) erzielt.

Der USt-Bescheid 2010 vom 18.01.2012 wäre aus Sicht des Finanzamtes daher diesbezüglich abzuändern.

Der Bf. wurde aufgefordert, dazu Stellung zu nehmen. Diesem Ersuchen wurde im Beschwerdeverfahren nicht entsprochen.

Rechtslage

Umsatzsteuergesetz 1994, BGBl. 663/1994

§ 2 (idF BGBl 201/1996)

(1) Unternehmer ist, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Das Unternehmen umfasst die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern“ tätig wird.

(2) Die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit wird nicht selbständig ausgeübt,
1. soweit natürliche Personen, einzeln- oder zusammengeschlossen, einem Unternehmen derart eingegliedert sind, dass sie den Weisungen des Unternehmers zu folgen, verpflichtet sind;

(...)

Art 3 Versandhandel (idF BGBl 180I/2004 bis 31.12.2010 bzw. idF BGBl 34/2010 ab 1.1.2011)

(3) Wird bei einer Lieferung der Gegenstand durch den Lieferer oder einen von ihm beauftragten Dritten aus dem Gebiet eines Mitgliedstaates in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaates befördert oder versendet, so gilt die Lieferung nach Maßgabe der Abs. 4 bis 7 dort als ausgeführt, wo die Beförderung oder Versendung endet. Das gilt auch, wenn der Lieferer den Gegenstand in das Gemeinschaftsgebiet eingeführt hat.

(4) Abs. 3 ist anzuwenden, wenn der Abnehmer

1. nicht zu den in Art. 1 Abs. 2 Z 2 genannten Personen gehört oder

2. a) ein Unternehmer ist, der nur steuerfreie Umsätze ausführt, die zum Ausschluss vom Vorsteuerabzug führen, oder

b) ein Kleinunternehmer ist, der nach dem Recht des für die Besteuerung zuständigen Mitgliedstaates von der Steuer befreit ist oder auf andere Weise von der Besteuerung ausgenommen ist, oder

c) ein Unternehmer ist, der nach dem Recht des für die Besteuerung zuständigen Mitgliedstaates die Pauschalregelung für landwirtschaftliche Erzeuger anwendet, oder

d) eine juristische Person ist, die nicht Unternehmer ist oder die den Gegenstand nicht für ihr Unternehmen erwirbt, und als einer der in den lit. a bis d genannten Abnehmer weder die maßgebende Erwerbsschwelle (Art. 1 Abs. 4 Z 2) überschreitet noch auf ihre Anwendung verzichtet.

Im Fall der Beendigung der Beförderung oder Versendung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates ist die von diesem Mitgliedstaat festgesetzte Erwerbsschwelle maßgebend.

(5) Abs. 3 ist anzuwenden, wenn der Gesamtbetrag der Entgelte, der den Lieferungen in den jeweiligen Mitgliedstaat zuzurechnen ist, bei dem Lieferer im vorangegangenen Kalenderjahr die maßgebliche Lieferschwelle überstiegen hat. Weiters ist Abs. 3 ab dem Entgelt für die Lieferung, mit dem im laufenden Kalenderjahr die Lieferschwelle überstiegen wird, anzuwenden. Maßgebende Lieferschwelle ist

1. im Fall der Beendigung der Beförderung oder Versendung im Inland der Betrag von 100.000 Euro (idF BGBl 180/2004 bis 31.12.2010) bzw. 35.000 Euro (idF BGBl 34/2010 ab 1.1.2011)

2. im Fall der Beendigung der Beförderung oder Versendung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates der von diesem Mitgliedstaat festgesetzte Betrag.

(6) Wird die maßgebliche Lieferschwelle nicht überschritten, gilt die Lieferung auch dann am Ort der Beendigung der Beförderung oder Versendung als ausgeführt, wenn der Lieferer auf die Anwendung des Abs. 5 verzichtet. Der Verzicht ist gegenüber dem Finanzamt innerhalb der Frist zur Abgabe der Voranmeldung für den Voranmeldungszeitraum eines Kalenderjahres, in dem erstmals eine Lieferung im Sinne des Abs. 3 getätigt worden ist, schriftlich zu erklären. Er bindet den Lieferer mindestens für zwei Kalenderjahre. Die Erklärung kann nur mit Wirkung vom Beginn eines Kalenderjahres an widerrufen werden. Der Widerruf ist innerhalb der Frist zur Abgabe der Voranmeldung für den Voranmeldungszeitraum dieses Kalenderjahres, in dem erstmals eine Lieferung im Sinne des Abs. 3 getätigt worden ist, gegenüber dem Finanzamt schriftlich zu erklären.
(...)

Das BFG hat erwogen:

Festgestellter Sachverhalt

Der Bf. hat in den Streitjahren 2009-2011 "Kaffeefahrten" (Werbeverkaufsveranstaltungen) in Österreich, Ungarn, Tschechien und Slowenien organisiert, bei denen die teilnehmenden österreichischen Privatpersonen diverse Waren einkaufen konnten (Ergebnis einer Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume des Bf. durch das Finanzamt für Fahndung und Strafsachen Oldenburg).

Der steuerliche Vertreter hat dies laut Aktenvermerk des Finanzamtes für Fahndung und Strafsachen Oldenburg vom 30.05.2012 auch bestätigt.

Im Zuge von Hausdurchsuchungen beim Bf. wurden folgende Unterlagen sichergestellt: Auflistungen der mit österreichischen Abnehmern erzielten Umsätze, „Optionsverträge“ und Antwortkarten dieser Abnehmer sowie Einzahlungen auf dem Bf. zuzurechnende Bankkonten (die in zeitlichem Zusammenhang mit verschiedenen Fahrten standen). Auf den Optionsverträgen (Bestellscheinen) scheint im Jahr 2010 größtenteils überhaupt kein Firmenname auf, auf einigen wenigen Optionsangeboten eine Firma „V1“. Teilweise wird ein „Kundenberater“ (M.H.) angegeben.

Weiters finden sich unter den vom deutschen Finanzamt sichergestellten Unterlagen

eingangsseitige Lieferscheine (Selbstabholung) betreffend Produkte, die in weiterer Folge bei den gegenständlichen Verkaufsveranstaltungen weiterveräußert wurden. Auf diesen Lieferscheinen sind im Feld „Selbstabholer“ der Name „B1“, das Kürzel „Y1“, „F.B.-Reisen I- B“ oder auch gar kein Name eingetragen.

Das deutsche Finanzamt erfasste die Einkünfte dieser Tätigkeit als Einkünfte des Einzelunternehmers B (Bf).

Aus den durch die deutsche Steuerbehörde bei einer Hausdurchsuchung beim Bf. sichergestellten Auflistungen ergeben sich folgende Bemessungsgrundlagen für die mit österreichischen Abnehmern erzielten Umsätze:

Im Jahr 2009 wurden an österreichische Privatpersonen Waren im Wert von 114.405,- Euro brutto, im Jahr 2010 - unter Außerachtlassung der Optionsangebote, auf denen die Firma „V1“ angeführt wird - Waren im Wert von insgesamt 298.453,- Euro brutto und in den Monaten 1-11/2011 Waren im Wert von 9.492 Euro brutto verkauft.

Im Jahr 2010 wurden laut den detaillierten Erhebungen des Finanzamtes bis 04.08.2010 Umsätze iHv 119.255 Euro brutto erzielt, danach noch Umsätze iHv 179.198 Euro brutto. Welche Waren verkauft wurden, ist den von der deutschen Finanzverwaltung übermittelten Umsatzlisten, die der Besteuerung zugrunde gelegt wurden, nicht zu entnehmen.

Das Finanzamt hat im Verfahren auch aus Deutschland übermittelte Lieferscheine vorgelegt. Diese dienten dem Finanzamt als Beweis, dass der Bf. der leistende Unternehmer ist. Zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage wurden sie jedoch nicht herangezogen.

Laut den Lieferscheinen wurden Besteck, Töpfe, Bratpfannen, Reinigungsmittel, Cremen, Stofftiere, Bügeleisen, Puppen, Staubsauger, CD-Player etc. eingekauft.

Vereinzelnd findet sich auch der Ankauf von „Kur Q10 XY“, zT mit dem Zusatz „90x25ml“.

Von (laut Lieferscheinen) 2.621 eingekauften Produkten waren 213 Produkte als „Kur Q10 XY“ bezeichnet.

Auf der homepage des Herstellers finden sich unter dem Stichwort „Q10“ sowohl Nahrungsergänzungsmittel, als auch Körperpflegeprodukte, Gesichtspflegeprodukte, Augenpflegeprodukte bzw. eine Körperlotion.

Leistender Unternehmer

Unternehmer ist derjenige, der die Leistung im eigenen Namen erbringt bzw. in dessen Namen die Leistung erbracht wird (vgl. Ruppe/Achatz, UStG, § 2 Tz 19).

Für die Beurteilung, wer Leistender ist, ist damit grundsätzlich das Außenverhältnis maßgeblich. Entscheidend ist, wer im eigenen Namen die vertraglichen Verpflichtungen übernimmt bzw. ausbedingt.

Lässt sich aufgrund des Außenverhältnisses jedoch nicht bestimmen, wer die Leistung erbracht hat, so ist zu fragen, wer „Herr der Leistungsbeziehung“ ist, in wessen Risiko und Verantwortungsbereich die Leistung fällt (Ruppe/Achatz, UStG, § 1 Tz 258 unter Hinweis auf UFS 27.5.2009, RV/0204-W/07 zum Vertriebssystem von Tupperwareprodukten).

Im Beschwerdefall lässt sich anhand des Außenauftrittes bzw. der vorliegenden schriftlichen „Optionsscheine“ nicht ermitteln, wer der leistende Unternehmer ist, zumal

explizit kein Unternehmer angeführt ist.

Damit ist zu prüfen, in wessen Risiko und Verantwortungsbereich die Leistung fällt.

Der Bf. hat diesbezüglich zunächst selbst eingeräumt, die Kaffeefahrten organisiert zu haben. Dabei hat er einerseits die verkauften Waren im eigenen Namen eingekauft und andererseits zumindest Teile der vereinnahmten Gelder auf ihm zurechenbare Bankkonten eingezahlt.

Die der Veranlagung zugrundeliegenden Unterlagen wurden bei einer Hausdurchsuchung des Bf. sichergestellt. Für Zwecke der Einkommensbesteuerung wurde vom deutschen Finanzamt davon ausgegangen, dass die Einkünfte nicht der EKG, sondern dem Bf. persönlich zuzurechnen sind. Diese Feststellung wurde laut Auskunft der deutschen Finanzverwaltung vom Bf. nicht bekämpft.

Damit ist der Bf. der „Herr der Leistungsbeziehung“ und die erbrachten Lieferungen sind seinem (Einzel-)Unternehmen zuzurechnen.

Anwendung der Versandhandelsregelung - Bemessungsgrundlagen

Befördert oder versendet ein Unternehmer aus dem Gebiet eines Mitgliedstaates (im Beschwerdefall aus Deutschland) Gegenstände in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaates (im Beschwerdefall: Österreich), so gilt die Lieferung gem. Art. 3 Abs. 8 UStG 1994 dort als ausgeführt, wo die Beförderung oder Versendung endet (im Beschwerdefall: Österreich), wenn der Abnehmer eine Privatperson ist (Art 3 Abs. 4 UStG 1994) und der Gesamtbetrag der Entgelte im Vorjahr den Betrag von 100.000 Euro überstiegen hat bzw. im laufenden Jahr ab dem Entgelt für die Lieferung, mit dem im laufenden Kalenderjahr die Lieferschwelle von 100.000 Euro überstiegen wird (Art 3 Abs. 5 UStG 1994 idF BGBl 180/2004 gültig bis 31.12.2010).

Im Beschwerdefall hat der Bf. dem Finanzamt keinerlei Unterlagen betreffend die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen vorgelegt. Das Finanzamt hat die Veranlagung ausschließlich anhand der von der deutschen Finanzverwaltung übermittelten Beträge vorgenommen. Von einer Schätzung bzw. der damit verbundenen Verhängung eines Sicherheitszuschlages gem. § 184 BAO hat das Finanzamt verzichtet, obwohl ihm weder Unterlagen vorgelegt wurden, noch Auskünfte betreffend die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen erteilt wurden.

Die so ermittelten Beträge stellen damit die Untergrenze dessen dar, was dem Bf. als Umsätze zuzurechnen ist.

Steuersatz

Der Bf. hat betreffend der Besteuerungsgrundlagen in seinem Vorlageantrag nur moniert, dass der Verkauf von „Nahrungsergänzungsmitteln Q10“ dem ermäßigten Steuersatz unterliege und das Finanzamt diesen Umstand berücksichtigen müsse. Nähere Angaben zu den vertriebenen Produkten betreffend Art der Produkte, Anzahl der verkauften Waren oder Bemessungsgrundlage hat er nicht gemacht.

Grundsätzlich ist dem Bf. zuzustimmen, dass bei einer Veranlagung der ermäßigte Steuersatz von Amts wegen zu berücksichtigen ist (vgl. VwGH 16.10.1980, 3181/79).

Ungeklärt bleibt im Beschwerdefall jedoch gänzlich, um welche Art von Produkten es sich

genau handelt.

Bedenkt man, dass es verboten ist, Werbeveranstaltungen, einschließlich Werbe- und Beratungspartys hinsichtlich Nahrungsergänzungsmitteln (und verschiedenen anderen Waren) durchzuführen (vgl dazu <https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/Werbeveranstaltungen.html>), ist es nicht unplausibel, wenn das Finanzamt davon ausging, dass vom Bf. keine solchen, dem ermäßigten Steuersatz unterliegenden Produkte, verkauft wurden.

Damit hat die Annahme, dass die vertriebenen Q10-Produkte solche sind, die zwar Q10 enthalten, aber dem Normalsteuersatz unterliegen wie zB Kosmetikprodukte oder Getränke (vgl dazu BFG 05.03.2015, RV/2100477/2013: Auf den mit der Einnahme der Flüssigkeit verfolgten Zweck und die aus diesem Grund vorhandenen Inhaltsstoffe kommt es unter Hinweis auf EuGH 26.03.1981, RS C-114/80, Dr. Ritter und BFH 30.03.2010, VII R 35/09, BFH 24.09.2014, VII R 54/11 nicht an) die größte Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit für sich. Dem Bf. kann nämlich nicht unterstellt werden, dass er verbotener Weise Waren vertrieben hat.

Im Übrigen ist der Bf. jede Art von Glaubhaftmachung des Verkaufes von dem ermäßigten Steuersatz unterliegenden Produkten schuldig geblieben und hat bei seinen eigenen im Vorlageantrag angestellten Berechnungen den deutschen Normalsteuersatz angewendet (bei Anwendung des ermäßigten Steuersatzes hätte der Bf. nämlich laut eigenen Berechnungen die Lieferschwelle überschritten).

Die Umsätze unterliegen damit dem Normalsteuersatz.

2009

Im Jahr 2009 wurden an österreichische Privatpersonen Waren im Wert von 114.405,- Euro brutto verkauft, das sind bei Anwendung des Normalsteuersatzes 95.337,50 Euro netto.

Lieferungen an Privatpersonen verlagern sich gem. Art 3 Abs 5 UStG 1994 im Jahr 2009 nur dann ins Inland, wenn die Lieferungen den Betrag von 100.000 Euro netto übersteigen.

Das ist im Beschwerdefall nicht gegeben, sodass die Versandhandelsregelung 2009 wie vom Bf. eingewendet - gar nicht zur Anwendung kommen kann.

Der Umsatzsteuerbescheid 2009 ist daher aufzuheben, weil der Bf. keine steuerbaren Umsätze im Inland erzielt hat.

2010

Im Jahr 2010 wurden vom Bf. (ohne die ggf. der Firma V1 zurechenbaren Umsätze) bis 04.08.2010 Umsätze von 99.379,17 Euro netto (= brutto 119.255,- Euro) erzielt. Am 04.08.2010 kam es zu einer Lieferung im Wert von 1.165 Euro netto (= brutto 1.398,00 Euro). Ab diesem Umsatz wurden Waren im Wert von 149.331,67 Euro netto (= 179.198 Euro brutto) veräußert.

Ab dem Entgelt für die Lieferung, mit dem im laufenden Kalenderjahr die Lieferschwelle von 100.000 Euro überstiegen wird, verlagert sich der Umsatz ins Inland. Damit sind 149.331,67 Euro (= Nettobetrag von 179.198,- Euro brutto) steuerpflichtig in Österreich.

Die Umsatzsteuer beträgt 20% der Bemessungsgrundlage von 149.331 ,67 Euro, das sind € 29.866,33 Euro. Vorsteuern sind keine angefallen.

Der Umsatzsteuerbescheid ist diesbezüglich abzuändern.

2011

Da der Bf. im Vorjahr 2010 die Lieferschwelle überschritten hat, verlagert sich der Ort der Lieferung an Privatpersonen im Jahr 2011 ab dem ersten Umsatz in das Inland. Die Beschwerde war diesbezüglich abzuweisen."

Die Abgabenbehörde erlangte erst durch die Informationen der Deutschen Steuerverwaltung Kenntnis von der Entstehung des Abgabenanspruches hinsichtlich der Umsatzsteuer 2010. Die Abgaben konnten somit wegen Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden, daher liegt im Umfang der mittels Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom 8.1.2018 festgestellten Höhe in objektiver Hinsicht einer Verkürzung der bescheidmäßig festzusetzenden Umsatzsteuer 2010 vor.

Wegen Überschreitung der Lieferschwelle im Jahr 2010 war es im Jahr 2011 geboten dem § 21 UStG entsprechende Voranmeldungen einzureichen und zu den gesetzlich normierten Terminen Vorauszahlungen zu leisten. Die Unterlassung stellt den objektiven Tatbestand der Abgabenverkürzung dar.

Auf die im finanzstrafrechtlichen Beschwerdeverfahren vorgebrachten Argumente gegen die Bestrafung des Bf. wegen Verkürzung von Umsatzsteuern wurde bereits detailliert im Beschwerdeverfahren gegen die Abgabenfestsetzung eingegangen.

Der Antrag auf Einvernahme sämtlicher in den Anlagen genannten Abnehmern zielt rein auf eine weitere Verfahrensverschleppung. Wie diesen Anlagen zu entnehmen ist, gab es zum Kundenkontakt den Sprecher M.H., der die direkte Kommunikation mit den Abnehmern der Waren führte.

Der Bf. fungierte im Hintergrund als Organisator wie im aufwändigen Ermittlungsverfahren festgestellt und durch den Bf. gegenüber der deutschen Abgabenverwaltung bereits auch generell zugestanden wurde.

Die abgabenbehördliche Prüfung stellt nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine qualifizierte Vorprüfung dar, ihre Beweisergebnisse können somit auch für Zwecke des Finanzstrafverfahren übernommen werden.

Zur Anwendung des Steuersatzes und dem Einwand, dass brutto und netto verwechselt worden sei, wird auf die zitierten Passagen des Erkenntnisses des BFG im Abgabenverfahren verwiesen.

Vorsteuer steht nur dann zu, wenn eine entsprechende zum Vorsteuerabzug berechtigende Rechnung vorgelegt wird.

Solche Rechnungen wurden nicht vorgelegt, daher konnte auch kein Vorsteuerabzug anerkannt werden.

Zur subjektiven Tatseite ist festzustellen, dass das gesamte Verhalten des Bf. auf Verschleierung seiner Erwerbstätigkeit und Umgehung der Steuerpflicht gerichtet war.

Er war zuvor bereits jahrelang in der Reisebranche tätig, daher ist davon auszugehen, dass ihm die grundsätzliche Steuerpflicht seiner Tätigkeit bei der Veranstaltung der "Kaffeefahrten" bekannt war. Auch in Deutschland besteht die Verpflichtung Umsatzsteuervorauszahlungen zu leisten, daher geht das BFG davon aus, dass er die Verkürzung der Jahresumsatzsteuer 2010 ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden sowie die Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen mangels Meldung von Daten und Entrichtung der Vorauszahlungen für gewiss gehalten hat und auch in Kenntnis des Umstandes war, dass jeweils eine entsprechende Meldung zum gesetzlich vorgesehenen Termin unterblieben ist.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des für den Strafraum maßgeblichen Verkürzungsbetrages (der ungerechtfertigten Abgabengutschrift) geahndet. Dieser umfasst nur jene Abgabebeträge (ungerechtfertigte Gutschriften), deren Verkürzung im Zusammenhang mit den Unrichtigkeiten bewirkt wurde, auf die sich der Vorsatz des Täters bezieht. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Die Strafdrohung liegt demnach bei € 62.896. Die vom Spruchsenat ausgesprochene Geldstrafe macht somit lediglich 11,12 % der Strafdrohung aus.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

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

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

Abs. 4: Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, ist die Bemessung der Geldstrafe mit einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Gemäß § 32 Abs. 1 StGB ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Abs. 2: Bei Bemessung der Strafe hat das Gericht die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und auch auf die Auswirkungen der Strafe und anderer zu erwartender Folgen der Tat auf das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft Bedacht zu nehmen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahelegen könnte.

Abs. 3: Im allgemeinen ist die Strafe umso strenger zu bemessen, je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, die der Täter verschuldet hat oder die er zwar nicht herbeigeführt, aber auf die sich sein Verschulden erstreckt hat, je mehr Pflichten er durch seine Handlung verletzt, je reiflicher er seine Tat überlegt, je sorgfältiger er sie vorbereitet oder je rücksichtsloser er sie ausgeführt hat und je weniger Vorsicht gegen die Tat hat gebraucht werden können.

Der Spruchsenat wertete bei der Strafbemessung als mildernd die finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit, als erschwerend das Aufeinandertreffen zweier Finanzvergehen.

Tatsächlich liegen jedoch 4 Taten zur Beurteilung vor, die Verkürzung der Jahresumsatzsteuer 2010 sowie die Verkürzungen der Vorauszahlungen für die Monate 1, 2 und 3/2011.

Da für weitere Voranmeldungszeiträume keine Verkürzungen festgestellt werden konnten, war hinsichtlich des Tatzeitraumes 2011 mit Spruchberichtigung vorzugehen. Eine Änderung zum strafbestimmenden Wertbetrag als Bemessungsgrundlage für die Strafe ergibt sich dadurch nicht.

In über 8 Jahren nach Fälligkeit der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuern wurde bisher lediglich ein Teilbetrag von € 5.000,00 entrichtet. Teilweise Schadensgutmachung ist daher bei der Strafbemessung als Milderungsgrund zu berücksichtigen.

Dem steht jedoch weiters erschwerend gegenüber, dass die Taten auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters zurückzuführen sind und er seine Erwerbstätigkeit und deren Umfang gänzlich verschleiert hat sowie der endgültige Einnahmenausfall hinsichtlich der € 5.000,00 übersteigenden Außenstände bei der Abgabenbehörde, die mangels Möglichkeit der Einbringlichmachung gelöscht werden mussten.

Überlange Verfahrensdauer mit der Konsequenz eines betraglich zu nennenden Abschlages bei der Bemessung einer Strafhöhe ist lediglich als Folge einer nicht durch einen Beschuldigten verursachten Verfahrensverzögerung zu bewerten. Verfahrensgegenständlich wurden umfangreiche Ermittlungen zur Feststellung der Besteuerungsgrundlagen und der Zurechnung zum Bf. als Einzelunternehmer sowie die Zwangsmaßnahme einer Hausdurchsuchung durchgeführt, da eben der Offenlegungspflicht in keinsten Weise nachgekommen wurde und keine ordnungsgemäße Buchhaltung zur Überprüfung vorlag/vorliegt. Ein Abschlag für überlange Verfahrensdauer ist daher in diesem Finanzstrafverfahren auch nach Ansicht des BFG nicht vorzunehmen.

Das Spruchsenateserkenntnis enthält keine Ausführungen zu den persönlichen Verhältnissen und zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers.

Nach den Ausführungen in der Beschwerdeschrift hat der Bf. kein Vermögen und kein Einkommen.

Für eine Herabsetzung der bereits knapp über der Mindeststrafe festgesetzten Geldstrafen bestand trotz der schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse wegen der Erschwerungsgründe kein Raum.

Die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit bestimmte Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Ansicht des Finanzstrafsenates des BFG dem festgestellten Verschulden des Bf. und berücksichtigt die Erschwerungsgründe und den Milderungsgrund in einem ausreichenden Ausmaß.

Kostenentscheidung

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

Zahlungsaufforderung:

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanz Strafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und sind auf das BAWAG-P.S.K.-Konto der Finanzstrafbehörde zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste. Ansuchen um allfällige Zahlungserleichterung wären beim Finanzamt einzubringen.

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.

Graz, am 14. Mai 2019