



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat (Wien) 1

GZ. FSRV/0048-W/07

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 20. März 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 18. Jänner 2007, SpS, nach der am 11. September 2007 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 18. Jänner 2007, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer der Fa. B-GmbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe

von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Juli 2002 in Höhe von € 2.425,75 und für September 2002 in Höhe von € 32.502,69 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen, unter Bedachtnahme auf die Strafverfügung vom 24. Jänner 2003 (Geldstrafe € 800,00, zweitägige Ersatzfreiheitsstrafe, Finanzordnungswidrigkeit gem. § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG), eine Zusatzgeldstrafe in Höhe von € 11.200,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 28 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. ein monatliches Einkommen von netto € 1.500,00 bis € 1.800,00 beziehe, er verheiratet sei und Sorgepflichten für 3 Kinder habe.

Der Bw. sei seit 26. April 2002 geschäftsführender Alleingesellschafter der Fa. B-GmbH gewesen. Am 28. Jänner 2003 sei der Konkurs eröffnet und die Gesellschaft aufgelöst worden.

Bei einer Umsatzsteuersonderprüfung vom 16. Jänner 2003 sei festgestellt worden, dass mittels Rechnungen nicht existierender Firmen, nämlich der Fa. H-GmbH und der Fa. A-GmbH, zu Unrecht Vorsteuer geltend gemacht worden seien. Es wäre deswegen Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 34.928,69 (strafbestimmender Wertbetrag) vorgeschrieben worden.

Eine vom Masseverwalter eingebrachte Berufung gegen die Abgabenbescheide sei schließlich mit Berufungsentscheidung des UFS vom 2. Februar 2006 als unbegründet abgewiesen worden.

Das Strafverfahren sei mit Bescheid vom 28. Jänner 2004 eingeleitet und dem Bw. nachweislich durch Hinterlegung zugestellt worden. Einer zweimaligen Vorladung zur Vernehmung war der Beschuldigte trotz Kenntnis nicht nachgekommen.

Bereits im Strafverfahren zu SN XY habe der Bw., dem damals die Nichtentrichtung von Lohnabgaben von Mai bis September 2002 vorgehalten worden sei, angegeben, diese Zahlungen in Folge eines betrieblichen finanziellen Engpasses nicht getätigt zu haben.

In der mündlichen Verhandlung vom 21. Dezember 2006 habe der Bw. angegeben, dass er sich prinzipiell im Sinne der schriftlichen Anschuldigung für schuldig bekenne. Er habe dem

Steuerberater die ganzen Unterlagen übersendet und könne sich an Details bezüglich Geschäftsbeziehungen mit der Fa. H-GmbH und der Fa. A-GmbH nicht erinnern. Auf den Vorhalt, dass er sich auf Grund der Erhebungen der SEG um Scheinrechnungen von zum Rechnungszeitpunkt nicht mehr existierenden Firmen gehandelt habe, könne er nichts weiter ausführen. Der Bw. habe um Vertagung der mündlichen Verhandlung zur Nachforschung und eventuellen Beibringung vorhandener Unterlagen, die die Existenz der Firmen zum Rechnungsausstellungsdatum beweisen würden, ersucht.

Zur mündlichen Verhandlung vom 18. Jänner 2007 sei der Bw. trotz Kenntnis des Termins unentschuldigt nicht erschienen und habe bis dahin auch nicht die versprochenen Unterlagen übersendet. Erst am Nachmittag des 18. Jänner 2007 und somit nach Verkündigung des Erkenntnisses, habe sich der Bw. bei der Vorsitzenden telefonisch gemeldet und er habe angegeben, dass er in Jugoslawien auf Grund des Todes seines Onkels wäre.

Aus der Verlesung des Strafaktes würden jedoch umfangreiche Erhebungen der SEG hervorgehen und es sei insbesondere auch der Berufung des Masseverwalters gegen die Umsatzsteuerfestsetzung Juli 2002 und September 2002 keine Folge gegeben und diese als unbegründet abgewiesen worden.

Im Rahmen der Umsatzsteuersonderprüfung sei von der Betriebsprüfung anhand der bei der Krankenkassa angemeldeten Dienstnehmer eine Leistungskalkulation erstellt. Mit einbezogen seien auch die in den vorgelegten Buchhaltungsunterlagen ersichtlichen Fremdleistungen worden. Diese Kalkulation habe einen deutlichen Überhang an Fremdleistungen gezeigt, welche den von der BP nicht anerkannten Aufwendungen der Fa. H-GmbH für Juli 2002 und der Fa. A-GmbH für September 2002 entsprechen.

Betreffend die Fa. H-GmbH hätten Erhebungen der SEG ergeben, dass dieses Unternehmen an deren im Firmenbuch angegebener Adresse nicht mehr existent gewesen sei. Auch der damalige Geschäftsführer J. hätte weder persönlich noch telefonisch kontaktiert werden können.

Bei der Fa. A-GmbH sei von der SEG an der im Firmenbuch angegebenen Adresse kein Firmensitz festgestellt worden. Auch Vertreter des Unternehmens wären nicht auffindbar gewesen. Die abgabenbehördliche Prüfung habe den Verdacht der Rechnungsmanipulation zur vorsätzlichen Abgabenhinterziehung ergeben.

Der Bw. habe es vorsätzlich unterlassen, unter Verletzung der Verpflichtung entsprechende Voranmeldungen für Umsatzsteuervorauszahlungen für Juli 2002 in Höhe von € 2.425,75 und

für September 2002 in Höhe von € 32.502,69 vorzumelden, wobei er den Eintritt der darauf folgenden Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Der festgestellte Sachverhalt gründe sich im wesentlichen auf die Angaben des Bw. sowie auf die Ergebnisse der Betriebsprüfung und der Verlesung des Straf- wie des Spruchsenatsaktes.

Nach gängiger Rechtssprechung seien bei Angaben einer Scheinadresse in der Rechnung die Voraussetzungen gemäß § 11 UStG nicht erfüllt. Auf Grund des Ergebnisses der Leistungskalkulation könne außerdem von einem tatsächlich stattgefundenen Leistungsaustausch nicht ausgegangen werden. Der Vorsteuerabzug setze unter anderem voraus, dass in der Rechnung jener Unternehmer ausgewiesen werde, der die Leistung erbracht hat. Enthielten demnach Rechnungen Namen und Anschrift eines vorgeblichen Lieferanten bzw. Leistenden, der unter den angegebenen Namen und der angegebenen Anschrift gar nicht existiere, sei der Vorsteuerabzug wegen der Bestimmung des § 11 Abs. 1 Z 1 UStG zu untersagen. Dabei schließe schon für sich allein die Angabe einer falschen Adresse des leistenden Unternehmers die Berechtigung des Leistungsempfängers zum Vorsteuerabzug aus.

Das Verhalten des Bw. erfülle die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht. Es sei daher mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd das Tatsachengeständnis, den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, den finanziellen Engpass der Firma und die teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen das Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen an.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 20. März 2007, mit welcher das angefochtene Erkenntnis seinem gesamten Inhalt nach angefochten wird.

Zunächst bringt der Bw. vor, dass er aufgrund eines Begräbnisses im Familienbereich nicht an der mündlichen Verhandlung vom 18. Jänner 2007 teilnehmen hätte können wobei mehrere Entschuldigungsversuche vor der mündlichen Verhandlung wegen Nichterreichbarkeit der Richterin gescheitert wären.

Zur Sache bringt der Bw. vor, dass er sich sowohl bei der Fa. H-GmbH als auch bei der Fa. A-GmbH sehr wohl um offizielle und existierende Firmen gehandelt habe und der Bw. alle Unterlagen von diesen Firmen vorlegen könne. Beide Firmen hätten tatsächlich gearbeitet und bei der Wiener Gebietskrankenkasse angemeldete Arbeitnehmer gehabt, beide Firmen hätten

einen Gewerbeschein und auch alles andere gehabt. Von einer nicht existierenden Firmenadresse habe der Bw. keine Ahnung. Er habe für die Fa. B. gearbeitet und wisse nicht ob die Adresse stimme oder nicht. Wichtig sei für ihn, dass die Arbeit und natürlich auch der Geldverkehr gestimmt hätte.

Der Bw. ersuche die Möglichkeit, die entsprechenden Unterlagen und Beweismittel vorzulegen, wobei er einige dieser Unterlagen der Berufung anschließe. Er sei sich sicher, diesen Beweis erbringen zu können und stelle sich die Frage, ob man für etwas bezahlen müsse, was gesetzlich gewesen sei und warum er die Schulden anderer bezahlen müsse.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates liegen in objektiver Hinsicht die Feststellungen einer Umsatzsteuersonderprüfung (Niederschrift vom 16. Jänner 2003) über den Zeitraum März bis September 2002 zugrunde. Im Rahmen dieser Umsatzsteuersonderprüfung wurden Vorsteuern aus Eingangsrechnungen einer Fa. H-GmbH für den Zeitraum Juli 2002 in Höhe von € 2.425,75 sowie aus Eingangsrechnungen der Fa. A-GmbH für den Zeitraum September 2002 in Höhe von € 32.502,19 nicht anerkannt. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass betreffend die Fa. H-GmbH Erhebungen der SEG ergeben hätten, dass dieses Unternehmen an der im Firmenbuch angegebenen Adresse nicht mehr existent gewesen sei. Auch der damalige Geschäftsführer J. habe weder telefonisch noch persönlich kontaktiert werden können. Bei der Fa. A-GmbH sei von der SEG ebenso an der im Firmenbuch angegebenen Adresse kein Firmensitz festgestellt worden. Auch Vertreter des Unternehmens seien nicht aufzufinden gewesen. Die abgabenbehördliche Prüfung habe den Verdacht der Rechnungsmanipulation zur vorsätzlichen Abgabenhinterziehung ergeben.

Die kalkulatorische Überprüfung der erklärten Entgelte im Hinblick auf die erzielbaren Leistungserlöse habe einen Überhang in etwa der Höhe der verbuchten Fremdleistungen ergeben. Demzufolge seien die Vorsteuern aus den Rechnungen der beiden obgenannten Firmen von der Betriebsprüfung nicht anzuerkennen gewesen.

Einer im Abgabenverfahren gegen die bescheidmäßige Festsetzung der Umsatzsteuervorauszahlungen Juli und September 2002 vom 10. Februar 2003 durch den

Masseverwalter eingebrachten Berufung wurde mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 2. Februar 2006, RV/0861-W/04, im Wesentlichen mit der Begründung keine Folge gegeben, dass die geltend gemachten Vorsteuern aus den betreffenden Eingangsrechnungen der beiden Firmen wegen Fehlens der jeweils richtigen Anschrift zu Recht versagt worden seien.

Die objektive Tatseite der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in Form der Abgabe unrichtiger Umsatzsteuervoranmeldungen und Entrichtung zu geringer Vorauszahlungen an Umsatzsteuer wegen unrechtmäßiger Geltendmachung des Vorsteuerabzuges aus Eingangsrechnungen der Fa. H-GmbH und der Fa. A-GmbH ist daher zweifelsfrei erwiesen und wurde vom Bw. in der gegenständlichen Berufung rechtlich auch nicht ernsthaft in Frage gestellt.

Im angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates ist dieser nach umfangreicher Darstellung des Abgabenverfahrens und des erstinstanzlichen Finanzstrafverfahrens in subjektiver Hinsicht zum Ergebnis gelangt, dass es der Bw. vorsätzlich und unter Verletzung der Verpflichtung Abgabe entsprechender Voranmeldungen für Umsatzsteuervorauszahlungen Juli 2002 in Höhe von € 2.425,75 und für September 2002 in Höhe von € 32.502,69 abzugeben, wobei er den Eintritt der daraus folgenden Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe. Eine Begründung, aus welchen Erwägungen dieser Spruchsenat zur Beurteilung der subjektiven Tatseite kommt, ist aus dem angefochtenen Erkenntnis nicht ersichtlich.

Im Rahmen der ersten mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 21. Dezember 2006 hat sich der Bw. zwar grundsätzlich im Sinne der schriftlichen Anschuldigung für schuldig erkannt und ausgeführt, dass er als Geschäftsführer der Fa. B-GmbH den Steuerberater immer die ganzen Unterlagen zur Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldungen übersendet habe. Er könne sich bezüglich der Geschäftsbeziehungen mit der Fa. H-GmbH und der Fa. A-GmbH an Details nicht erinnern und könne sich zum Vorwurf, dass es sich um Scheinrechnungen gehandelt habe, daher nicht äußern. Der Spruchsenat hat daher den Beschluss auf Vertagung der mündlichen Verhandlung auf den 18. Jänner 2007 gefasst und dem Bw. aufgetragen, sämtliche Geschäftsunterlagen betreffend die genannten Subunternehmer vorzulegen.

Zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 18. Jänner 2007 ist der Bw. wegen eines Begräbnisses nicht erschienen, weswegen in Abwesenheit des Bw. durch den Spruchsenat anhand der Aktenlage entschieden wurde.

In der gegenständlichen Berufung bringt der Bw. vor, dass es sich bei den beiden Subfirmen Fa. H-GmbH und Fa. A-GmbH um tatsächlich existente Firmen gehandelt habe und er zum Nachweis dafür sämtliche Unterlagen vorlegen könne. Beide Firmen hätten gearbeitet und bei der Wiener Gebietskrankenkasse angemeldete Arbeitnehmer und auch einen Gewerbeschein gehabt. Der Bw. habe keine Ahnung von der nicht existierenden Firmenadresse gehabt. Er habe für die Fa. B. gearbeitet und es sei ihm wichtig gewesen, dass Arbeit und Geldverkehr gestimmt hätte und er erteile daher um die Möglichkeit dies alles zu beweisen.

Der gegenständlichen Berufung waren betreffend die Fa. A-GmbH folgende Unterlagen angeschlossen: Eine Eingangsrechnung vom 16. September 2002, Kopien von Wochenarbeitsberichten der Fa. A-GmbH für die auf der Baustelle W-Strasse im Namen des Auftraggebers Fa. B-GmbH erbrachten Stundenleistungen sowie die Anzahl der eingesetzten Arbeitnehmer. Weiters eine Banküberweisung in Höhe von € 12.000,00 (Akontozahlung) vom 2. Oktober 2002. Ein Bauvertrag vom 26. Juli 2002 abgeschlossen zwischen der Fa. B-GmbH und der Fa. A-GmbH vom 26. Juli 2002, in welchem der Geschäftsführer dieser Subunternehmerin, S., durch seine Unterschrift bestätigt, dass es sich bei den beauftragten Arbeiten um Leistungen bzw. Arbeiten handelt, denen eine Gewerbeberechtigung für Baumeisterarbeiten zugrunde liegt, der Subunternehmer im Falle der Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte sich verpflichtet, alle hierfür geltenden Vorschriften insbesondere das Ausländerbeschäftigungsgesetz, das Fremdenpolizei- sowie das Passgesetz genauestens einzuhalten und weiters garantiert, die beauftragten Arbeiten zu überwachen sowie die geforderten Ausführungen und die festgehaltenen Fertigstellungstermine einzuhalten.

Weiters wurde vom Bw. vorgelegt ein Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung vom 7. November 2001 über die Erteilung der Bewilligung zur Gewerbeausübung des Baumeistergewerbes und über die Genehmigung der Geschäftsführerbestellung betreffend die Fa. A-GmbH, ein vom Bw. angeforderter Firmenbuchauszug vom 20. Februar 2002 betreffend diese GmbH sowie eine Kopie des Reisepasses des Geschäftsführers S., weiters eine Bestätigung des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 24. April 2002 über die steuerliche Erfassung der Fa. A-GmbH sowie ein Konvolut von Anmeldungen von Arbeitnehmern bei der Wiener Gebietskrankenkasse durch diese Subfirma betreffend die Monate April bis August 2002 sowie ein Mietvertrag vom 10. Jänner 2002 aufgrund dessen die Fa. A-GmbH einen Verkaufsraum samt Nebenraum am Firmensitz X. gemietet hat.

Festgestellt wird aufgrund der Aktenlage weiters, dass die das gegenständliche Finanzstrafverfahren betreffenden Umsatzsteuervoranmeldungen Juli und September 2002 durch den gewerblichen Buchhalter P. erstellt und in der Folge vom Bw. unterfertigt wurden.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat brachte der Bw. zur subjektiven Tatseite weiters vor, dass die Fa. A-GmbH als Subunternehmerin Eisenverlegerarbeiten durchgeführt habe.

Auch die Fa. H-GmbH habe derartige Arbeiten für die Fa. B-GmbH durchgeführt und auch von dieser seien auf gleiche Art und Weise entsprechende Unterlagen abverlangt werden. Es handle sich hier um den identen Sachverhalt wie bei der Fa. A-GmbH .

Bezahlungen seien teilweise in bar an die jeweiligen Geschäftsführer erfolgt, teilweise im Wege von Banküberweisungen. Alle Unterlagen und Papiere betreffend die Subfirmen habe der Bw. zu Beginn der jeweiligen Arbeiten angefordert und dann in der Folge seinen Steuerberater zwecks Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldungen übergeben.

Aufgrund der vorgelegten Unterlagen im Zusammenhang mit dem glaubhaften schriftlichen und mündlichen Vorbringen des Bw. im Zuge des Berufungsverfahrens ist der Unabhängige Finanzsenat zum Ergebnis gelangt, dass dem Bw. eine vorsätzlich Handlungsweise hinsichtlich der Abgabe unrichtiger Umsatzsteuervoranmeldungen und einer Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Juli und September 2002 nicht vorwerfbar ist. Er hat zur Einhaltung der ihm als Geschäftsführer auferlegten Pflichten umfangreiche Unterlagen von den beauftragten Subfirmen abverlangt und er konnte aufgrund dieser davon ausgehen, dass er es mit existenten auf gesetzlicher Grundlage arbeitenden Subfirmen zu tun hatte, welche unstrittig auch die in Rechnung gestellten Leistungen an die Fa. B-GmbH erbracht haben. Gegenteilige Feststellungen können aus der Aktenlage nicht getroffen werden, im Gegenteil wurde der Vorsteuerabzug im Abgabenverfahren lediglich wegen formeller Rechnungsmängel aberkannt. Zudem hat sich der Bw. für die Erstellung der Buchhaltung und der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervoranmeldungen eines Buchhaltungsbüros bedient und er konnte nach Ansicht des erkennenden Berufungssenates berechtigterweise darauf vertrauen, dass die in seiner Geschäftsführerverantwortung abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen Juli und September 2002 gesetzeskonform sind. Anhaltspunkte für eine vorsätzliche Handlungsweise des Bw. liegen daher nicht vor.

Diese Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates harmoniert auch mit dem auf Verfahrenseinstellung gerichteten Antrag des Herrn Amtsbeauftragten in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. September 2007