

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Finanzstrafsenat Wien 2 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen Frau M., Wien, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Michael Stanzl, Thaliastraße 155, 1160 Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung und der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach §§ 33 Abs. 1 und 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde der Beschuldigten vom 25. April 2014 gegen das Erkenntnis des Spruchsenats beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 12. März 2014, SpS 13, nach der am 12. Mai 2015 in Anwesenheit der Beschuldigten, ihres Verteidigers Mag. Michael Stanzl, der Amtsbeauftragten sowie im Beisein der Schriftführerin durchgeführten Verhandlung folgendes Erkenntnis gefällt:

Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates vom 12. März 2014, SpS 13, aufgehoben und das beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde zur Strafnummer 2013/00397-001 anhängige Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

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

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 12. März 2014, SpS 13, wurde Frau M. (in weiterer Folge: Beschuldigte) schuldig erkannt, sie habe im Bereich des Finanzamtes Wien 3/11 (ergänzt: Schwechat Gerasdorf)

1. fahrlässig unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs-, Wahrheits- und Anzeigepflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer 2008 in Höhe von € 41.314,00
2. vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs-, Wahrheits- und Anzeigepflicht eine Verkürzung an Einkommensteuer 2011 in Höhe von € 27.928,00

bewirkt.

Sie habe hiedurch

zu 1. das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenhinterziehung nach § 34 Abs. 1 FinStrG

zu 2. das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen und werde hiefür nach §§ 33 Abs. 5, (ergänzt: 34 Abs. 4) 21 Abs. 1 und 2 FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG mit einer Geldstrafe in Höhe von € 19.200,00 bestraft.

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG werde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 48 Tagen festgesetzt.

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

Als Entscheidungsgründe wurde Folgendes ausgeführt:

"Vorweg sei angemerkt, dass die Beschuldigte zur heutigen mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt nicht erschienen ist, sodass gemäß § 126 FinStrG in ihrer Abwesenheit verhandelt und entschieden werden konnte.

Die Beschuldigte brachte am 25.06.2010 Selbstanzeige ein, da sie zu Unrecht Vorsteuern für Scheinrechnungen geltend gemacht hatte. Mangels rechtzeitiger Entrichtung blieb die strafbefreiende Wirkung aus.

Inhalt der Selbstanzeige war folgender: Die Beschuldigte erwarb auf Anraten eines Bekannten, Herrn C. H., am 23.06.2008 ein Geschäftslokal um es weiterzuvermieten. Sie gab für dieses Objekt Sanierungsarbeiten bei der Firma R-GmbH in Auftrag, Herr H. sollte diese überwachen. Im März 2009 stellte sich jedoch heraus, dass nur kleinere Arbeiten erledigt wurden und ausgemalt wurde, die umfangreichen Sanierungsarbeiten, für die die Rechnungen gelegt wurden, fanden nicht statt. Es handelt sich somit um Scheinrechnungen.

Es wurde dann am 13.8.2013 für die Jahre 2009 bis 2011 eine Betriebsprüfung bei der Beschuldigten vorgenommen, der Gegenstand der Selbstanzeige war in weiterer Folge nicht mehr prüfungsrelevant.

Bei dieser Betriebsprüfung wurden der Kauf und der Verkauf der Liegenschaft beanstandet. Auf dem Kaufvertrag scheint der Kaufpreis mit € 120.000,00 + € 5.400,00 Grunderwerbsteuer auf. Bei der mündlichen Einvernahme gab die Beschuldigte an, das verfahrensgegenständliche Gewerbelokal um € 205.000,00 gekauft zu haben. Dass auf dem notariell beglaubigten Kaufvertrag ein niedriger Preis aufschien, wurde der Beschuldigten von Herrn H. mit einem ausstehenden Kredit erklärt. Sie gab sich mit dieser Erklärung zufrieden und zahlte nach eigener Aussage und eidesstattlicher Erklärung von Frau T. € 205.000,00. Die Betriebsprüfung kam nach sorgfältiger Abwägung der Beweiswürdigkeit zu dem Schluss, dass der Kaufpreis mit € 120.000,00 anzusetzen ist.

Am 29.06.2011 wurde die Liegenschaft von der Beschuldigten um € 210.000,00 ohne USt verkauft.

Dadurch wurde die Behaltefrist unterschritten und es handelt sich um ein Spekulationsgeschäft. Der Gewinn aus dem Verkauf wurde von der Betriebsprüfung in der Höhe von € 95.323,50 festgesetzt. Die daraus resultierende Einkommensteuer wurde weder gemeldet noch entrichtet, weswegen von vorsätzlicher Abgabenhinterziehung auszugehen ist.

Bezüglich der geltend gemachten Vorsteuer aus dem Scheingeschäft verantwortet sich die Beschuldigte schuldig im Sinne von fahrlässiger Begehungsweise.

Hinsichtlich der Feststellungen der Betriebsprüfung erfolgte keine (weitere) Rechtfertigung. Die erweiterte Einleitung wurde am 21.8.2013 an die durch die Beschuldigte telefonisch (am 19.8.2013) bekannt gegebene Adresse: Adr mittels Hinterlegung zugestellt.

Der strafbestimmende Wertbetrag beträgt insgesamt € 69.242,00 und gliedert sich wie folgt:

USt 2008 € 41.314,00 fahrlässig

Est 2011 € 27.928,00 vorsätzlich.

Die maßgeblichen Abgabenbescheide sind in Rechtskraft erwachsen und waren der finanzstrafrechtlichen Würdigung unbedenklich zu Grunde zu legen.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren hat die Beschuldigte von der ihr im Zuge des Untersuchungsverfahrens gebotenen Möglichkeit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht.

Dazu hat der Spruchsenat erwogen:

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

Nach § 33 Abs. 3 FinStrG ist eine Abgabenverkürzung u.a. bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, mit Bekanntgabe des Bescheides 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.

Nach § 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.

Nach § 34 Abs. 1 FinStrG macht sich einer fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer die im § 33 Abs. 1 FinStrG bezeichnete Tat fahrlässig begeht.

Nach § 8 Abs. 2 FinStrG handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen

Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht.

Das Verhalten der Beschuldigten erfüllt die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht, da davon auszugehen ist, dass der Beschuldigten als realitätsbezogener im Wirtschaftsleben stehender Person, die sie treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt gewesen sind.

Es war daher mit einem Schuldspruch vorzugehen.

Nach der Bestimmung des § 33 Abs. 5 FinStrG wird das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Nach der Bestimmung des § 34 Abs. 4 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Nach § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG ist beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen auf eine einheitliche Geldstrafe zu erkennen.

Nach § 23 FinStrG bemisst sich die Strafe nach der Schuld des Täters und sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe, sowie die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung war mildernd: die bisherige Unbescholtenheit, der Beitrag zur Wahrheitsfindung, die teilweise Schadensgutmachung, erschwerend: das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit ist die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht zwingend auf der angezogenen Gesetzesstelle."

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde vom 25. April 2014 beantragt die Beschuldigte, den Schuldspruch in einen Freispruch zu ändern, da nicht zweifelsfrei erweisen sei, dass sie schuldig sei.

"Wenn die Schuld des Beschuldigten zweifelhaft ist, wird er daher, aufgrund des Grundsatzes im Zweifel für den Angeklagten, also in dubio pro reo, nicht zu bestrafen sein"

Als Begründung wird Folgendes ausgeführt:

"1. Der Spruchsenat hat bei seinen Entscheidungsgründen unter Anderem angemerkt, dass ich als Beschuldigte zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt nicht erschienen sei, so dass gemäß Paragraph 126 FinStrG in meiner Abwesenheit verhandelt und entschieden werden konnte.

Dies trifft nicht zu und ich möchte zu Recht feststellen, dass ich die Ladung nicht erhalten habe, (Ich habe eine Verständigung über die Hinterlegung eines behördlichen Dokumentes, Absender Finanzamt, Geschäftszahl SpS 13 vom 13.02.2014 im Briefkasten vorgefunden, als ich am 30.03.2014 nach Wien kam. Das Dokument hätte bis zum 03.03.2014 abgeholt werden sollen) und mein Kommen demnach auch nicht entschuldigen konnte.

Hinzu kommt die Tatsache, dass ich am 28.02.2014 um 11:00 Uhr eine E-Mail an die Schriftführerin VB. , geschickt habe, in welcher ich bat, einen Termin für die Erstverhandlung im April/Mai festzusetzen, da ich mich noch wegen meines Armbruches in Therapie befand und ich zuversichtlich wäre, bis April genesen zu sein.

Ebenso bat ich meine Email mit der Bitte um einen Termin an den Richter O. weiterzuleiten.

Herr O. wurde von mir Anfang Jänner telefonisch und per E-Mail darüber informiert, dass ich, kurz vor der ersten Ladung am 15.01.2014, meinen rechten Arm gebrochen hatte.

Kopie der Emailkorrespondenz lege ich anbei.

Aufgrund dieser Tatsache wurde mir das Recht verweigert, mich zu verteidigen und Zeugen zur Entlastung vorzuführen.

2. Des weiteren wurde im Erkenntnis aufgeführt, dass ich für das Geschäftslokal, Gasse , Sanierungsarbeiten bei der Firma R-GmbH in Auftrag gab und Herr C. H. die Arbeiten überwachen sollte, was nicht der Wahrheit entspricht.

Ich habe die Sanierungsarbeiten Herrn C. H. in Auftrag gegeben und nicht der oben genannten Firma. Herr H. übernahm den Auftrag und übergab ohne mein Wissen welche Firma die Arbeiten durchgeführt hatte, die Rechnungen und ohne mein Wissen über die Höhe der Rechnungen, diese, in meinem Namen, an meinen Betreuer bei meinem Steuerberater ab, welcher dies auch bezeugen kann.

Bei meiner Selbstanzeige habe ich mich nicht schuldig erklärt, dass ich Scheinrechnungen habe ausstellen lassen, sondern, dass Scheinrechnungen in meinem Namen ausgestellt worden sind.

Zusätzlich habe ich dem Finanzamt den ganzen Verlauf der Geschehnisse eindeutig geschildert und erklärt.

3. Der Spruchsenat hat meine Selbstanzeige und die eidesstattliche Erklärung von Frau T. über die genaue Höhe des Kaufpreises des Geschäftslokales in Wien 1150 ohne Erklärung, als Beweismittel nicht akzeptiert, genauso wenig wie alle Unterlagen, Bankauszüge etc., die beweisen können, wieviel Geld ich zur Verfügung hatte vor dem Kauf des Lokales, die ich dem Finanzamt übergeben habe und hatte subjektiv, ohne Gegenargumente oder Beweise, und nur aufgrund der Kaufverträge entschieden, wem er Glauben schenken soll.

Diesbezüglich kann es sich um keinen Fall um vorsätzliche Abgabenhinterziehung handeln, denn ich habe das Lokal nicht um € 120.000,00 gekauft, außerdem, wenn dem nicht so wäre, hätte ich dann keine Selbstanzeige erstattet und hätte dem Finanzamt nicht meine Hilfe angeboten, wodurch das Finanzamt in der Lage war, Steuerhinterziehungen zu ahnden und die nicht entrichteten Steuern doch noch einzubringen.

4. Der Spruchsenat hat erwogen, dass ich vorsätzlich Einkommensteuer nicht bekannt gegeben habe, obwohl er nicht nachgeprüft hat, ob ich nach meinen geistlichen und körperlichen Verhältnissen befähigt war/bin ab und einzuschätzen, welche Folgen meine Handlungen und Entscheidungen haben werden.

Laut Paragraph 8 Abs. 1 FinStrG, um vorsätzlich zu handeln, muss ich geistig und körperlich in der Fassung sein, einen Sachverhalt zu verwirklichen, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht oder dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Dazu möchte ich bekannt geben, dass ich seit 2007 in psychiatrischer und medikamentöser Behandlung bin, und unter folgender Diagnose leide:

Depressio recidiva non psychotica gradus major, si ne symptomatis psychoticis, was zu der Frage führt, ob ich wirklich einschätzen konnte, was eigentlich passiert und welche Konsequenzen mein Handeln haben würde, und ob ich überhaupt schuldfähig bin.

Dazu kann ich nur noch sagen, wenn ich das alles verstanden hätte, bzw. wenn ich gewusst hätte, dass solche Betrügereien in einem Rechtsstaat wie Österreich vorkommen, wenn ich gewusst hätte und hätte abschätzen können, was passiert, wenn man ehrlich und aufrichtig ist, dann hätte ich das Lokal niemals gekauft und hätte sofort eine Anzeige erstattet.

Letztendlich möchte ich hinzufügen, dass es Zeugen gibt, die nicht vernommen wurden, und aussagen können, dass ich von Niemanden verlangt habe, Scheinrechnungen auszustellen, dass ich einen viel höheren Kaufpreis bezahlt habe als im Kaufvertrag angeführt, und demzufolge keinen Gewinn, sondern nur Verluste gemacht habe und auch nicht im Stande war abzuschätzen und zu bemerken, was vor sich geht, da ich nie in meinem Leben mit so etwas konfrontiert worden bin und auch sehr starke Medikamente einnahm/einnehme.

Ich wollte dem Staat helfen Betrüger festzunehmen und habe alles der Wahrheit nach erzählt und bekomme nun letztendlich eine Strafe verhängt, die nicht gerecht ist und die ich nicht verdient habe."

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

#### **Rechtslage:**

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

*Gemäß § 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 § 34 Abs. 1 FinStrG macht sich der fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer die im § 33 Abs. 1 bezeichnete Tat fahrlässig begeht; § 33 Abs. 3 gilt entsprechend.*

*Gemäß § 8 Abs. 2 FinStrG handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, daß er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, daß er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will.*

*Gemäß § 14 Abs. 1 FinStrG wird der Täter wegen Versuches oder Beteiligung daran nicht bestraft, wenn er die Ausführung aufgibt, oder falls mehrere daran beteiligt sind, verhindert oder wenn den Erfolg abwendet. Ein Rücktritt vom Versuch ist bei Betretung auf frischer Tat ausgeschlossen.*

*Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden.*

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

Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Mangel hinreichenden Parteienghörs in erster Instanz durch die Möglichkeit, den Standpunkt im Berufungsverfahren (nunmehr Beschwerdeverfahren) auszuführen, geheilt (VwGH 15.5.1986, 84/16/0234; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0302). Die Beschuldigte hatte sowohl in der schriftlichen Beschwerde als auch in der mündlichen Verhandlung am 12. Mai 2015 ausreichend Gelegenheit, ihr Parteiengehör wahrzunehmen und sich zum Verfahrensgegenstand zu äußern, womit die geltend gemachte allfällige Verletzung von Verfahrensvorschriften jedenfalls geheilt ist.

### **Zurechnungsfähigkeit:**

Allein die Behauptung, aufgrund einer Depression die abgabenrechtlichen Verpflichtungen nicht erfüllt zu haben, stellt keinen Schuldauusschließungsgrund dar. Unterlagen über die Erkrankung wurden zwar in der mündlichen Verhandlung vorgelegt. Daraus ist

jedoch nicht ersichtlich, weshalb bzw. wie die Zurechnungsfähigkeit der Beschuldigten eingeschränkt gewesen sein soll. Würde man der Beschuldigten mangelnde Geschäftsfähigkeit unterstellen, hätte sie auch die Geschäfte wie den Verkauf ihrer Wohnung in Kroatien oder den Kauf und den Verkauf des Geschäftslokals in Wien nicht rechtsgültig abschließen können. Da weder der Notar in Österreich noch die Bankmitarbeiter Zweifel an der vollen Geschäftsfähigkeit der Beschuldigten zu den damaligen Zeitpunkten der jeweiligen Vertragsabschlüsse hatten, kann auch ohne Einholung eines entsprechenden Gutachtens ohne Bedenken davon ausgegangen werden, dass eine Einschränkung der Geschäftsfähigkeit oder der Zurechnungsfähigkeit zu den Tatzeitpunkten nicht vorgelegen ist.

### **Fahrlässige Verkürzung von Umsatzsteuer 2008 von € 41.314,00**

Im angefochtenen Erkenntnis wurde ausgeführt, dass sich "i m März 2009 herausstellte, dass nur kleinere Arbeiten erledigt wurden und ausgemalt wurde, die umfangreichen Sanierungsarbeiten, für die die Rechnungen gelegt wurden, fanden nicht statt."

In ihrer Selbstanzeige vom 25. Juni 2010 hat die Beschuldigte mitgeteilt, dass für 2008 zu Unrecht Vorsteuerbeträge von € 41.342,00 geltend gemacht wurden und eine entsprechende Jahresumsatzsteuererklärung 2008 angeschlossen. Damit ergibt sich, dass objektiv mit den Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate 7 und 8/2008 ein Vorsteuerbetrag von damals € 41.366,72 zu Unrecht geltend gemacht wurde, womit gemäß § 33 Abs. 3 lit. d FinStrG eine Verkürzung der entsprechenden Umsatzsteuergutschriften bewirkt wurde.

Aus dem Akt ergibt sich, dass die Beschuldigte im Rahmen ihrer Selbstanzeige vom 25. Juni 2010 eine entsprechende Jahresumsatzsteuererklärung 2008 nachgereicht und das Finanzamt aufgrund dieser Selbstanzeige die Jahresumsatzsteuer 2008 mit (Erst-)Bescheid vom 5. Juli 2010 in Höhe der bereits vollendeten Verkürzung von € 41.314,00 festgesetzt hat, die ausschließlich hinsichtlich der Höhe unbedenklich dem Finanzstrafverfahren als objektiver Tatbestand zugrunde gelegt werden kann.

Festzuhalten ist, dass die Abgabenbehörde die Steuererklärungen für das Jahr 2008 bereits am 22. Dezember 2008 (!) versendet hat, der damalige steuerliche Vertreter die Steuererklärungen im Rahmen der Quote bis längstens 30. April 2010 einzureichen gehabt hätte, was allerdings nicht der Fall war. Damit war jedoch von einer versuchten Verkürzung der Umsatzsteuer 2008 gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG auszugehen.

Nachdem jedoch die Beschuldigte am 25. Juni 2010 Selbstanzeige erstattet hat, bis zu diesem Zeitpunkt die Umsatzsteuer nicht bescheidmäßig festgesetzt und auch keine weitere Verfolgungshandlung gesetzt worden war, ist die Beschuldigte durch die „Nachreichung“ der Umsatzsteuererklärung 2008 in der Selbstanzeige gemäß § 14 Abs. 1 FinStrG vom Versuch einer Abgabenhinterziehung der Umsatzsteuer 2008 im Sinne des § 33 Abs. 1 FinStrG zurückgetreten. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass der Strafaufhebungsgrund des Rücktritts vom Versuch – anders als die Selbstanzeige



nach § 29 FinStrG – eine Entrichtung der verkürzten Abgaben nicht vorsieht. Damit ist – unabhängig von einer vollständigen Entrichtung der zunächst vorübergehend verkürzten Abgaben – die strafbefreiende Wirkung für die Jahresumsatzsteuer 2008 eingetreten, sodass eine Bestrafung wegen versuchter Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG nicht mehr möglich war.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Spruchsenat zudem nur eine fahrlässige Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG bestraft hat, eine versuchte fahrlässige Abgabenverkürzung jedoch nicht strafbar ist.

Rechtlich ist in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen:

Unbeschadet des Umstandes, dass es sich bei der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG hinsichtlich der Umsatzsteuer bestimmter Voranmeldungszeiträume um eine mit der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG hinsichtlich der Umsatzsteuer eines diese Voranmeldungszeiträume (mit)umfassenden Veranlagungszeitraumes nachbestrafte Vortat handelt (VwGH 4.2.2009, 207/15/0142; 3.9.2008, 20008/13/0076; 30.1.2001, 2000/14/0109), werden die beiden Taten durch zu unterschiedlichen Zeitpunkten verwirklichte unterschiedliche Sachverhalte begangen, wodurch die in § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG umschriebenen Tatbestände erfüllt werden. Dabei entsprechen nicht nur die zu verschiedenen Tatbildern, sondern auch in der Qualifikation unterschiedlichen subjektiven Tatbeständen, weil für die Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG der qualifizierte Vorsatz der Wissentlichkeit (*dolus principalis*) erforderlich ist, während zur Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG der bedingte Vorsatz (*dolus eventualis*) ausreicht. Solcherart kommt der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz (nunmehr dem Bundesfinanzgericht) in Ansehung dieser beiden Finanzvergehen keine Befugnis zur Auswechslung der „Sache“ iSd § 161 Abs. 1 FinStrG zu (vgl. VwGH 26.7.2005, 2003/14/0086).

Weiters muss ein Finanzstrafverfahren wegen derselben Sache iSd § 161 Abs. 1 FinStrG eingeleitet gewesen sein, die Gegenstand des Schuldspruchs ist. Ist ein Finanzstrafverfahren nach § 83 Abs. 1 FinStrG lediglich wegen § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG eingeleitet worden, ohne dass das Strafverfahren auf den Verdacht nach § 33 Abs. 1 FinStrG ausgedehnt wurde oder wegen des letztgenannten Finanzvergehens ein eigenes Strafverfahren eingeleitet wurde, ist ein Schuldspruch nach § 33 Abs. 1 FinStrG nicht rechtens (VwGH 21.9.2009, 2009/16/0083). Dies muss für die umgekehrte Sachlage der Einleitung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG und Verwirklichung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in gleichem Maße gelten.

Zur subjektiven Tatseite ist festzustellen, dass die Beschuldigte laut eigener Darstellung in der Selbstanzeige vom 25. Juni 2010 Herrn C. H. mit der Renovierung des Geschäftslokals in der Gasse beauftragt hat. Ebendieser Herr C. H. hat Rechnungen über „angebliche“ Renovierungsarbeiten an den Steuerberater weitergeleitet, der die entsprechenden Umsatzsteuervoranmeldungen zur Geltendmachung der

Vorsteuerbeträge erstellte. Im Nachhinein hat die Beschuldigte erkennen müssen, dass diese sogenannten "Umbau- und Sanierungsarbeiten" nicht mehr waren als eine "Behübschung und die Rechnungen der GmbH Scheinrechnungen".

Laut Beschuldigtenvernehmung vom 9. Juli 2010 bei der Polizei hatte die Beschuldigte davon Kenntnis, dass Herr C. H. an mehrere Personen Scheinrechnungen zur Geltendmachung von Vorsteuern beim Finanzamt ausgestellt hat. Laut Seite 4 dieses Protokolls wurde die Beschuldigte *"von Herrn C. H. am 20. November 2008 angerufen und ihr gesagt, dass er die Rechnung über € 200.000,00 beim Steuerberater abgegeben hat. Auf Ihre Nachfrage teilte er ihr mit: Sie solle sich beruhigen, es wären nicht alles ihre Rechnungen, sondern er hätte noch andere Arbeiten, die er an anderen Baustellen gehabt hätte, in diese Rechnungen gesteckt, damit der Wert der Immobilie gesteigert werde. Es sei ihr klar, dass das Geld nicht in das Lokal gesteckt wurde."*

Laut Seite 5 dieses Protokolls *"hat die Beschuldigte (Anmerkung: trotz dieses Wissens) darauf nicht reagiert. Herr C. H. sagte ihr, dass sie ihm die Mehrwertsteuer, wenn es auf ihrem Konto ist, übergeben soll, weil es sein Geld sei. Er wollte ihr einen Gefallen tun, damit ihre Immobilie mehr wert sei und hat deshalb die Rechnungen so hoch gesetzt. Mitte Jänner 2009 wurden € 42.000,00 auf ihr Konto überwiesen, der Steuerberater hat ihr den Bescheid übergeben. Im Endeffekt hat die Beschuldigte laut damaliger Aussage die gesamten € 42.000,00 an Herrn C. H. übergeben."*

In der Vernehmung als Beschuldigte vor der Finanzstrafbehörde am 10. Mai 2013 hat die Beschuldigte wiederholt, dass ihr Herr C. H. von Anfang angeboten hatte, ihr mehrere Rechnungen seiner Firmen zu verkaufen, damit sich der Wert des Büros in der Gasse erhöht. Die Beschuldigte hatte nichts dagegen, dass sich der Wert ihres Lokals dadurch erhöhte. Hinsichtlich einer fahrlässigen Begehung gab sie ein Geständnis ab (vgl. Seite 6 des Protokolls vom 10. Mai 2013).

Bei der oben dargestellten Konstellation handelt es sich um einen typischen Fall des Vorsteuerschwindels, bei dem mit Hilfe von Scheinrechnungen zu Unrecht Vorsteuern in den Umsatzsteuervoranmeldungen geltend gemacht werden.

Zieht man in Betracht, dass die Beschuldigte laut eigener Darstellung von den Scheinrechnungen gewusst hat, sich beim Steuerberater noch darüber erkundigt hat, ob die Vorsteuer geltend gemacht wurde und sich die Vorsteuer umgehend - wenn auch über Druck von Herrn H. - auszahlen hat lassen, wobei den "Gewinn" ausschließlich der Urheber der Abgabenhinterziehung für sich reklamiert hat, da der gesamte Betrag von der Beschuldigten laut deren Aussage auch zur Gänze an Herrn H. übergeben wurde, stellt dies ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken des Ausstellers bzw. Beschaffers der Scheinrechnungen und der Beschuldigten als Unternehmerin zur Begehung eines "Umsatzsteuerbetruges" dar.

Richtiger Weise wäre - da eine Bestrafung der Jahresumsatzsteuer nicht (mehr) möglich war - ein Finanzstrafverfahren wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG betreffend die Umsatzsteuervoranmeldungszeiträume 7 und 8/2008

einzuleiten gewesen, jedoch ist dem Bundesfinanzgericht ein Auswechseln der Tat - wie oben dargestellt - nicht möglich. Zudem ist für die Einleitung eines weiteren Finanzstrafverfahrens wegen des Finanzvergehens nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG bereits Verfolgungsverjährung eingetreten.

Gemäß § 161 Abs. 3 FinStrG ist eine Änderung des angefochtenen Erkenntnisses zum Nachteil der Beschuldigten durch eine Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes nur bei Anfechtung durch die Amtsbeauftragte zulässig (vgl. VwGH 28.11.2007, 2006/14/0047). Da dies nicht der Fall war, war der Beschwerde insoweit stattzugeben.

### **Hinterziehung Einkommensteuer 2011 in Höhe von € 27.928,00:**

Zunächst ist zum objektiven Tatbestand festzuhalten, dass laut Bericht über die Außenprüfung bei der Beschuldigten vom 13. August 2013, ABNr. 125013/13 für Umsatz- und Einkommensteuer 2009 bis 2011 die sonstigen Einkünfte 2011 ermittelt wurden und ein Einkommensteuerbescheid 2011 erlassen wurde, der auch den Veräußerungsgewinn beim Verkauf des Geschäftslokals berücksichtigte.

Die Beschuldigte bestritt die Höhe des Kaufpreises laut Kaufvertrag vom 23. Juni 2008 von € 120.000,00 und behauptete vielmehr einen damaligen Kaufpreis von € 205.000,00. Aus den vorgelegten Bankunterlagen ergibt sich, dass Frau N. (die Mutter der Beschuldigten) am 20. Juni 2008 bei der Bank HRK 1,335.000 (ca. € 183.000,00) ausbezahlt erhielt. Das Geld stammte aus dem Verkauf einer Eigentumswohnung um ca. € 250.000,00). Zudem hat die Beschuldigte von ihrem Konto bei der Bank1 ca. € 7.000,00 abgehoben.

Der Kassabeleg vom Errichter des Kaufvertrags des Geschäftslokals weist einen Kaufpreis von € 120.000,00 plus € 5.400,00 GRESt als Bareinzahlung aus.

In der mündlichen Verhandlung führte die Beschuldigte ergänzend aus, dass die Differenz von € 15.000,00 (€ 183.000,00 + € 7.000,00 zu € 205.000,00) ihre Eltern aus deutschen Bankkonten beigesteuert haben. Das Gutachten über den damaligen Wert des Geschäftslokals von € 350.000,00 wurde ihr damals mit dem Grundbuchsatzug übermittelt.

Der Verkaufspreis der Wohnung in Kroatien betrug zwar € 250.000,00, die Kreditraten liefen jedoch damals weiter und werden nach wie vor bedient. Von dem Geld ist nichts mehr übrig.

Aufgrund der Angaben der Beschuldigten über einen Kaufpreis von € 205.000,00 wurde die Grunderwerbsteuer für den Differenzbetrag mit Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glückspiel vom 30. Jänner 2014 in Höhe von € 2.975,00 (€ 7.175,00 minus der damals selbstberechneten € 4.200,00) vorgeschrieben.

In der mündlichen Verhandlung ergänzte der Verteidiger, dass er schon verstehen könne, weshalb der Verkäufer den Preis mit € 120.000,00 angesetzt hat. Der Verkäufer war der einzige, der von diesem niedrigen Kaufpreis profitierte.

Aus dem Akt ist durchaus die Möglichkeit abzuleiten, dass es sich beim Streit über die Höhe des damaligen Kaufpreises um einen Ausfluss einer Schlammschlacht im Scheidungsverfahren des Verkäufers handelte, hätte doch der Verkäufer möglicherweise die Hälfte des Käuferlöses seiner damals zukünftigen Exfrau überlassen sollen.

Nach § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstraßbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden (VwGH 22.12.2005, 2002/15/0044).

Nur wenn nach Durchführung der Beweise trotz eingehender Beweiswürdigung Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten verbleiben, hat nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" die Einstellung des Verfahrens zu erfolgen (VwGH 3.7.1996, 95/13/0175).

Aufgrund des Akteninhaltes und der divergierenden Aussagen bestehen erhebliche Zweifel am objektiven Tatbestand, da auch das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuer und Glücksspiel vom 30. Jänner 2014 in seinem Bescheid von einem damaligen Kaufpreis von € 205.000,00 ausgeht. Es war daher das Finanzstraßverfahren betreffend Verdacht einer Hinterziehung von Einkommensteuer 2011 im Zweifel zu Gunsten der Beschuldigten gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen.

Von der Einvernahme der in diesem Zusammenhang beantragten weiteren Zeugen konnte daher Abstand genommen werden.

### ***Zur Unzulässigkeit einer 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.

Wien, am 12. Mai 2015