

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 3 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen S.H., (Bf.) vertreten durch Dr. Michl Münzker, Verteidiger in Strafsachen, Landskrongasse - Tuchlauben 5/20, 1010 Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde der Beschuldigten vom 30. März 2015 und die Beschwerde der Amtsbeauftragten vom 28. Februar 2015 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 11. Februar 2015 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 6. Oktober 2015 in Anwesenheit der Beschuldigten, ihres Verteidigers, der Amtsbeauftragten HR Mag. Sonja Ungerböck und der Schriftführerin Diana Engelmaier und am 15. Dezember 2015 in Anwesenheit der Beschuldigten, ihres Verteidigers und der Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin Diana Engelmaier zu Recht erkannt:

Der Beschwerde der Bestraften und der Beschwerde der Amtsbeauftragten wird teilweise stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis wie folgt abgeändert:

I) Bf ist schuldig, vorsätzlich durch die Nichtabgabe einer Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2011, sohin unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine bescheidmäßig festzusetzende Abgabe, nämlich Umsatzsteuer 2011 in der Höhe von € 5.800,00 und vorsätzlich durch die Abgabe einer unrichtigen Einkommensteuererklärung für das Jahr 2011, sohin unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine bescheidmäßig festzusetzend Abgabe, nämlich Einkommensteuer 2011 in der Höhe von € 12.075,60 verkürzt zu haben, wobei es ihr darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung). Sie hat damit das Vergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs. 1, 3 lit. a, 38 FinStrG begangen.

II) Hinsichtlich der weiteren Anlastungen, vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich

Umsatzsteuer 2012 in der Höhe von € 3.320,00 und Einkommensteuer 2012 in der Höhe von € 6.364,44 verkürzt sowie

unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen für 1-6/2013 in der Höhe von € 696,01 bewirkt zu haben, wobei sie den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe, wird das Verfahren nach §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

III) Hinsichtlich des verbleibenden Schuldspruches zu Punkt I wird nach §§ 33 Abs. 5 und 38 FinStrG mit Strafneubemessung vorgegangen und eine Geldstrafe in der Höhe von € 10.000,00 festgesetzt. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Tagen.

IV) Die Kosten des verwaltungsbehördlichen und des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens werden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG mit € 500,00 bestimmt.

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

## **Entscheidungsgründe**

Der Spruchsenat als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19/Klosterneuburg hat mit Erkenntnis vom 11. Februar 2015 die Bf. schuldig gesprochen, im Bereich des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vorsätzlich,

a) durch die Nichtabgabe einer Abgabenerklärung zur Umsatz - und Einkommensteuer für die Kalenderjahre 2011 und 2012, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Umsatzsteuer 2011 in der Höhe von € 5.800,00, Einkommensteuer 2011 in der Höhe von € 12.075,60, Umsatzsteuer 2012 in Höhe von € 3.320,00 und Einkommensteuer 2012 in Höhe von € 6.364,44 verkürzt zu haben

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen von Umsatzsteuervorauszahlungen für 01 - 06/2013 in Höhe von € 696,01 bewirkt zu haben, wobei sie den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Die Bf. habe hiedurch zu

a) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 (1) FinStrG,  
b) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 (2) a FinStrG begangen und wurde hiefür nach §§ 33 Abs. 5, 21 Abs. 1 und 2 FinStrG mit einer Geldstrafe in Höhe von € 11.200,00 bestraft.

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 28 Tagen festgesetzt.

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

Zu den Entscheidungsgründen wird im Erkenntnis ausgeführt:

"Zur Person: Die finanzstrafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getretene Beschuldigte gibt an, derzeit kein Einkommen zu beziehen. Es treffen sie keine Sorgepflichten.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes steht im Zusammenhalt mit der Verantwortung der Beschuldigten nachstehender Sachverhalt fest:

Die Beschuldigte war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum als Immobilienmaklerin tätig. Die entgegen genommenen Aufträge wurden von der Beschuldigten alleine bzw. mit Mitarbeitern auf Provisionsbasis abgearbeitet.

Durch die Mitteilung der Staatsanwaltschaft Wien erlangten sowohl Abgabenbehörde als auch Finanzstrafbehörde von bestehenden Verdachtsmomenten hinsichtlich unkorrekter Vorgangsweise der Beschuldigten bei der Wahrnehmung ihrer abgabenrechtlichen Obliegenheiten Kenntnis.

Darauf wurde zu ABNr.AB eine abgabenbehördliche Prüfung durchgeführt, deren Ergebnisse im Bericht vom 12.11.2013 festgehalten sind.

Zu den jeweiligen durchgeführten Arbeiten, die sich oft über Jahre hinzogen, lagen lediglich Honorarnoten der Beschuldigten über die Vermittlung vor. Schriftliche Aufzeichnungen zwischen der Beschuldigten und den Auftraggebern bzgl. Arbeitsumfang, Provisionshöhe, Zahlungsmodalitäten sowie an die Mitarbeiter weiter gegebenen Beträge wurden nicht vorgelegt.

(Tz 1) Ein Teil der als Betriebsausgaben geltend gemachten Subprovisionen betraf Honorarnoten, die vom geschiedenen Gatten, D.H., gestellt wurden und lt. Buchhaltung bar zur Auszahlung gelangt sind. Infolge der zwischenzeitlich erfolgten Abstrafung des D.H. wurde von der Amtsbeauftragten dieser Punkt der Anlastung zurückgezogen.

Zu 3 Rechnungen einer C (H) steht fest, dass diese Rechnungen von der vorgeblichen Vermittlungsdienstleisterin nicht gelegt wurden. Auf diese entfallen somit die verbliebenen, im Spruch angeführten strafbestimmenden Wertbeträge.

Bei Nichtabgabe der Erklärungen zur Einkommens- und Umsatzsteuer für 2011 und 2012 hielt die Beschuldigte eine Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht sowie eine daraus resultierende Verkürzung der entsprechenden Abgaben ernstlich für möglich und fand sich damit ab.

Bei der Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen für 1-6/2013 hielt die Beschuldigte eine Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen ernstlich für möglich und fand sich damit ab. Die daraus resultierende Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen hielt sie für gewiss.

Die Betriebsprüfung versagte die Abzugsfähigkeit und den Vorsteuerabzug aus diesen Rechnungen. (Tz 2)

Gegen die auf Grund der Prüfungsfeststellungen ergangenen Abgabenscheide hat die Beschuldigten Beschwerde an das Bundesfinanzgericht erhoben, eine Entscheidung darüber ist noch nicht ergangen.

Die Staatsanwaltschaft Wien hat das gegen die Beschuldigte eingeleitete Ermittlungsverfahren wegen Nichtzuständigkeit des Gerichtes zur Verfolgung der Beschuldigten (Nichterreichen der Wertgrenzen) mit 10.02.2014 eingestellt. Das Finanzstrafverfahren war daher in verwaltungsbehördlicher Zuständigkeit weiterzuführen.

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

Erstmals wurde in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 03.12.2014 eine Stellungnahme zu den erhobenen Anschuldigungen abgegeben, in der sie im Wesentlichen vorbrachte, dass die Honorarnoten der C tatsächlich gelegt und bezahlt worden seien.

Aufgrund der Angaben der Zeugin H steht jedoch fest, dass die C für die Beschuldigte keinerlei Tätigkeiten ausgeübt und daher auch keine Honorarnoten gelegt hat.

Dazu hat der Spruchsenat erwogen:

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

Nach § 33 (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 § 33 (2) a FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich, unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG. entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Nach § 8 (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.

Das Verhalten der Beschuldigten erfüllt nach Auffassung des Spruchsenates die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht, da davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte 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 Schulterspruch vorzugehen.

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

Nach § 21 (1) (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, 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."

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Amtsbeauftragten vom 28. Februar 2015

"Die am 11. Februar 2015 im Rahmen der mündlichen Verhandlung und somit fristgerecht angemeldete Beschwerde gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 11.2.2015 wird wie folgt ausgeführt:

In dem gegen Bf gem. § 33 (1) FinStrG und § 33 (2) a FinStrG geführten Finanzstrafverfahren wurde über die Beschuldigte eine Geldstrafe in Höhe von € 11.200,- (im NEF 28 Tage EFH) sowie Kosten in Höhe von € 500,-- verhängt.

Als erschwerend wurde lediglich das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen gewertet, nicht jedoch die gewerbsmäßige Begehung.

Wie aus den vorliegenden Unterlagen ersichtlich, wurden von der Beschuldigten Rechnungen der "C" ins Rechenwerk aufgenommen. Auf diesen Rechnungen ist die UID-Nummer ATU ATU angeführt, die aufgrund des Datenbestandes Frau H zuzuordnen ist. H gab im Rahmen ihrer Zeugenvernehmung jedoch an, dass sie die Rechnungen nicht ausgestellt und dafür auch kein Geld erhalten habe. Die Rechnung entspräche auch nicht dem Schriftbild, ebenso sei die darauf befindliche Unterschrift nicht von ihr. Die UID-Nummer ist seit 12.8.2008 nicht mehr aufrecht. Weiters soll die Provision für die Vermittlung des Objektes B gezahlt worden sein; eine entsprechende Vermittlungsprovision wurde jedoch lt. Honorarnote des D.H. v. 24.4.2012 im Ausmaß von € 12.000,-- (brutto) bar in Empfang genommen.

Eine Leistungserbringung der "C" für die Beschuldigte konnte somit in keinster Weise festgestellt werden, sodass die Rechnungen als Scheinrechnungen zu qualifizieren waren,

die dazu dienten, den Gewinn und damit die Besteuerung zu minimieren und sich aus der Steuerersparnis eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Festzustellen ist, dass offenbar aufgrund der Erhebungen der Polizei wegen des Verdachts auf gewerbsmäßigen Betrug keine weiteren Rechnungen ins Rechenwerk aufgenommen wurden, sondern Frau Bf sich in weiterer Folge damit behalf, über Rechnungen des Ex-Gatten, D.H., Aufwendungen zu schaffen, die erst im Zuge des Finanzstrafverfahrens zu einer Besteuerung (und Bestrafung) von D.H. geführt haben."

Der Verteidiger der Bf. brachte am 30. März 2015 ebenfalls Beschwerde ein, in der wie folgt ausgeführt wird:

"Das Erkenntnis wird seinem gesamten Inhalte nach angefochten. Zur Verhandlung standen - die Rechnungen der C (A) sowie - die angebliche Nichtabgabe von Erklärungen zur Einkommens- und Umsatzsteuer (B)

**adA:**

Im Wiener Geschäftsleben war M.T. eine bekannte Persönlichkeit, die die verschiedenen Aktivitäten ausübte und daher stets für mich interessante Informationen für Immobiliengeschäfte anbieten konnte. Ich hatte daher mit ihm die grundsätzliche Vereinbarung getroffen, dass ihm Provision dann zuzukommen hatte, wenn eine Information zu einem Geschäftsabschluss führt.

Die Höhe der Provision beruhte auf Absprache und stellte dann M.T. eine Rechnung, wobei im Briefkopf C aufschien, was die Art seiner Tätigkeit gut beschrieb.

**1.**

Im Falle der Rechnung vom 20.4.2011 kam durch mich der Kaufvertrag bezüglich der Liegenschaft H.Straße zustande. Die Tätigkeit des M.T. bestand darin, dass ich durch ihn einen Herrn Ch kennenlernte, was zum Verkauf der Liegenschaft führte. Ich habe dafür Provision von € 68.040,00 erhalten und an M.T. die vereinbarte Summe von € 30.000,00 gegen Rechnung vom 20.4.2011 bar ausbezahlt; die Geldübergabe erfolgte durch D.H.. Der Kaufvertrag vom 7.4.2011, meine Note an den Käufer vom 7.4.2011.

Beweis: D.H., R, E.B., M, beiliegende Provisionsnote

**2.**

Im Falle der Rechnung vom 9.12.2011 ging es um eine Eigentumswohnung in der D, wobei mir M.T. den Abgeber Ch namhaft machte. Das Honorar von € 4.800,00 hatte wieder D.H. bar an M.T. übergeben und lautete daher auch diese Honorarnote vom 9.12.2011.

Beweis: D.H., wie oben

**3.**

Im Falle der Rechnung vom 3.5.2012 handelte es sich um ein Objekt in B. Über Vermittlung des M.T. hatte ich einen Herrn R.B. kennengelernt, der mich mit dem Verkauf

der Liegenschaft beauftragte. Nach Abschluss des Kaufvertrages hat M.T. die Rechnung vom 3.5.2012 gelegt und wurden ihm € 19.920,00 im St. Josef-Spital von D.H. übergeben.

Beweis: D.H., wie oben, R.B., Ha

Wenn die seinerzeitige Lebensgefährtin des M.T., der Mitte 2012 verstarb, angibt, die C, sei "ihre" Firma, so habe ich dazu keine Meinung, außer, dass eine solche Firma nicht existiert. Die Rechnungen, die diesen Wortlaut aufweisen, wurden jedenfalls von M.T. ausgestellt und war ich nicht verpflichtet zu überprüfen, auf wessen Namen die UID-Nummer tatsächlich vergeben war. Nach Auskunft meines Steuerberaters, war ich auch nicht verpflichtet, die inhaltliche Richtigkeit der UID zu überprüfen (Info des BMF vom 10.11.2009!).

Zu all dem wird in dem angefochtenen Erkenntnis lediglich festgestellt: Zu 3 Rechnungen steht fest, dass diese von der vorgeblichen Vermittlungsdienstleisterin nicht gelegt wurden!

Tatsächlich besteht aus heutiger Sicht der Dinge, die "Vermittlungsdienstleisterin" überhaupt nicht, da es sich um eine bloße Wortkombination handelt, der keinerlei rechtliche Bedeutung zukommt; dass die Rechnungen von H ausgestellt worden waren, habe ich nicht behauptet und hatte mit ihr auch keinerlei Geschäftsbeziehungen. Klar ist derzeit, dass M.T. mit der Wortkombination seine Rechnungen bezüglich der von ihm erbrachten Leistungen überschrieb. Tatsächlich spricht M.T. auch nur von seinen Leistungen bzw. seiner Mitarbeit, die mir ja bekannt waren und hatte ich gewiss keine weiteren Erkundigungspflichten.

Beweis: einzuholende Auskunft des FA f.d. 7. Bezirk über Steuererklärung des M.T., Ah ad B)

Die Einkommensteuererklärung 2011 wurde ebenso wie die Umsatzsteuererklärung am 25.10.2012 eingereicht und bereits am 29.10.2012 veranlagt.

Die Unterlagen für die Erklärungen 2012 wurden zu Beginn der Betriebsprüfung am 14.8.2013 Herrn W übergeben. Gleichzeitig wurden ihm die Umsatzsteuervoranmeldungen für das 1. und 2. Quartal überreicht.

Beweis: W.F., Steuerberater, WG W, Finanzbeamter, p.A. FA Wien 2/20/21 und 22 Bezirk

Da sich das angefochtene Erkenntnis darauf beschränkt, Teile der Anschuldigung vom 19.8.2014 wiederzugeben und auf Verfahrensergebnisse (Aussage des Zeugen D.H.) nicht Bedacht nimmt, sind die Tatsachenfeststellungen untauglich, einen Schuldspruch zu tragen.

Ich stelle daher den **Antrag**, das angefochtene Erkenntnis, nach Verfahrensergänzung im Sinne der Beschwerdeausführungen aufzuheben und die Einstellung des Verfahrens zu verfügen.

In der mündlichen Verhandlung vom 6. Oktober 2015 wurde zunächst von der Vorsitzenden mitgeteilt, dass bei Beginn der verfahrensgegenständlichen Betriebsprüfung die Frist zur Abgabe von Steuererklärungen für das Jahr 2012 noch offen gewesen

sei und somit keine Verkürzung der Jahresumsatzsteuer 2012 und der Einkommensteuer 2012 vorliegen könne. Die weiteren Ermittlungen im Zuge des Beschwerdeverfahrens beschränkten sich daher auf die geltend gemachten Provisionszahlungen an Herrn M.T. vom 20. April 2011 und 9. Dezember 2011.

Inhalt der Niederschrift über die mündliche Verhandlung:

"Auf Befragung, zu welchem Beweisthema E.B. Auskünfte erteilen können sollte, gibt der Verteidiger bekannt, dass der Inhalt der Beschwerdeschrift auf Parteieninformationen beruht, er könne dazu keine detaillierten Angaben machen.

Auf Vorhalt der Abrechnungen zu Provisionen an M.T. vom 20. April 2011 und 9. Dezember 2011 an die Bf.:

Bf.: Herr M.T. hat mir Herrn H.B. genannt, er hatte die Liegenschaft in der H.Straße zu verkaufen. Käufer war die D.GmbH.

Beim Liegenschaftsverkauf vom Dezember 2011 ist Käufer Herr W.Ch und Verkäufer die NGmbH. In diesem Fall wurde der Käufer von Herrn M.T. gebracht.

Ich habe Herrn M.T. über E.B. kennengelernt, er kann bestätigen, wie es zu dieser Begegnung kam, aber er kann keine konkreten Feststellungen zu diesen Geschäften treffen.

Auf Vorhalt der Verantwortungslinie zum Vorbringen stets größere Barbeträge auf einmal vom Konto abzuheben:

Bf.: Ich habe den Betrag von € 30.000,00 abgehoben, um die Provision bar zu bezahlen.

Auf Befragung, wie hoch sich durchschnittlich die laufenden Kosten der Bf. belaufen und ob sie häufiger Abhebungen in dieser Größenordnung tätigt, die in etwa die Hälfte ihres bekannten Jahreseinkommens ausmachen:

Bf.: Ich hebe immer wieder größere Beträge ab, wenn ich Projekte laufen habe. Die laufenden Kosten können auch € 2.000,00 betragen. Zur aktuellen Lage halte ich fest, dass ich derzeit über gar kein Bankkonto verfüge, da ich ein Konkursverfahren hatte. Ich bin seit 2010 im Privatkonkurs (Ende 2017).

Über Befragung, ob es Nachweise zur Abhebung der Geldbeträge für die Provisionszahlungen gebe und die Bf. über Kontoauszüge verfüge:

Bf.: Ich habe keinen Auszug über eine Abhebung unmittelbar vor Rechnungslegung.

Über Befragung, ob Herr H.B. und Herr W.Ch etwas zu den Provisionsleistungen sagen könnten:

Bf.: Das weiß ich nicht, es könnte sein. Es ist üblich, dass für den reinen Tipp, dass etwas verkauft wird, Provisionen in der Größenordnung anfallen.

Auf Vorhalt, dass zum Zeitpunkt der Rechnungslegung vom 9. Dezember 2011 Herr M.T. bereits stationär im Spital aufhältig gewesen ist:

Bf.: Die Verkaufsanbahnung ist schon Monate zuvor erfolgt, lediglich die Rechnungslegung ist vom Dezember 2011.

Auf Befragung durch die AB, was in der Rechnung vom 20. April 2011 konkret die Bezeichnung "Mitarbeit beim Verkauf des Objektes" bedeutet:

Bf.: Der Verkaufsprozess hat sich über eineinhalb Jahre gezogen, es waren auch verschiedene Bewilligungen einzuholen und Architektenaufträge zu erledigen. In diesem Zusammenhang hat Herr M.T. auch Mitarbeit erbracht. Zu der Provisionshöhe liegt kein prozentuelles Verhältnis zur Verkaufssumme vor, sondern wurde einvernehmlich ein Betrag festgelegt.

Über Befragung durch die AB, wer Herrn M.T. die Bargeldbeträge übergeben hat:

Bf.: Ich kann mich daran nicht erinnern, ob ich das war oder mein Ex-Mann. Ich habe oft bis zu 15 Termine am Tag. Eine Übergabe an meinen Ex-Mann habe ich mir nicht bestätigen lassen. Ich kann mich erinnern, dass einmal in der Stadt eine Geldübergabe bei einem Sturmstand erfolgt ist. Die Bestätigung, die Barbeträge in der Höhe von € 30.000,00 sowie € 4.800,00 in bar erhalten zu haben, ist richtig. die Gültigkeit der UID-Nummer habe ich zunächst nicht überprüft. Erst im Zuge der Prüfung ist der Steuerberater darauf gekommen, dass diese UID-Nummer nicht gültig ist. Herr M.T. hat mir auch dezidiert gesagt, dass die C seine Firma ist. Er hat zuvor mit Gastroausstattung gehandelt, daher kannte er viele Leute. Ich habe den Namen der Firma schon vor der Rechnungslegung mit M.T. verbunden.

Über Befragung durch den Verteidiger zur Provisionsleistung der D.GmbH an die Bf. vom 7.4.2011:

Bf.: Die Provisionen in der Höhe von ca. € 68.040,00 sind auf mein Bankkonto bei der Raiffeisenbank gegangen."

Am 8. Oktober 2015 wurden durch das BFG Beschlüsse auf Anordnung der Kontoöffnung nach § 99 Abs. 6 FinStrG zur Öffnung der beiden auf Provisionsabrechnungen der Bf. aufscheinenden Konten erlassen.

Zur Anfrage zu Buchungen am Konto Nr. Kt1 der Sparkasse NÖ für das Jahr 2011 hat diese am 16. Oktober 2015 den bezughabenden Kontoauszug übermittelt.

Daraus ist ein Eingang von € 6.102,00 am 14.12.2011 von W.Ch ersichtlich mit dem Vermerk "Vermittlung Wohnung D 23".

Am 15.12.2011 scheint eine Auszahlung von € 1.000,00 auf.

Ein weiterer Eingang zu diesem Projekt von der N.Gm von ebenfalls € 6.102,00 scheint mit Buchungstag 23.12.2011 auf.

Zum zweiten Konto bei der Bank2 laut Provisionsabrechnung der Bf. an die V. GmbH vom 7.4.2011 teilte die Bank zunächst mit, ein Konto unter dem Namen der Bf. und der bekannt gegebenen Kontonummer nicht zu kennen.

In der Folge wurde die D.GmbH mit Aufforderung zur schriftlichen Zeugenaussage vom 22. Oktober 2015 ersucht, bekannt zu geben, ob die beiliegende Honorarnote beglichen worden und die Überweisung auf das angegebene Konto erfolgt sei. Des Weiteren wurde angefragt, ob einer Person namens M.T. in diesem Zusammenhang bekannt sei, wenn ja, ob er Vermittlungsleistungen oder sonstige Leistungen in Zusammenhang mit dem Projekt erbracht habe.

Dazu wurde mit Schreiben vom 16. November 2011 die Durchführungsbestätigung der Überweisung vorgelegt und mitgeteilt, dass der Geschäftsführer der V. GmbH den Namen M.T. zwar in früheren Jahren schon einmal gehört habe, aber nicht persönlich mit ihm zu tun gehabt habe. Er habe auch keine Leistungen im Zusammenhang mit gegenständlichem Geschäft oder anderen Geschäften der Firmengruppe erbracht.

Die Durchführungsbestätigung der Einzelüberweisung wurde der Bank2 übermittelt und um nochmalige Überprüfung der bei der Bank geführten Konten ersucht.

Dazu wurde nunmehr bekannt gegeben, dass das Konto mit der KontoNr. Kt2 auf D.H. lautet und wurden die Kontoauszüge für das Jahr 2011 vorgelegt.

Mit Buchungstag 13. 4. 2011 scheint ein Eingang von € 68.040,00 mit dem Verwendungszweck "Maklerhonorar Vermittlung der Liegenschaft H.Straße Zahl" auf. Als Empfängerin wird die Bf. ausgewiesen.

Am selben Tag wurden von dem Konto € 50.000,00 behoben und am nächsten Tag nochmals € 17.950,00. Die zweite Abhebung tätigte D.H..

In der mündlichen Verhandlung vom 15.12.2015 wurde wie folgt festgestellt:

" Bf. zu ihren persönlichen Verhältnissen: Einkommen: geringfügig beschäftigt mit einem Einkommen von ca. € 370,00 für Bürotätigkeiten, Zahlungsverpflichtung lt. Zahlungsplan im Schuldenregulierungsverfahren monatlich € 400,00, das Schuldenregulierungsverfahren hat insgesamt ca. € 40.000,00 umfasst. Keine Sorgepflichten.

Zeuge W.Ch (in der Folge Z) an:

Im Zusammenhang mit dem Ankauf meiner Wohnung in der N.Straße am 2. Dezember 2011 kenne ich keinen Herrn M.T.. Es ist zutreffend, dass ich im Zusammenhang mit diesem Kauf eine Provision von € 6.102,00 an die Bf. bezahlt habe.

Sie hat im Zusammenhang mit der Wohnung Vermittlungsleistungen erbracht.

Ich bin zu dieser Wohnung über eine Information meiner Mutter gekommen. Meine Mutter hat gesehen, dass auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft ein Schild vorhanden war, dass ein neues Bauprojekt errichtet werden würde. Ich war zu diesem Zeitpunkt Ende 2010 in Hongkong und habe dann nach den Informationen meiner Mutter mit der Bf. Kontakt aufgenommen. Die Verhandlungen haben im Februar 2011 begonnen, letztlich habe ich am 13.12.2011 nach Vertragsabschluss auch die ausgemachte Provision an sie überwiesen.

Über Befragung durch den Beisitzer: Ich glaube nicht, dass meine Mutter Herrn M.T. kennt. Meine Mutter hat mir nur die grundsätzlichen Informationen gegeben, alles weitere wurde vom Ausland aus von mir selbst gemacht.

Über Befragung durch die AB:

Z: Der Name C sagt mir nichts.

Vorhalt der Aussage der Bf. in der letzten Verhandlung vor dem BFG, dass Herr W.Ch über Herrn M.T. als Interessent gebracht worden sein soll:

Bf.: Herr M.T. hat nicht W.Ch sondern das gesamte Projekt N.Straße gebracht.

Bekanntgabe, dass zwischenzeitig durch das BFG Erhebungen bei Banken durchgeführt wurden. Die Kontonummern wurden den Provisionsabrechnungen der Bf. entnommen.

V: Vorhalt der Bankauskünfte bei der Sparkasse NÖ: Eigenerlänge von fast € 20.000, im zweiten Halbjahr 2011:

Bf.: Ich kann mir nicht erklären, wie es zu den Eigenerlängen gekommen ist.

Es werden der Bf. die Kontoauszüge des Bankkontos bei der Sparkasse NÖ in Kopie übergeben.

V: Vorhalt, dass es im Zusammenhang mit den Provisionszahlungen an die Bf. vom 14.12.2011 und 23.12.2011 von jeweils € 6.102,00 keine Abhebung zur Bezahlung der behaupteten Subprovision an M.T. gibt:

Bf.: Ich habe ihm das Geld in bar gegeben. Ich weiß nicht, woher ich es gehabt habe.

V: Auf Vorhalt der Buchungen auf dem Konto bei der R, Eingang einer Provision der V. GmbH am 13.4.2011 in der Höhe von € 68.040,00 sowie den Abhebungen vom 13.4.2011 von € 50.000,00 und am 14.4.2011 von € 17.950,00:

Bf.: Da ist ein altes gemeinsames Konto meines Ex-Mannes und mir aus einer Zeit, in der wir noch verheiratet waren. Ich war auf diesem Konto auch zeichnungsberechtigt. Ich weiß nicht, ob ich am 13.4.2011 € 50.000,00 abgehoben habe.

Vorsitzende gibt bekannt, dass zum 14.4.2011 eine Abhebung von € 17.950,00 von D.H. getätigt wurde.

Auf Vorhalt, dass am 22.3.2011 ein Eingang von € 7.500,00 einer YHolding aufscheint und die Bf. als Empfängerin genannt ist:

Bf.: Das ist ein Freund von mir, ich habe Leistungen erbracht.

Über Vorhalt, dass eine Leistungsabrechnung mit der YHolding der Abgabenbehörde nicht bekannt war:

Bf.: Ich weiß nicht mehr was das war. Das war mein Lebensgefährte.

Vorhalt, warum am 22.7.2011 eine Zahlung von € 900,00 der YHolding an die Bf. auf das Konto bei der R eingegangen ist, obwohl die Bf. bereits ab Juni 2011 über ein Konto bei der Sparkasse NÖ verfügt hat:

Bf.: Das war zunächst unser gemeinsames Konto während der Ehe, ich habe es aber auch weiterhin als mein Konto gesehen.

Vorsitzende liest das Schreiben der V. GmbH vom 16. November 2015 vor.

Bf.: Ich bleibe meinen Angaben, Herr M.T. hat mir diese Liegenschaften gebracht. Es ist in der Branche so, dass es Informationen gibt, aber dazu keine Unterlagen über erbrachte Leistungen. Ich bekomme einen Tipp und rufe dann die Personen an, die mir genannt werden.

Herr M.T. hat mir das Projekt gebracht. Zu den in der letzten Verhandlung von mir angeführten Leistungen im Zusammenhang mit dem Umbau auf dieser Liegenschaft kann ich nichts weiter sagen. Auch derzeit habe ich ein Projekt begonnen, bei dem ich nur den Namen den Ansprechpartners kenne.

Über Vorhalt, dass in der Provisionsabrechnung der C über die behauptete Subprovision von M.T. expressis verbis der Name W.Ch genannt ist:

Bf.: Es war der Name des Projekts.

Über Befragung durch den Verteidiger:

Bf.: Die € 50.000,00 dürfte ich abgehoben haben, da ich ja alles bezahlt habe.

Verteidiger: Ist es für Sie vorstellbar, dass D.H. das Geld abgehoben und für sich behalten hat?

Bf.: Nein, es werde schon ich die Abhebungen getätigt haben. Ich habe davon auch laufende Ausgaben beglichen. Ich kann nicht sagen, wie lange das Geld gereicht hat.

Vorhalt, dass die Angaben der Bf. in der letzten Verhandlung ihre laufenden Kosten über Abhebungen von immer ca. € 2.000,00 gedeckt zu haben in Einklang stehen mit den Buchungen auf dem Konto der Sparkasse NÖ, dem jedoch in einem halben Jahr auch unerklärbare Eigeneinlagen in der Höhe von ca. € 20.000,00 entgegenstehen:

Bf.: Es kann sein, dass die Einzahlungen auch von Restbeträgen aus der Abhebung von € 50.000,00 stammen.

### **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.*

*Abs. 3 lit. a: Eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 ist bewirkt, mit Bekanntgabe des Bescheides, mit dem bescheidmäßigt 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 für möglich, sondern für gewiss hält.*

*Gemäß § 38 Abs. 1 FinStrG ist mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer, ohne den Tatbestand des § 38a oder des § 39 zu erfüllen, die Abgabenhinterziehung, den Schmuggel, die Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben oder die Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung). Daneben ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, bei einem strafbestimmenden Wertbetrag von mehr als 500 000 Euro auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu erkennen. Außerdem sind die Bestimmungen der §§ 33, 35 und 37 über den Verfall anzuwenden; der Verfall umfasst auch die Beförderungsmittel im Sinne des § 17 Abs. 2 lit. c Z 3.*

*Abs. 2: Die Strafdrohung gilt nur für diejenigen Beteiligten, deren Vorsatz die gewerbsmäßige Begehung umfasst.*

*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.*

Zur objektiven Tatseite ist zunächst auf die abgabenbehördliche Prüfung für die Jahre 2011 und 2012 und den Nachschauzeitraum 1-6/2013 zu verweisen.

Unter Tz 1 des Prüfungsberichtes vom 12.11.2013 wird dazu festgehalten, dass die Bf. im Zeitraum April 2011 bis Ende Juni 2013 im Immobiliengeschäft tätig gewesen sei. Es seien Aufträge angenommen, allein oder mit Mitarbeitern auf Provisionsbasis erledigt und mit Honorarlegung an den Auftraggeber abgerechnet worden.

Im Zuge der Prüfung seien lediglich die Honorarnoten mit der Bezeichnung des Objektes vorgelegt worden. Zwischen Auftraggeber und der Bf. habe es keine schriftlichen Aufzeichnungen bezüglich des Arbeitsumfanges, der Provisionshöhe und der Zahlungsmodalitäten gegeben. Es habe auch keine Aufzeichnungen hinsichtlich der an Mitarbeiter weitergegebenen Provisionen bzw. Leistungsverzeichnisse dazu gegeben. Die weitergeleiteten Provisionen seien durchwegs bar bezahlt worden.

Unter TZ 2 des Prüfungsberichtes werden die steuerlichen Auswirkungen der Prüfung angeführt. Demnach hat der Prüfer für das Jahr 2011 die Subprovisionen in der Höhe von netto € 33.000,00 und für das Jahr 2012 die Subprovisionen in der Höhe von € 70.103,87 nicht anerkannt.

Für den Nachschauzeitraum 1-6/2013 wurde die Vorsteuer aus den Subprovisionen in der Höhe von € 696,00 nicht anerkannt.

Der Prüfung gingen Erhebungen der Landespolizeidirektion Wien voran, die nach einer Anzeige von H vom 18. April 2013, dass sie die ihr mit Schreiben des Finanzamtes vom

10.9.2012 vorgehaltenen Umsätze der Firma C nicht erbracht habe, Beschuldigten- und Zeugeneinvernahmen durchgeführt hat.

Im Abschlussbericht an die Staatsanwaltschaft vom 7. Dezember 2013 werden die Ergebnisse der Erhebungen zusammengefasst.

Demnach hat H angegeben, dass sie die Bf. vor 5 bis 6 Jahren bei einem Essen bei ihrem Freund M.T., einer gemeinsamen Bekannten, D.G., G.G. und D.H. kennengelernt habe. G.G. habe M.T. gefragt, ob D.H. dessen Steuernummer verwenden und damit Geld vom Finanzamt zurückholen dürfe. Er würde dafür auch einen kleinen Obulus bekommen.

M.T. habe damals bereits Krebs gehabt und das Angebot nicht angenommen.

Einige Zeit später habe D.H. über G.G. nochmals in diese Richtung anfragen lassen.

H habe erst als das Schreiben vom Finanzamt gekommen sei, gemerkt, dass ihre ehemalige Steuernummer durch die Bf. verwendet worden sei. Die Honorarnote über die Vermittlungsleistung sei eine Totalfälschung, weil sie die Leistungen nicht erbracht und sogar ein anderes Briefpapier gehabt habe. Die Steuernummer habe die Bf. vermutlich von der damals noch aktiven Homepage der Anzeigerin gehabt.

G.G. habe angegeben, dass D.H. ihn einmal nach der Steuernummer von M.T. gefragt habe. Er habe sie ihm gegeben, wisse aber nicht mehr wann. Über einen Immobilienverkauf oder Provisionszahlungen wisse er nichts.

D.H. habe angegeben, dass er 6 Monate nach der Scheidung von der Bf. als freier Angestellter bei ihr arbeite. Bei dem von der Anzeigerin genannten Essen habe ihn M.T. gefragt, ob sie Interesse hätten, mehrere Objekte in B zu vermitteln und habe ihnen die Kontaktdaten des Verkäufers R.B. gegeben. Im April/Mai 2012 hätten sie einen Käufer, H.B., gefunden.

M.T. habe ihn immer wieder wegen der versprochenen Provision angerufen und ihm dann mitgeteilt, dass er im St. Josefs Krankenhaus in 1130 Wien liege. Nachdem er gewollte habe, dass ihm M.T. das Geld bringe, habe er ihm in der Kantine des Krankenhauses das Geld übergeben und M.T. habe die vorbereitete Honorarnote unterschrieben. D.H. habe erst später erfahren, dass die Steuernummer nicht stimme. Er habe versucht, M.T. zu erreichen, der sei jedoch bereits verstorben gewesen. Man habe sich noch geärgert, weil die Vorsteuer nicht geltend gemacht werden konnte.

Diesen Angaben stehe entgegen, dass M.T. zuletzt von 27.11.2011 bis 15.12.2011 stationär im angegebenen Krankenhaus gewesen und am 12.8.2012 verstorben sei.

Die Bf. habe angegeben, dass sie M.T. bei dem gemeinsamen Essen darauf angesprochen habe, ob sie Interesse daran hätte ein Grundstück zu vermitteln. Nach Kontaktaufnahme und Besichtigung des Objektes mit dem Verkäufer habe dieser sie mit der Vermittlung beauftragt. Dabei habe es sich um 3 Grundstücke und 2 Häuser an derselben Adresse gehandelt.

Sie habe mit M.T. mündlich für den Fall des Verkaufes vereinbart, dass er € 16.000,00 plus Umsatzsteuer bekomme.

Sie habe auch angegeben, dass D.H. das Geld ins Spital gebracht habe. Wer die Rechnung geschrieben habe, wisse sie nicht.

Einen Bankbeleg zur Provisionszahlung gebe es nicht, da sie immer größere Beträge abhebe und damit die offenen Rechnungen begleiche. Nach einigen Tagen habe ihr Steuerberater sie angerufen und mitgeteilt, dass die Steuernummer nicht stimme.

### **Überlegungen zu Abgabenverkürzungen:**

Für das Jahr 2011 wurden nach dem Kenntnisstand laut Aktenlage im behördlichen Verfahren ab April Umsätze erzielt, jedoch keine Umsatzsteuervoranmeldungen und keine Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht.

Nach Erinnerung und Androhung einer Zwangsstrafe wegen Nichteinreichung der Einkommensteuerjahreserklärung zum gesetzlich vorgesehenen Termin wurde am 25. Oktober 2012 elektronisch eine Einkommensteuererklärung eingereicht. Der Abgabenbehörde war jedoch nicht bekannt, dass auch eine Umsatzsteuerpflicht der Bf. gegeben ist.

Die Einkommensteuererklärung führte zu einer Abgabenfestsetzung vom 29. Oktober 2012 mit € 5.399,00.

Die Umsatzsteuer für 2011 wurde nach den Prüfungsfeststellungen am 25.11.2013 mit € 11.981,59 festgesetzt. Die Beschwerde dagegen mittels Beschwerdevorentscheidung vom 10.2.2014 abgewiesen. Am 10. März 2014 wurde ein Vorlageantrag eingebracht.

Hinsichtlich des Betrages von € 11.981,59 liegt eine Verkürzung der Jahresumsatzsteuer 2011 vor, da die Abgabenbehörde mangels Kenntnis der Umsatzsteuerpflicht der Bf. beim gesetzlichen Termin zur Einreichung der Jahreserklärung keine Kenntnis von der Entstehung des Abgabenanspruches hatte.

Dem liegt die Nichterklärung der Umsatzsteuer von Umsätzen in der Größenordnung von € 74.285,00 zu Grunde. Bei Nichtanerkennung der Subprovision wurde ein Vorsteueranspruch von € 2.875,41 anerkannt.

Die Einkommensteuer 2011 wurde nach der Prüfung mit Bescheid vom 25. November 2013 mit € 22.929 festgesetzt. Auch dazu erging nach Beschwerde eine abweisende Beschwerdevorentscheidung und ist ein Vorlageantrag eingebracht worden.

Die Differenz zwischen Erstbescheid und Bescheid nach der Prüfung beträgt € 17.530,00.

Die Differenz zur Erklärung ergibt sich aus Verschiebung von erzielten Umsätzen nach dem Zuflussprinzip in der Höhe von € 7.515 und der Nichtanerkennung der Provisionszahlung von € 33.000.

Für 2011 liegt im Umfang von € 17.530,00 eine vollendete Verkürzung der Einkommensteuer vor.

Für das Jahr 2012 wurde am 30.7.2012 eine Festsetzung der Umsatzsteuervorauszahlungen mit € 13.959,14 vorgenommen, am 29.11.2012 für 7-9/2012 Null verbucht und am 27.2.2013 für 10-12/2012 € 2.508,49.

Die Betriebsprüfung hat vor Ablauf der Quotenfrist (2.12.2014) für den steuerlichen Vertreter zur Einreichung der Jahreserklärungen für 2012 stattgefunden, daher kann keine Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht und demnach kein Vergehen der Verkürzung/versuchten Verkürzung der Jahresumsatzsteuer 2012 vorliegen, sondern lediglich ein Vergehen im Voranmeldungsstadium hinsichtlich der Verletzung der Verpflichtung zur Einreichung richtiger Umsatzsteuervoranmeldungen nach § 21 UStG.

Es wäre demnach die Feststellung zu treffen, für welchen Voranmeldungszeitraum/welche Voranmeldungszeiträume eine zu niedrige Zahllast erklärt wurde und könnte nur ein Verfahren nach § 33 Abs. 2 lit. a FinstrG durchgeführt werden.

Eine versuchte oder vollendete Verkürzung der Einkommensteuer 2012 liegt mangels Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht nicht vor.

Hinsichtlich der Schuldsprüche zu Verkürzungen an Einkommensteuer und Umsatzsteuer 2012 ist daher mangels Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige- und Offenlegungspflicht mit Aufhebung des Erkenntnisses und Einstellung des Verfahrens vorzugehen.

Für 2013 wurden nur für die Voranmeldungszeiträume 3 und 6/2013 Voranmeldungen eingereicht. Die Rechnung für die ein Vorsteuerabzug von € 696,00 nicht anerkannt wurde, stammt vom 28.2.2013 und trägt den Vermerk, dass der Betrag am 28.6.2013 bar erhalten wurde.

Nach Ansicht des BFG liegen demnach folgende weiter zu prüfende Finanzvergehen vor:  
vollendete Verkürzung Umsatzsteuer 2011 in der Höhe von € 11.981,59 nach § 33 Abs. 1, 3 lit. a,

vollendete Verkürzung der Einkommensteuer 2011 in der Höhe von € 17.530,00 nach § 33 Abs. 1 sowie

ein Vergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinstrG betreffend Umsatzsteuervorauszahlungen 1-6/2013.

*Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat das Bundesfinanzgericht, sofern die Beschwerde nicht gemäß § 156 mit Beschluss zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung des Erkenntnisses seine Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.*

*Abs. 3 Eine Änderung des angefochtenen Erkenntnisses zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten ist nur bei Anfechtung durch den Amtsbeauftragten zulässig.*

Zu den obigen Ausführungen zu laut Ansicht des BFG nach der Aktenlage zu prüfenden Abgabenverkürzungen ist gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG zu ergänzen, dass dem BFG nicht die Aufgabe zukommt, alle im vorangegangenen verwaltungsbehördlichen Verfahren gegenständlichen Anlastungen zu prüfen, sondern Prüfgegenstand nur der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates ist.

Unter Spruchpunkt a) des Erkenntnisses sind gänzlich andere strafbestimmende Wertbeträge angeführt als sich aus den Prüfungsfeststellungen ableiten lassen.

Dazu ist zunächst darauf zu verweisen, dass in der Stellungnahme der Amtsbeauftragten an den Spruchsenat vom 19. August 2014 unter der Bezeichnung 1. sehr wohl die Verkürzung von Einkommensteuer 2011 in der Höhe von € 17.530,00, der Umsatzsteuer 2011 in der Höhe von € 11.981,59 und der Umsatzsteuer 2012 in der Höhe von € 3.982,78 angeschuldigt wurde.

Auf Seite 2 der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 2015 wurde dazu jedoch festgehalten, dass die Amtsbeauftragte die Anlastungen hinsichtlich Einkommensteuer 2011 auf € 12.075,60, Umsatzsteuer 2011 € 5.800,00, Einkommensteuer 2012 € 6.364,44 und Umsatzsteuer 2012 € 3.320,00 eingeschränkt hat.

Dazu wurde ergänzend erhoben, dass gegen D.H. aufgrund seiner Angaben Honorare von der Bf. erhalten zu haben, ein Finanzstrafverfahren eingeleitet wurde und er rechtskräftig wegen Nichterklärung der Honorare in den Jahren 2011 und 2012 mit Strafverfügung bestraft wurde. Demnach geht die Finanzstrafbehörde wohl davon aus, dass er tatsächlich Leistungen erbracht hat.

Eine formlose Einschränkung einer Anlastung bei einem eingeleiteten behördlichen Finanzstrafverfahren ist dem Finanzstrafgesetz jedoch fremd. Ein eingeleitetes Finanzstrafverfahren ist mit Schulterspruch oder mit bescheidmäßiger Einstellung nach § 124 FinStrG zu beenden.

Das BFG ist aber nach § 161 Abs. 1 FinStrG hinsichtlich seiner Prüfkompetenz an den Spruch des Erkenntnisses des Spruchsenates gebunden und nicht befugt, eine unterlassene Einstellung vorzunehmen oder ohne entsprechenden Beschwerdeantrag der Amtsbeauftragten einen über das erstinstanzliche Erkenntnis hinausgehenden Schulterspruch zu erlassen.

Es ist somit im Verfahren vor dem BFG irrelevant, dass - wie oben ausgeführt wurde - die auf die erzielten Umsätze für das Jahr 2011 entfallenden Umsatzsteuern in wesentlich höherem Umfang nicht gemeldet wurden (Die Umsatzsteuer vor Vorsteuerabzug macht € 14.857,00 aus).

Folgt man der Ansicht der Finanzstrafbehörde, dass den Rechnungen von D.H. eine Leistungserbringung zu Grund liegt, ist ein Schulterspruch der Bf. hinsichtlich der Geltendmachung des Vorsteuerabzuges im Zeitraum 1-6/2013 in der Höhe von € 696,01

aus einer (weiteren) Rechnung des D.H. damit nicht in Einklang zu bringen, weswegen zu diesem Punkt mit Verfahrenseinstellung vorgegangen wird.

Ein strafbestimmender Wertbetrag an Umsatzsteuer 2011 von € 5.800,00 ergibt sich betragsmäßig aus dem nach der Prüfung nicht zustehenden Vorsteuerabzug aus Rechnungen der C vom 20.4.2011 und 9.12.2011.

Diese Vorsteuer wurde zwar wie oben ausgeführt nie geltend gemacht, aber es ist eben in Summe ein wesentlich höherer Umsatzsteuerbetrag für 2011 nicht erklärt worden.

Damit kann im Rahmen der Abänderungskompetenz des BFG hinsichtlich der Begründung eines Schulterspruches festgehalten werden, dass durch vorsätzliche Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht für 2011 die Verkürzung von Umsatzsteuer von € 5.800,00 (durch Nichterklärung der auf erzielte Umsätze entfallenden Umsatzsteuer, auch dies war bereits Sache des verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahrens) bewirkt wurde.

Hinsichtlich der Einkommensteuer 2011 wurde durch die Bf. durch Abgabe einer unrichtigen Jahreserklärung mit € 22.485,67 an Einkünften aus Gewerbebetrieb statt € 61.470,80 eine zu niedrige Festsetzung der Einkommensteuer bewirkt.

Lässt man jedoch die Eingangsrechnungen von D.H. außer Betracht, so ergibt sich ein zusätzlicher Gewinn von € 29.000,00 statt € 33.000,00, was rechnerisch zu einer Nachforderung von € 15.530,00 führt, lässt man auch den zusätzlichen Gewinn aus Zuflussverschiebungen außer Ansatz, kommt man zum strafbestimmenden Wertbetrag laut Schulterspruch.

Gegenstand des Schulterspruches ist demnach die zu Unrecht angesetzte Betriebsausgabe aus den im Akt erliegenden Rechnungen der C vom 20. April 2011 und 9. Dezember 2011.

Zur Beweiswürdigung:

Die Beweisanträge auf Einvernahme von R.B. und E.B. konnten abgewiesen werden, weil nach dem Beweisantrag von einer Einvernahme dieser Personen keine weitere Erhellung der Tatumstände zu erwarten war.

E.B. wurde lediglich zum Beweis dafür genannt, dass die Bf. Herrn M.T. kennen gelernt hat, was außer Streit gestellt wird. Der Verteidiger konnte am 6. Oktober 2015 kein weiteres Beweisthema angeben, die Bf. hat ausgesagt, dass E.B. keine konkreten Feststellungen zu den Geschäften treffen könne.

R.B. ist angeführte Bezugsperson für einen Geschäftsfall aus dem Jahr 2012, daher kann auch er zu den geltend gemachten Subprovisionen für 2011 keine zweckdienlichen Angaben machen.

Dass eine Person M.T. existent war, ist durch die Angaben mehrere Personen im Verfahren sowie eine im Akt erliegende Paßkopie nachgewiesen. Ebenso wird außer Streit gestellt, dass die Unterschrift auf den Rechnungen der C der Unterschrift im Paß soweit ähnelt, dass davon auszugehen ist, dass die Unterschriften von M.T. stammen.

Mag. H. hat jedoch glaubhaft ausgesagt, dass durch ihr ehemaliges Unternehmen C keine Leistungen für die Bf. erbracht wurden und sie auch die gegenständlichen Honorarnoten weder erstellt noch gelegt hat.

In der Honorarnote vom April wird Mitarbeit von wem auch immer im April behauptet, in der Honorarnote vom Dezember Mitarbeit im Dezember. Dazu ist festzustellen, dass der angebliche Empfänger der Honorare, M.T., laut Erhebungen der Landespolizeidirektion von 27.11.2011 bis 15.12.2011 stationär im KFJ Spital aufhältig war.

Es ist daher einerseits bereits durch die Erhebungen der Landespolizeidirektion nachgewiesen, dass die von D.H. behauptete Geldübergabe im KFJ Spital im Jahr 2012 mangels Aufenthaltes von M.T. dort nicht stattgefunden haben kann und andererseits durch dessen stationären Aufenthalt im Spital auch gänzlich unglaublich, dass er von dort aus im Dezember 2011 Mitarbeit erbracht haben sollte, die zur Legung einer Honorarnote und dem Ansatz einer Betriebsausgabe berechtigen könnte.

Es gibt zudem - wie bereits im Rahmen der Prüfung festgestellt wurde - keine Aufzeichnungen und Vereinbarungen über tatsächlich erbrachte Leistungen und deren Umfang.

Aus den vorliegenden Provisionsabrechnungen der Bf. ergeben sich für das Jahr 2011 laut Rechnung an die V. GmbH vom 7.4.2011 ein Bruttobetrag von € 68.040,00, aus der Rechnung an W.Ch vom 2.12.2011 ein Bruttobetrag von € 6.102,00 und aus der Rechnung an die N.Gm ebenfalls vom 2.12.2011 ein Bruttobetrag von € 6.102,00 an Provisionseinnahmen der Bf..

*Gemäß § 99 Abs. 1 FinStrG ist die Finanzstrafbehörde berechtigt, von jedermann Auskunft für Zwecke des Finanzstrafverfahrens zu verlangen.*

*Gemäß § 99 Abs. 6 FinStrG sind Ersuchen um Auskünfte im Sinne des § 38 Abs. 2 Z 1 BWG sind in Bescheidform an Kredit- oder Finanzinstitute zu richten. In diesem Bescheid ist auch zu verfügen, dass das Auskunftsbegehren und alle damit verbundenen Tatsachen und Vorgänge gegenüber Kunden und Dritten geheim zu halten sind, wenn andernfalls der Erfolg der Ermittlungen gefährdet wäre. Das Kredit- oder Finanzinstitut und dessen Mitarbeiter sind verpflichtet, die verlangten Auskünfte zu erteilen sowie Urkunden und Unterlagen einsehen zu lassen und herauszugeben. Dies hat auf einem elektronischen Datenträger in einem allgemein gebräuchlichen Dateiformat in strukturierter Form so zu erfolgen, dass die Daten elektronisch weiterverarbeitet werden können. Erklärt das Kredit- oder Finanzinstitut gegen den Bescheid Beschwerde zu erheben, so sind Aufzeichnungen, Datenträger und sonstige Unterlagen unter Siegel zu nehmen und mit der Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vorzulegen. Dieses hat in der Beschwerdeentscheidung auch festzustellen, ob diese Beweismittel der Beschlagnahme unterliegen.*

*Gemäß § 157 FinStrG sind soweit für das Beschwerdeverfahren nicht besondere Regelegungen getroffen werden, die für das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren*

*geltenden Bestimmungen sinngemäß anzuwenden. Das Bundesfinanzgericht hat insoweit dieselben Befugnisse wie die Finanzstrafbehörden.*

*Gemäß § 158 FinStrG kann das Bundesfinanzgericht eine Finanzstrafbehörde um Amtshilfe ersuchen.*

Das Bundesfinanzgericht war daher berechtigt, zur Verbreiterung der Entscheidungsgrundlagen die Finanzstrafbehörde mit Erhebungen zu den Bankkonten der Bf. zu betrauen.

Daraus ergeben sich folgende Feststellungen:

Das Konto bei der Sparkasse NÖ weist als erste Buchung einen Eigenerlag vom 7.6.2011 in der Höhe von € 3.000,00 aus. Bis 31.12.2011 gingen auf diesem Konto 15 Eigenerläge in der Gesamthöhe von € 19.675,00 ein. Es liegen in diesem Zeitraum 9 Auszahlungen vor, aber keine Auszahlung in einem zeitlichen Nahebezug zur Rechnung der C vom 9. Dezember 2011 in der dafür erforderlichen Höhe von € 4.800,00.

Erst nach Eingang der Provisionen der Bf. wurden beginnend mit 15.12.2011 bis zum 27.12.2011 Abhebungen getätigt, wobei der höchste abgehobenen Betrag € 1.000,00 betrug und zu berücksichtigen ist, dass ja auch die Eingangsrechnung von D.H. vom 15.12.2011 in der Höhe von € 4.800,00 zu begleichen war.

Nach der gesundheitlichen Lage von M.T. im Dezember 2011 ist nicht glaubhaft, dass er im Dezember 2011 wie in der Rechnung angeführt noch Vermittlungsleistungen erbracht hat und nach den vorliegenden Kontoauszügen wurde auch kein Geldbetrag in der Höhe behoben, dass davon auszugehen wäre, dass die Rechnung beglichen worden wäre.

Auf der Rechnung steht als Anspruchsgrundlage für die Provision "für meine Vermittlung des Kunden W.Ch im Dezember 2011".

W.Ch hat unter Wahrheitspflicht vor dem BFG ausgesagt, dass er M.T. nicht kenne und durch seine Mutter informiert worden sei, die wegen eines Schildes auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft auf das Projekt aufmerksam geworden sei und bereits im Frühjahr 2011 Kontakt mit der Bf. aufgenommen habe.

Die in Rechnung gestellte Leistungserbringung durch M.T. unter der Firmenbezeichnung C ist demnach nicht erfolgt.

Die leugnenden Angaben der Bf. vermögen nicht zu überzeugen.

Das Konto bei der Bank2 lautet auf D.H. und nicht wie von der Bf. am 6. Oktober 2015 vor dem BFG ausgesagt auf sie. Vorgelegt wurden im Rahmen der Kontoöffnung Buchungen im Zeitraum 10.1.2011 bis 24.8.2011.

Demnach ist am 13.4.2011 ein Betrag von € 68.040,00 von der V. GmbH für die Bf. als Empfängerin auf diesem Konto eingegangen und wurden am 13.4.2011 € 50.000,00 und am 14.4.2011 € 17.950,00 behoben.

Bereits am 22.3.2011 ging ein Betrag von € 7.500,00 von der YHolding für die Bf. auf diesem Konto ein und am 22.7.2011 ein weiterer Betrag von € 900,00.

Umsätze der Bf. mit der YHolding waren bisher nicht bekannt. Die Bf. hat in der ersten mündlichen Verhandlung vor dem BFG angegeben, dass die Provisionszahlung von € 68.040,00 auf ihr Bankkonto ging, was demnach nicht zutrifft.

Auffällig ist dabei weiters, dass die Bf. zwar am 7.6.2011 bereits über ein Konto bei der Badner Sparkasse verfügt, am 22.7.2011 aber dennoch ein sie betreffender Betrag auf dem Konto von D.H. eingeht.

Die V. GmbH hat auf Aufforderung des BFG angegeben, nichts mit M.T. zu tun gehabt zu haben. Sollte er tatsächlich über einen längeren Zeitraum hinweg mit den laut Bf. erbrachten Architektenleistungen auch in irgendeiner Form der Mitarbeit befasst gewesen sein, wäre dies doch dem Käufer, der angibt den Namen grundsätzlich zu kennen, nicht verborgen geblieben.

Am 9.8.2010 wurde über die Bf. ein Schuldenregulierungsverfahren eröffnet. Der Zahlungsplan wurde am 11. November 2010 angenommen. Die Quote beträgt 12%, Ende der Zahlungsfrist ist der 11.11.2017.

Nach den Angaben der Bf. vor dem BFG am 6.10.2015 und 15.12.2015 hat sie derzeit kein Bankkonto und ein Einkommen von ca. € 370,00 bei monatlichen Zahlungen von € 400,00 in einem Schuldenregulierungsverfahren wegen € 40.000,00.

Offiziell sind demnach ihre wirtschaftlichen Verhältnisse unter der Mindestsicherungsgrenze angesiedelt, aber es wurde nicht die Beigabe eines Verfahrenshelfers beantragt, jedoch beiläufig angemerkt, dass derzeit ein Projekt betrieben werde bei dem auch erst der Name des Ansprechpartners bekannt sei und wiederum die Behauptung untermauert, dass in dieser Branche eben Provisionen ohne Dokumentierung konkreter Leistungsumfänge bezahlt würden.

Wie hat die Bf. die Quotenzahlungen geleistet, wenn vor dem Juni 2011 keine diesbezüglichen Buchungen auf dem angeblich gemeinsamen Bankkonto von D.H. und ihr aufscheinen?

Auf dem Bankkonto bei der Sparkasse NÖ scheinen monatlich Überweisungen auf die 12 % Quote zur Schuldenregulierung auf, dies jedoch für Juli, August und folgende Monate nur im Umfang von € 142,32 /Monat.

Woher hat die Bf. bei einem Schuldenregulierungsverfahren fast € 20.000,00 für Eigenerlänge ab Juni 2011?

Wer bekommt schon am selben Tag, an dem € 68.040,00 auf einem Bankkonto eingehen einen Betrag von immerhin € 50.000,00 in bar ausbezahlt und tätigt davon in der Folge bar laufende Ausgaben? Wieso hebt die Bf. demnach € 50.000,00 ab und D.H. am nächsten Tag € 17.950,00, wo er nach derzeitigem Kenntnisstand zu diesem Geschäftsfall keinen Provisionsanspruch hat? Es geht um angebliche Subprovisionszahlungen am 20. April 2011 von € 30.000,00. Nachdem im April keine Sturmzeit ist, kann sich die

Behauptung der Bf. Provisionen in bar bei einem Sturmstand übergeben zu haben, auch nicht auf diesen Geschäftsfall beziehen.

Bei einem Schuldenregulierungsverfahren wegen "nur" € 40.000,00 stellen doch ein Provisionseingang von ca. 68.000,00 und eine behauptete Subprovision eine beachtliche Größenordnung dar. In diesen beiden Punkten legt die Bf. demnach einen ganz anderen Wertmaßstab an als bei ihren offiziellen wirtschaftlichen Verhältnissen zu erwarten wäre.

Aus alle diesen nicht mit der Gebarung ordnungsgemäßer Wirtschaftstreibender in Einklang zu bringenden Auffälligkeiten ergibt sich für den Senat die gänzliche Unglaubwürdigkeit der Bf. hinsichtlich ihrer Angaben zur Höhe ihrer erzielten Einnahmen und zur behaupteten Leistungserbringung durch M.T..

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung ist der Senat daher zum Schluss gekommen, dass die beiden Rechnungen der C vom 20.4.2011 und 9.12.2001 nicht als Betriebsausgaben anzusehen sind und sich die Bf. durch die Nichterklärung ihrer erzielten Einkünfte und die Verwendung von Scheinrechnungen durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme verschaffen wollte.

Zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit genügt, bei tatsbestandsmäßiger Wiederholungstendenz- auch nur eine einzige Tat. Wer darauf abzielt, durch die Wiederholung von Straftaten desselben Deliktstypus ein fortlaufendes, d.h. entweder überhaupt ständiges oder aber doch für längere Zeit wirkendes, wenn auch nicht unbedingt regelmäßiges Einkommen zu erlangen, handelt gewerbsmäßig. Bei Betrachtung der Schuld der Bf. war somit sehr wohl zu berücksichtigen, dass auch für das Jahr 2012 eine Scheinrechnung der C vorliegt

Sie hat demnach gewerbsmäßige Abgabenhinterziehungen zu verantworten.

Gemäß § 38 Abs. 1 FinStrG wird die gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, geahndet. Die Strafdrohung liegt demnach bei € 53.626,80

Grundlage für die Strafbemessung ist gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG die Schuld des Täters.

Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, wobei im Übrigen die § 32 bis 35 des Strafgesetzbuches gelten.

Gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG sind bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen.

Die schlechte wirtschaftliche Lage der Bf. ergibt sich aus dem Schuldenregulierungsverfahren und ihren nicht widerlegten Angaben zu ihrem derzeitigen Einkommen.

Mildernd ist die Unbescholtenheit, erschwerend kein Umstand zu werten.

Die Abgabenschuldigkeiten sind wegen der noch offenen Beschwerdeverfahren von der Einhebung ausgesetzt.

Die obigen Ausführungen zu den Erschwerungs- und Milderungsgründen gelten auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe.

Die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitstrafe entsprechen nach dem Dafürhalten des erkennenden Senates den spezial- (die Bf. soll von weiteren Finanzvergehen abgehalten werden) und generalpräventiven Erfordernissen (potentielle Nachahmungstäter sollen durch die Höhe der Strafe von Finanzvergehen abgehalten werden).

## **Kostenentscheidung**

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG in der nunmehr geltenden Fassung, 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 Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das BAWAG-P.S.K.Konto des Finanzamtes zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

## **Zur Zulässigkeit 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.

Wien, am 15. Dezember 2015