



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

---

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0098-W/05

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofräatin Dr. Michaela Schmutzer 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 5. August 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates V beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 1. Juli 2005, SpS, nach der am 21. März 2006 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeföhrten Verhandlung

zu Recht erkannt:

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

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 1. Juli 2005, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer der Fa. C-GmbH vorsätzlich, unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung der

Vorauszahlung an Umsatzsteuer Mai 2001 in Höhe von € 33.446,95 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 10.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 40 Tagen verhängt.

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

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der Fa. C-GmbH für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

In der Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. sorgpflichtig für ein minderjähriges Kind sei und monatliche Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit in Höhe von brutto € 2.400,00 beziehe. Dem gegenüber stünden monatliche Ratenzahlungen in Höhe von € 1.400,00. Er sei alleiniger selbständig vertretungsberechtigter Gesellschafter der Fa. C-GmbH über deren Vermögen am 10. September 2001 der Konkurs eröffnet und zwischenzeitig am 30. April 2003 aufgehoben worden sei. Der Bw. habe eine gerichtliche Verurteilung, finanzstrafrechtlich sei er unbescholten.

Im Zuge einer Umsatzsteuervoranmeldungsprüfung für die Zeiträume Mai bis September 2001 sei festgestellt worden, dass für einzelne Eingangsrechnungen Vorsteuer in Abzug gebracht worden sei, obwohl ein Leistungsaustausch nicht zustande gekommen sei.

Tatgegenständlich habe es sich um ein Geschäft über eine Leimbinderanlage in Höhe von S 2.301.200,00 gehandelt, wobei Vorsteuern in Höhe von S 460.240,00 in Abzug gebracht worden seien. Die daraus abzuleitende Änderung der Bemessungsgrundlage gemäß § 16 Abs. 1 KStG (gemeint wohl UStG) wäre im Voranmeldungszeitraum Mai 2001 vorzunehmen gewesen.

In seiner schriftlichen Rechtfertigung habe der Bw. erklärt, dass diese Anlage ursprünglich mit der Absicht erworben worden sei, diese unmittelbar nach Erwerb an einen ungarischen Geschäftspartner weiter zu verkaufen. Dieser Interessent sei dann von heute auf morgen abgesprungen und habe der Geschäftspartner, der diesen Interessenten vermittelt hatte, enorme Schwierigkeiten gemacht, sodass der Bw. nicht in der Lage gewesen sei, sich intensiver um den Weiterverkauf zu kümmern.

Der Masseverwalter Dr. H. habe mehrfach Zahlungsaufschub gewährt und in weiterer Folge sogar auf Einhaltung des Kaufvertrages geklagt. Er sei keinesfalls von sich aus vom Kaufvertrag zurückgetreten, sondern erst nach Konkursöffnung im September 2001.

Dem gegenüber stehe allerdings die schriftliche Darstellung des Masseverwalters Dr. H. vom 19. Oktober 2001 gegenüber dem Finanzamt X. Dieser zufolge sei am 7. Mai 2001 im Zuge der Vertragsunterfertigung der Prokurist der Fa. C-GmbH erschienen und habe den Wunsch geäußert, dass Erwerber der Anlage nicht die Fa. C-GmbH sondern eine mit ihr verbundene ungarische Firma sein solle, wobei die Bezahlung durch Mittel einer Schweizer Gesellschaft erfolgen werde. Er habe diesem erklärt, dass er nicht bereit sei, ein für ihn nicht nachvollziehbares Exportgeschäft abzuschließen und der Verkauf nur an die Fa. C-GmbH erfolgen oder aber überhaupt nicht zustande kommen werde. Es sei daraufhin der Kaufvertrag mit der Fa. C-GmbH abgeschlossen worden und es sei die Rechnung am 7. Mai 2001 über einen Betrag von brutto S 2.761.440,00 ausgestellt worden. Der Kaufpreis hätte binnen acht Tagen bezahlt werden sollen. Da dies nicht erfolgt sei, habe er bei der Fa. C-GmbH angerufen und es sei ihm erklärt worden, dass die Käuferin überhaupt nicht zahlen werde, da es sich ihrer Meinung nach um einen bedingten Vertrag handle, der davon abhängig sei, dass der Verkauf an eine ungarische Gesellschaft erfolge.

Aufgrund dieser als glaubwürdig erachteten Darstellung des Masseverwalters, welche in sich auch schlüssig und nachvollziehbar sei, habe der Spruchsenat die leugnende Verantwortung des Bw. im Zusammenhang mit den auch zur Verlesung gelangtem Veranlagungs- und Strafakt als für widerlegt gehalten.

Es sei davon auszugehen, dass der Bw. aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit und Kenntnis der wichtigsten einschlägigen steuerlichen Vorschriften als alleiniger selbständig vertretungsbefugter Gesellschafter der Fa. C-GmbH das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt habe.

Bei der Strafbemessung sei der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bw. an, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 5. August 2005, mit welcher das Erkenntnis des Spruchsenates seinem gesamten Inhalt nach angefochten wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass sich der Spruchsenat auf die Umsatzsteuervoranmeldung des Monates Mai 2001 beziehe, welche am 12. Juli 2001 eingebbracht worden sei und wo die unberechtigte Geltendmachung der Vorsteuer eines konkreten Geschäfts über S 2.301.200,00 unterstellt werde. Diese Rechnung beziehe sich auf den Kauf einer Keilzinkanlage aus einer Konkursmasse in Oberösterreich, welche von Dr. H. als Masseverwalter angeboten worden sei. Im Vertrag mit Dr. H. sei der Kaufpreis, Nebenleistungen für Abbau und Aufbau der Anlage an einem anderen Ort sowie Zahlungsmodalitäten vereinbart worden.

Es gebe kein wie immer geartetes Schriftstück, welches einen Rücktritt vom Vertrag von Seiten Dr. H. dokumentiere, im Gegenteil, er habe mehrmals auf Einhaltung urgier.

Seitens des Spruchsenates werde argumentiert, dass laut Aussage von Dr. H. der damalige Prokurist der Fa. C-GmbH, Herr XY, diesen gegenüber argumentiert habe, dass es sich lediglich um einen bedingten Vertrag handle, da unser Käufer abgesprungen sei. Diese Tatsache höre der Bw. zum ersten Mal und dieser Umstand sei in keinem (vom Bw. unterzeichneten) Schriftstück gegenüber Dr. H. angeführt. Der Bw. sei nicht der Meinung, dass er für mündliche Gespräche zwischen Dr. H. und Herrn XY, von denen er kein Wissen gehabt habe, bestraft werden könne.

Generell seien alle Einzelheiten dieses Vertrages immer zwischen dem Mehrheitseigentümer und Prokuristen XY und dem Masseverwalter Dr. H. abgewickelt worden.

Es sei auch im Zuge des Insolvenzverfahrens dokumentiert, dass die Fa. C-GmbH sogar da noch die Anlage verkaufen wollte, um für die Konkursmasse Erträge zu lukrieren. Da Mag. D. doch nicht in das Geschäft eingetreten sei, habe Herr XY dann nach Frankreich verkauft und dafür sogar Provision erhalten (lt. Aussage des Herrn XY).

Der Bw. selbst sei am 30. Juli 2001 als Geschäftsführer der Firma zurückgetreten, da sich aufgrund seiner Vorstrafe Schwierigkeiten mit der Gewerbeanmeldung ergeben hätten. Herr XY habe dann als Mehrheitseigentümer für einen neuen Geschäftsführer Sorge zu tragen gehabt. Das habe er dann in der Folge jedoch immer wieder verschoben, sodass dieser Rücktritt nicht im Firmenbuch dokumentiert worden sei. Der Bw. lege eine notariell beglaubigte Kopie des Rücktritts bei. Für ihn habe dies allerdings bedeutet, dass er ab diesem Zeitpunkt keine Handlungen mehr für die Fa. C-GmbH tätigen habe dürfen.

Aufgrund der angeführten Fakten werde um folgende Prüfungen ersucht:

Einvernahme von Dr. H. , in welcher er einen Rücktritt vom Kaufvertrag schriftlich dokumentiere. Prüfung der Firmenunterlagen der Fa. C-GmbH, in welchen von einem bedingten Kaufvertrag die Rede sei. Befragung von Dr. H., ob er die Anlage an die Fa. S. verkauft habe. Dieser Kontakt sei über die Fa. C-GmbH hergestellt worden. Einvernahme von Herrn XY, ob er aus diesem Vertrag Provisionen erhalten habe. Befragung von Mag. D., ob er mit Herrn Dr. H. Kontakt wegen des Verkaufes der Anlage aufgenommen habe. Befragung von Dr. K., ob Herr XY ihm die Nennung/Eintragung eines neuen Geschäftsführers zugesichert habe.

Zu seiner Person könne der Bw. nur sagen, dass er im Zusammenhang mit der Insolvenz der Fa. C-GmbH Geschädigter und nicht Verursacher gewesen sei. Er habe nie auch nur einen

Cent an Lohn bzw. Diäten erhalten, sondern habe Kosten zu tragen gehabt, welche beinahe seinen finanziellen Ruin verursacht hätten. Mit viel Mühe habe er die ganzen Dinge (BGKK, Dr. K., unbezahlte Telefonrechnungen von Herrn XY etc.) finanzieren können. Zusätzlich habe er ein halbes Jahr die Haupttätigkeit als Angestellter der Fa. U. reduziert und dadurch auch finanzielle Einbußen erlitten. Der Bw. lege eine Kopie des Rücktrittes als Geschäftsführer der Berufung bei, sowie einen Vertragsentwurf für den Verkauf der Anlage an die Fa. S. bei. Die restlichen Unterlagen müsse er erst von Herrn XY einfordern, was jedoch schwierig wäre, da dieser derzeit in der Strafanstalt Klagenfurt eine Strafe verbüße. Er werde diese jedoch umgehend nachreichen.

### ***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.*

Auf Grund der Aktenlage des Steueraktes und des Finanzstrafaktes sowie der telefonischen Stellungnahme des Bw. in einem Telefonat mit dem Vorsitzenden des Berufungssenates vom 15. März 2006 sowie auf Grund der schriftlichen Berufungsergänzung vom 20. März 2006 und den vorgelegten Unterlagen geht der Berufungssenat nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten von folgenden dem Vorbringen des Bw. entsprechenden und mit der Aktenlage übereinstimmenden Sachverhalt aus:

Der Bw. war zwar im Tatzeitraum formell als GF der Fa. C-GmbH im Firmenbuch eingetragen, tatsächlicher Entscheidungsträger im Rahmen dieser Firma war jedoch Herr XY, welcher als Prokurst und 75% Eigentümer der GmbH eine beherrschende Stellung im Unternehmen eingenommen und alle Entscheidungen auch hinsichtlich der steuerlichen Belange getroffen hat. Aus der im Akt erliegenden Stellungnahme des Masseverwalter Dr. H. geht eindeutig hervor, dass Herr XY eigenständig im Namen der Fa. C-GmbH die Verhandlungen über den Kauf der verfahrensgegenständlichen Leimbinderanlage im Mai 2001 geführt hat.

Der Bw. hatte Kenntnis vom Kauf dieser Anlage und auch von der mit 10. Mai 2001 datierten Rechnung sowie auch vom Umstand, dass diese Rechnung von Herrn XY dem Steuerberater der GmbH übergeben und von diesem in die Umsatzsteuervoranmeldung Mai 2001 aufgenommen wurde. Nach dem unwiderlegbaren Vorbringen des Bw. hatte dieser deswegen keine Bedenken hinsichtlich der Geltendmachung des Vorsteuerabzuges für die erworbene Leimbinderanlage, weil die verfahrensgegenständliche Umsatzsteuervoranmeldung vom Steuerberater in Kenntnis des Sachverhaltes, dass diese noch nicht bezahlt war, erstellt

wurde. Auf Grund des mit Masseverwalter H. abgeschlossenen Kaufvertrages sah der Bw. die Fa. C-GmbH als Eigentümerin dieser Leimbinderanlage an, welche auch verpflichtet war, einen Käufer für diese Anlage zu finden. Nach Nichtzustandekommen des Geschäfts mit dem ungarischen Geschäftspartner wurden seitens der Fa. C-GmbH Inserate zum Zwecke des Verkaufes der gegenständlichen Leimbinderanlage in verschiedenen Fachzeitschriften geschaltet (eine Kopie eines derartigen Anzeigenauftrages vom 31. August 2001 wurde der Berufung beigelegt). Letztlich wurde der Verkauf dieser Anlage an eine deutsche Firma durch den Prokuristen XY nach dem Ausscheiden des Bw. als GF (30. Juli 2001) Anfang September 2001 tatsächlich herbeigeführt.

Tatbestandsvoraussetzungen einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, wie sie der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegt wurde, sind in subjektiver Hinsicht die mit Eventualvorsatz begangene Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von den § 21 UStG entsprechenden (rechtzeitigen, richtigen) Umsatzsteuervoranmeldungen und Wissentlichkeit hinsichtlich der Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen bzw. hinsichtlich der Geltendmachung ungerechtfertigter Abgabengutschriften.

Diese Tatbestandsvoraussetzungen sind im gegenständlichen Fall nicht erfüllt.

Die verfahrensgegenständliche vom Steuerberater verfasste Umsatzsteuervoranmeldung Mai 2001 langte am 12. Juli 2001 bei der Abgabenbehörde erster Instanz ein und weist eine Gutschrift in Höhe von S 562.985,00 aus. In dieser Gutschrift ist auch in Höhe eines Betrages S 460.240,00 (€ 33.446,95) die Vorsteuer aus dem Kauf der verfahrensgegenständlichen Leimbinderanlage enthalten. Selbst unter Zugrundelegung eines unrechtmäßigen Vorsteuerabzuges in Höhe von S 460.240,00 hätte die Umsatzsteuervoranmeldung Mai 2005 daher jedenfalls eine Gutschrift ergeben.

Aus dem mit der Aktenlage stimmigen und plausiblen Vorbringen des Bw. geht hervor, dass sich dieser bei der Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldung Mai auf die Fachkenntnisse der steuerlichen Vertretung der Fa. C-GmbH verlassen hat, weswegen ihm auch eine vorsätzliche Geltendmachung einer ungerechtfertigten Abgabengutschrift durch Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldung im Sinne der Bestimmung des § 49 Abs. 1 lit. b FinStrG nicht vorgeworfen werden kann.

Da dem Bw. daher insgesamt eine vorsätzliche Handlungsweise im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Vorsteuerabzuges aus dem Kauf der Leimbinderanlage für den Monat Mai 2001 nicht nachgewiesen werden kann, war mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 21. März 2006