



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen die Bw., vertreten durch Dr. Herbert Leimböck, wegen der Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß §§ 34 Abs. 1 und § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 5. Juni 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk vom 15. Jänner 2003, SpS 629/02 III, nach der am 4. November 2003 in Anwesenheit der Beschuldigten und ihres Verteidigers, des Amtsbeauftragten Hofrat Mag. Walter Pichl sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

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

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. Jänner 2003, SpS 629/02-III, wurde die Bw. der Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt weil sie, als für die abgabenrechtlichen Belange der Fa.K. verantwortliche Geschäftsführerin

1.) fahrlässig unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung dadurch bewirkt habe, indem Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt worden seien, und zwar Umsatzsteuer 1999 in Höhe von S 65.250,00; und weiters

2.) vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer, nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. die Höhe der geschuldeten Beträge

bekannt gegeben habe, und zwar für Jänner 2000 bis September 2001 in Höhe von S 1.168.289,00.

Gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG unter Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG und unter Beachtung auf das Straferkenntnis vom 1. Juli 2002, 004 -2001/00509-001, wurde über die Bw. eine Zusatzgeldstrafe in Höhe von € 8.800,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 22 Tagen verhängt.

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

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der Fa.K. für die über die Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass die Bw. seit der Gründung der Fa.K. (8. Februar 1999) als deren Geschäftsführerin fungiere und daher für die abgabenrechtlichen Belange des Unternehmens verantwortlich gewesen sei, wobei es insbesondere ihre Aufgabe gewesen sei, für die Abfuhr der monatlichen Abgaben an das Finanzamt Sorge zu tragen.

Im Zuge einer abgabenbehördlichen Prüfung des Unternehmens sei festgestellt worden, dass zu Unrecht Vorsteuern zu Eingangsrechnungen von Subfirmen geltend gemacht worden seien.

Bei der Erstellung und Abgabe der Jahreserklärung zur Umsatzsteuer 1999 habe es die Bw. unterlassen, die dafür notwendige und zumutbare Sorgfalt aufzuwenden, sodass Vorsteuern in Höhe von S 65.250,00 zu Unrecht geltend gemacht worden seien.

Obwohl die Bw. die gesetzlichen Termine gekannt habe, habe sie es vorsätzlich unterlassen, die im Spruch unter Punkt 2.) genannten Voranmeldungen rechtzeitig abzugeben und habe damit billigend in Kauf genommen, dass es zumindest zu erheblichen Verspätungen bei der Entrichtung gekommen sei.

Dieser festgestellte Sachverhalt beruhe auf einem umfassendes Geständnis der Bw. im Zusammenhalt mit dem Akteninhalt und den Ergebnissen der Betriebsprüfung.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd das Geständnis und den bisherigen ordentlichen Lebenswandel der Bw., wogegen als erschwerend das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen und der lange Tatzeitraum angesehen wurden.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 4. Juni 2003, mit welcher das Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. Jänner 2003 in seinem gesamten Inhalt angefochten wird.

Begründend wird in der gegenständlichen Berufung ausgeführt, dass keine Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG und keine Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG vorliege, in diesem Zusammenhang werde auf die Berufungsbegründung im Zusammenhang mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 23. Jänner 2003 der Fa.K. verwiesen, welche als Beilage der gegenständlichen Berufung angeschlossen werde, die darin enthaltenen Ausführungen seien als Bestandteil dieser Berufung anzusehen.

Im gegenständlichen Wiedereinsetzungsantrag und der angeschlossenen Berufung vom 23. Jänner 2003, welche im Übrigen laut Auskunft der Abgabenbehörde erster Instanz niemals bei dieser eingelangt sind und daher auch keiner Erledigung zugeführt werden konnten, werden in Bezug auf Umsatzsteuer 1999 betreffend Eingangsrechnung der Fa.A. wie folgt eingewendet. Die Finanzbehörde habe den Vorsteuerabzug in Höhe von S 41.600,00 aus den Rechnungen der Fa.A. nicht anerkannt und dies damit begründet, dass die auf den Rechnungen angegebene Geschäftsadresse dieser Gesellschaft unrichtig sei, die Unternehmereigenschaft der Gesellschaft nicht vorliege und übliche Aufzeichnungen nicht vorgelegt hätten werden können. Diese Feststellungen der Finanzbehörde seien falsch.

Bei der Aufnahme der Geschäftsverbindung mit der Fa.A. hätte sich die Bw. den Firmenbuchauszug dieser Gesellschaft vorlegen lassen, welcher noch in ihrem Besitz sei. Dieser Auszug sei am 22. September 1999 erstellt worden und bestätige die ordnungsmäßige rechtskräftige Eintragung dieser Gesellschaft in das Firmenbuch.

Außerdem liege eine Niederschrift vom 8. Oktober 1999 über die Gewerbeanmeldung der Fa.A. mit derselben Adresse vor, wie sie aus den Eingangsrechnungen der Fa.A. hervorgehe.

Auch seien seinerzeit schriftliche und telefonische Kontakte über die angegebene Rechnungsadresse geführt worden und ohne Beanstandungen verlaufen. Es habe keine Postrücksendungen oder Schwierigkeiten bei der Telefonverbindung gegeben. Es stehe daher fest, dass während des gesamten Zeitraumes der Geschäftsverbindung mit der Fa.A. deren Geschäftsanschrift richtig gewesen sei. Ob nach diesem Zeitraum die Finanzbehörde Kontakt zur Fa.A. aufnehmen hätte können, sei nicht von umsatzsteuerlicher Bedeutung. Das diesbezügliche Vorgehen der Finanzbehörde im Rahmen der Betriebsprüfung sei nicht sorgfältig gewesen, wie auch weitere Umstände beweisen würden.

Die Rechnungen der Fa.A. hätten alle Angaben, die das Umsatzsteuergesetz erfordere, beinhaltet. Die Feststellungen der Prüferin, dass die Rechnungen bar bezahlt worden seien, sei ohne rechtliche Bedeutung und unsachlich. Aus den Firmenunterlagen sei ersichtlich, welche Leistungen, Aufträge und Baustellen die Arbeiten der Fa.A. betroffen hätten, und auch die zu-

sammenhängende Weiterverrechnung der Leistung an deren Kunden gehe aus den Unterlagen hervor. Es sei daher eine steuerliche Prüfung des Gesamtablaufes möglich, welche während des Prüfungsverfahrens nicht vorgenommen worden wäre.

Da die Geschäftsanschrift der Fa.A. während der Geschäftsverbindung mit der Fa.K. richtig gewesen sei und auch alle Bestimmungen des Umsatzsteuergesetzes eingehalten worden seien, bestünde der Vorsteuerabzug 1999 in Höhe von S 41.600,00 aus den Rechnungen der Fa.A. zu Recht.

Zur Umsatzsteuer 2000 werde in Bezug auf die von der Betriebsprüfung nicht zum Vorsteuerabzug zugelassenen Eingangsrechnungen der Fa.B. ausgeführt, dass auch hier die Finanzbehörde fälschlich von der Annahme ausgehe, dass die Adresse dieser Gesellschaft nicht stimmen könne, weil die Finanzbehörde keinen Kontakt herstellen habe können. Außerdem behaupte die Finanzbehörde, dass die Rechnungen der Fa.B. nicht den Erfordernissen des § 11 UStG entsprechen und die üblichen Aufzeichnungen im Betrieb nicht vorliegen würden. All diese Behauptungen der Finanzbehörde seien falsch.

Bei der Aufnahme der Geschäftsverbindung mit der Fa.B. habe man sich umfangreiche Unterlagen über diese Gesellschaft vorlegen lassen, welche immer noch vorhanden seien.

So gehe aus dem Firmenbuchauszug der Fa.B. vom 14. November 2000 die Geschäftsanschrift laut Rechnungsadresse eindeutig hervor, ebenso der Geschäftszweig des Baumeistergewerbes.

Darüber hinaus liege eine Bewilligung der Gewerbeausübung in Form eines Bescheides des Amtes der Wiener Landesregierung vom 4. Mai 2000 vor. Weiters habe ein Telefonat vom 23. Mai 2002 mit der Hausverwaltung bestätigt, dass die Fa.B. in einem Gassenlokal ansässig gewesen sei. Dieser Umstand sei natürlich bekannt gewesen, da auch seitens der Fa.K. Kontakt an dieser Adresse hergestellt worden sei. Auch werde eine Erklärung des ehemaligen Mitarbeiters M.K. vorgelegt, in welcher dieser bestätige, dass er das Büro der Fa.B. an der Rechnungsadresse persönlich aufgesucht und auch laufend Kontakt zu Arbeitern der Fa.B. auf dem in den Rechnungen angegebenen Baustellen gehabt habe.

Aus dem Faxverkehr mit der Fa.B. gehe ebenfalls die Richtigkeit der auf den Rechnungen angegebenen Adresse und Faxnummer hervor, welche auch durch Faxjournale bestätigt worden sei. Zudem habe es bei der Postzustellung an diese Adresse nie Probleme gegeben. Zusätzlich liege eine Passkopie des Geschäftsführers der Fa.B. vor, die seinerzeit verlangt worden sei.

Aus all den Unterlagen ginge hervor, dass die Geschäftsanschrift der Fa.B. während der Zeit der Geschäftsverbindung richtig gewesen sei.

Die diesbezüglichen Behauptungen der Finanzbehörde im Prüfungsbericht seien daher widerlegt.

Die Rechnungen der Fa.B. enthielten alle Angaben, die das Umsatzsteuergesetz erfordere.

Aus den Unterlagen sei ebenfalls ersichtlich, welche Baustelle die Leistungen der Fa.B. betroffen hätten, ebenso sei die zusammenhängende Weiterverrechnung dieser Leistungen an die Kunden der Firma aus den Unterlagen ersichtlich. Es wäre daher eine steuerliche Prüfung des Gesamtablaufes möglich gewesen, diese sei jedoch während des Betriebsprüfungsverfahrens nicht vorgenommen worden.

Da alle Bestimmungen des Umsatzsteuergesetzes eingehalten worden seien, sei der Vorsteuerabzug 2000 aus den Rechnungen der Fa.B. in Höhe von S 251.282,60 anzuerkennen.

Genau die selben Ausführungen würden hinsichtlich der für das Jahr 2001 nicht anerkannten Vorsteuerbeträge in Höhe von S 277.924,80 aus Eingangsrechnungen der Fa.B gelten.

Weiters werde in Bezug auf das Jahr 2001 ausgeführt, dass auch Eingangsrechnungen der Fa.AK. seitens der Betriebsprüfung zu Unrecht nicht zum Vorsteuerabzug zugelassen worden seien. Wie bei den anderen Gesellschaften habe man sich auch bei der Aufnahme der Geschäftsverbindung mit der Fa.AK. umfangreiche Unterlagen vorlegen lassen, welche noch vorhanden seien. Aus dem Firmenbuchauszug der Fa.AK. vom 22. Februar 2001 sei der Geschäftszweig des Baumeistergewerbes für diese Gesellschaft ersichtlich und auch die Geschäftsanschrift laut Firmenbuch mit denen der Rechnungen ident. Auch ergebe sich aus Bescheiden der Wiener Landesregierung vom 6. Februar 2001 und vom 13. April 2001, dass der Fa.AK. die Ausübung des Baumeistergewerbes am Standort laut Rechnungsadressen bewilligt worden wäre.

Zusätzlich läge ein Mietvertrag für die Geschäftsadresse vom 1. Februar 2001 vor. Weiters sei am 23. Mai 2002 von der Hausverwaltung bestätigt worden, dass die Fa.AK. an der Rechnungsadresse ansässig gewesen sei. Ebenso liege eine Bestätigung der Finanzbehörde vom 25. April 2001 über die Zuweisung einer Steuernummer an die Fa.AK. an eben dieser Adresse vor.

Wieder werde auf eine Niederschrift des ehemaligen Mitarbeiters M.K. verwiesen, welcher Besuche im Büro der Fa.AK. an der Rechnungsadresse der Firma bestätige und auch angebe, laufend Kontakt mit den Arbeitern der Fa.AK. auf den in den Rechnungen angeführten Baustellen gehabt zu haben.

Auch sei aus dem Faxverkehr mit der Fa.AK. die Richtigkeit der auf den Rechnungen angeführten Adresse und der Faxnummern, bestätigt durch Faxjournale, abzuleiten gewesen.

Weiters habe es im Schriftverkehr mit der Fa.AK. keinerlei Probleme mit der Postzustellung gegeben.

Zusätzlich lägen sowohl die Kopien des Meldezettels des Geschäftsführers der Fa.AK., als auch die Kopie seines Reisepasses vor.

Alle diese Unterlagen bewiesen, dass während der Zeit der Geschäftsverbindung die Adresse der Fa.AK. richtig gewesen sei.

Die im Betriebsprüfungsbericht der Finanzbehörde aufgestellten Behauptungen seien daher widerlegt.

Die Rechnungen der Fa.AK. enthielten alle Angaben, die das Umsatzsteuergesetz erfordere, daher sei der Vorsteuerabzug aus Rechnungen der Fa.AK. in Höhe von S 459.918,00 anzuerkennen.

Weiters werde in Bezug auf Umsatzsteuer 2001 ausgeführt, dass auch die Feststellungen der Finanzbehörde im Betriebsprüfungsbericht betreffend die Fa.S. sachlich und rechtlich falsch seien.

Bei Aufnahme der Geschäftsverbindung mit der Fa.S. habe man sich die notwendigen Unterlagen vorlegen lassen. Aus dem Firmenbuchauszug vom 11. Mai 2001 sei die Geschäftsadresse, welche mit der Rechnungsadresse ident sei, ersichtlich. Ebenso liege eine Kopie des Mietvertrages vom 3. Mai 2001 für diese Geschäftsadresse, des Meldezettels des Geschäftsführers und seines Reisepasses vor.

Alle diese Unterlagen bewiesen die Richtigkeit der Geschäftsanschrift und der Geschäftsbeziehung mit der Fa.S..

Die Rechnungen der Fa.S. enthielten alle Angaben, die das Umsatzsteuergesetz erfordere. Ebenso sei aus den Unterlagen der Fa.K. klar zu erkennen, welche Baustellen die Leistungen der Fa.S. betroffen hätten. Daher sei auch hier eine steuerliche Prüfung des Gesamtablaufes möglich gewesen, welche jedoch von der Betriebsprüfung nur nicht vorgenommen worden sei.

Da auch die Fa.S. betreffend alle Bestimmungen des Umsatzsteuergesetzes eingehalten worden seien, sei der Vorsteuerabzug aus den Rechnungen dieser Gesellschaft in Höhe von S 61.755,00 anzuerkennen.

Unabhängig von der Bewilligung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Abgabenverfahren sei aus den Berufungsausführungen ersichtlich, dass von der Bw. umsatzsteuerrechtlich ordnungsgemäß gehandelt worden sei und daher kein finanzstrafrechtlicher Tatbestand vorliege.

Auch die Rechtskraft der Umsatzsteuerbescheide 1999, 2000 und 2001, welche nur auf das Fristversäumnis der früheren steuerlichen Vertretung zurückzuführen seien, wäre keine Grundlage für eine Verurteilung nach dem Finanzstrafgesetz, da die umsatzsteuerlichen Feststellungen im Betriebsprüfungsbericht falsch seien.

Somit sei der steuerrechtliche Grundtatbestand nicht erwiesen. Dieser Nachweis sei jedoch Voraussetzung für ein Finanzstrafverfahren (§ 98 FinStrG).

Ausdrücklich werde festgehalten, dass gegen den früheren Steuerberater Anzeige an die Kammer der Wirtschaftstreuhänder wegen wesentlicher Pflichtverletzungen, die auch das anhängige Finanzstrafverfahren betreffen würden, erstattet worden sei und ein Schadenersatzverfahren laufe.

Bei Unterzeichnung der Niederschrift vom 22. November 2002 sei der Bw. nicht klar gewesen, was ihr eigentlich vorgeworfen werde. Erst später habe sie von der Fristversäumnis erfahren und nach Aufklärung durch die nunmehrige Steuerberaterin habe sie erst verstanden, was die Fristversäumnis in Bezug auf die Einbringung der Berufung gegen die Umsatzsteuerbescheide 1999 bis 2001 bedeute und welche Auswirkungen diese für sie hätte.

Sofort sei dann in der Folge Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt worden, da die Feststellungen im Betriebsprüfungsbericht falsch und widerlegbar seien.

Es liege daher auch kein Finanzvergehen nach dem Finanzstrafgesetz vor.

Wären der Bw. die Sachverhalte und deren Auswirkungen der in der Niederschrift vom 22. November 2002 dargelegten Einleitung eines Finanzstrafverfahrens von ihren bei der Amtshandlung anwesenden früheren steuerlichen Vertreter erklärt worden, hätte sie die Niederschrift nicht unterschrieben und vor allem keinesfalls einen Verzicht auf eine mündliche Verhandlung vor dem Spruchsenat erklärt, da die Niederschrift inhaltlich nicht den Tatsachen entspreche. Auch eine mangelnde Sorgfalt, wie sie in der Niederschrift festgehalten werde, liege nicht vor.

Mangels Erklärung und weil sich die Bw. durch den Ablauf der der Niederschrift zugrunde liegenden Amtshandlung psychisch unter Druck gesetzt gefühlt habe, sei es zu einer Unterschriftsleistung gekommen.

Dass diese Niederschrift inhaltlich falsch sei, sei auch daraus ersichtlich, dass die Bw. sofort nach Aufklärung durch ihre nunmehrige Steuerberaterin gegen die Grundlagenbescheide eine ausführlich begründete Berufung eingelegt habe, welche die tatsächlichen Abläufe darstelle.

Es werden daher auch Einwendungen wegen Unrichtigkeit der Niederschrift erhoben, da die rechtliche Würdigung des Sachverhaltes in der Niederschrift falsch dargestellt worden sei.

Solche Einwendungen seien möglich, da der Beweis der Unrichtigkeit des Vorganges oder der bezeugten Tatsache sowie der Beweis der unrichtigen Beurkundung auch nach Unterzeichnung der Niederschrift geführt werden könne.

Die Unrichtigkeit der in der Niederschrift festgehaltenen Vorgänge bezüglich der Umsatzsteuern 1999 bis 2001 sei auch aus der Berufungsbegründung ersichtlich. Die vorgeworfenen Pflichtverletzungen lägen daher nicht vor.

Der Vollständigkeit halber werde festgehalten, dass die Niederschrift der Finanzstraßbehörde vom 22. November 2002 nicht die Formalerfordernisse enthalte. Nach dem Finanzstrafgesetz und der Bundesabgabenordnung sei zwingend vorgeschrieben, dass eine Niederschrift neben dem Leiter der Amtshandlung auch die Namen der sonst mitwirkenden amtlichen Organe, der anwesenden Parteien und ihre Vertreter enthalten müsse. Die bei der Amtshandlung anwesende Schriftführerin und der damalige Vertreter der Bw. seien in der Niederschrift nicht angegeben.

Es werde daher der Antrag gestellt, das Straferkenntnis vom 15. Jänner 2003 aufzuheben, da kein strafbarer Tatbestand nach dem Finanzstrafgesetz vorliege und auch eine mündliche Verhandlung abzuhalten.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

§ 34 Abs. 1 FinStrG macht sich einer fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer fahrlässig unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird; im übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

Mit Bericht vom 21. August 2002 wurde eine Betriebsprüfung betreffend die Fa.K. über die Jahre 1999 bis 2000 und eine Umsatzsteuernachschau für den Zeitraum Jänner bis September 2001 abgeschlossen. Im Rahmen dieser Betriebsprüfung wurde der Vorsteuerabzug aus Eingangsrechnungen der Fa.A., der Fa.M., der Fa.B., der Fa.AK. und der Fa.S. in den aus dem Spruch des angefochtenen Erkenntnisses ersichtlichen Beträgen und Zeiträumen nicht anerkannt. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass bei den rechnungslegenden Unternehmen die auf den Rechnungen angeführten Anschriften nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten ident seien. Laut Erhebungen der Finanzbehörde hätten mit den obigen Unternehmen kein Kontakt hergestellt werden können, weswegen der Vorsteuerabzug gemäß § 12 UStG in Verbindung mit § 11 UStG 1994 nicht abzugsfähig sei.

Auch wären trotz mehrmaliger Aufforderungen der Betriebsprüfung durch das geprüfte Unternehmen keinerlei in der Baubranche erfahrungsgemäß übliche Grund- und Hilfsaufzeichnungen wie z.B. Bautagebücher, Abnahmeprotokolle, Bauakten etc. vorgelegt worden.

Es würden die Rechnungen nach den Feststellungen der Betriebsprüfung zum Teil deswegen der Bestimmung des § 11 UStG nicht entsprechen und daher gemäß § 12 UStG vom Vorsteuerabzug ausgeschlossen sein, weil teilweise der Leistungszeitraum und die genaue Bezeichnung der Baustelle fehlten.

Im Rahmen einer Niederschrift vom 22. November 2002 erklärte die Bw. als Beschuldigte einvernommen, dass sie zum Teil nicht mit der notwendigen Sorgfalt vorgegangen sei. Eine Absicht, Abgaben zu hinterziehen, habe jedoch nicht bestanden.

Ergänzend wurde dazu in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat ausgeführt, dass die Fa.K. bis Ende des Jahres 1999 ausschließlich eigene Arbeiter eingesetzt habe, welche sich jedoch im Konkurrenzverhältnis als zu teuer herausgestellt hätten. Daher sei Ende 1999 damit begonnen worden die Arbeitskräfte über Subfirmen zu lukrieren. Die eigenen Arbeitskräfte seien gekündigt worden. Seitens der Bw. werde hinsichtlich der Fa.M. eingestanden, dass bezüglich dieser zu Beginn der Beschäftigung von Subfirmen wahrscheinlich noch nicht alle erforderlichen Unterlagen über die Identität verlangt worden seien. Bezüglich aller anderen Subfirmen wäre jedoch, auch auf Grund der medialen Berichterstattung genau darauf geachtet worden, dass alle nur möglichen Unterlagen zur Identifizierung der Subfirmen und der dahinterstehenden Personen vorhanden gewesen seien, so seien Firmenbuchauszüge, Gewerbebeanmeldungen, teilweise die Mietverträge der Subunternehmer und die Reisepässe der Geschäftsführer angefordert worden. Eine Korrespondenz mit den Subfirmen sei jederzeit möglich gewesen und auch der Telefon- und Faxverkehr mit diesen Firmen habe keinen Anlass gegeben, deren reales Vorhandensein in Zweifel zu ziehen. Sämtliche Zahlungen im Wege von Banküberweisungen seien zudem durchgeführt worden. Es hätten auch Besprechungen mit Repräsentanten der Subunternehmen stattgefunden. Darüber hinaus wäre die Bw. zu Besprechungen in den Büros der Subunternehmer gewesen bzw. hätte sich selbst vergewissert, dass tatsächlich lebende Firmen mit Infrastruktur gegeben gewesen seien.

Von sämtlichen Firmen seien die Leistungen an die Fa.K. erbracht worden und auch die Rechnungsmerkmale würden sehr weitgehend dem Umsatzsteuergesetz entsprechen, jedenfalls sei die Bw. steuerlich so versiert gewesen, dass sie die wesentlichen Rechnungsmerkmale gekannt und darauf geachtet habe.

Im Bezug auf die Fa.M. führte die Bw. aus, dass ihr zu Beginn der Beschäftigung von Subfirmen noch nicht bekannt gewesen sei, welche Anforderungen und Verpflichtungen bezüglich der Feststellung der Identität der Subfirmen sie als Geschäftsführerin treffen würden. Jedenfalls habe die Fa.M. genauso wie alle anderen Firmen die Leistung an die Fa.K. erbracht. Diese sei die einzige Firma gewesen, die mit Barscheck ohne Banküberweisung bezahlt worden sei.

Auch wurde in der mündlichen Berufungsverhandlung vorgebracht, dass die Fa.K. in der Folge die Arbeiten selbst gar nicht mehr erbringen hätte können, da sie nur mehr einen Arbeiter gehabt habe, welcher für die Bauaufsicht zuständig gewesen sei.

Angesprochen auf die Rechtfertigung im Rahmen der Beschuldigtenvernehmung vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz führte die Bw. aus, dass sie nur bezüglich Fa.M. Unzulänglichkeiten einbekannt und darüber hinaus dort dasselbe vorgebracht habe.

Aus diesen im Rahmen des erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahren unwiderlegten Angaben der Bw. kann nach Senatsmeinung eine schuldhafte Abgabenverkürzung nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit abgeleitet werden. Auch die Zeugeneinvernahme der Betriebsprüferin ergab keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Verschuldens in Bezug auf die unrechtmäßige Geltendmachung des Vorsteuerabzuges aus Eingangsrechnung der in Rede stehenden Firmen. Im Gegensatz zu vergleichbaren Fällen konnte die Bw. im Berufungsverfahren glaubhaft darlegen, dass sie von den Subfirmen jeweils die oben bezeichneten Unterlagen zur Feststellung der tatsächlichen wirtschaftlichen Existenz dieser Firmen und der Identität der Geschäftsführer abverlangt hat. Darüber hinaus ergeben sich weder aus dem Betriebsprüfungsbericht noch aus der Zeugenaussage der Betriebsprüferin Bedenken an einer tatsächlichen Leistungserbringung der Subfirmen an die Fa.K.. Auch ergab das Beweisverfahren, dass lediglich in der Anfangsphase der Beauftragung von Subfirmen im Jahre 1999 Barzahlungen an diese geleistet wurden und die Bw. nach Kenntnis von der steuerlichen Problematik der Beschäftigung von Subfirmen im Baugewerbe aus der medialen Berichterstattung zur Zahlung mittels Banküberweisung übergegangen ist. Aus all diesen Feststellungen ist ersichtlich, dass die Bw. in Kenntnis der steuerlichen Problematik der Beschäftigung von Subfirmen im Baugewerbe eine Reihe von Maßnahmen zu einer rechtmäßigen Geltendmachung des Vorsteuerabzuges gesetzt hat.

Da insgesamt aus dem Gesamtbild der Verhältnisse der Nachweis einer schuldhaften Abgabenverkürzung nicht zweifelsfrei erbracht werden konnte, war mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.504.044 des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 4. November 2003