

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Finanzstrafsenat Wien 1 des Bundesfinanzgerichtes hat durch den Vorsitzenden Dr. Karl Kittinger, den Richter Dr. Josef Graf und die fachkundigen Laienrichter Mag. Ingrid Schöberl und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner in der Finanzstrafsache gegen N.N., Adresse1 vertreten durch Dr. Alexander Krasser, Rechtsanwalt, 1040 Wien, Prinz Eugenstraße 76, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerden

- 1.) der Beschuldigten vom 29. Oktober 2012 und
- 2.) der Amtsbeauftragten AB

gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 10. September 2012, SpSGz., SN YXY, in der Sitzung am 11. Februar 2014 in Anwesenheit der Beschuldigten und ihres Verteidigers Dr. Alexander Krasser, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin Z. nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung folgendes Erkenntnis gefällt:

- 1.) Der Beschwerde der Beschuldigten wird Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und das gegen sie wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG anhängige Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.
- 2.) Die Beschwerde der Amtsbeauftragten wird als unbegründet abgewiesen.
- 3.) Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 10. September 2012, SpS XYX, wurde die nunmehrige Beschwerdeführerin N.N. (im Folgenden Bf. genannt) der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, sie habe im Bereich des Finanzamtes Wien 4/5/10 vorsätzlich durch die Nichtabgabe einer Abgabenerklärung zur Einkommensteuer 2004 und durch die Abgabe unrichtiger

Abgabenerklärungen zur Einkommensteuer 2005 und 2006, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Einkommensteuer für 2004 in Höhe von € 7.203,49, Einkommensteuer für 2005 in Höhe von € 16.305,47 und Einkommensteuer für 2006 in Höhe von € 28.472,59 (gesamt: € 51.981,55) verkürzt.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über die Bf. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 18.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von einem Monat verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG habe die Bf. die mit € 500,00 bestimmten Kosten des Finanzstrafverfahrens zu tragen.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, am 9. September 2008 sei der Strafsachenstelle des Finanzamtes Wien 4/5/10 Kontrollmaterial betreffend die Bf. übermittelt worden. Es sei festgestellt worden, dass an die Bf. in den Jahren 2004 und 2005 Vermittlungshonorare ausbezahlt worden seien, diese aber von ihr nicht erklärt und daher keiner Besteuerung unterzogen worden wären. Am 10. September 2008 sei daher das Strafverfahren gegen die Bf. betreffend des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG eingeleitet worden.

In der mündlichen Verhandlung habe sich die Bf. für nicht schuldig bekannt. Aufgrund der bisher getätigten Erhebung sei jedoch ihrer Verantwortung kein Glaube zu schenken und davon auszugehen gewesen, dass es sich hierbei um bloße Schutzbehauptungen gehandelt habe. Nach Ende der Verhandlung sei über Ersuchen der Beschuldigten ihr Ehemann I.O. als Vertrauensperson über den Ausgang des Verfahrens in Anwesenheit der Dolmetsch informiert worden. Dieser habe zu Protokoll gegeben, er wolle als Zeuge aussagen. Er kenne die Subprovisionsempfänger und könne auch beweisen, dass diese für die Bf. gearbeitet hätten. Möglicherweise hätten diese selbst Steuern hinterzogen und deshalb Sorge, die Wahrheit zu sagen.

Diese neue Tatsache habe im durchgeführten Verfahren keine Deckung gefunden, da es diesbezüglich keinerlei konkrete Hinweise gegeben habe. Aus diesem Grund stütze sich die Beweiswürdigung ausschließlich auf die Erhebungen des zuständigen Finanzamtes; die Verantwortung der Bf. sei als bloße Schutzbehauptung gewertet worden, zumal diese – im Gegensatz zu ihrem Ehemann – keine konkreten Beweise anbieten habe können.

Nach Zitieren der bezughabenden Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, das Verhalten der Bf. erfülle das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens stehe fest, dass der Bf. als realitätsbezogener im Wirtschaftsleben stehender Geschäftsfrau die sie treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt gewesen seien; sie habe hinsichtlich ihrer Pflichtverletzung zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als erschwerend den langen Tatzeitraum, als mildernd hingegen die finanzstrafbehördliche Unbescholtenseit an.

In Anbetracht der vorliegenden allgemeinen und besonderen Strafzumessungsgründe erweise sich die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuldangemessen und tätergerecht.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung der Bf. vom 29. Oktober 2012, mit welcher das Erkenntnis des Spruchsenates seinem gesamten Inhalt nach angefochten wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, am 15. März 2012 sei vom Finanzamt Wien 3/11 ein Zurückweisungsbescheid ergangen, mit der Begründung, dass die Bescheide vom 7. November 2008 bezüglicher Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 303 Abs. 4 BAO der Kalenderjahre 2004 bis 2006 nie zugegangen seien. Erledigungen im Sinne des § 92 BAO würden laut § 97 dadurch wirksam, dass sie demjenigen bekannt gegeben werden, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt seien. Die Bekanntgabe erfolge bei schriftlichen Erledigungen durch Zustellung. Die genannten Bescheide seien ohne Zustellnachweis versandt worden, weshalb aufgrund des Sachverhaltes gemäß § 26 Abs. 2 ZustellG die Zustellung nicht bewirkt worden sei. Die Behörde habe die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung von amtswegen festzustellen. Stelle die Behörde ein Schriftstück ohne Zustellnachweis zu, dann treffe sie im Zweifelsfall die Beweislast. Da die Bescheide vom 7. November 2008 niemals zugestellt worden seien, hätten sie auch keine Wirkung entfaltet, weshalb sie am 6. März 2012 aufgehoben worden seien. Damit seien neue Erstbescheide auszustellen.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung und Berücksichtigung, wie oben näher ausgeführt, dass die Bf. bereits 2008 eine Wiederaufnahme angestrengt habe, für die Erledigung der Einkommensteuererklärungen 2004 bis 2006 sei ihr schon allein aus dieser Tatsache die Absicht der Abgabenhinterziehung nicht vorwerfbar.

Auch sei der Behörde hinlänglich bekannt gewesen, dass die Bf. 2008 bis 2011 insgesamt drei Jahre nicht in Österreich aufhältig gewesen sei. Ein weiterer Beweis, dass jeglicher Vorsatz einer Straftat fehle, sei die Tatsache, dass die Bf. sofort nach ihrer Rückkehr nach Österreich mit dem gestellten Antrag auf Wiederaufnahme bzw. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 28. April 2011 durch eine von ihr beauftragte Steuerberatungskanzlei die Erledigung der vorstehend erwähnten Einkommensteuerangelegenheit 2004 bis 2006 beabsichtigt habe.

Dies sei in keiner Weise erwähnt oder berücksichtigt worden, weder im laufenden Verfahren und auch nicht in der Verhandlung vom 10. September 2012.

Dies sei jedoch deshalb von Bedeutung, da das Strafverfahren bereits am 10. September 2008 eingeleitet worden sei. Ein Fachmann hätte gleich zu Beginn seiner Tätigkeit als erstes beim Finanzamt Wien 3/11 um Fristverlängerung zur Abgabe der Steuererklärungen angesucht, wie dies in der BAO vorgesehen sei, er hätte danach die Bescheide vom 7. November 2008, die am Postweg verloren gegangen seien, jedoch beim Finanzamt Wien 3/11 in der EDV vorhanden gewesen wären, sich kommen lassen und diese

allenfalls richtiggestellt und auch umgehend beim Finanzamt wieder eingebracht. Es hätte zwar Säumniszuschläge gegeben, aber kein Strafverfahren.

Auch sei die Einkommensteuer für die Jahre 2004 bis 2008 durch eine Wiederaufnahme 2011 gemäß § 303 BAO zwar verspätet, jedoch beim Finanzamt Wien 3/11 erklärt worden und es seien Einkommensteuerbescheide 2004 bis 2006 am 14. März 2012 ergangen.

Weiters sei auszuführen, im Zurückweisungsbescheid des Finanzamtes Wien 3/11 vom 15. März 2012 werde eine objektive Feststellung einer Strafbarkeit gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG getroffen, sodass hier eine Unverhältnismäßigkeit vorliege, da die Begehung der Straftat lediglich vermutet worden sei, jedoch fehle jeglicher Beweis dafür. Die Feststellung einer subjektiven oder objektiven Strafbarkeit obliege ausschließlich dem Spruchsenat. Diese Strafbarkeit sei erst durch tatsächliche Beweise und nach ordentlicher Verhandlung dann gegeben, wenn eine rechtskräftige Verurteilung durch den Spruchsenat erfolge. Durch die nicht nachgewiesene Behauptung einer Strafbarkeit durch die Finanzbehörde sei auch die Verjährungsfrist a priori auf 10 Jahre gemäß § 207 Abs. 2 zweiter Satz BAO festgelegt worden. Es könne daher davon ausgegangen werden, dass bereits vor der durchgeführten mündlichen Verhandlung am 10. September 2012 die Verjährung der Abgaben im Sinne des § 207 Abs. 1 und 2 BAO, gemäß § 238 Abs. 1 BAO, § 209a BAO eingetreten gewesen sei. Die Frist zur Verjährung einer Abgabe entstehe a priori in dem Jahr, in dem die Abgabenschuld entstehe und betrage fünf Jahre.

Zu berücksichtigen gelte es auch, dass die Bf. weder der deutschen Sprache mächtig sei, geschweige denn sich mit steuerlichen Angelegenheiten auskenne und sie daher auf die Unterstützung von Fachleuten und anderen Personen angewiesen gewesen sei.

Erwähnenswürdig sei auch, so wie hier geführwerkt worden sei, von allen Seiten laut Aktenlage, das spotte jeder Beschreibung.

Aus all den Gründen bekenne sich die Bf. daher nicht schuldig, ohne jedoch die Gründe hierfür näher zu erläutern, weder in subjektiver noch in objektiver Hinsicht.

Da die Bf. hier absolut kein Verschulden treffe, werde unter den berücksichtigungswürdigen Gesamtumständen der Antrag gestellt, das Erkenntnis des Spruchsenates vom 10. September 2012 aufzuheben.

Da die Bf. weder vorsätzlich noch fahrlässig und auch nicht schuldhaft gehandelt habe und hier offensichtlich, da sie auf Fachleute und andere Berater angewiesen gewesen sei und auch gerade dadurch, dass sie unter einem der deutschen Sprache nicht mächtig gewesen sei, sich im Notstand befunden habe. Es werde daher der Antrag gestellt, in stattgebender Hinsicht der Berufung zu folgen und die Bf. gemäß § 6 FinStrG, gemäß § 9 FinStrG sowie gemäß § 10 FinStrG freizusprechen.

Werde der Berufung in stattgebender Hinsicht nur teilweise (aus bis dato nicht bekannten Gründen) Folge geleistet, werde der Antrag gestellt, die Bf. unter der Anwendung besonderer Milderungsgründe, wie vorstehend näher bezeichnet, gemäß § 34 FinStrG

einer fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig zu erkennen und zu einer geringen Geldstrafe zu verurteilen.

Die Berufung der Amtsbeauftragten vom 17. Oktober 2012 wendet sich gegen die Höhe der erstinstanzlich verhängten Strafe.

Begründend führt die Amtsbeauftragte aus, mit Erkenntnis des Spruchsenates sei die Bf. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2004 bis 2006 im Gesamtausmaß von € 51.981,55 für schuldig erkannt und über sie eine Geldstrafe in Höhe von € 18.000,00 zuzüglich Kosten in Höhe von € 500,00 sowie im Nichteinbringungsfall eine einmonatige Ersatzfreiheitsstrafe verhängt worden. Bei der Strafbemessung sei erschwerend der lange Tatzeitraum, mildernd die bisherige Unbescholtenheit berücksichtigt worden.

Das Strafausmaß betrage dabei lediglich 17,31% der für diese Tat möglichen Strafe. Da bis dato weder eine Schadensgutmachung erfolgt sei, erscheine sowohl aus general- als auch aus spezialpräventiven Gründen eine Strafzumessung in Höhe von € 20.000,00 (19,25%) tätergerecht.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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

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

Gemäß § 265 Abs. 1s lit. a FinStrG sind die zum 31. Dezember 2013 beim unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz anhängigen Rechtsmittel vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen und wirken bereits gestellte Anträge auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.

In der gegenständlichen Berufung gegen das Erkenntnis des Spruchsenates, welche nunmehr gemäß § 265 Abs. 1s lit a. FinStrG vom Bundesfinanzgericht als Beschwerde zu erledigen ist, schildert die Bf. zunächst die Geschehnisse des Abgabenverfahrens und stellt dar, aus welchen Gründen es zu einer unrichtigen Abgabenfestsetzung an Einkommensteuer 2004#2006 gekommen sei (Bescheide vom 14. März 2012) und wendet auch die Festsetzungs- bzw. Bemessungsverjährung sowie die Verjährung der Einbringung (§§ 207 bis 209a BAO und § 238 BAO) ein.

Diesem Vorbringen ist zu entgegnen, dass keine Bindungswirkung zwischen Abgabenverfahren und Finanzstrafverfahren besteht. Die Finanzstrafbehörden entscheiden in freier Beweiswürdigung ohne Bindung an den gleichen Sachverhalt,

sodass eine eventuell unrichtige Abgabenfestsetzung im Abgabenverfahren keine Auswirkungen auf das gegenständliche Finanzstrafverfahren haben kann.

Auch ist im Finanzstrafverfahren nicht zu beurteilen, ob im Abgabenverfahren die Verjährungsbestimmungen der Bundesabgabenordnung einer Festsetzung bzw. Einbringung der zugrunde liegenden Abgabenschuldigkeiten entgegenstehen. Im Finanzstrafverfahren ist ausschließlich zu beurteilen, ob eine Verjährung der Strafbarkeit im Sinne des § 31 FinStrG, welche im Übrigen mit der gegenständlichen Beschwerde gar nicht eingewendet wurde, eingetreten ist. Das gegenständliche Finanzstrafverfahren wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG wurde mit Bescheid der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 10. September 2008 eingeleitet, also innerhalb der fünfjährigen Verjährungsfrist gemäß § 31 Abs. 2 FinStrG (nach Bewirken der Abgabenverkürzung), sodass eine Verjährung der Strafbarkeit nicht eingetreten ist. Auch eine absolute Verjährung der Strafbarkeit gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG ist im gegenständlichen Fall nicht gegeben.

Unstrittig ist im gegenständlichen Fall, dass der Bf. in den Jahren 2004 bis 2006 Provisionen für Versicherungsvermittlungen zugeflossen sind, welche sie nicht in den Einkommensteuererklärungen der Jahre 2004 bis 2006 offen gelegt hat. Für das Jahr 2004 hat die Bf. keine Einkommensteuererklärung eingereicht, für die Jahre 2005 und 2006 hat der damalige Gatte der Bf. Erklärungen zur Arbeitnehmerveranlagung abgegeben und dadurch unrichtige Einkommensteuerbescheide 2005 und 2006 mit Gutschriften, die auf sein Bankkonto überwiesen wurden, erwirkt.

Ihrem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Einkommensteuer der Jahre 2004 bis 2006 hat die Bf. Einnahmen-Ausgaben-Rechnungen für diese Jahre beigelegt und darin selbst Einnahmen aus Vermittlungsprovisionen für 2004 in Höhe von € 17.122,00, für 2005 in Höhe von € 83.848,35 und für 2006 in Höhe von € 110.514,38 einbekannt.

Neben geschätzten Beträgen an Betriebsausgaben für Reisekosten, Werbung, Anbahnungsspesen und Telefonkosten in Höhe von jährlich € 2.000,00 hat sie in den Einnahmen-Ausgaben-Rechnungen der Jahre 2004 bis 2006 von ihr weitergegebene Subprovisionen als Betriebsausgaben geltend gemacht und zwar für 2004 in Höhe von € 11.690,00, für 2005 in Höhe von € 80.450,00 und für 2006 in Höhe von € 105.900,00, sodass laut Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens beigelegten Einnahmen-Ausgaben-Rechnungen sich für das Jahr 2004 ein Gewinn von € 3.162,00, für 2005 in Höhe von € 1.398,35 und für 2006 in Höhe von € 2.614,38 ergeben würde.

Die Bf. wurde in der Folge seitens der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 18. Oktober 2011 als Beschuldigte vorgeladen und aufgefordert, die von ihr ins Treffen geführten Subprovisionen belegmäßig nachzuweisen und eine Aufstellung über die Empfänger vorzulegen. Sie hat in der Folge dem für die Abgabenerhebung zuständigen Finanzamt Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf Unterlagen vorgelegt, aus denen die Subprovisionsempfänger ersichtlich waren. Der zuständige Sachbearbeiter des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf leitete in der Folge ein Vorhalteverfahren

hinsichtlich der hohen Subprovisionen ein, welches ergab, dass ein Teil der Subprovisionsempfänger, die einen bedeutenden Betrag an Subprovisionen empfangen haben sollen, in Österreich nicht mehr aufrecht gemeldet sind.

Im Zuge des offenen Finanzstrafverfahrens wurden in der Folge durch die Finanzstrafbehörde drei Subprovisionsempfänger als Zeugen einvernommen, um zu ersehen, ob die behaupteten Ausgaben auch tatsächlich getätigten wurden. Die Aussagen der Zeugen P.O., D.G. und P.L. lauteten vorerst dahingehend, dass sie für die Bf. nie tätig waren und von ihr keine Subprovisionen erhalten hätten. Vom Finanzamt Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf wurden in der Folge am 14. März 2012 die Einkommensteuerbescheide 2004 bis 2006 erlassen, in denen für sämtliche Subprovisionen der Betriebsausgabenabzug verwehrt wurde.

Die Finanzstrafbehörde nahm in der Folge im Rahmen der strafrechtlichen Würdigung des Sachverhaltes eine Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages in Form einer Schätzung des Gewinnes derart vor, dass die geltend gemachten Provisionen an die befragten drei Zeugen, die aussagten, nie Provisionen erhalten zu haben, sowie die die als Betriebsausgaben erklärten Provisionen an Personen, die nicht in Österreich gemeldet waren, nicht als Betriebsausgaben anerkannt wurden.

Die Schätzung der Abgabenbemessungsgrundlagen hindert zwar grundsätzlich die Annahme einer Abgabenhinterziehung nicht, jedoch trägt die Finanzstrafbehörde die Beweislast für die Richtigkeit der Schätzung. Eine Abgabenhinterziehung kann nur dann angenommen werden, wenn sich nach entsprechender Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Beschuldigten sagen lässt, dass seine Verantwortung nach menschlichem Ermessen nicht richtig sein kann. Dabei reicht die Tatsache, dass Geschäftsvorgänge nicht in die Buchhaltung aufgenommen wurden und Mängel der Aufzeichnungen festzustellen waren, für sich alleine nicht, Verkürzungsvorsatz anzunehmen, weil es vielmehr der Feststellung bedarf, welche finanzstrafrechtlich zu verantwortenden Vorgänge zu den festgestellten Abgabenverkürzungen geführt haben (VwGH 7.7.2004, 2003/13/0171).

Während im Abgabenverfahren der Abgabepflichtige, dessen Aufzeichnungen mangelhaft sind, das Risiko unvermeidlicher Schätzungsungenauigkeit zu tragen hat, trifft im Finanzstrafverfahren die Behörde die Beweislast für die Richtigkeit der Schätzung, in dem Sinn, dass der geschätzte Betrag mit der Wirklichkeit solcher Art übereinstimmt, dass die Verantwortung des Beschuldigten (auch hinsichtlich der Höhe der Verkürzung) so unwahrscheinlich ist, dass sie nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen werden kann (VwGH 7.2.89, 88/14/0222).

Im Rahmen des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens hat die Bf. immer strikt behauptet, die von ihr als Betriebsausgabe geltend gemachten Subprovisionen tatsächlich in bar bezahlt zu haben und die dafür ausgestellten Zahlungsquittungen im Original in einem Ordner der Abgabenbehörde übermittelt zu haben und hat zum Beweis dafür die Einvernahme ihres Gatten I.O. sowie eines informierten Vertreters ihrer damaligen

steuerlichen Vertretung Fa. S-GmbH beantragt. Der Steuerberater Mag. N.E. hat dazu in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht ausgesagt, dass er die ihm von Herrn I.O. übermittelten Aufstellungen über von der Bf. in den Jahren 2004 bis 2006 vereinnahmten Provisionen und von ihr geleisteten Ausgaben, welche insbesondere in Provisionen für sogenannte "Tippgeber" bestanden hätten und auch die vom Finanzamt angeforderten Originalbelege in Form von Kassenquittungen (rosa Durchschläge) dem Finanzamt vorgelegt habe. Dieser Aussage widersprechend hat Mag. T.E., der Sachbearbeiter dieses Steuerfalles in erster Instanz, ausgesagt, einen Ordner, in welchem die Subprovisionäre genannt und aufgestellt gewesen seien, jedoch nie Originalbelege erhalten zu haben. Der Zeuge Mag. T.E. konnte zwar die dem Finanzamt vorgelegten Verträge zwischen der Bf. und der Fa. V-GmbH, der Fa. I-GmbH und I.O. vorlegen, deren Beweiskraft vom Finanzamt in Zweifel gezogen wurde, musste aber einräumen, dass die vorgelegten Kassabücher bei der Abgabenbehörde nicht mehr auffindbar sind. Eine unmittelbare Beweisaufnahme durch das Bundesfinanzgericht dahingehend, ob den von dem Subprovisionsempfänger unterschriebenen Zahlungsquittungen Beweiskraft zuzuerkennen ist, konnte daher nicht durchgeführt werden.

Durch den Rechtsmittelsenat des Bundesfinanzgerichtes wurde des weiteren Beweis aufgenommen durch Einvernahme der Zeugen P.O., D.G. und P.L.. Während P.O. seine vor der Finanzstrafbehörde abgegebene Zeugenaussage, er habe die geschäftlichen bzw. beruflichen Kontakt zur Bf. gehabt und von dieser auch keine Zahlungen empfangen, vor dem Bundesfinanzgericht wiederholte, gaben D.G. und P.L. abweichende Zeugenaussagen vor dem Berufungssenat gegenüber denen vor der Finanzstrafbehörde ab. P.L., der erstinstanzlich als Zeuge bestritt, irgendwelche Provisionen von der Bf. erhalten zu haben, räumte vor dem Bundesfinanzgericht nunmehr ein, von der Bf. Provisionen in den Jahren 2004 bis 2006, welche aber zeitlich nicht mehr einordnen könne, in Höhe von € 7.000 bis € 8.000 erhalten zu haben und er habe vor dem Finanzamt deswegen nicht die Wahrheit gesagt, weil er befürchtet habe, diese Provisionen selbst versteuern zu müssen.

D.G., welcher erstinstanzlich als Zeuge zu Protokoll gab, keinerlei Zahlungen bzw. Provisionen von der Bf. erhalten zu haben, wiederholte diese Aussage zunächst vor dem Bundesfinanzgericht, räumte aber dann über Befragen des Verteidigers ein, aufgrund einer in den Jahren 2007 bis 2012 erfolgten Krebsbehandlung sein Gedächtnis komplett verloren zu haben und sich daher nicht mehr genau erinnern zu können, ob er Verträge vermittelt und Kunden gebracht habe.

Auch der Wahrheitsgehalt der Aussage des Zeugen P.O., welcher zwar seine erstinstanzliche Aussage zwar in Bezug auf den Nichterhalt von Subprovisionen von der Bf. bei seiner erstinstanzlichen Aussage blieb, jedoch in der Folge aussagte, im Unternehmen des Herrn I.O. beschäftigt gewesen zu sein, und zwar ab Ende 2006 für ca. 6 Monate, dafür aber überhaupt keine Entlohnung erhalten zu haben, kamen dem Bundesfinanzgericht deswegen Zweifel, weil es nicht der Lebenserfahrung entspricht, dass jemand 6 Monate eine Tätigkeit als Dienstnehmer und Provisionsempfänger aufrecht

erhält, ohne dafür eine Entlohnung zu bekommen. Zudem bewegten sich die von der Bf. im Jahr 2006 als Betriebsausgabe abgesetzten Subprovisionen an P.O. in einer relativ geringen Höhe von € 2.228.95.

Insgesamt lassen die vorliegenden Beweisergebnisse den objektiven Nachweis, dass die Bf. die von ihr geltend gemachten und der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegten Subprovisionen nicht bezahlt hat, nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit zu und es war daher im Zweifel zu Gunsten der Bf., entsprechend der Bestimmung des § 98 Abs. 3 FinStrG, das objektive Vorliegen einer Abgabenverkürzung nicht zu ihrem Nachteil als erwiesen anzunehmen.

Es war daher mit Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG zu Gunsten der Bf. vorzugehen und der Beschwerde der Amtsbeauftragten wegen zu geringer Strafhöhe der Erfolg zu versagen.

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.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Gegenstand des Erkenntnisses war keine Rechtsfrage, sondern ausschließlich die Sachverhaltsfrage, ob bzw. in welcher Höhe der Bf. eine Abgabenverkürzung nachgewiesen werden kann.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind, ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsmittelbelehrung und Hinweise

Der Beschwerdeführerin steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben.

Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abgefasst und eingebracht werden.

Der Beschwerdeführerin und der Finanzstrafbehörde, vertreten durch die Amtsbeauftragte steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine außerordentliche (§ 28 Abs. 3 VwGG) Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Revision muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer abgefasst und gemäß § 24 Abs. 1 VwGG beim Bundesfinanzgericht eingebracht werden.

Die für eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof bzw. Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichtenden Eingabengebühren betragen gemäß § 17a Z. 1 VfGG bzw. § 24a Z. 1 VwGG je 240,00 Euro.