



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0131-W/09,
miterledigt FSRV/0132-W/09

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen

- 1.) H.H., Adresse1, vertreten durch Mag. Andreas Neuner, Rechtsanwalt, 2340 Mödling, Josefgasse 25/1/3, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und
- 2.) L.S., Adress2, vertreten durch Fa. M.S. Wirtschaftstreuhand GmbH, 1040 Wien, Prinz Eugen Straße 42, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in Verbindung mit § 11 FinStrG (als Bestimmungstäter) sowie
- 3.) Fa. D-GmbH i.L. als belangter Verband, Adresse3, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) sowie § 28a FinStrG

über die Berufungen

- 1.) des Beschuldigten H.H. vom 8. Oktober 2009 sowie
- 2.) des Amtsbeauftragten AB vom 10. Juli 2009

gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 1/23 vom 9. Juli 2009, SpS, nach der am 11. Mai 2010 in Anwesenheit der Beschuldigten H.H. und L.S., ihrer Verteidiger Mag. A.N. und Mag. D.W., des Amtsbeauftragten T.B. sowie der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I.) Der Berufung des Beschuldigten H.H. wird teilweise Folge gegeben und der Schuldspruch des angefochtenen Erkenntnisses zu Punkt 1.), soweit dieser die Umsatzsteuervorauszahlung 10/2007 in Höhe von € 21.300,00 betrifft, aufgehoben und insoweit das gegen H.H. wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG geführte Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

In Abänderung des Strafausspruches wird über H.H. gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG für den unverändert aufrecht bleibenden Schuldspruch wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG betreffend die Umsatzsteuervorauszahlung 9/2007 in Höhe € 30.000,00 eine Geldstrafe eine Geldstrafe in Höhe von € 10.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 25 Tagen verhängt.

II.) Aus Anlass der Berufung wird der Schuldspruch 2.) des erstinstanzlichen Erkenntnisses aufgehoben und das gegen den belangten Verband Fa. D-GmbH i.L. wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG iVm § 28a FinStrG und § 3 Abs. 2 VbVG geführte Finanzstrafverfahren eingestellt.

III.) Die Berufung des Amtsbeauftragten wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 2. Juli 2009, SpS, wurden H.H. und die Fa. D-GmbH für schuldig erkannt, es habe im Bereich Wien 1/23

1.) H.H. als im Firmenbuch eingetragener Geschäftsführer der Fa. D-GmbH i.L. vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden inhaltlich korrekten Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, und zwar Umsatzsteuer 9/2007 in Höhe von € 30.000,00 und Umsatzsteuer 10/2007 in Höhe von € 21.300,00.

H.H. habe hiedurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über ihn 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 45 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs.1 lit. a FinStrG habe H.H. die Kosten des Verfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen; und weiters

2.) die Fa. D-GmbH als belangter Verband durch ihren Entscheidungsträger H.H. im Sinne des § 2 Abs. 1 VbVG zu Gunsten des Verbandes und der Verletzung von den dem Verband treffenden Verpflichtungen das zu 1.) angeführte Finanzvergehen begangen.

Die Fa. D-GmbH habe hierdurch das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG i.V.m. § 3 Abs. 2 VbVG und § 28a FinStrG begangen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG i.V.m. § 3 Abs. 2 VbVG wurde über den belangten Verband deswegen eine Geldbuße in Höhe von € 18.000,00 verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1a FinStrG habe die Fa. D-GmbH die Kosten des Verfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Hingegen wurden gegen den Beschuldigten L.S. auf Grund der Anlastungen des Finanzamtes Wien 1/23 vom 15. Juni 2009 geführte Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Im Erkenntnis des Spruchsenates wird zur Person des H.H. ausgeführt, er sei österreichischer Staatsbürger, Geschäftsführer und bisher finanzstrafbehördlich unbescholten.

L.S. sei ebenfalls österreichischer Staatsbürger, habe als Kaufmann ein monatliches Einkommen von ca. € 2.000,00 und keine Sorgepflichten. Bisher sei auch er finanzstrafbehördlich unbescholten.

Auch die Fa. D-GmbH sei finanzstrafrechtlich bisher noch nicht in Erscheinung getreten.

Die Fa. D-GmbH i.L. sei mit Gesellschaftsvertrag vom 28. Jänner 2000 gegründet und in das Firmenbuch eingetragen worden. Am 19. März 2004 bis 25. September 2008 sei H.H. als handelsrechtlicher Geschäftsführer ausgewiesen gewesen, danach habe er als Liquidator der GmbH fungiert.

Für den Zeitraum 9-12/2007 sei bei der GmbH eine Außenprüfung durchgeführt worden, aus welcher der Prüfungsbericht vom 7. Juli resultiere. Dabei seien folgende finanzstrafrechtlich relevante Feststellung getroffen worden:

1.) Die Ausgangsrechnung 6/07 an die Fa. C-GmbH über die Fakturierung von Vorlaufkosten beim Projekt Adresse4, mit einem Nettobetrag von € 100.000,00 zzgl. 20% USt in Höhe von € 20.000,00 sei keiner Besteuerung unterzogen und die ausgewiesene Umsatzsteuer in keiner Umsatzsteuervoranmeldung erfasst worden.

2.) Die geprüfte Gesellschaft habe zwei Eingangsrechnungen der Fa. R-GmbH über Tätigkeiten beim Projekt in Adresse4, mit einem Nettobetrag von € 50.000,00 + 20% USt in Höhe von € 10.000,00 und über eine Vermittlungsprovision von 3% vom Kaufpreis von € 3.550.000,00 mit einem Betrag von netto € 106.500,00 zzgl. 20% USt in Höhe von € 21.300,00 (brutto € 127.800,00) vorgelegt. Beide Bruttorechnungsbeträge seien vom Geschäftsführer J.S. mit Rechnungsdatum bar kassiert worden. Für die Rechnungen seien keinerlei Vermittlungs- und sonstige Tätigkeiten vom Geschäftsführer J.S. bei den obigen Projekten jemals durchgeführt worden. Die Liegenschaft in Adresse4 sei J.S. überhaupt unbekannt gewesen.

Nicht festgestellt werden könne, dass L.S. den Geschäftsführer J.S. gebeten habe, die Rechnungen mit dem vorgegebenen Text auszustellen. Vielmehr handle es sich bei dem ausbezahlten Betrag um eine Darlehensrückzahlung, wobei L.S. die Haftung für die Kredit bei der Bank übernommen und die Fa. D-GmbH den Kredit an die Bank zurückgezahlt habe, wobei die Fa. D-GmbH einen Beleg für die Buchhaltung gebraucht und L.S. die Einstellung der Haftung von der Bank benötigt habe. Dem Darlehensvertrag liege ein Grundstückskauf in B. zugrunde, bei dem die Fa. D-GmbH durch den Geschäftsführer H.H. eine Provision an die Fa. C-GmbH (Tochterfirma der XY-Leasing) gezahlt habe. Dieses Geschäft habe L.S. an H.H. vermittelt und er habe bei der R. die Schuldhaftung mitunterschrieben. Nicht festgestellt werden könne weiters, dass L.S. ein diesbezügliches Fax der fingierten Rechnung an die Fa. D-GmbH bzw. an den Geschäftsführer J.S. gesendet habe. L.S. habe auch kein Faxgerät.

Auf Grund dieser fingierten Rechnungen seien bei der Außenprüfung die darin ausgewiesenen Vorsteuerbeträge nicht anerkannt, somit die Vorsteuerkürzung der Rechnungen der Fa. R-GmbH für den Monat 9/2007 in Höhe von € 10.000,00 und für den Monat 10/2007 in Höhe von € 21.300,00 durchgeführt worden.

H.H. sei zum Tatzeitpunkt Geschäftsführer der Fa. D-GmbH gewesen und habe die Grundaufzeichnungen geführt, die erforderlichen Unterlagen an den Steuerberater weitergeleitet und sei für die Veranlassung der monatlichen Abgaben an das Finanzamt zuständig gewesen. Er habe auch die die Vorsteuerkürzung betreffenden Scheinrechnung

kommentarlos an den Steuerberater übermittelt, der dann die entsprechende Umsatzsteuervoranmeldung erstellt habe.

J.S. habe die fingierten Rechnungen erstellt, auch mit dem unrichtigen Vermerk „Betrag dankend erhalten“ und habe diese dann H.H. im Zuge einer Besprechung vor der Bank gegeben. Bei den inkriminierten Rechnungen handle es sich um klassische Scheinrechnungen, bei denen weder der Rechnungsinhalt stimme, noch die Aussage „Betrag dankend erhalten“, noch stimmten diese mit den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten überein. Daran ändere auch der Umstand der Darlehensrückzahlung an L.S. nichts und es wurde auch die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer weder gemeldet noch abgeführt.

H.H. habe es vorsätzlich unterlassen, den § 21 UStG entsprechende Voranmeldungen zu erstatten sowie der Verpflichtung zur Abgabe inhaltlich korrekter Voranmeldungen nachzukommen und somit eine Verkürzung von Umsatzsteuer in der Gesamthöhe von € 51.300,00 im inkriminierten Tatzeitraum bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Zu diesen Feststellungen sei der Senat auf Grund der geständigen Verantwortung des Geschäftsführers H.H. und den Angaben des Beschuldigten L.S. in der mündlichen Verhandlung vom 9. Juli 2009 gelangt.

H.H. sei trotz persönlich übernommener Ladung zur mündlichen Verhandlung am 9. Juli 2007 nicht erschienen, wobei jedoch durch den Verteidiger Dr. K. dem Finanzamt ausgerichtet worden sei, dass er ein schriftliches Geständnis ablege.

L.S. habe in der mündlichen Verhandlung den Senat davon überzeugen können, dass er mit den Scheinrechnungen nichts zu tun gehabt habe und aus diesen mangels Geschäftsführerfunktion bei der Fa. D-GmbH auch keinen Nutzen gezogen habe.

Der Nutzen sei hingegen bei der Fa. D-GmbH sowie deren Geschäftsführer H.H. gelegen, welcher aufgrund des Vorsteuerabzuges der Scheinrechnungen, zu dem sie nicht berechtigt gewesen seien, einen finanziellen Gewinn gemacht hätten.

Schadensgutmachung sei bis heute nicht erfolgt.

Die Feststellungen zur subjektiven Tatseite würden auf der objektiven Vorgangsweise des H.H. beruhen.

Nach Wiedergabe der bezughabenden Gesetzesbestimmungen stellte der Spruchsenat fest, das Verhalten des Beschuldigten H.H. erfülle die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht.

Dasselbe gelte für die Fa. D-GmbH durch ihren Entscheidungsträger H.H..

Es sei daher mit einem Schuldspruch hinsichtlich H.H. und der Fa. D-GmbH vorzugehen gewesen.

Mangels an Beweisen sei jedoch das Verfahren gegen den Beschuldigten L.S. einzustellen gewesen.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat bei H.H. und bei der Fa. D-GmbH als mildernd das Geständnis und bisherigen ordentlichen Lebenswandel, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Die mit jeweils € 18.000,00 verhängte Geldstrafe bzw. Geldbuße, bei deren Ausmessung auf die Bestimmung des § 23 FinStrG Bedacht genommen worden sei, erachte der Spruchsenat dem gesetzten Verschulden angemessen. Diesen Strafzumessungserwägungen entspreche die an Stelle der Geldstrafe im Falle der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe bei H.H..

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des H.H. vom 8. Oktober 2009, mit welcher beantragt wird, ihn lediglich einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für den Monat 10/2007 in Höhe von € 21.300,00 schuldig zu sprechen und die Strafe auf ein der Schuld angemessenes Ausmaß zu reduzieren.

Zur Begründung wird ausgeführt, H.H. sei hinsichtlich der Umsatzsteuerverkürzung für 10/2007 in Höhe von € 21.300,00 geständig.

Bekämpft werde jedoch der für die Umsatzsteuer 9/2007 ausgewiesene Betrag in Höhe von € 30.000,00. Das Geständnis des H.H. habe sich auf die Umsatzsteuerverkürzung von € 21.300,00 bezogen.

Hinsichtlich des in der Begründung festgestellten Sachverhaltes [Punkt 1.) der Begründung] habe sich der Sachverhalt wie folgt dargestellt.

Die Fa. D-GmbH habe im Rahmen des Projekts Adresse4, von der Fa. C-GmbH einen Betrag von € 150.000,00 erhalten. Dieser Betrag sei netto ausbezahlt worden.

Es habe eine Prüfung durch das Finanzamt Wien 1/23 stattgefunden. Vom Finanzbeamten Herrn X. sei er angewiesen worden, die Rechnung mit Umsatzsteuer auszustellen. Sie hätte daher auf € 150.000,00 zzgl. Umsatzsteuer lauten müssen. H.H. habe jedoch ohne Vorsatz einer Abgabenhinterziehung € 30.000,00 abgezogen und die Ausgangsrechnung 6/07 über € 100.000,00 zzgl. 20 % USt, insgesamt daher € 120.000,00 ausgestellt.

Zu keinem Zeitpunkt habe er den Vorsatz einer Abgabenhinterziehung gehabt. Die Fakturierung sei erst auf Anraten des Finanzbeamten erfolgt. Er habe jedoch dieses Anraten missverstanden und die beanstandete Rechnung von € 120.000,00 inkl. USt gestellt. Der Vorsatz der Abgabenhinterziehung sei zu keinem Zeitpunkt gegeben gewesen. Die subjektive Tatseite sei daher dieses Deliktes nicht gegeben.

Der Amtsbeauftragte beantragt in seiner Berufung vom 10. Juli 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. Juli 2009, welches sich gegen die Einstellung des L.S. betreffenden Finanzstrafverfahrens richtet, diesen schuldig zu sprechen und schuldangemessen zu bestrafen.

Zur Begründung wird ausgeführt, aus der zeugenschaftlichen Aussage des J.S. ergebe sich eindeutig, dass die gegenständlichen Scheinrechnungen über Ersuchen von L.S. ausgestellt worden seien. Dieser habe sogar ein FAX übermittelt, das als Rechnungsentwurf gedient habe. L.S. sei daher als Initiator und Betreiber der gegenständlichen Malversationen anzusehen.

Über die Berufungen 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.

Nicht nur der unmittelbare Täter begeht das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt (§11 FinStrG).

Gemäß § 3 Abs. 1 VbVG (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz) ist ein Verband unter den weiteren Voraussetzungen des Abs. 2 oder des Abs. 3 für eine Straftat verantwortlich, wenn

- 1. die Tat zu seinen Gunsten begangen worden ist oder*
- 2. durch die Tat Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen.*

Abs. 2: Für Straftaten eines Entscheidungsträgers ist der Verband verantwortlich, wenn der Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat.

Dem erstinstanzlichen Erkenntnis des Spruchsenates liegen in objektiver Hinsicht die Feststellungen einer mit Bericht vom 7. Juli 2008 abgeschlossenen Außenprüfung betreffend Umsatzsteuer für den Zeitraum 9-12/2007 unter der Textziffer 1 zugrunde, welche wie folgt lautet:

„Umsatzsteuerfestsetzung 9/2007:

Die AR 6/07 an die Fa. C-GmbH über die Fakturierung von Vorlaufkosten beim Projekt Adresse4 mit einem Nettobetrag von € 100.000,00 plus 20 % USt € 20.000,00 = brutto € 120.000,00 wurde bis dato keiner Besteuerung unterzogen.

Von der Betriebsprüfung wird obiger Nettobetrag im Monat 9/2007 nachversteuert.

Beim gleichen Projekt in B. wurde mittels AR 7/07 eine weitere Ausgangsrechnung in Höhe von € 150.000,00 mit dem Text „Teilkaufpreis“ ohne Umsatzsteuerausweis an die Fa. C-GmbH gelegt. Als Begründung für die Nichtversteuerung wurde auf der Rechnung der Verzicht auf die Umsatzsteueroption vermerkt.

Da im Treuhandvertrag mit dem Verlassenschaftsnotar Mag. N. die Vertragsklausel „den Betrag von € 150.000,00 an die Fa. D-GmbH zur Abgeltung der Vorarbeiten für das zugrunde liegende Rechtsgeschäft“ vermerkt ist und vom Notar in weiterer Folge auch die € 150.000,00 überwiesen wurden, ist diese Einnahme aber als steuerpflichtiger Erlös zu bewerten. Daher wird von der Betriebsprüfung die Bruttoeinnahme von € 150.000,00 wie folgt im Monat 9/2007 der Besteuerung unterzogen: Bruttobetrag € 150.000,00, davon 20 % Mehrwertsteuer = € 25.000,00, Nettobasis € 125.000,00.

Vorsteuerkorrektur 9 und 10/2007:

Die geprüfte Gesellschaft legte zwei Eingangsrechnungen der Fa. R-GmbH über Tätigkeiten beim Projekt in Adresse4, mit einem Nettobetrag von € 50.000,00 plus 20 % Mehrwertsteuer € 10.000,00 = brutto € 60.000,00 und über eine Vermittlungsprovision von 3 % vom Kaufpreis von € 3.550.000,00 mit einem Betrag von € 106.500,00 plus 20 % Mehrwertsteuer € 21.300,00 = brutto € 127.800,00 vor.

Beide Rechnungsbruttobeträge wurden vom Geschäftsführer J.S. mit Rechnungsdatum bar kassiert. Bei Erhebungen und Befragungen gab Geschäftsführer J.S. der Behörde bekannt, dass keinerlei Vermittlungs- und sonstige Tätigkeiten von ihm bei obigem Projekt jemals durchgeführt wurden. Die Liegenschaft in B. ist ihm überhaupt unbekannt. Er sei vom Gesellschafter L.S. gebeten worden, die Rechnungen mit dem vorgegebenen Text auszustellen, weil dieses Geschäft in B. noch vor seiner Übernahme der Fa. R-GmbH (7. März 2007) abgewickelt worden ist und man benötige die Honorarnoten für die Fa. D-GmbH. Außerdem habe er die in den Rechnungen ausgewiesenen Beträge nicht erhalten.

Durch diese Aussage und die Erhebungen durch die Betriebsprüfung werden die in den Rechnungen ausgewiesenen Vorsteuerbeträge aus Eingangsrechnungen der Fa. R-GmbH für 9/2007 in Höhe von € 10.000,00 und 10/2007 in Höhe von € 21.300,00 nicht anerkannt.“

Zunächst ist durch den Unabhängigen Finanzsenat zur objektiven Tatseite festzustellen, dass H.H. als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. D-GmbH für die verfahrensgegenständlichen Monate 9 und 10/2007 weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben noch Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet hat. Nach Durchführung einer Außenprüfung, im Zuge derer die oben wiedergegebenen Feststellungen getroffen wurden, erfolgte mit

Bescheiden vom 7. Juli 2008 eine Festsetzung der Umsatzsteuervorauszahlungen für den Monat 9/2007 in Höhe von € 44.785,77 und für den Zeitraum 10/2007 in Höhe von € -165,26 (Gutschrift).

Für den Monat 9/2007 wurde daher durch Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldung und Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlung bis zum Fälligkeitstag (15.11.2007) gemäß § 33 Abs.3 lit. b FinStrG eine Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlung bewirkt und somit das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in objektiver Hinsicht verwirklicht.

Anders stellt sich die rechtliche Beurteilung betreffend den Vorauszahlungszeitraum 10/2007 dar. Für diesen Monat ergab sich nach den Feststellungen der Außenprüfung, auch noch nach Nichtanerkennung des Vorsteuerabzuges aus den Scheinrechnungen der Fa. R-GmbH, eine Umsatzsteuergutschrift, die nach Durchführung der Prüfung bescheidmäßig festgesetzt wurde. Eine unrechtmäßige Geltendmachung einer Umsatzsteuergutschrift im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. a, Abs. 3 lit. d FinStrG durch Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldung ist für den Monat Oktober 2007 nach der Aktenlage nicht erfolgt. Die Verbuchung der Scheinrechnungen stellte in Bezug auf das Delikt des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG lediglich eine straflose Vorbereitungshandlung dar. Da somit im Bezug auf den Monat Oktober 2007 schon in objektiver Hinsicht keine Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs 2 lit. a FinStrG verwirklicht wurde, war insoweit das Finanzstrafverfahren gegen den Beschuldigten H.H. gemäß §§ 136, 157 FinStrG i.V.m. § 82 Abs. 3 lit. b FinStrG einzustellen.

Überzeugt sich die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz aus Anlass des Rechtsmittels, dass zum Nachteil eines anderen Beschuldigten oder Nebenbeteiligten, welcher kein Rechtsmittel eingebracht hat, das Gesetz unrichtig angewendet wurde, so hat sie so vorzugehen, als wäre auch von diesen Personen ein Rechtsmittel eingebracht worden (§ 161 Abs. 3 zweiter Satz FinStrG).

Gemäß der zitierten Bestimmung des § 161 Abs. 3 FinStrG hat der Unabhängige Finanzsenat hinsichtlich des belangten Verbandes Fa. D-GmbH so vorzugehen, als hätte dieser ebenfalls ein Rechtsmittel eingebracht und es kommt die zugunsten des Geschäftsführers H.H. erfolgte (teilweise) Einstellung des Finanzstrafverfahrens auch dem belangten Verband zu Gute. Laut Firmenbuch wurde jedoch der belangte Verband Fa. D-GmbH i.L. am 1. April 2010 wegen Vermögenslosigkeit amtswegig gelöscht. In dem gegenüber dem belangten Verband wieder offenen Berufungsverfahren kann der Ausspruch einer Verbandsverantwortlichkeit und die Verhängung einer Verbandsgeldbuße nicht mehr erfolgen, da dieser rechtlich nicht mehr existent ist. Es war daher der Schuldspruch 2.) des erstinstanzlichen Erkenntnisses aufzuheben und das gegen die Fa. D-GmbH wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung

gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG iVm § 28a FinStrG und § 3 Abs. 2 VbVG geführte Finanzstrafverfahren einzustellen.

Mit dem gegenständlichen Berufungsvorbringen des Beschuldigten H.H. wird dessen wissentliche Geltendmachung des unrechtmäßigen Vorsteuerabzuges aus Scheinrechnungen der Fa. R-GmbH nicht in Abrede gestellt. Insoweit kann daher auf eine geständige Rechtfertigung des Bw. geschlossen werden, welche auch durch die erdrückenden (oben wiedergegebenen) Feststellungen der Betriebsprüfung zweifelsfrei untermauert ist. Die daraus resultierende Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlung beträgt für den hier noch in Rede stehenden Monat 9/2007 € 10.000,00.

Wenn der Bw. mit der gegenständlichen Berufung vorbringt, er sei geständig hinsichtlich der Umsatzsteuerverkürzung für 10/2007 in Höhe von € 21.300,00 und sein Geständnis vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz habe sich nur darauf bezogen und er bekämpfe eine vorsätzliche Umsatzsteuerverkürzung für den Monat 9/2007 in Höhe von € 30.000,00, so widerspricht diese Verfahrenseinlassung, soweit sie den unrechtmäßigen Vorsteuerabzug aus der Scheinrechnung der Fa. R-GmbH für den Monat 9/2007 in Höhe von € 10.000,00 betrifft, auch dem Inhalt seines weiteren Berufungsvorbringens.

Das weitere Berufungsvorbringen des Beschuldigten H.H., bezieht sich inhaltlich offensichtlich auf die AR 7/07 an die Fa. C-GmbH (siehe oben wiedergegebene Feststellung der Außenprüfung), welche seitens der Finanzstrafbehörde gar nicht angeschuldigt wurde und daher nicht Gegenstand dieses Finanzstrafverfahrens ist. Dazu bringt der Bw. in der gegenständlichen Berufung vor, die Fa. D-GmbH habe im Rahmen des Projektes Adresse4 von der Fa. C-GmbH einen Betrag von € 150.000,00 erhalten und dieser sei netto ausbezahlt worden. Es habe eine Prüfung des Finanzamtes Wien 1 stattgefunden und er sei vom Prüfer angewiesen worden, die Rechnung mit Umsatzsteuer auszustellen. Die Rechnung hätte daher auf € 150.000,00 zzgl. Umsatzsteuer lauten müssen. H.H. habe jedoch ohne Vorsatz einer Abgabenhinterziehung die € 30.000,00 abgezogen und die Ausgangsrechnung 6/07 über € 100.000,00 zuzüglich 20% USt, insgesamt daher € 120.000,00 ausgestellt. Zu keiner Zeit habe er den Vorsatz einer Abgabenhinterziehung gehabt. Die Fakturierung sei erst auf Anraten des Finanzbeamten erfolgt, er habe dieses Anraten missverstanden und die beanstandete Rechnung von € 120.000,00 inkl. Umsatzsteuer ausgestellt. Der Vorsatz der Abgabenhinterziehung sei zu keinem Zeitpunkt gegeben gewesen und die subjektive Tatseite hinsichtlich dieses Deliktes nicht erfüllt. Gegenstand dieses Verfahrens ist die in der Berufung bezeichnete aber inhaltlich nicht angesprochene AR 6/07 über die Fakturierung von

Vorlaufkosten beim Projekt Adresse4, mit welcher Umsatzsteuer in Höhe von € 20.000,00 in Rechnung gestellt wurde.

Vorgeworfen wird dem Bw. seitens der Finanzstrafbehörde erster Instanz die unterlassene Meldung und Abfuhr der Umsatzsteuer in Höhe von € 20.000,00 aus dieser AR 6/07 an die Fa. C-GmbH. Diese vom Beschuldigten H.H. selbst in Rechnung gestellte Umsatzsteuer hat er weder im Rahmen einer Umsatzsteuervoranmeldung 9/2007 offen gelegt noch bis zum Fälligkeitstag entrichtet. Im Zuge einer Vorhaltsbeantwortung vom 4. Juni 2008 im Rahmen der Außenprüfung führte der Bw. dazu aus, diese Versteuerung sei übersehen worden und irrtümlich unterblieben und nahm getrennt zu der hier nicht gegenständlichen AR 7/07 vom selben Tag mit einem Rechnungsbetrag von € 150.000,00 hinsichtlich der Verrechnung eines Teilkaufpreises für den (vom Prüfer in Abrede gestellten) umsatzsteuerfreien Verkauf der Liegenschaft Stellung.

Im Rahmen der Beschuldigtenvernehmung vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 21. April 2009 konnte H.H. zur Nichtaufnahme der AR 6/07 in die Umsatzsteuervoranmeldung September 2007 keine Auskunft geben, ebenso nicht in der mündlichen Berufungsverhandlung.

Aus dem Arbeitsbogen der Betriebsprüfung ist ersichtlich, dass die hier gegenständliche AR 6/07 am 7. September 2007 mit einem Umsatzsteuerausweis von € 20.000,00 ausgestellt wurde. Ohne jeden Zweifel handelt es sich dabei um eine sehr markante Rechnung und einen für die Fa. D-GmbH wirtschaftlich bedeutenden Betrag. Die Verfahrenseinlassung des Bw., er habe die Versteuerung übersehen und diese sei irrtümlich unterblieben, kann daher seitens des Unabhängigen Finanzsenates nur als Schutzbehauptung angesehen werden. Vielmehr geht der Berufungssenat aufgrund des Gesamtverhaltens H.H. davon aus, dass dieser aufgrund finanzieller Schwierigkeiten der Fa. D-GmbH wissentlich, durch Nichtabgabe der hier in Rede stehenden Umsatzsteuervoranmeldung 9/2007 und Nichtentrichtung der entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlung bis zum Fälligkeitstag (15.11.1007) eine Verkürzung dieser Umsatzsteuervorauszahlung bewirkt hat. Er hat seinem Steuerberater die gegenständliche AR 6/07, welche laut Prüfungsfeststellungen nicht in der von diesem geführten Buchhaltung enthalten war, offensichtlich nicht weitergeleitet, hingegen die Scheinrechnungen mit unrichtigem Vorsteuerabzug diesem sehr wohl übermittelt.

Insgesamt konnten die Feststellungen des Spruchsenates zur subjektiven Tatseite des Beschuldigten H.H. in Bezug auf den (hier noch in Rede stehenden) Monat 9/2007 mit der gegenständlichen Berufung nicht entkräftet werden und der Unabhängige Finanzsenat hat in

freier Würdigung der vorliegenden Beweise keinen Zweifel am Vorliegen der subjektiven Tatseite der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG. H.H. hatte auf Grund seiner langjährigen Erfahrung in steuerlichen Belangen mit Sicherheit Kenntnis von seiner Verpflichtung zur Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldung und auch von seiner Entrichtungspflicht zum Fälligkeitstag 15. November 2007, wobei er ohne jeden Zweifel auch von einer Umsatzsteuervorauszahlung für diesen Monat ausgegangen ist, wurde doch die Höhe der Umsatzsteuervorauszahlung für 9/2007 durch die Außenprüfung mit € 44.785,77 ermittelt. Festgestellt wird an Hand der Aktenlage, dass es sich bei dieser Umsatzsteuerzahllast um eine im Verhältnis zu den zuvor im Zeitraum 1/2005 bis 8/2007 angefallenen Umsatzsteuerschuldigkeiten (überwiegend vielen sogar Gutschriften an) außerordentlich hohe Umsatzsteuerschuld gehandelt hat und daher für den Unabhängigen Finanzsenat auch deshalb keinerlei Bedenken hinsichtlich des Vorliegens der subjektiven Tatseite bestehen. Eine Änderung des Erkenntnisses zum Nachteil des Beschuldigten war insoweit jedoch gemäß § 163 Abs. 3 FinStrG nicht möglich, da eine Anfechtung des Erkenntnisses durch den Amtsbeauftragten hinsichtlich des H.H. betreffenden Schuldspruches nicht erfolgt ist (Verbot der Verböserung bei ausschließlich zu Gunsten des Beschuldigten eingebrachter Berufung). Es war daher für den Monat 9/2007 von einer Abgabenhinterziehung an Umsatzsteuervorauszahlung in der angeschuldigten Höhe von € 30.000,00 auszugehen.

Der Berufung des Amtsbeauftragten gegen die Einstellung des gegen L.S. als Bestimmungstäter geführten Finanz Strafverfahrens kann aus nachstehenden Erwägungen nicht gefolgt werden: Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates hat das durchgeführte erst- und zweitinstanzliche Untersuchungsverfahren keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür ergeben, dass L.S. beim Beschuldigten H.H. den Willen dafür hervorgerufen und diesen dazu veranlasst hätte, Umsatzsteuervorauszahlungen zu verkürzen. Diese Intention bestand nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates zweifelsfrei bei H.H. selbst, welcher sich bzw. der GmbH dadurch finanzielle Vorteile verschaffen wollte. Zwar hatte L.S. als persönlich Haftungspflichtiger für einen Kredit bei der R. sicherlich ein Interesse an der Rückzahlung des von der Fa. R-GmbH für die Fa. D-GmbH aufgenommenen Kredites und er hat deswegen auch das zugrunde liegende Geschäft vermittelt, er hatte aber kein nachweisbares darüber hinausgehendes Interesse daran, H.H. unrechtmäßige Vorteile gegenüber der Abgabenbehörde zu verschaffen. Es kann daher aufgrund der vorliegenden Beweislage, trotz belastender Zeugenaussage des J.S., welcher der plausiblen Aussage des Beschuldigten L.S. widerspricht und möglicherweise sein Ausstellen der Scheinrechnungen rechtfertigen wollte, nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates nicht mit der für ein Finanz Strafverfahren erforderlichen Sicherheit erwiesen werden, dass L.S. den Beschuldigten H.H. dazu bestimmt

hat, die angeschuldigten Finanzdelikte zu begehen oder auch sonst irgendwie zu deren Ausführung beigetragen hätte. Ein derartiger Nachweis konnte auch durch das Berufungsvorbringen des Amtsbeauftragten nicht erbracht werden, weswegen sich die mit dem erstinstanzlichen Erkenntnis erfolgte Einstellung des Finanzstrafverfahrens in Bezug auf L.S., welcher auch durch H.H. vor dem Unabhängigen Finanzsenat entlastet wurde, als unbedenklich erweist.

Keine Einwendungen enthält die Berufung des Beschuldigten H.H. gegen die Strafbemessung durch den Spruchsenat. Allein schon aufgrund der teilweisen Verfahrenseinstellung war jedoch mit einer Strafneubemessung vorzugehen.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen sind.

Ausgehend von einem nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates hier zugrunde gelegten Verschuldens im Sinne der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sah der Spruchsenat zu Recht als mildernd die finanzbehördliche Unbescholtenheit des Bw. und seine inhaltlich (weitgehend) geständige Rechtfertigung, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Unbeachtet blieb bei der Feststellung der Strafzumessungsgründe durch den Spruchsenat der weitere Milderungsgrund der vollen Schadensgutmachung, welcher bei der Strafneubemessung zu Gunsten des Beschuldigten ins Kalkül zu ziehen war.

Unter Berücksichtigung der nunmehr sehr eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des H.H. (nunmehr Pensionist, Pensionsauszahlung nach Pfändung der Bezüge in Höhe von € 822,00, tatsächliche Höhe der Pension € 1.180,00 netto; kein persönliches Vermögen und Gesamtverbindlichkeiten in Höhe von ca. € 23.000,00 bis € 25.000,00) konnte mit einer Straferabsetzung auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung ersichtliche Ausmaß vorgegangen werden.

Auch die Höhe der für den Fall der Uneinbringlichkeit zu bestimmten Ersatzfreiheitsstrafe (§ 20 Abs. 1 FinStrG) entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates dem dargestellten Verschulden des Bw. unter Berücksichtigung der genannten Milderungsgründe und des Erschwerungsgrundes.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der den Beschuldigten H.H. betreffende Kostenausspruch des angefochtenen Erkenntnisses unverändert in Höhe von € 363,00 aufrecht zu bleiben.

Abschließend ist noch auszuführen, dass im gegenständlichen Fall erstinstanzlich auch unbedenklich das Delikt der Umsatzsteuervorauszahlungshinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und nicht einer versuchten Hinterziehung der Jahresumsatzsteuer 2007 gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG zugrunde gelegt wurde, da der hier vorgeworfene Sachverhalt zu dem von der Abgabenbehörde erster Instanz gesetzten Abgabetermin für die Umsatzsteuererklärung 2007 (31. Oktober 2008) bereits aufgedeckt war und H.H. nahe liegender Weise nicht mehr davon ausgehen konnte, durch die Nichtabgabe der Umsatzsteuerjahreserklärung 2007 eine Verkürzung der Jahresumsatzsteuer herbeiführen zu können.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Mai 2010