



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0092-W/11

## **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 Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Mag. Ingrid Schopf als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen N.N., Adresse1, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Amtsbeauftragten AB vom 12. Dezember 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 6/7/15, SpS, vom 22. September 2011 nach der am 13. März 2012 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten und der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Amtsbeauftragten wird Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses wie folgt abgeändert:

N.N. (Beschuldigter) ist schuldig, er hat im Bereich des Finanzamtes Wien 6/7/15 als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. I-GmbH verantwortlicher Geschäftsführer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung der Abgabe von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung der Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für den Monat 11/2009 in Höhe von € 12.431,00 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat.

Er hat hierdurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird über ihn deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 3.200,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 8 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Beschuldigte die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Finanz Strafverfahrens in Höhe von € 320,00 zu ersetzen.

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das gegen den Beschuldigten wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG an Umsatzsteuervorauszahlungen 2-7/2009 in Höhe von € 24.211,00 und 10/2009 in Höhe von € 8.104,00 eingestellt.

### **Entscheidungsgründe**

Am 8. September 2010 sprach der Spruchsenat beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 6/7/15, B.K., geb. X-Datum in L., der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs 2 lit a FinStrG für schuldig, er habe als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. I-GmbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 2-7/2009 in Höhe von € 24.221,00, 10/2009 in Höhe von € 8.104,00 und 11/2009 in Höhe von € 12.431,00 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs 5 FinStrG wurde über B.K. 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.

Eine Zustellung dieses Straferkenntnisses war zunächst mangels Kenntnis des Aufenthaltsortes des Beschuldigten nicht möglich.

Laut einem im Strafakt (Seite 78 ff.) befindlichen Protokoll über die Beschuldigtenvernehmung durch die Steuerfahndung Wien für das Finanzamt Wien 2/20/21/22 wurde N.N., geb. Y-Datum in C. (S.), wegen des Verdachts der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 FinStrG, er habe im Zusammenwirken mit den Firmenverantwortlichen der Fa. H-gmbH durch Ausstellung von Scheinrechnungen und Vornahme von Scheinanmeldungen für Dienstnehmer dieser

GmbH zumindest im Zeitraum 2009 eine umfangreiche Abgabenhinterziehung begangen, einvernommen.

Befragt zur Fa. I-GmbH gab N.N. an, diese Firma sei von ihm mit dem gefälschten Pass, lautend auf B.K., gegründet worden.

N.N. wurde daraufhin am 3. Februar 2011 durch das Finanzamt Wien 6/7/15 als Auskunftsperson einvernommen, wobei er befragt zur Person des B.K., geb. X-Datum, angab, dass er dieser selber sei. Er habe eine Staatsbürgerschaft in Slowenien bei einer namentlich genannten Person gekauft und mit dieser Identität ganz normal gelebt. Ursprünglich habe er den Namen Z.M., geb. Y-Datum, geführt und diesen glaublich im Jahr 2006 offiziell beim Magistrat in M. auf N.N. geändert. Im Rahmen dieser Einvernahme als Auskunftsperson wurde N.N. das auf den Beschuldigten B.K., geb. X-Datum in L., lautende Erkenntnis des Spruchsenates vom 8. September 2010, SpS XY, erstmalig zugestellt.

Gegen dieses Erkenntnis, welches wegen unrichtigen Bescheidadressaten ins Leere ging und als Nichtbescheid anzusehen war, hat N.N. am 10. Februar 2011 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht.

Mit Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat vom 8. Juni 2011 wurde in der Folge die Anschuldigung erhoben, N.N., geb. Y-Datum, stehe nunmehr im Verdacht der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs 2 lit a FinStrG, weil er als Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der Fa. I-GmbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 2-7/2009 in Höhe von € 24.221,00, 10/2009 in Höhe von € 8.104,00 und 11/2009 in Höhe von € 12.431,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Diese in der Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat erhobene Anschuldigung wurde dem Beschuldigten N.N. am 15. Juni 2011 zugestellt und somit das erstinstanzliche Finanzstrafverfahren gegen ihn anhängig gemacht.

Mit nunmehr durch den Amtsbeauftragten angefochtenem Erkenntnis des Spruchsenates vom 22. September 2011, SpS, hat dieser das gegen N.N. zur Strafnummer YX eingeleitete Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Zur Begründung wird ausgeführt, mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 8. September 2010, SpS XY, sei B.K. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG schuldig gesprochen worden, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 6/7/15 als für die

Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa. I-GmbH verantwortlicher Geschäftsführer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung der Abgabe von dem § 21 des UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 2-7/2009 in Höhe von € 24.221,00, 10/2009 in Höhe von € 8.104,00 und 11/2009 in Höhe von € 12.431,00 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe. Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG sei über ihn deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 18.000,00 verhängt worden.

Wie nunmehr verifiziert werden können, handle es sich bei B.K. tatsächlich um Martin Miller, geb. 1. Jänner 1975 in C. (S.), wohnhaft in Adresse2. Dieser sei unter Verwendung eines falschen slowenischen Reisepasses als Geschäftsführer der Fa. I-GmbH eingetragen gewesen.

Es liege daher eine entschiedene Sache vor, sodass eine neuerliche Verurteilung des N.N. aufgrund des Grundsatzes "ne bis in idem" ausgeschlossen sei. Es werde Sache des zuständigen Finanzamtes sein, die Berichtigung bzw. Ergänzung des Datensatzes des Bestraften im Finanzstrafregister zu erwirken.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Amtsbeauftragten AB vom 12. Dezember 2011, mit welcher die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses beantragt wird.

Zur Begründung wird angeführt, der Spruchsenat habe in der am 22. September 2011 durchgeführten nicht öffentlichen Sitzung das Finanzstrafverfahren gegen N.N. eingestellt, obwohl gegen diesen kein Verfahren anhängig gewesen sei. Das Verfahren habe daher nicht durch Einstellung beendet werden können.

### ***Zur Entscheidung 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 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur möglich, sondern für gewiss hält.*

Zunächst ist zum Berufungsvorbringen des Amtsbeauftragten, ein Finanzstrafverfahren gegen N.N. sei nicht anhängig und könne daher auch nicht durch Einstellung des Verfahrens durch den Spruchsenat beendet werden, auszuführen, dass die Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat vom 8. Juni 2011, in welcher nunmehr gegen N.N. der Verdacht des Vorliegens einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG

geäußert wurde, dem Beschuldigten am 15. Juni 2011 zugestellt und damit das gegenständliche Finanzstrafverfahren anhängig wurde.

Dennoch erweist sich die mit der Begründung, dass eine "entschiedene Sache" vorliege, erfolgte Verfahrenseinstellung durch den Spruchsenat schon deswegen als unzutreffend, weil das vom Spruchsenat ins Treffen geführte Erkenntnis des Spruchsenates vom 8. September 2010, SpS XY, wegen unrichtiger Nennung des Beschuldigten (B.K.) ins Leere ging und als "Nichtbescheid" anzusehen ist. Dazu darf zur näheren Begründung auf den Bescheid des Unabhängigen Finanzsenates vom 21. Februar 2012, FSRV, verwiesen werden.

Einer meritorischen Entscheidung in der Finanzstrafsache gegen N.N. steht somit kein rechtliches Hindernis entgegen.

Der erstinstanzlichen Anschuldigung liegen die Feststellungen einer mit Bericht vom 15. Oktober 2009 abgeschlossenen Außenprüfung der Fa. I-GmbH betreffend Umsatzsteuer für den Zeitraum 2-7/2009 zu Grunde. In diesem Prüfbericht wird festgehalten, dass der Beschuldigte mit den Umsatzsteuervoranmeldungen für diese Monate ungerechtfertigte Umsatzsteuergutschriften in Höhe von € 24.221,25 geltend gemacht hat, indem er den Vorsteuerabzug aus Eingangsrechnungen von Subunternehmen für Personalbereitstellungen, für welche die Steuerschuld gemäß § 19 Abs. 1a UStG an die Fa. I-GmbH übergegangen ist und für die ungerechtfertigt von den Subunternehmern Umsatzsteuer in Rechnung gestellt wurde, zu Unrecht geltend gemacht hat.

Des Weiteren wurde mit Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung vom 17. Februar 2010 betreffend Umsatzsteuer für die Monate 8-11/2009 festgestellt, dass der Beschuldigte im Rahmen der für den Monat 10/2009 abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldung einen ungerechtfertigten Vorsteuerabzug in Höhe von € 8.104,00 geltend gemacht hat. Zur Begründung wird dazu im Bericht über die Außenprüfung ausgeführt, dass in der Rechnung der Fa. M-GmbH vom 28. Oktober 2009 neben Montagearbeiten (Bauleistungen) auch Rohre mitgeliefert und fest in das Bauwerk verarbeitet wurden, weswegen für diese Lieferung wegen Vorliegens einer einheitlichen Bauleistung gemäß § 19 Abs. 1a UStG ein Vorsteuerabzug nicht möglich sei.

Für den Monat 11/2009 hat der Beschuldigte als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. I-GmbH weder eine Umsatzsteuervoranmeldung abgegeben noch die entsprechende Umsatzsteuervorauszahlung entrichtet und auch im Rahmen der Außenprüfung weder Belege noch Aufzeichnungen vorgelegt, weswegen eine schätzungsweise Festsetzung dieser Umsatzsteuervorauszahlung mit Bescheid vom 19. Februar 2010 in Höhe von € 10.000,00

erfolgte. In der Folge wurde dann vom Beschuldigten diese Umsatzsteuervoranmeldung mit einer Zahllast in Höhe von € 12.431,56 nachgereicht, weswegen mit Bescheid vom 11. März 2010 die Umsatzsteuervorauszahlung 11/2009 in dieser Höhe festgesetzt wurde.

Zur subjektiven Tatseite hat der Beschuldigte in seiner Vernehmung als Auskunftsperson am 3. Februar 2011 gegenüber der Finanzstrafbehörde erster Instanz vorgebracht, für die Berechnung der Umsatzsteuervorauszahlungen immer einen Steuerberater bezahlt zu haben. Dieser habe alle Buchhaltungsaufgaben für ihn übernommen und auch die entsprechenden Grundlagen an die Behörde gemeldet. Er habe nur den Zahlschein bekommen und habe dann eingezahlt. Sein Steuerberater habe ihm auch nach der Betriebsprüfung, über deren Ergebnis er nicht informiert gewesen sei, gesagt, dass alles in Ordnung sei.

Dieses Vorbringen ist in Bezug auf die verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen 2-7/2009 und 10/2009 anhand der Aktenlage nachvollziehbar, beruhen doch die Nachforderungen aufgrund der Außenprüfungen ausschließlich auf der Nichtanerkennung von Vorsteuer, welche in den vom steuerlichen Vertreter des Bw. erstellten Umsatzsteuervoranmeldungen geltend gemacht wurden. Der Beschuldigte hat sich insoweit bei der Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldungen eines qualifizierten Erfüllungsgehilfen in der Person eines Steuerberaters bedient, welcher die in Rechnungen gesondert, jedoch wegen Steuerschuldübergang auf den Leistungsempfänger zu Unrecht ausgewiesene Umsatzsteuer als Vorsteuer für den Beschuldigten geltend gemacht hat. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dahingehend, dass er seinem steuerlichen Vertreter bewusst Informationen vorenthalten hätte und deswegen der Vorsteuerabzug unrechtmäßig erfolgte wäre. Dem Beschuldigten kann daher insoweit eine vorsätzlich unrechtmäßige Geltendmachung von Umsatzsteuergutschriften bzw. eine vorsätzliche Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen nicht angelastet werden, weswegen das gegen ihn wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG an Umsatzsteuervorauszahlungen 2-7/2009 in Höhe von € 24.221,00 und 10/2009 in Höhe von € 8.104,00 anhängige Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG einzustellen war.

Für den Monat 11/2009 hat der Beschuldigten, wie oben festgestellt, weder eine zeitgerechte Umsatzsteuervoranmeldung abgegeben, noch die entsprechende Umsatzsteuervorauszahlungen bis zum Fälligkeitstag entrichtet. Dazu hat er in der mündlichen Berufungsverhandlung auf Befragung vorgebracht, dass Anfang 2010 ein Steuerberaterwechsel stattgefunden hätte, weswegen es zu einer verspäteten Berechnung der Umsatzsteuer gekommen sei. Zudem habe er zum Fälligkeitstag (15. Jänner 2010) wegen

aushaftender Kundenforderungen auch nicht die erforderlichen Mittel gehabt, diese Umsatzsteuervorauszahlung zu entrichten.

Wesentliche Tatbestandmerkmale einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sind in subjektiver Hinsicht das Vorliegen von zumindest Eventualvorsatz hinsichtlich der Unterlassung der Abgabe von dem § 21 des UStG entsprechenden (rechtzeitigen, richtigen, vollständigen) Voranmeldungen und von Wissentlichkeit in Bezug auf die nicht zeitgerechte Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen.

Aus der Rechtfertigung des Beschuldigten kann zweifelsfrei auf das Vorliegen der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG geschlossen werden, da er zum Fälligkeitstag der Umsatzsteuervorauszahlung 11/2009 in Kenntnis des Umstandes war, dass die Umsatzsteuervoranmeldung für diesen Monat nicht zeitgerecht berechnet und abgegeben wurde und er auch wegen eines Liquiditätsengpasses auf Grund offener Kundenforderungen eine (ungefähre) Entrichtung nicht durchführen konnte.

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

Ausgehend von einem nur auf die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils gerichteten Vorsatzes des Beschuldigten sah der Unabhängige Finanzsenat darüber hinaus als mildernd seine finanzstrafbehördliche Unbescholtenheit und die erfolgte vollständige Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Zu der gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beschuldigten brachte dieser vor dem Berufungssenat vor, derzeit beschäftigungslos und ohne Einkommen zu sein. Er lebe von der Unterstützung seiner Familie und seiner Freundin, habe kein Vermögen, jedoch Bankschulden in Höhe von ca. € 90.000,00.

Unter Zugrundelegung dieser äußerst schlechten wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten und der angeführten Milderungsgründe konnte mit einer im untersten Bereich des Strafrahmens, welcher im gegenständlichen Fall € 24.862,00 beträgt, bemessenen Geldstrafe das Auslangen gefunden werden.

Auch die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates dem festgestellten Verschulden unter Berücksichtigung der obgenannten Milderungsgründe.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. März 2012