



Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 1

---

UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

GZ. FSRV/0047-W/08

## 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. Josef Fasching und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Dr. Rudolf Mayer, Rechtsanwalt, 1090 Wien, Universitätsstraße 8/2, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 26. März 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 8. Februar 2008, SpS, nach der am 11. November 2008 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird Folge gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende erstinstanzliche Entscheidung in ihrem Ausspruch über die Strafe und im Kostenauusspruch dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

Gemäß § 33 Abs. 5 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG wird über den Berufungswerber (Bw.) weder eine Geldstrafe noch gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt; ebenso werden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG dem Beschuldigten keine Verfahrenskosten auferlegt.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 8. Februar 2008, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Finanzamtes Wien 4/5/10 in Wahrnehmung der Abgabenangelegenheiten der Fa. C-KEG vorsätzlich, unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 6/2003-11/2004 in Höhe von € 33.496,00 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzung nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 12.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 30 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bw. die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 363,00 und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Zur Begründung wurde dazu vom Spruchsenat ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich bisher noch nicht in Erscheinung getretene Bw. über keine Einkünfte verfüge und keine Sorgepflichten habe.

Aufgrund des durchgeföhrten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes stehe im Zusammenhalt mit der Verantwortung des Bw. folgender Sachverhalt fest:

Der Bw. sei ab 1997 persönlich haftender Gesellschafter der im Firmenbuch eingetragenen Fa. C-KEG gewesen. Diese Firma sei am 5. Juli 2000 amtswegig im Firmenbuch gelöscht worden. Dennoch seien vom Bw. in den Jahren 2003 und 2004 im Namen der KEG Leistungen erbracht, Rechnungen hierüber auf Firmenpapier ausgestellt und die in Rechnung gestellten Leistungen kassiert worden.

Anlässlich einer im Jahre 2005 durchgeföhrten abgabenbehördlichen Prüfung sei festgestellt worden, dass für die erbrachten Leistungen die Vorschriften des § 19 Abs. 1 lit. a UStG angewendet worden seien, die Umsätze jedoch zu Unrecht steuerfrei belassen worden wären, da die dazu verwendete Umsatzsteueridentifikationsnummer ungültig gewesen sei. Die entsprechende Umsatzsteuer sei nachzufordern gewesen.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe der Bw. eine geständige Verantwortung vorgebracht.

Nach Zitieren der maßgeblichen Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes stellte der Spruchsenat fest, dass das Verhalten des Bw. das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver wie in subjektiver Hinsicht erfülle, da davon auszugehen sei, dass dem Bw. als realitätsbezogenem im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen, bekannt gewesen seien.

Es sei daher mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenseit und das Geständnis des Bw., als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw., die sich gegen die Höhe der vom Spruchsenat verhängten Strafe richtet.

Der Bw. sei bisher unbescholt und habe ein volles Geständnis abgelegt, wobei kein erschwerender Umstand vorliegen würde.

Daher seien die ausgesprochene Geld- und die Ersatzfreiheitsstrafe zu hoch bemessen.

Der Bw. stelle daher den Antrag, die Geldstrafe und die Ersatzfreiheitsstrafe herabzusetzen.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

*Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.*

*Abs. 2: Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.*

*Abs. 3: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.*

*Abs. 4: Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, ist die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstausmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.*

*Gemäß § 19 Abs. 1a UStG wird bei Bauleistungen die Steuer vom Empfänger der Leistung geschuldet, wenn der Empfänger Unternehmer ist, der seinerseits mit der Erbringung der Bauleistungen beauftragt ist. Der Leistungsempfänger hat auf den Umstand, dass er mit der Erbringung der Bauleistungen beauftragt ist, hinzuweisen. Erfolgt dies zu Unrecht, so schuldet auch der Leistungsempfänger die auf den Umsatz entfallende Steuer. Werden Bauleistungen an einen Unternehmer erbracht, der üblicherweise selbst Bauleistungen erbringt, so wird die Steuer für diese Bauleistungen stets vom Leistungsempfänger geschuldet. Bauleistungen sind alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. Das gilt auch für die Überlassung von Arbeitskräften, wenn die überlassenen Arbeitskräfte Bauleistungen erbringen.*

Die vorliegende Berufung richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der vom Spruchsenat bemessenen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe.

Unbekämpft blieb mit der gegenständlichen Berufung der von der Finanzstrafbehörde erster Instanz gefällte Schulterspruch wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 15.5.1986, 84/16/0209; VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293) ist daher von einer Teilrechtskraft des Schulterspruches auszugehen.

Erwächst somit der erstinstanzliche Schulterspruch in Teilrechtskraft, steht auch für die Berufungsbehörde bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schulterspruch umschriebene Tat begangen wurde. Der Berufungssenat hat daher grundsätzlich bei der Strafbemessung von den in der Tatumschreibung genannten Verkürzungsbeträgen auszugehen (VwGH 29.6.1999, 98/14/0177).

Dies hindert die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz nicht, im Rahmen der Strafbemessung strafrelevante Lebensumstände jeglicher Art zu bedenken, wie dies im Sinne des § 23 FinStrG gefordert ist. Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist nämlich Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei gemäß Abs. 2 die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwegen sind.

Wie im Erkenntnis des Spruchsenates unwidersprochen festgestellt, war der Bw. ab 1967 persönlich haftender Gesellschafter der im Firmenbuch eingetragenen Fa. C-KEG, welche am 5. Juli 2000 im Firmenbuch amtswegig gelöscht wurde. Dennoch hat der Bw. in den Jahren 2003 und 2004 im Namen der KEG Leistungen erbracht, Rechnungen hierüber auf Firmenpapier ausgestellt und die in Rechnung gestellten Leistungen kassiert.

Aus der Aktenlage ist dazu ersichtlich, dass unter dem Firmennamen C-KEG in den tatgegenständlichen Zeiträumen Bauleistungen an andere Bauunternehmer erbracht wurden und auf den dafür ohne Umsatzsteuerausweis erstellten Rechnungen der Vermerk über den Übergang der Steuerschuld gemäß § 19 Abs. 1a UStG 1994 angebracht wurde.

Dieser Sachverhalt liegt auch dem Ergebnis einer Außenprüfung zugrunde, welche zu einer bescheidmäßigen Festsetzung der tatgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen mit Bescheiden vom 23. Mai 2005 führte. Unter Textziffer 1 dieses Betriebsprüfungsberichtes wird die Umsatzsteuervorschreibung damit begründet, dass die abgabepflichtige Fa. C-KEG für erbrachte Bauleistungen Rechnungen unter Inanspruchnahme der Vorschriften des § 19 Abs. 1a UStG erstellt habe. Diese Vorschrift sehe unter anderem als Kriterium für ihre Anwendung die Angabe einer (gültigen) UID-Nummer des Rechnungslegers und –empfängers

in der Rechnung vor. Die von der geprüften Firma als Rechnungsaussteller verwendete UID-Nummer sei ungültig. Daher seien durch das geprüfte Unternehmen diese Umsätze zu Unrecht steuerfrei belassen und die Umsatzsteuer durch die Betriebsprüfung nachgefordert worden.

Diese Rechtsmeinung kann vom erkennenden Berufungssenat nicht geteilt werden, zumal der obzitierten Bestimmung des § 19 Abs. 1a UStG entsprechend bei Erbringung von Bauleistungen (im gegenständlichen Fall Abbrucharbeiten) an einen Unternehmer, der üblicherweise selbst Bauleistungen erbringt, die Steuerschuld stets auf den Leistungsempfänger übergeht. Unstrittig wurden im gegenständlichen Fall namens der Fa. C-KEG Bauleistungen in Form der Beseitigung von Bauwerken erbracht.

Bei zweifelsfrei gegebener unternehmerischer Tätigkeit als Bauunternehmer und Erbringung von Bauleistungen in Form von Abbrucharbeiten an einen anderen Bauunternehmer wird die Umsatzsteuer zwingend per Gesetz vom Leistungsempfänger geschuldet. Daran kann auch eine auf der Rechnung genannte ungültige Umsatzsteueridentifikationsnummer des leistenden Unternehmers nichts ändern, da das Ausstellen einer formell ordnungsgemäßen Rechnung nach dem Gesetzeswortlaut des § 19 Abs. 1a UStG keine Voraussetzung für den Übergang der Steuerschuld darstellt.

Somit fehlt es im gegenständlichen Fall an einer objektiven Grundlage für eine Bestrafung des Bw.

Zudem kann aus den im Strafakt erliegenden Rechnungen ohne Umsatzsteuerausweis geschlossen werden, dass der Bw. auch subjektiv von einem Übergang der Steuerschuld auf den Leistungsempfänger ausgegangen ist, sodass auch eine vorsätzliche Nichtmeldung bzw. Nichtentrichtung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuerbeträge zweifelhaft erscheint.

Da somit eine Abgabenverkürzung und ein finanzstrafrechtlich relevantes Verschulden nicht gegeben sind, fehlt es auch an einer Grundlage für die Bemessung der Strafe im Sinne des § 23 Abs. 1 FinStrG und es war daher von der Verhängung einer Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe abzusehen und es waren dem Bw. gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG auch keine Kosten aufzuerlegen.

Wien, am 11. November 2008