

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen N.N., Adresse1, vertreten durch Bachmann & Bachmann, Rechtsanwälte, Opernring 2, 1010 Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 27.02.2019 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ der belangten Behörde Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 20.11.2018, SpS ***** , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 08.10.2019 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin G.R. zu Recht erkannt:

Der Beschwerde des Beschuldigten N.N. wird Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 20.11.2018, SpS ***** , aufgehoben und das zugrunde liegende Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates 20.11.2018, SpS ***** , wurde der nunmehrige Beschwerdeführer N.N. (in der Folge kurz Bf. genannt) der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 8/16/17 als Geschäftsführer bzw. ab 4.12.2014 als tatsächlicher Machthaber der X-GmbH, und damit für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten Verantwortlicher, vorsätzlich bewirkt

1.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen für den Zeitraum von 4/2014 bis 9/2014 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 37.256,00 und dies nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten, und zwar für April 2014 am 29.06.2012 in Höhe von € 9.796,00 für Mai 2014 am 15.07.2014 in Höhe von € 3.920,00

für Juni 2014 am 15.09.2014 in Höhe von € 4.598,00
für Juli 2014 am 15.09.2014 in Höhe von € 4.462,00
für August 2014 am 27.11.2014 in Höhe von € 7.000,00
für September 2014 am 27.11.2014 in Höhe von € 7.480,00 sowie

2.) eine in unterbliebener Entrichtung gelegene Verkürzung der selbstzuberechnenden Kapitalertragsteuer für verdeckte Gewinnausschüttung in Höhe von insgesamt € 43.175,00 für den Zeitraum 4/2014 bis 12/2014, indem er ihre Einbehaltung, Anmeldung und Abfuhr unterlassen hat, und zwar

am 18.04.2014 in Höhe von € 3.000,00 (Zufluss am 11.04.2014)
am 07.05.2014 in Höhe von € 4.347,00 (Zufluss am 30.04.2014)
am 07.06.2014 in Höhe von € 2.940,00 (Zufluss am 31.05.2014)
am 30.06.2014 in Höhe von € 5.400,00 (Zufluss am 23.06.2014)
am 07.07.2014 in Höhe von € 3.448,50 (Zufluss am 30.06.2014)
am 07.08.2014 in Höhe von € 3.346,50 (Zufluss am 31.07.2014)
am 05.09.2014 in Höhe von € 1.265,40 (Zufluss am 29.08.2014)
am 07.09.2014 in Höhe von € 5.250,00 (Zufluss am 31.08.2014)
am 07.10.2014 in Höhe von € 7.007,60 (Zufluss am 30.09.2014)
am 05.12.2014 in Höhe von € 7.170,00 (Zufluss am 28.11.2014).

Der Bf. habe hiedurch die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG (Punkt 1.) sowie nach § 33 Abs. 1 FinStrG (Punkt 2.) begangen und werde hiefür gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG zu einer Geldstrafe in der Höhe von € 25.000,00, an deren Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 90 Tagen trete, verurteilt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG sei er außerdem schuldig, einen Betrag von € 500,00 als Beitrag zu den Kosten des Finanzstrafverfahrens zu ersetzen.

Zur Begründung wird ausgeführt, aufgrund des Inhaltes der Straf- und Veranlagungsakten werde im Zusammenhalt mit der Verantwortung des Beschuldigten nachstehender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der am tt.mm.1988 in Geburtsort geborene Bf. sei serbischer Staatsbürger und wohnhaft in Adresse1. Er sei finanzbehördlich unbescholten, verheiratet, sorgepflichtig für ein Kind und lukriere an Einkommen ca. € 1.600,00 netto monatlich als LKW-Fahrer. Er besitze kein Vermögen.

Der Bf. sei ab 16.6.2011 100%iger Gesellschafter-Geschäftsführer der X-GmbH, die im Firmenbuch unter der FN ***** eingetragen worden sei. Der Bf. sei beim Zuzug nach Österreich der deutschen Sprache nicht mächtig gewesen, weshalb ihn sein Schwager A.B., der ebenfalls im Transportgewerbe

tätig gewesen sei und entsprechende Erfahrungen gehabt habe, bei sämtlichen Behördenwegen anlässlich der Gründung der X-GmbH unterstützt habe (Notar, Bankkontoeröffnung, Auswahl des Buchhalters etc.). Die X-GmbH sei vom Bf. einerseits zum Erlangen der Aufenthaltsberechtigung in Österreich, andererseits zum Erzielen von

Einnahmen zum Bestreiten seines Lebensunterhalts gegründet worden. Mit 4.12.2014 sei ein Wechsel in der Geschäftsführung auf eine Person namens C.D. erfolgt, der auch zur Gänze die Firmenanteile übernommen habe. Dies allerdings nur zum Schein, tatsächlich seien nach wie vor alle Geschäfte vom Bf. weitergeführt worden und er sei als faktischer Machthaber weiterhin im vollen Umfang wie zuvor als Geschäftsführer tätig gewesen.

Als solcher habe er unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen für den Zeitraum von 4/2014 bis 9/2014 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 37.256,00 bewirkt und er habe dies nicht nur für möglich sondern für gewiss, und zwar für April 2014 am 29.06.2012 in Höhe von € 9.796,00

für Mai 2014 am 15.07.2014 in Höhe von € 3.920,00

für Juni 2014 am 15.09.2014 in Höhe von € 4.598,00

für Juli 2014 am 15.09.2014 in Höhe von € 4.462,00

für August 2014 am 27.11.2014 in Höhe von € 7.000,00

für September 2014 am 27.11.2014 in Höhe von € 7.480,00 sowie

eine in unterbliebener Entrichtung gelegene Verkürzung der selbstzuberechnenden Kapitalertragsteuer für verdeckte Gewinnausschüttung in Höhe von insgesamt € 43.175,00 für den Zeitraum 4/2014 bis 12/2014 bewirkt, indem er ihre Einbehaltung, Anmeldung und Abfuhr unterlassen habe, und zwar

am 18.04.2014 in Höhe von € 3.000,00 (Zufluss am 11.04.2014)

am 07.05.2014 in Höhe von € 4.347,00 (Zufluss am 30.04.2014)

am 07.06.2014 in Höhe von € 2.940,00 (Zufluss am 31.05.2014)

am 30.06.2014 in Höhe von € 5.400,00 (Zufluss am 23.06.2014)

am 07.07.2014 in Höhe von € 3.448,50 (Zufluss am 30.06.2014)

am 07.08.2014 in Höhe von € 3.346,50 (Zufluss am 31.07.2014)

am 05.09.2014 in Höhe von € 1.265,40 (Zufluss am 29.08.2014)

am 07.09.2014 in Höhe von € 5.250,00 (Zufluss am 31.08.2014)

am 07.10.2014 in Höhe von € 7.007,60 (Zufluss am 30.09.2014)

am 05.12.2014 in Höhe von € 7.170,00 (Zufluss am 28.11.2014),

wobei er diesbezüglich die Verwirklichung des Finanzvergehens der

Abgabenhinterziehung nach § 33 (1) FinStrG zumindest ernsthaft für möglich gehalten und sich damit billigend abgefunden habe.

Schadensgutmachung sei keine erfolgt.

Diese Feststellungen gründeten sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen würden den Angaben des Beschuldigten folgen, jene zu seinem Vorleben sich aus dem Strafakt ergeben.

Vor dem Spruchsenat habe sich der Bf. nicht schuldig bekannt und der Verteidiger dazu ausgeführt, dass das Finanzamt keine einzige Rechnung vorgefunden habe, obwohl in der Anschuldigung von Scheinrechnungen die Rede sei. Anlässlich

des Verkaufes der X-GmbH habe der Beschuldigte die gesamte Buchhaltung inklusive Rechnungen dem Käufer dieser Gesellschaft übergeben.

Der Bf. habe sich wie folgt verantwortet:

Zur Fa. Y-GmbH: Deren Büro sei vis a vis von seiner Firma und es seien die beiden Geschäftsführer E.F. und G.H. immer gemeinsam aufgetreten. Er sei nicht in deren Büroräumlichkeiten gewesen und könne daher auch nicht sagen, ob sie an dieser Anschrift gemeldet gewesen seien oder ihr Büro lediglich in Untermiete oder sonst in irgendeinem Verhältnis benutzt hätten. Er habe aber Dokumente, so den Reisepass von G.H. und den Gewerbeschein bei einer Gelegenheit gesehen, Kopien beider Dokumente habe er keine angefertigt. Den Reisepass von E.F. habe er nicht gesehen. Er habe keinen Firmenbuchauszug eingeholt und die UID-Nr. nicht geprüft, er habe dafür keine Veranlassung gesehen, die Firma habe ja LKW's gehabt und habe für ihn existiert. Die Rechnungen der Fa Y-GmbH hätten normal ausgesehen, der Name der Firma sei drauf gestanden, wofür zu zahlen sei und der Betrag. Es sei wöchentlich oder monatlich abgerechnet worden. Die Richtigkeit der Rechnungen habe er überprüft, indem er sie mit seinen Touren verglichen habe. Konkrete Aufzeichnungen wie Exceltabellen, Mannstunden oder ähnliches habe er nicht und seien ihm solche auch nicht von der Fa. Y-GmbH übergeben worden. Er habe alle Rechnungen ca. 3 bis 5 Tage nach Erhalt in seinem Büro E.F. bar bezahlt, das Geld habe er zuvor von seiner Bank bar abgehoben. E.F. habe ihm den Erhalt des Barbetrages auf einem Kassaeingangsbeleg bestätigt.

Zum Verkauf des Firmen LKW's am 4.12.2014: An diesem Tag habe er seine Firma verkauft, an den LKW könne er sich nicht erinnern, er habe nämlich nach Serbien wegen des Visums müssen, er habe von der Firma gelebt und habe sie aber auch für den Erhalt des Visums gebraucht. Den G.H. habe er beim Kaffeeautomaten im Bürohaus kennen gelernt, er habe auch serbisch gesprochen und so seien sie ins Reden gekommen.

Zur Firma J.K.: Er habe den Chef der Firma Ende Sommer 2014 kennen gelernt, als er auf der Autobahn eine Panne gehabt und dieser ihn abgeschleppt habe. Es habe sich dann so ergeben, dass die Firma Fahrten für ihn im Herbst 2014 übernommen habe, weil sein LKW kaputt gewesen sei. Unterlagen von der Fa. J.K., Firmenbuchauszug, UID-Nr. oder ähnliches habe er nicht überprüft, er sei nicht einmal auf die Idee gekommen, wenn er gearbeitet hat, habe ihn ja auch niemand überprüft. Bezahlt habe er immer bar, wie viele Rechnungen er bekommen habe, wisse er nicht mehr, er könne sich nur erinnern, dass sie sich zumindest einmal in einem Cafehaus und einmal in seinem Büro getroffen hätten. Wie der Chef geheißen habe, wisse er auch nicht mehr, er habe jedenfalls immer nur mit einer Person Kontakt gehabt, glaube aber schon, dass diese Firma Fahrer beschäftigt habe.

Zur Fa. Z-GmbH: Die habe C.D. gebracht, weil er selbst Mitte November 2014 bereits wegen des Visums nach Serbien habe müssen. C.D. habe aber zu diesem Zeitpunkt wegen fehlender Unterlagen die X-GmbH noch nicht kaufen können und es sei deshalb eine Zwischenlösung notwendig gewesen. Er selbst habe die Z-GmbH weder überprüft, noch habe er etwas mit ihr zu tun gehabt.

Rechnungen an die Z-GmbH habe er keine bezahlt, das habe in seiner Abwesenheit der C.D. gemacht. Die Rechnung 28.11.2014 habe er weder geschrieben noch bezahlt. Das müsse der C.D. gewesen sein. Woher dieser das Geld gehabt haben soll, könne er nicht sagen, er verstehe den Betrag ohnehin nicht, der entspreche nicht einer Arbeit von 2 Wochen.

Zur Fa. V-GmbH: Eigentümerin sei K.L. gewesen, sie habe nichts mit G.H. zu tun. Er habe lange Zeit für diese Firma gearbeitet, sie sei sein Auftraggeber gewesen und habe für ihn keine Leistungen erbracht. Bezuglich der Rechnung vom 11.4.2014 über 20.000,00 (Barzahlung von X-GmbH an die Fa. V-GmbH) könne er sich nicht genau erinnern, es sei aber irgendwas gewesen. Der Rechnung vom 23.6.2014 über 36.000,00 der Fa. V-GmbH mit erfolgter Barzahlung sei ein LKW-Ankauf zugrunde gelegen. Dazu habe der Verteidiger vorgebracht, dass diesbezüglich von der Finanzbehörde keine Rechnungen vorgelegt hätten werden können (HV 25.9.2018). Tatsächlich handle es sich bei den Beträgen € 20.000,00 bzw. € 36.000,00 nicht um Nettobeträge, sondern um Bruttbeträge, die von der X-GmbH tatsächlich geleistet worden seien.

Bei dieser leugnenden Verantwortung des Beschuldigten handle es sich um reine Schutzbehauptungen und es diene die ganze Konstruktion der X-GmbH einzig und allein dazu, um dem Bf. ein Visum zu verschaffen. Im Vorverfahren durchgeführte Erhebungen an der Firmenadresse der X-GmbH in Adresse3 hätten nämlich ergeben, dass es sich um einen Bürokomplex handle, bei dem Büros samt Empfangs- und Postservice angemietet hätten werden können und es sei kein Hinweis auf die X-GmbH zu finden gewesen.

Der Zeuge G.H., der in seiner Zeugenaussage den Beschuldigten zu entlasten versucht habe, sei auch zeichnungsberechtigt am Firmenkonto der X-GmbH gewesen, wie sich aus dem Betriebsprüfungsbericht ergebe. Zudem habe das Beweisverfahren ergeben, dass G.H. auch bei der Fa. X-GmbH im Hintergrund die Fäden gezogen habe, es handle sich bei beiden Unternehmen um dieselbe Sparte, sie seien die gleichen Touren gefahren und habe offensichtlich G.H. dem Bf. Geschäfte zukommen lassen (ergebe sich auch aus den Aussagen der LKW-Fahrer im Vorverfahren). Seine gegenteilige Aussage als Zeuge am 25.9.2018 (so z.B. ...für die X-GmbH habe ich keinerlei Tätigkeit entfaltet, die wurde vom Beschuldigten alleine geführt...) entspreche nicht den Tatsachen. Sein Versuch, alle vom Finanzamt monierten Fehler/Auslassungen auf den Rechnungen der Fa. V-GmbH damit zu erklären, dass dies nur passiert sei, weil sie von seinem 19-jährigen Sohn B.D. ausgestellt worden und deshalb Schlampigkeitsfehler zu finden seien, die man einem Neunzehnjährigen aber nicht vorwerfen könne, vermöge ebenso nicht zu überzeugen. Genauso unglaublich sei sowohl die Aussage, dass ein Teil der Fehler lediglich aufgrund der Computerautomatik in der Excelltabelle beim Schreiben der Fahrgestellnummer passiert sei, weil u.a. die Rechnung Beilage ./2 keinen Ausdruck einer Excelltabelle darstelle, sondern eine handgeschriebene Rechnung, als auch, dass er offensichtliche Unzulänglichkeiten, wie z.B. die fehlenden € 20.000,00 aus der von

G.H. als Falschbuchung dargestellte Beilage ./E nicht glaubwürdig damit erklärt habe, dass ihm nicht aufgefallen sei, dass in seiner Kassa € 20.000,00 zu wenig gewesen sei. Zusammengefasst habe der Zeuge G.H. den Eindruck erweckt, dass er sich und den Bf. aus sämtlichen Malversationen herauszureden versucht habe.

Den Zeugenaussagen P.D., S.N. und S.K., allesamt Fahrer für die Fa. Y-GmbH, am 20.11.2018 könnten zur Aufklärung des Sachverhaltes nur Allgemeines entnommen werden: sie hätten zusammengefasst angegeben, immer dieselben Touren mit demselben LKW gefahren zu sein, lediglich S.N. habe sich erinnern können, dass dieser Lkw laut den Papieren im Eigentum der Fa. Y-GmbH gestanden sei. Für wen konkret sie ihre Touren gefahren seien, sei ihnen nicht gesagt worden. Die Touren eingeteilt hätten die Disponenten der Spedition L., bei S.K. auch Disponenten der Spedition N.. Gerüchteweise habe der Zeuge P.D. gehört, dass die Fa. Y-GmbH mit der X-GmbH zusammenarbeite und habe er daraus geschlossen, dass auch er gelegentlich für die X-GmbH gefahren sei. P.D. habe sein Gehalt von der Y-GmbH auch immer rechtzeitig und zur Gänze ausbezahlt bekommen, nicht so S.N. und S.K., die kein Gehalt erhalten hätten. Den Bf. selbst hätten sie zwar gesehen, jedoch hätten sie weder Kontakt mit ihm gehabt, noch seien sie in seinen Büroräumlichkeiten gewesen. Eine Person namens C.D. sei ihnen gänzlich unbekannt.

Zur Person des C.D. sei im Vorverfahren ermittelt worden, dass ein slowenischer Reisepass Nummer ****+, ausgestellt am 17.2.2014 in Ljubljana/Slowenien, in den slowenischen Evidenzen ebenso wenig existiere wie ein Personaldatensatz C.D..

Bei der laut Notariatsakt über die Anteilsabtretung vom 4.12.2014 angegebenen Anschrift handle es sich um eine Scheinadresse, da auf Stiege 22 keine Tür-Nummer 16 vorhanden sei, weil die Wohnungsnummern beim XY-Hof auf dieser Stiege bei Tür-Nummer 14 endeten (Auskunft von Wiener Wohnen). Bei den bereits erwähnten, im Vorverfahren durchgeführten Erhebungen an der Firmenadresse der X-GmbH in Adresse3, habe sich ebenfalls kein Hinweis auf eine Person namens C.D. bzw. auch im vor dem Spruchsenat durchgeführten

Beweisverfahren habe über C.D. nichts Näheres in Erfahrung gebracht werden können, die Übertragung der Firmenanteile an ihn habe lediglich der Verschleierung gedient und dieser sei offensichtlich - sollte er überhaupt existent sein - lediglich Handlanger des wahren Machthabers gewesen. Er sei auch, obwohl er laut Verantwortung des Beschuldigten die Rechnung 28.11.2014 geschrieben haben solle, weder als Zeuge beantragt, noch stellig gemacht worden.

Zu den Firmen J.K. und Z-GmbH habe keiner der Zeugen eine Aussage machen können.

Vielmehr sei den getroffenen Feststellungen zugrunde zu legen, dass sich im Rechenwerk des Unternehmens X-GmbH Buchungen betreffend Rechnungen für Fremdleistungen der J.K. GesmbH, Y-GmbH und Z-GmbH befunden hätten, die Scheinrechnungen darstellen würden (siehe Tz. 3 des BP-Berichts).

Zur Fa. Y-GmbH: Hier würden sich die Feststellungen im Wesentlichen auf

folgende Tatsachen gründen: Die Buchhaltungsdaten der Y-GmbH enthielten keinerlei Ausgangsrechnungen an die X-GmbH. Auch ein etwaiger Zahlungsfluss an die Y-GmbH sei nicht nachweisbar gewesen, die diesbezügliche anders lautende Verantwortung des Bf., wie oben beschrieben, sei ebenso wie die Zeugenaussage G.H. eine reine Schutzbehauptung. Somit sei eine tatsächliche Leistungserbringung der Y-GmbH nicht nachvollziehbar. Auch die angeblichen Verkäufe der LKW's hätten nicht schlüssig und nachvollziehbar erklärt werden können, zumal zusätzlich zu den von Fehlern strotzenden Rechnungen die LKW's auch nachweislich hauptsächlich auf die Fa. Y-GmbH angemeldet gewesen seien und nur für einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum, der in keinem Zusammenhang mit dem Rechnungsdatum bzw. dem Datum der tatsächlichen Übergabe der LKW's stehe, auf die Firma X-GmbH angemeldet gewesen seien. Aus diesem Grund berechtigten die geltend gemachten Vorsteuern von insgesamt € 33.256,00 aus Rechnungen der Speditrans GmbH nicht zum Vorsteuerabzug.

Zur Fa. J.K.: Hier würden sich die Feststellungen im Wesentlichen auf folgende Tatsachen gründen: Die J.K. habe weder eine Gewerbeberechtigung für das Transportgewerbe gehabt, noch habe zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens der Name irgendeiner Ansprechperson/Verfügungsberechtigten/Geschäftsführer oder Ähnlichem genannt werden können.

Außerdem habe der Bf. selbst gemeint, er habe weder Unterlagen von der Fa. J.K., Firmenbuchauszug, UID-Nr. oder ähnliches überprüft. Ein Unternehmen mit diesem Namen sei auch nicht im Firmenbuch eingetragen und habe auch über keine UID-Nr. verfügt.

Zur Fa. Z-GmbH: Hier würden sich die Feststellungen im Wesentlichen auf die Tatsache gründen, dass auch diese Firma keine Gewerbeberechtigung für das Transportgewerbe, sondern für das Baugewerbe gehabt habe. Diesbezügliche Rechnungen aus dem Rechenwerk der X-GmbH würden bezüglich Aufbau, Mail-Adresse, Kontonummer etc. zudem völlig andere Merkmale und ein anderes Aussehen aufweisen, als Originalrechnungen der Fa. Z-GmbH. Die diesbezügliche Verantwortung des Bf., diese Firma sei von C.D. gebracht worden und habe er auch keinerlei Rechnung an diese Firma bezahlt, habe sich auch nach durchgeföhrten Beweisverfahren vor dem Spruchsenat als reine Schutzbehauptung dargestellt und es werde zur Person des C.D. auf das bisher Gesagte verwiesen. Die vom Bf. bestrittene Zahlung in der Höhe von € 20.000 netto in bar sei auch bereits vor Abtretung der Anteile an C.D. erfolgt und es müsste somit der Bf., auch bei Zugrundelegen seiner eigenen Verantwortung, darüber Bescheid wissen.

Zur Fa. V-GmbH: Hier würden sich die Feststellungen im Wesentlichen darauf gründen, dass sich im Rechnungswesen der X-GmbH Buchungen über Barzahlungen an die Fa. V-GmbH gefunden hätten, zu denen entweder Verträge noch Rechnungen vorgelegt worden seien. Weder der Bf., noch die vernommenen Zeugen hätten die Barzahlungen schlüssig und nachvollziehbar erklären können, womit die Vorsteuer zu Unrecht geltend gemacht worden sei.

Auf das weitere Vorbringen des Verteidigers, dass hinsichtlich des Beschuldigten am 21.9.2018 durch das LG St Wien zu GZ1 ein rechtskräftiger, weitestgehender Freispruch erfolgt sei, wo es auch u.a. um den Vorwurf des Scheinverkaufes des LKW MAN samt Anhänger im Jänner 2015 um € 25.000 gegangen sei, werde nicht eingegangen, da dies faktisch und rechtlich für das gegenständliche Finanzstrafverfahren irrelevant sei.

Als im Wirtschaftsleben stehende Person sei von der Kenntnis der bestehenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen auszugehen.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen seien.

Rechtlich ergebe sich aus dem festgestellten Sachverhalt:

Für die Verwirklichung einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit.a FinStrG sei die Schuldform der Wissentlichkeit (dolus principalis) hinsichtlich der Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlungen und des Eventualvorsatzes in Bezug auf die Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen erforderlich, die bei N.N. beim festgestellten Sachverhalt zu 1.) in subjektiver und objektiver Hinsicht vorgelegen sei. Gerade beim Tatbestand § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG stellt die bloß vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils den Regelfall dar (VwGH 3.5.2000, 98/13/0242).

Für die Verwirklichung eines Finanzvergehens nach § 33 Abs. 1 FinStrG sei zumindest die Schuldform des Eventualvorsatzes erforderlich, der bei N.N. beim festgestellten Sachverhalt zu 2.) vorgelegen sei.

Somit habe N.N. aufgrund der getroffenen Feststellungen sowohl objektiv als auch subjektiv die Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, § 33 Abs. 1 FinStrG zu verantworten.

Bei der Strafbemessung wertete der Senat als mildernd den bisher ordentlichen Lebenswandel sowie die Sorgepflichten für ein Kind, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen erscheine dem Senat die verhängte Geldstrafe schuld- und tatangemessen und es würden diese Strafzumessungserwägungen auch für die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe zutreffen.

Die Kostenentscheidung gründe sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates vom 20.11.2018 richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Beschwerde des Bf. vom 27.2.2019, mit welcher das Erkenntnis zur Gänze, insbesondere wegen unrichtiger Tatsachenfeststellungen, Verfahrensmängel und unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten wird.

Im einzelnen werde ausgeführt:

"1. Mängel des Erkenntnisses selbst

Das Erkenntnis führt zwar im Spruch unter Punkt 1 und 2 an, welche Umsatzsteuerbeträge für welche Monate verkürzt und welche Kapitalertragssteuer für welche Monate nicht entrichtet wurde, führt allerdings nicht an, aus welchem Sachverhalt konkret ein strafbares Verhalten betreffend Umsatzsteuer April 2014 über € 9.796,00, Mai 2014 über € 3.920,00,September 2014 über € 7.480,00 sowie Kapitalertragssteuer für April 2014 von € 3.000,00, Mai 2014 von € 4.347,00..... November 2014 über € 7.170,00 besteht.

Dem Erkenntnis kann keine Zuordnung der einzeln hinterzogenen Beträge an Umsatzsteuer bzw. Kapitalertragssteuer in den einzelnen Monaten zum jeweiligen inkriminierten Verhalten entnommen werden.

Es ist nicht klar, welches strafbare Verhalten (Y-GmbH, J.K., Z-GmbH oder ...) der Umsatzsteuer April 2014, Mai 2014 etc. bis September 2014, oder auch der Kapitalertragssteuer den einzelnen Monaten jeweils zugrunde liegt. Es ist etwa bei April 2014 betreffend Umsatzsteuer nicht erkennbar, ob es sich um ein Fehlverhalten betreffend Y-GmbH, J.K., Z-GmbH oder V-GmbH handelt.

Ein Verweis des Straferkenntnisses auf irgendwelche finanzbehördlichen Erhebungen, die dem Erkenntnis nicht angeschlossen sind, wäre unzureichend.

Es fehlt also generell die Zuordnung der angeblich hinterzogenen Beträge gemäß Punkt 1. und 2. des Spruches des Erkenntnisses zu einem konkreten strafbaren Sachverhalt, der auch der Höhe nach den einzelnen im Spruch angeführten monatlichen Betrag entspricht.

2. Unrichtige Tatsachenfeststellungen, Verfahrensmängel und unrichtige rechtliche Beurteilung:

a) Generell:

Der Spruchsenat stützt sich darauf, dass bloß Scheinrechnungen vorliegen. Gleichzeitig unterlässt es allerdings die Finanz, irgendwelche Scheinrechnungen vorzulegen.

In der Niederschrift der Schlussbesprechung des Finanzamtes vom 23.10.2015 führt die Finanz unter TZ 7 Verdeckte Ausschüttungen selbst aus: „Von der Abgabenbehörde wird jedoch nicht bestritten, dass tatsächlich Leistungen erbracht wurden, sodass im Rahmen einer Schätzung 50% des Fremdleistungsaufwandes in Ansatz zu bringen ist“.

Selbst in diesem Betriebsprüfungsbericht gesteht die Finanz Fremdleistungen zu. Nachdem im Abgabenverfahren für den Abgabepflichtigen schärfere Grundsätze herrschen als in einem Finanzstrafverfahren mit dem Grundsatz „in dubio pro reo“, ist es nicht verständlich, dass die Betriebsprüfung Fremdleistungen anerkennt, nicht allerdings der Spruchsenat. Eine Fremdleistung kann faktisch entweder nur zur Gänze erbracht oder zur Gänze nicht erbracht werden. Das Zugestehen von 50%

Fremdleistung zeigt, dass die Finanz Zweifel am Nichtvorliegen der Fremdleistung hat. Dies muss aber im Finanzstrafverfahren in dubio pro reo hinsichtlich der gesamten Fremdleistung gewürdigt werden.

Eine Tatsache darf nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen angenommen werden, wenn Zweifel bestehen. Im Strafverfahren ist der Sachverhalt nach wesentlich strengerem Regeln des Strafprozessrechtes zu ermitteln (OGH 11 Os 47/98 ecolex 1998, 879; VwGH 94/13/0257 ecolex 1997, 813).

Es fehlt also generell die Zuordnung der angeblich hinterzogenen Beträge gemäß Punkt 1. und 2. des Spruches des Erkenntnisses zu einem konkreten strafbaren Sachverhalt, der auch der Höhe nach den einzelnen im Spruch angeführten monatlichen Betrag entspricht.

2. Unrichtige Tatsachenfeststellungen, Verfahrensmängel und unrichtige rechtliche Beurteilung:

a) Generell:

Der Spruchsenat stützt sich darauf, dass bloß Scheinrechnungen vorliegen. Gleichzeitig unterlässt es allerdings die Finanz, irgendwelche Scheinrechnungen vorzulegen.

In der Niederschrift der Schlussbesprechung des Finanzamtes vom 23.10.2015 führt die Finanz unter Tz 7 Verdeckte Ausschüttungen selbst aus: „Von der Abgabenbehörde wird jedoch nicht bestritten, dass tatsächlich Leistungen erbracht wurden, sodass im Rahmen einer Schätzung 50% des Fremdleistungsaufwandes in Ansatz zu bringen ist“.

Selbst in diesem Betriebsprüfungsbericht gesteht die Finanz Fremdleistungen zu. Nachdem im Abgabenverfahren für den Abgabepflichtigen schärfere Grundsätze herrschen als in einem Finanzstrafverfahren mit dem Grundsatz „in dubio pro reo“, ist es nicht verständlich, dass die Betriebsprüfung Fremdleistungen anerkennt, nicht allerdings der Spruchsenat. Eine Fremdleistung kann faktisch entweder nur zur Gänze erbracht oder zur Gänze nicht erbracht werden. Das Zugestehen von 50% Fremdleistung zeigt, dass die Finanz Zweifel am Nichtvorliegen der Fremdleistung hat. Dies muss aber im Finanzstrafverfahren in dubio pro reo hinsichtlich der gesamten Fremdleistung gewürdigt werden.

Eine Tatsache darf nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen angenommen werden, wenn Zweifel bestehen. Im Strafverfahren ist der Sachverhalt nach wesentlich strengerem Regeln des Strafprozessrechtes zu ermitteln (OGH 11 Os 47/98 ecolex 1998, 879; VwGH 94/13/0257 ecolex 1997, 813).

b) Zur Y-GmbH:

In der mündlichen Verhandlung am 20.11.2018 haben die Fahrer der Y-GmbH bestätigt, dass Leistungen der Y-GmbH für die X-GmbH erbracht wurden:

Zeuge S.K.:

Er bestätigt, als Fahrer bei der Y-GmbH beschäftigt gewesen zu sein, eingestellt von Herrn E.F. Undeutlich ist die Formulierung im zweiten Absatz des Protokolls, wenn er in diesem Zeitraum nicht für die Y-GmbH gefahren ist: „haben sie mich an die X-GmbH verborgt“. Im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes hätte der Spruchsenat den Sachverhalt näher erfragen müssen. Jedenfalls handelt es sich dann offenbar um eine Ausnahme.

Er bestätigt, dass er seine Arbeitsaufzeichnungen am Monatsende über Anweisung des Herrn E.F. von der Y-GmbH im LKW liegen hat lassen. Wieso der Spruchsenat trotzdem von einer Scheinleistung spricht, ist nicht nachvollziehbar.

Zeuge P.D.:

P.D. sagt aus, dass er bei der Y-GmbH beschäftigt war und diese mit der X-gmbh zusammengearbeitet hat. Er bestätigt, dass es sich um einen LKW der Y-GmbH handelte. Er ist auch davon ausgegangen, dass die Y-GmbH mit der X-gmbh zusammenarbeitet, wobei darauf hinzuweisen ist, dass dem Fahrer eines LKWs üblicherweise die Vereinbarungen zwischen seinem Arbeitgeber und dessen Auftraggebern nicht bekannt ist. Seine Einvernahme belegt ebenfalls, dass keine Scheinleistung durch Y-GmbH vorliegt.

Zeuge S.N.:

Auch dieser Dienstnehmer bestätigt bei der Y-GmbH gearbeitet zu haben und wurde die konkrete Tour von seinem Chef E.F. zugeteilt.

Zusammenfassend folgt, dass es sich offenbar bei der Y-GmbH nicht um ein Scheinkonstrukt (Scheinunternehmen) handelt. Diese Tatsache darf nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen angenommen werden (in dubio pro reo).

Der Spruchsenat hätte daher nicht von Scheinleistungen ausgehen dürfen, wobei eben aus dem Erkenntnis nicht abzuleiten ist, welche angeblich hinterzogenen Beträge der Umsatzsteuer April 2014 bis September 2014 sowie Kapitalertragssteuer April 2014 bis November 2014 konkret diese angeblichen Scheinleistungen Y-GmbH betreffen (siehe Punkt 1.).

Nachdem die Finanz selbst 50% als Fremdleistung anerkennt, liegen zumindest Zweifel am Nichtvorliegen der Fremdleistungen vor, sodass in dubio pro reo hinsichtlich der gesamten Abgabe vorzugehen ist.

c) Zur Subfirma J.K. GmbH:

Auch betreffend dieses Subunternehmers ist aus dem Erkenntnis nicht abzuleiten, welche im Spruch 1 und 2 des Erkenntnisses angeführten Abgaben diesem Sachverhalt in welcher Höhe zuzuordnen ist (siehe Punkt 1.).

Auch in diesem Fall bestätigt der Beschuldigte, dass er für diesen Auftraggeber gefahren ist. Er führt konkret aus, wo er ihn kennengelernt hat, wie die Zahlung erfolgte

und wo die Zahlung erfolgte. Fehlende, von der Finanz bei einer Betriebsprüfung bemängelte Nachforschungen bedeuten in einem Finanzstrafverfahren nicht automatisch, dass die erbrachten Leistungen zu verneinen sind.

Immerhin wurde in der Stellungnahme der Amtsbeauftragten vom 07.02.2018 ein 50%-iger Abzug laut Betriebsprüfung in Ansatz gebracht. Wenn die Finanz bereits bei der Betriebsprüfung 50% zugestehet, bedeutet dies jedenfalls, dass die Finanz Zweifel daran hat, dass keine Leistung erbracht wurde. In einem Finanzstrafverfahren hat dies allerdings notwendigerweise aufgrund der strengeren Regeln die Konsequenz, dass in dubio pro reo hinsichtlich der gesamten Abgabe vorzugehen ist.

d) Zur Z-GmbH:

Auch in diesem Punkt hat der Beschuldigte nachvollziehbar dargelegt, dass er im November 2014 wegen des Visums nach Serbien musste und mit diesem gesamten Sachverhalt nichts zu tun hatte. Auch in diesem Fall hat der Spruchsenat ohne nähere Begründung dem Beschuldigten nicht geglaubt und hat zu seinem Nachteil einen Sachverhalt als erwiesen angenommen. Dieser Sachverhalt wurde angenommen, obwohl Zweifel daran bestehen, nachdem in der Stellungnahme der Amtsbeauftragten vom 07.02.2018 50% laut Betriebsprüfung immerhin zugestanden wurde. Es hätte daher auch in diese Fall aufgrund der strengen Regel des Strafprozessrechts dieser Sachverhalt nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen festgestellt werden dürfen.

e) Zur V-GmbH:

Sehr ausführlich und auch mit Erinnerung im Detail hat der Zeuge G.H. bei der mündlichen Verhandlung am 20.11.2018 ausgesagt, welche Leistungen zwischen der X-gmbH und der V-GmbH erbracht wurden. Er gesteht Fehler bei der Erstellung der Rechnung zu, was allerdings nicht bedeutet, dass damit bereits automatisch eine Scheinleistung vorläge.

Im Gegenteil: Sehr detailliert hat er ausgesagt, wann welches Fahrzeug verkauft wurde und hat im Detail auch die Fahrzeuge beschrieben. Dem angefochtenen Erkenntnis ist nicht zu entnehmen, wieso der Spruchsenat den Eindruck hatte, er wolle lediglich Malversationen herausreden. Diese Verkäufe als Scheinleistungen abzutun, ist unrichtig.

Auch in diesem Bereich V-GmbH ist festzuhalten, dass in der Stellungnahme der Amtsbeauftragten vom 07.02.2018 50% dieser Leistungen ausdrücklich zugestanden wurden, damit also die Finanz selbst Zweifel hatte, dass keine Leistungen vorliegen. Das bedeutet allerdings im Finanzstrafverfahren, dass aufgrund dieser zugestandenen Zweifel jedenfalls aufgrund der strengeren Regeln des Strafprozessrechts in dubio pro reo hinsichtlich der gesamten Abgabe vorzugehen ist.

d) Zur Z-GmbH:

Auch in diesem Punkt hat der Beschuldigte nachvollziehbar dargelegt, dass er im November 2014 wegen des Visums nach Serbien musste und mit diesem gesamten

Sachverhalt nichts zu tun hatte. Auch in diesem Fall hat der Spruchsenat ohne nähere Begründung dem Beschuldigten nicht geglaubt und hat zu seinem Nachteil einen Sachverhalt als erwiesen angenommen. Dieser Sachverhalt wurde angenommen, obwohl Zweifel daran bestehen, nachdem in der Stellungnahme der Amtsbeauftragten vom 07.02.2018 50% laut Betriebsprüfung immerhin zugestanden wurde. Es hätte daher auch in diese Fall aufgrund der strengen Regel des Strafprozessrechts dieser Sachverhalt nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen festgestellt werden dürfen.

e) Zur V-GmbH:

Sehr ausführlich und auch mit Erinnerung im Detail hat der Zeuge G.H. bei der mündlichen Verhandlung am 20.11.2018 ausgesagt, welche Leistungen zwischen der X-gmbH und der V-GmbH erbracht wurden. Er gesteht Fehler bei der Erstellung der Rechnung zu, was allerdings nicht bedeutet, dass damit bereits automatisch eine Scheinleistung vorläge.

Im Gegenteil: Sehr detailliert hat er ausgesagt, wann welches Fahrzeug verkauft wurde und hat im Detail auch die Fahrzeuge beschrieben. Dem angefochtenen Erkenntnis ist nicht zu entnehmen, wieso der Spruchsenat den Eindruck hatte, er wolle lediglich Malversationen herausreden. Diese Verkäufe als Scheinleistungen abzutun, ist unrichtig.

Auch in diesem Bereich V-GmbH ist festzuhalten, dass in der Stellungnahme der Amtsbeauftragten vom 07.02.2018 50% dieser Leistungen ausdrücklich zugestanden wurden, damit also die Finanz selbst Zweifel hatte, dass keine Leistungen vorliegen. Das bedeutet allerdings im Finanzstrafverfahren, dass aufgrund dieser zugestandenen Zweifel jedenfalls aufgrund der strengerer Regeln des Strafprozessrechts in dubio pro reo hinsichtlich der gesamten Abgabe vorzugehen ist.

Im Übrigen kann auch bei diesem Sachverhalt V-GmbH nicht zugeordnet werden, welche in Punkt 1 und 2 des Spruches genannten Abgaben konkret den angeblichen Malversationen betreffend V-GmbH in welchem Ausmaß betreffen.

f) Fehlender Vorsatz - fehlende Begründung des Vorsatzes

Das angefochtene Erkenntnis stützt sich hinsichtlich der Umsatzsteuer auf § 33 Abs. 2a FinStrG (Punkt 1.) und bejaht den Vorsatz in der qualifizierten Form der Wissentlichkeit.

Dem Erkenntnis ist allerdings keine Begründung zu entnehmen, wieso der Beschuldigte vorsätzlich und sogar wissentlich gehandelt hätte. Der Spruchsenat führt lediglich aus, dass der Sachverhalt auch in subjektiver Hinsicht vorlag.

Ausdrücklich wird bestritten, dass irgendeine Form des Vorsatzes vorlag. In diesem Zusammenhang wird nochmals auf die Stellungnahme der Amtsbeauftragten vom 07.02.2018 verwiesen, die alle Fremdleistungen mit 50% Ansatz zugesteht. Es handelt sich um einen gravierenden Widerspruch, wenn einerseits 50% Fremdleistung zugestanden wird, andererseits dem Beschuldigten ein Vorsatz (für 50%?) der Abgabenhinterziehung für diese Fremdleistungen vorgeworfen wird. Eine Fremdleistung kann faktisch nur zur Gänze erbracht oder zur Gänze nicht erbracht werden. Ein Zweifel in der

Betriebsprüfung mit dem Ergebnis 50 % Fremdleistung kann im Strafverfahren nur mit der Zweifelsregelung in dubio pro reo für den Beschuldigten hinsichtlich der gesamten Abgabe gewertet werden.

Dasselbe gilt auch beim Vorsatz zur verdeckten Gewinnausschüttung in Punkt 2 des Spruches. Auch in diesem Bereich fehlt im Erkenntnis eine nachvollziehbare Begründung für das Vorliegen der subjektiven Tatseite, jedenfalls muss auch dort auf Grund des Zugeständnisses der 50% Fremdleistung laut Betriebsprüfung im Zweifel für den Beschuldigten ausgegangen werden.

3. Zur Strafhöhe

Auch ist die Strafe nicht tat- und schuldangemessen:

Die Behörde erster Instanz hat nicht ausreichend den bisher ordentlichen Lebenswandel und die Sorgepflichten für ein Kind berücksichtigt, ebenfalls nicht sein nur geringes Nettoeinkommen von € 1.600,00 und das Fehlen jeglichen Vermögens. Zu Recht hat es festgestellt, dass es keinen Erschwerungsgrund gibt.

Soweit der Beschuldigte einen Finanzstrafatbestand gesetzt hat, ist daher mit einer geringeren Strafe das Auslangen zu finden.

Der Beschuldigte stellt daher nachstehende

ANTRÄGE:

Das Bundesfinanzgericht wolle in Stattgebung dieser Beschwerde

- 1. das angefochtene Erkenntnis aufheben und in der Sache selbst dahingehend entscheiden, dass der Beschuldigte freigesprochen wird, oder das Verfahren eingestellt wird,
in eventu*
- 2. das angefochtene Erkenntnis aufgeben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückverweisen,
in eventu*
- 3. das angefochtene Erkenntnis in seinem Ausspruch über die Strafe dahingehend abändern, dass eine mildere Strafe verhängt wird."*

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht am 08.10.2019 blieb der Bf. bei seiner bisherigen Verantwortung und brachte vor, es sei gemäß den Ausführungen des angefochtenen Erkenntnisses nicht nachvollziehbar, welche Beträge für welche Zeiträume den hier in Rede stehenden Subfirmen zuzuordnen seien.

Im Zuge der Außenprüfung seien 50% der Fremdleistungsaufwendungen anerkannt worden. Dies zeige, dass beträchtliche Zweifel im Bezug auf die Höhe der anzuerkennenden Leistungen der Subfirmen bestünden. Eine derartige pauschale Schätzung sei für eine finanzstrafrechtliche Verurteilung nicht zugrundelegbar.

Fest stehe jedenfalls, dass die Leistungen der Subfirmen erbracht worden seien und auch Fahrer der Firma Y-GmbH diese Leistungserbringung bestätigt hätten.

Zu seinen derzeitigen persönlichen Verhältnissen und zu seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gab der Bf. an, sein derzeitiges Nettoeinkommen betrage € 1.400,00 und der befindet sich seit tt.mm.2019 in Privatkonkurs. Er arbeite bei einer Transportfirma YX Transport, habe Sorgepflichten für ein Kind und kein Vermögen.

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 § 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.

Laut Firmenbuch war der Bf. im Zeitraum 25.6.2011 bis 3.12.2014 allein vertretungsbefugter Geschäftsführer der Fa. X-GmbH. Ab 4.12.2014 übernahm C.D. die Geschäftsführung und hatte diese bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens mit Beschluss der Handelsgerichtes Wien vom tt.mm.2015 inne.

Dem gegenständlichen Finanzstrafverfahren liegen in objektiver Hinsicht die Feststellungen einer mit Bericht vom 23.10.2015 abgeschlossen abgabenbehördlichen Prüfung zugrunde, im Rahmen derer festgestellt wurde, dass sich im Rechenwerk des Unternehmens Buchungen betreffend Rechnungen für Fremdleistungen der J.K. GmbH, Y-GmbH und Z-GmbH befanden, die - wie in Tz 3 des BP-Berichts dargestellt - Scheinrechnungen darstellen. Sämtliche Beträge an diese Unternehmungen sollen überdies bar bezahlt worden sein.

Die Buchhaltungsdaten der Y-GmbH enthalten jedoch keinerlei Ausgangsrechnungen an die X-GmbH. Auch ein etwaiger Zahlungsfluss an die Y-GmbH war nicht nachweisbar (siehe Tz 3 b des BP Berichtes). Die Y-GmbH erfuhr im Juli 2013 einen Geschäftsführerwechsel von G.H. (der im Zeitraum 29.12.2014 bis 17.4.2015 bei der X-GmbH als Arbeiter zur Sozialversicherung gemeldet war!) auf E.F., geb. tt.mm.1965. E.F. verfügte weder über einen aufrechten Wohnsitz in Österreich noch war er - wie aus dem Notariatsakt betreffend die Abtretung der Anteile hervorgeht - der deutschen Sprache mächtig.

Eine tatsächliche Leistungserbringung der Y-GmbH ist nicht nachvollziehbar.

In den Umsatzsteuervoranmeldungen wurden Vorsteuern von insgesamt € 33.256,00 aus folgenden Rechnungen der Y-GmbH geltend gemacht, die aus o.a. Gründen nicht zum Vorsteuerabzug berechtigen:

Rechnungsdatum	netto	USt
Y-GmbH 30.04.2014	28.980,00	5.796,00
Y-GmbH 31.05.2014	19.600,00	3.920,00
Y-GmbH 30.06.2014	22.990,00	4.598,00
Y-GmbH 31.07.2014	22.310,00	4.462,00
Y-GmbH 31.08.2014	18.200,00	3.640,00
Y-GmbH 31.08.2014	16.800,00	3.360,00
Y-GmbH 30.09.2014	19.580,00	3.916,00
Y-GmbH 30.09.2014	17.820,00	3.564,00

Auch die Subfirma J.K. GmbH hatte keinerlei Gewerbeberechtigung für das Transportgewerbe. Obwohl laut Buchhaltung die J.K. GmbH von August bis Dezember 2014 für die X-GmbH Fahrten durchgeführt haben soll, können keinerlei Ansprechpersonen oder Kontaktdaten (Telefonnummern) für dieses Unternehmen genannt werden. Der Bf. konnte sich zwar genau erinnern, wo er „J.K. Transporte“ kennen gelernt hat, nicht jedoch, welche Leistungen das Unternehmen erbracht haben soll. Ein Unternehmen „J.K. Transporte“ ist nicht im Firmenbuch eingetragen. Und obwohl - wie vom Bf. dargestellt - Kopien von Fahrerdaten und Zulassungsscheinen der LKW's übergeben wurden, konnte er nicht einmal eine Aussage darüber machen, ob „J.K.“ selbst oder eine Subfirma gefahren ist. Überdies verfügte die J.K. Bau GmbH zum Zeitpunkt der letzten Zahlung am 31.12.2014 bereits nicht mehr über eine aufrechte UID-Nummer.

Weiters fanden sich im Rechnungswesen Buchungen über Barzahlungen an das Einzelunternehmen V-GmbH e.U. (im Folgenden V-GmbH bezeichnet), zu denen weder Verträge noch Rechnungen vorgelegt werden konnten. A.B., der der wahre Machthaber der V-GmbH war, gab anlässlich seiner Vernehmung an, dass die V-GmbH nicht für den Bf. gefahren sei und er auch keine Geldbeträge für die V-GmbH entgegengenommen habe.

Die bar entnommenen Beträge für die behaupteten Zahlungen an die Subfirmen stellen laut Feststellungen der Betriebsprüfung zu 50% verdeckte Gewinnausschüttungen an den Bf. als 100%igen Gesellschafter-Geschäftsführer dar.

Die dem angefochtenen Erkenntnis zugrunde gelegten Verkürzungsbeträge an Umsatz- und Kaptalertragsteuer stellen sich laut Stellungnahme der Amtsbeauftragten an den Spruchsenat vom 07.02.2018 wie folgt dar:

Firma	Zufluss lt. Re (bar)	netto	USt	brutto	50% lt. BP	KEST 25%	Tatverwirklichung
V-GmbH e.U.	11.04.2014	20.000,00	4.000,00	24.000,00	12.000,00	3.000,00	18.04.2014
Y-GmbH	30.04.2014	28.980,00	5.796,00	34.776,00	17.388,00	4.347,00	07.05.2014
Y-GmbH	31.05.2014	19.600,00	3.920,00	23.520,00	11.760,00	2.940,00	07.06.2014
V-GmbH	23.06.2014	36.000,00		43.200,00	21.600,00	5.400,00	30.06.2014

Y-GmbH	30.06.2014	22.990,00	4.598,00	27.588,00	13.794,00	3.448,50	07.07.2014
Y-GmbH	31.07.2014	22.310,00	4.462,00	26.772,00	13.386,00	3.346,50	07.08.2014
J.K. GmbH	29.08.2014	8.436,00		10.123,20	5.061,60	1.265,40	05.09.2014
Y-GmbH	31.08.2014	18.200,00	3.640,00	21.840,00	10.920,00	2.730,00	07.09.2014
Y-GmbH	31.08.2014	16.800,00	3.360,00	20.160,00	10.080,00	2.520,00	07.09.2014
Y-GmbH	30.09.2014	19.580,00	3.916,00	23.496,00	11.748,00	2.937,00	07.10.2014
Y-GmbH	30.09.2014	17.820,00	3.564,00	21.384,00	10.692,00	2.673,00	07.10.2014
J.K. GmbH	30.09.2014	9.324,00		11.188,80	5.594,40	1.398,60	07.10.2014
J.K. GmbH	28.11.2014	27.800,00		33.360,00	16.680,00	4.170,00	05.12.2014
Z-GmbH GmbH	28.11.2014	20.000,00		24.000,00	12.000,00	3.000,00	05.12.2014

Unstrittig fest steht im gegenständlichen Fall und dies wird auch im zugrundeliegenden Bericht über die Außenprüfung ausgeführt, dass Leistungen erbracht worden sind, in welcher Höhe und durch wen ist jedoch ungewiss.

Die Betriebsprüfung sah es als erwiesen an, dass die oben genannten Unternehmen keine Leistungen an das geprüfte Unternehmen erbracht haben und qualifizierte die vorgelegten Rechnungen als Schein-, bzw. als Deckungsrechnungen, die nicht geeignet wären, die Höhe des Aufwandes nachzuweisen.

Von der Betriebsprüfung wurden daher in Anlehnung an die gängige Rechtsprechung 50% der als Fremdleistungsaufwand geltend gemachten Betriebsausgaben anerkannt und die darüber hinausgehenden Hälften als verdeckte Gewinnausschüttungen an den Bf. angesehen.

Unbestritten gibt es im gegenständlichen Fall zwar berechtigte Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei den genannten Subfirmen um solche handelt, auf deren Namen Schein- bzw. Deckungsrechnungen ausgestellt, die vom Beschuldigten zum Betriebsausgaben- und Vorsteuerabzug herangezogen wurden. Nach den vorliegenden Beweisergebnissen bleibt aber zunächst immer noch im Dunkeln, vom wem auf Grund wessen Auftrages die hier in Rede stehenden Leistungen von Subunternehmen tatsächlich erbracht wurden (durch eigene Arbeitskräfte oder durch solche namentlich unbekannter Firmen?).

Auch kann aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens und der Aktenlage mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nicht der Nachweis erbracht werden, dass 50% der in den vorgeblichen Scheinrechnungen ausgewiesenen Beträge verdeckt an den Bf. ausgeschüttet worden wären und er es unterlassen habe, für diese Vorteilsgewährungen Kapitalertragsteueranmeldungen abzugeben und die Kapitalertragsteuer zu entrichten.

Zu Recht bringt der Bf. in der gegenständlichen Beschwerde vor, dass in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 20.11.2018 als Zeugen befragten Fahrer der

Y-GmbH (S.K., P.D. und S.N.) bestätigt haben, als Fahrer der Y-GmbH beschäftigt gewesen zu sein und dass Leistungen der Y-GmbH für die X-GmbH erbracht wurden.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes kann im gegenständlichen Fall aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse und der gegenüber dem Abgabenverfahren geänderten Beweislast schon in objektiver Hinsicht nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit der Nachweis der angeschuldigten Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 FinStrG an Kapitalertragsteuer 04-12/2014 in Höhe von € 43.146,00 sowie nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG betreffend Umsatzsteuervorauszahlungen 04-09/2014 in Höhe von € 37.256,00 erbracht werden. Fest steht, dass die Leistungen an das Einzelunternehmen des Beschuldigten erbracht wurden, wobei der Umfang dieser Leistungen im durchgeführten umfangreichen Ermittlungsverfahren aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse nicht genau ermittelt werden konnte. Für die Annahme der Behörde, diese Zahlungen könnten wiederum als "Kick-Back-Zahlungen" an den Beschuldigten zurückgeflossen seien, liegen keine Anhaltspunkte oder Beweismittel vor.

Im gesamten zugrunde liegenden Abgaben- und Finanzstrafverfahren hat der Beschuldigte sich dahingehend verantwortet, die Leistungen seien von den jeweiligen Subunternehmern zur Gänze erbracht und entsprechend die Zahlungen an diese geleistet worden. Anhaltspunkte oder Beweismittel dahingehend, dass der Beschuldigte mit den rechnungsausstellenden Personen zusammengewirkt, von diesen Scheinrechnungen, denen tatsächlich keine Leistungen der Subunternehmer zugrunde gelegen wären, erworben hätte und der Beschuldigte die hier in Rede stehenden Leistungen mit eigenen schwarz beschäftigten Arbeitnehmern erbracht hätte, liegen insgesamt nicht vor. Selbst in dem zugrunde liegenden Bericht über die Außenprüfung wird von einer 50%igen Leistungserbringung an die Fa. X-GmbH ausgegangen.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass seitens der hier in Rede stehenden obgenannten Subfirmen keine Leistungen erbracht wurden bzw. werden konnten, bleibt immer noch die Möglichkeiten dafür offen, dass diese Firmen von namentlich unbekannt gebliebenen Leistungserbringern zu deren Hinterziehungszwecke verwendet wurden und der Bf. gutgläubig bei Geltendmachung des Betriebsausgaben- und Vorsteuerabzuges war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen 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.

Das gegenständliche Erkenntnis weicht nicht von der Rechtsprechung des VwGH ab und hatte auch die Klärungen von Sachverhaltsfragen im Einzelfall und keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zum Gegenstand.

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

Wien, am 8. Oktober 2019