



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0167-W/08

## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen G.S., (Bf.) vertreten durch Dkfm. Mag. Stefan Grbenic, 2130 Mistelbach, Franz Josef Str. 2 a, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 15. Jänner 2007 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf, vertreten durch HR Mag. Selbitschka, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 12. Dezember 2006, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des Einleitungsbescheides wird dahingehend berichtigt, dass der Verdacht besteht, dass der Bf. vorsätzlich den Geschäftsführer der S.GesmbH dazu bestimmt habe, dass unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer 2000 in der Höhe von € 38.254,98 bewirkt wurde, indem dieser eine unrichtige Abgabenerklärung eingereicht hat und der Bf. damit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 i. V. 11 FinStrG begangen habe.

## Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 12. Dezember 2006 hat das Finanzamt Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf als Finanzstraßbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur STRNR. 1 ein Finanzstraßverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf als verantwortlicher Geschäftsführer der S.GesmbH vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung an Umsatzsteuer 2000 in der Höhe von € 38.254,98 bewirkte, indem er eine unrichtige Abgabenerklärung eingereicht und damit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 15. Jänner 2007, in welcher vorgebracht wird, dass es nicht den tatsächlichen Verhältnissen entspreche, wenn ihm vorgeworfen werde, dass er als verantwortlicher Geschäftsführer Ausgangsrechnungen gelegt hätte, denen kein Leistungsaustausch zu Grunde liege. Die im Prüfungsbericht vom 10.11.2005 unter Tz 1 angeführten Rechnungen seien als Anzahlungsrechnungen für die in Aussicht gestellten Aufträge ausgestellt und die Geldbeträge auch geleistet worden. Es sei jedoch mangels Erzielung eines Einvernehmens nicht zu einer Auftragserteilung gekommen. Die Anzahlungen seien wieder rückerstattet und entsprechende Gutschriften erteilt worden. Die Betriebsprüfung sei mit dem Masseverwalter abgehandelt worden, es sei ihm daher nicht bekannt, wieso dieser Umstand nicht entsprechend im Prüfungsbericht seinen Niederschlag gefunden habe.

Der Akt wurde am 29. Dezember 2008 zur Entscheidung vorgelegt.

### ***Zur Entscheidung 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. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Absatz 1 oder 2 bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist nicht festgesetzt werden konnten.*

*Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.*

Die Finanzstraßbehörde erster Instanz nahm die Feststellungen einer Betriebsprüfung, die im Bericht vom 10.11.2005 dokumentiert sind, zum Anlass, um gegen den Bf. ein Finanzstraßverfahren einzuleiten.

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz die ihr gemäß §§ 80 oder 81 zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügend Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Das Gleiche gilt, wenn sie in anderer Weise, insbesondere aus eigener Wahrnehmung, vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangt.

Gemäß § 82 Abs. 1 in Verbindung mit § 83 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz, sofern genügend Verdachtsgründe für die Einleitung wegen eines Finanzvergehens gegeben sind, das Finanzstrafverfahren einzuleiten.

Gemäß § 83 Abs. 2 FinStrG bedarf die Verständigung eines Bescheides, wenn das Strafverfahren wegen Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird.

Für das Jahr 2000 wurde von der Betriebsprüfung gemäß § 11 Abs. 12 UStG die auf die Rechnungen mit den Nummern 20.604, 20.324, 20.107 und 20.605 entfallende Umsatzsteuer festgesetzt und dazu ausgeführt, dass die Rechnungen ohne Leistungserbringung ausgestellt und bezahlt worden seien.

Am 10. Jänner 2002 wurde eine Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2000 eingereicht, die zu einer zu niedrigen Abgabensfestsetzung mit Bescheid vom 24. Jänner 2002 geführt hat.

Der Bf. fungierte ab 19. Mai 1997 bis 1. April 1994 und ab 4. Februar 2003 als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S.GesmbH.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens, wenn gegen den Verdächtigen genügende Verdachtsgründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Betracht kommt.

Ein derartiger Verdacht, der die Finanzstrafbehörde zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens verpflichtet, kann immer nur auf Grund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Ein Verdacht ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (VwGH vom 8.2.1990, Zl. 89/16/0201, VwGH v. 5.3.1991, Zl. 90/14/0207 und VwGH v. 18.3.1991, Zl. 90/14/0260).

Geht es doch bei der Prüfung, ob tatsächlich genügend Verdachtsgründe gegeben sind, nicht darum, schon jetzt die Ergebnisse des förmlichen Untersuchungsverfahrens gleichsam vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die bisher der Finanzstrafbehörde bekannt gewordenen Umstände für einen Verdacht ausreichen oder nicht.

*Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen.*

Zunächst ist festzustellen, dass im Zeitpunkt der Einreichung der Umsatzsteuerjahreserklärung für das Jahr 2000 W.S. als handelsrechtlicher Geschäftsführer fungierte (19. Mai 1987 bis 4. Februar 2003) und er auch die Unterschrift auf der im Steuerakt erliegenden Erklärung geleistet hat.

Bei seiner Einvernahme als Auskunftsperson durch den Betriebsprüfer am 1. August 2005 wurden dem Bf. die Ausgangsrechnungen 20.203, 20.604 und 20.324 vorgelegt. Er hat dazu ausgesagt, dass ihm J.W. den Auftrag zu Abbrucharbeiten in der R.gasse 30- 32 versprochen habe. Er habe die vorliegenden Rechnungen ausgestellt, da J.W. sie sofort habe bezahlen wollen. Die Bezahlung der Rechnung 20.324 sei auf ein Subkonto der S.GesmbH erfolgt, die beiden anderen Rechnungen seien bar bezahlt worden.

Die Aufträge seien nicht zu Stande gekommen, er habe die Geldbeträge nach acht bis zehn Tagen bar an J.W. zurückbezahlt. Auf der Baustelle R.gasse 30-32 seien keine Tätigkeiten durch die S.GesmbH ausgeübt worden. Er habe J.W. seit der Geldrückgabe nicht mehr gesehen.

W.S. sagte am 21. Juli 2005 ebenfalls als Auskunftsperson vernommen vor dem Betriebsprüfer zu den selben Ausgangsrechnungen aus, dass er bis 4. Februar 2003 als Geschäftsführer der S.GesmbH fungiert habe und ihm die Ausgangsrechnungen nicht bekannt seien.

Er kenne die Baustelle nicht, habe die Rechnungen nicht ausgestellt und nicht unterfertigt und keine Zahlungen erhalten.

Rechnungen seien im Zeitraum 5-10/2000 auch von L.K., S.R., S.G.. und M.P. ausgestellt worden. Es sei jedenfalls vor Ausstellung einer Rechnung mit der Buchhaltung Kontakt aufzunehmen gewesen, da nur die Buchhaltung eine Rechnungsnummer vergeben habe können. Zur angeführten Leistung „Bausicherung“ sei anzumerken, dass eine derartige Leistung durch die S.GesmbH gar nicht erbracht werden habe können.

Zu dem hohen in der Rechnung 20.324 angeführten Geldbetrag ergänzte W.S., dass ihm im Zuge der Zusammenlegung der Banken Laa/Thaya und Wien aufgefallen sei, dass ein größeres Guthaben auf einem Wiener Konto bestehe.

Der Bf. habe ihm auf Befragen dazu gesagt, dass es sich um geborgtes Geld von Herrn F.P. (Computerfirma) handle. Da dieses Geld von der Bank einbehalten worden sei, habe F.P. das Geld über ein X.Konto zurückbekommen.

Die verfahrensgegenständlichen Ausgangsrechnungen erliegen in Kopie im Arbeitsbogen mit der Auftragsbuchnummer x.

Die Rechnung 20.604 vom 24. Oktober 2000 an die H.GesmbH weist die Unterschrift des Bf. auf und betrifft eine Beauftragung zur Baugrubensicherung. Die Gutschrift vom selben Tag weist eine handschriftliche Anmerkung auf, dass das Geld in der Höhe von S 360.000,00 bar an Herrn W. zurückbezahlt wurde und trägt wiederum die Unterschrift des Bf.

Die Rechnung 20.324 vom 30. Juni 2000 ebenfalls an die H.GesmbH weist eine unleserliche, nicht bekannte Unterschrift auf und betrifft Abbrucharbeiten und Räumung einer Liegenschaft sowie Bauvorbereitung. Die Gutschrift vom selben Tag weist wiederum eine handschriftliche Anmerkung auf, dass der Betrag von S 1.778.400,00 abzüglich eines Kostenersatzes und Manipulationsgebühren von 3 % zurückerstattet worden sei. Die Gutschrift trägt die Unterschrift des Bf.

Die Rechnung 20.107 vom 14. Februar 2000 an die C.GesmbH weist die Unterschrift des Bf. auf, betrifft EDV Planungstätigkeiten für ein Projekt in Mödling und bezieht sich auf ein Auftragsschreiben vom November 1999. Die Gutschrift vom selben Tag über S 720.000,00 trägt ebenfalls die Unterschrift des Bf. Zum Storno wird angeführt: „da Musterrechnung zur Konzeptvorlage in der Slowakei lt. Besprechung mit C.H.“.

Die Rechnung 20.605 vom 24. Oktober 2000 an die C.GesmbH weist die Unterschrift des Bf. auf und betrifft die Wiederherstellung der Kellerdecke im Altbaubereich E.. Die Gutschrift vom selben Tag über S 300.000,00 trägt ebenfalls die Unterschrift des Bf. und die Textpassage: „Storno Baumeisterarbeiten für die Wiederherstellung der Kellerdecke im Altbaubereich E..“

Am 22. September 2005 wurde über das Vermögen der S.GesmbH das Konkursverfahren eröffnet. Die Prüfungsanmeldung erfolgt beim Masseverwalter. Er war auch bei der Schlussbesprechung am 10. November 2005 anwesend.

In beiden Rechnungsempfängerfirmen fungierte J.W. im Rechnungsausstellungszeitpunkt als handelsrechtlicher Geschäftsführer.

Im zweitinstanzlichen Ermittlungsverfahren wurden die Gerichtsakten zu dem gegen J.W. wegen § 153 Abs. 2 StGB geführten Strafverfahrens des Landesgerichtes für Strafsachen Wien beigebracht.

In diesem Verfahren wurde der Bf. am 28. Februar 2007 als Zeuge einvernommen und ihm vorgehalten, dass er Scheinrechnungen an die Unternehmen des J.W. ausgestellt habe. Zunächst behauptete er irgendwann einmal 3 % für Manipulationsspesen abgezogen zu haben, gestand dann aber auf Vorhalt der Aussage des Angeklagten, dass es 20 % gewesen seien zu, dass dies zutreffend sein könne.

J.W. sagte dazu auf Seite 12 dieses Protokolls aus: "Natürlich hat er auch die Umsatzsteuer von den Rechnungen bekommen",

Im Urteil vom 1. Oktober 2009 (zu 122 Hv/102/06y in einem zweiten Rechtsgang) wird auf Seite 23 festgehalten, dass es sich bei den inkriminierten Rechnungen um Scheinrechnungen gehandelt habe, habe der Angeklagte – nach anfänglichem Leugnen – und letztlich in Übereinstimmung mit dem Bf. und dem schlüssigen Gutachten der Sachverständigen bereits im ersten Rechtsgang zugestanden. Der Bf. habe zugestanden, dass 20 % des Rechnungsbetrages und die Umsatzsteuer an ihn zurückgeflossen seien.

Nach Übermittlung von Kopien aus dem Gerichtsakt erging am 26. März 2010 eine Stellungnahme des Bf., in der bestritten wurde, dass der Bf. ausgesagt habe, dass er 20 % des Rechnungsbetrages sowie die Umsatzsteuer erhalten habe. Die Zeugenaussage sei von einem Betrag von S 58.000,00 ausgegangen. Dass es sich von Anfang an um Scheinrechnungen gehandelt habe, sei dem Bf. nicht bewusst gewesen. Dies auch, da erst durch eine Besprechung mit C.H. der erste Auftrag im Februar 2000 wieder storniert und eine entsprechende Gutschrift ausgestellt worden sei.

Von der im Juni 2000 erstellten und wieder stornierten Rechnung seien dann diese 3 % „Verwaltungsaufwand“ einbehalten worden, dies ergäbe die vom Bf. als Zeuge angesprochenen S 53.000,00. Die dritte Rechnung vom Oktober 2000 sei ebenfalls mangels Auftragserteilung storniert und das Geld wieder zurückbezahlt worden.

Zu Seite 24 des Urteils sei zu ergänzen, dass es die vom Gericht besagte Scheinrechnung mit Datum 10. Mai 2000 nach Aktenlage der Verteidigerin nicht gebe. Die Aufstellung der Anzahlungsrechnungen mit entsprechendem Datum ergebe drei Rechnungen vom 14.2.2000, 30.6.2000 und 24.10.2000.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz hat mit Schreiben vom 8. April 2010 auf eine Stellungnahme zu den Ermittlungsergebnissen und dem neuerlichen Parteivorbringen verzichtet.

Nach den Feststellungen der Betriebsprüfung wurden die 4 oben näher beschriebenen Rechnungen mit Umsatzsteuer ausgestellt (eine Rechnung vom 10. Mai 2000 ist nicht

Gegenstand dieses Verfahrens), denen keine Leistungserbringung zu Grunde lag, wobei zunächst festzustellen ist, dass der Bf. im Tatzeitraum nicht als handelsrechtlicher Geschäftsführer fungierte und er damit als Bestimmungstäter anzusehen ist.

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

Zur objektiven Tatseite ist weiterhin auszuführen, dass die Umsatzsteuer auf Grund der Rechnungslegung geschuldet wird.

Aus dem gegen J.W. durchgeführten Gerichtsverfahren ergibt sich unzweifelhaft, dass eine Leistungserbringen in der fakturierten Art weder geplant noch im Rahmen der Gesellschaft umsetzbar gewesen wäre.

Schon der Umstand, dass die Gutschriften – entgegen dem Beschwerdevorbringen - jeweils das selbe Datum tragen wie die entsprechende Rechnung zeigt, dass es sich bei den vorliegenden Rechnungen um Scheinrechnungen handelt. Es entspricht keinesfalls handelsüblichen Usancen, dass vor Leistungserbringung Rechnungen ausgestellt und bezahlt werden und am selben Tag noch wieder Gutschriften erteilt werden. Dieses Vorgehen ist als reine Verschleierungsaktion zu bewerten.

Mögen auch die Angaben hinsichtlich des dem Bf. für die Rechnungserstellung verbliebenen Betrages auseinander gehen (Bearbeitungsgebühr oder die ausgewiesene Umsatzsteuer, wobei der Bf. als Zeuge vernommen am 28.2.2007 selbst zugestanden hat, dass es auch 20 % gewesen sein könnten), so vermag dies einen begründeten Tatverdacht nicht zu beseitigen, da es nicht um eine Erfassung von durch den Bf. erzielten Einnahmen sondern um die Nichtabfuhr ausgewiesener Umsatzsteuer geht.

Das Sachverständigengutachten und die Ermittlungsergebnisse im gerichtlichen Strafverfahren zu 122 Hv/102/06y sind Grundlage für den begründeten Tatverdacht, dass der Bf. Rechnungen mit Umsatzsteuer ausgestellt und zumindest in der ernstlichen Annahme, dass diese einer Versteuerung zuzuführen gewesen wären, den Geschäftsführer der Firma S.GesmbH zur Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuerjahreserklärung bestimmt und sich mit der dadurch bewirkten Abgabenverkürzung abgefunden hat.

Die Beschwerde war daher spruchgemäß abzuweisen und der Spruch hinsichtlich der Täterstellung des Bf. zu berichtigen.

Wien, am 9. April 2010