

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 2 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen Herrn A. B., Wien1, vertreten durch AUSTRIA TREUHAND Holding WP GmbH, Mariahilfer Straße 1C Tür 4a, 1060 Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 7. März 2017 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 25. Jänner 2017, SpS 16, Strafnummer 2014, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 14. Jänner 2020 in Anwesenheit des Beschuldigten, der Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Der Beschwerde von A. B. wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates vom 25. Jänner 2017 aufgehoben und das beim Finanzamt Wien 9/18/19/Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde zur Strafnummer 2014 geführte Finanzstrafverfahren wird hinsichtlich eines Verdachtes einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für Verkürzungen an Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate 09/2012 – 01/2013 in Höhe von € 60.878,88 gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c FinStrG eingestellt.

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

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19/Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 25. Jänner 2017, SpS 16, Strafnummer 2014, wurde Herr A. B. (in weiterer Folge: Beschuldigter), geboren am 1980, für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 8/16/17 als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der C. GmbH verantwortlicher Geschäftsführer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 09/2012 – 01/2013 in Höhe von € 60.878,88 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

A. B. habe hiedurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach dem § 33 (2) a FinStrG begangen und werde hiefür nach § 33 (5) FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 (3) FinStrG mit einer Geldstrafe in Höhe von € 28.800,00 bestraft.

Gemäß § 20 (1) FinStrG werde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 72 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bestrafte die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 500,00 und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

„Vorweg sei festgehalten, dass der Beschuldigte zur heutigen mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat trotz ordnungsgemäßer Ladung ohne hinreichende Entschuldigung nicht erschienen ist, sodass gemäß § 126 FinStrG in seiner Abwesenheit verhandelt und das Erkenntnis gefällt werden konnte. Zum Vertagungsantrag vom 23.1.2017 (E-Mail von 15:15 Uhr) sei lediglich ausgeführt, dass diesem keine tauglichen Gründe für eine allfällige Verlegung der mündlichen Verhandlung zu entnehmen waren. Zur ausreichenden Vorbereitungszeit ist anzumerken, dass die „Austria Treuhand“ bereits am 14.12.2016 einen Schriftsatz eingebracht hat, also zumindest seit diesem Zeitpunkt in Kenntnis der gegenständlichen Vorwürfe ist. Zum gesundheitlichen Zustand des Beschuldigten wurde keinerlei Beweismaterial, welches auf eine allfällige Verhandlungsunfähigkeit hindeuten würde, beigebracht. Allein die Tatsache, dass er Rollstuhlfahrer ist, vermag eine solche Vermutung nicht zu begründen.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere Einsichtnahme in die Veranlagungsakten und Verlesung des Strafaktes steht im Zusammenhalt mit der Verantwortung des Beschuldigten nachstehender Sachverhalt fest:

Der finanzstrafrechtlich bereits in Erscheinung getretene Beschuldigte gibt sein monatliches Nettoeinkommen mit € 420,00 an. Es treffen ihn keine Sorgepflichten.

Der Beschuldigte ist für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortlicher Geschäftsführer der im Firmenbuch erfassten C. GmbH.

Sämtliche Geschäftsanteile werden vom Beschuldigten gehalten.

Mit Beschluss des HG Wien wurde das Konkursverfahren über die Gesellschaft eröffnet.

Gegen die auf Grund der Prüfungsfeststellungen ergangenen Abgabenbescheide hat der Beschuldigte Rechtsmittel ergriffen, die derzeit noch beim Bundesfinanzgericht anhängig sind.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren brachte der Beschuldigte im Wesentlichen vor, den inkriminierten Rechnungen seien tatsächliche Geschäftsvorgänge zu Grunde gelegen.

Demgegenüber vermochten die Ausführungen des Betriebsprüfers in TZ 1 und 2 des Berichtes vom 26.6.2013 den Spruchsenat lückenlos zu überzeugen. Demgemäß handelt es sich bei den bezeichneten Unternehmen ohne Zweifel um Scheinfirmen, welche keine tatsächliche Geschäftstätigkeit entfalteten.

Dazu hat der Spruchsenat erwogen:

Nach § 33 (2) a FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich, unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiß hält.

Nach § 8 (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.

Das Verhalten des Beschuldigten erfüllt das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht, da davon auszugehen ist, dass dem Beschuldigten als realitätsbezogenem im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt gewesen sind.

Es war daher mit einem Schuldspruch vorzugehen.

Nach der Bestimmung des § 33 (5) FinStrG wird das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Nach § 23 FinStrG bemisst sich die Strafe nach der Schuld des Täters und sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe, sowie die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung war mildernd: kein Umstand; erschwerend: die Vorstrafe.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit ist die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht zwingend auf der angezogenen Gesetzesstelle.“

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde vom 7. März 2017 wird wie folgt ausgeführt:

„1. Betroffenes Erkenntnis – Bescheid:

Der Spruchsenat beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg hat mit Erkenntnis vom 25.01.2017 dem Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von € 28.800,00 sowie die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 500,00 vorgeschrieben.

Das Erkenntnis ist beim zustellungsbevollmächtigten Wirtschaftstreuhänder am 24.02.2017 eingegangen, sodass die nachfolgende Beschwerde rechtzeitig erhoben ist.

Gegen das Straferkenntnis richtet sich die nachfolgende Beschwerde.

2. Beschwerdeanträge:

Die Beschwerde richtet sich gegen die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides, da eine unrichtige Würdigung des Sachverhaltes sowie entsprechende Verfahrensmängel vorliegend sind.

Wir stellen daher den Beweisantrag, den angefochtenen Bescheid in Form des Erkenntnisses ersatzlos aufzuheben.

Weiters stellen wir die Anträge

1. auf Entscheidung durch den gesamten Senat gemäß § 272 Abs. 2 Ziffer 1 BAO, sowie
2. auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 274 Abs. 1 Ziffer 1 BAO und
3. auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO für den Gesamtbetrag des mit dem angefochtenen Bescheid geltend gemachten Zahlungsanspruches bis zur Entscheidung über die Beschwerde.

3. Begründung:

3.1. Gegen das Erkenntnis richtet sich das Beschwerdebegehren.

3.2. Verfahrensmängel:

Der Beschwerdeführer rügt wesentliche Verfahrensmängel, da es ihm nicht möglich war, an gegenständlicher Tagsatzung am 25.01.2017 teilzunehmen und er rechtzeitig und fristgerecht mit entsprechend ausreichender Begründung um Vertagung der Tagsatzung bat.

Das trotzdem durchgeführte Verfahren hat

- eine mangelhafte Sachverhaltsermittlung,
 - eine Verletzung des Parteiengehörs, sowie
 - eine rechtswidrige Beweiswürdigung und
 - die Annahme eines aktenwidrigen Sachverhaltes
- zum Inhalt.

Aus vorgenannten Gründen wird deshalb die Aufhebung des bekämpften Bescheides beantragt.

3.3. Verhandlung in Abwesenheit:

3.3.1. Verhandlung in Abwesenheit gemäß § 126 Finanzstrafgesetz:

Die Verhandlung wurde in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeführt, obwohl er durch Krankheit, Behinderung und ein sonstiges erheblich begründetes Hindernis abgehalten wurde, an der Durchführung der mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Dies wird ausdrücklich gerügt und ist wesentlich.

3.3.2. Antrag auf Verlegung der Tagsatzung:

Mit Schriftsatz vom 23.01.2017 (GZ 20408/2017/0216) hat der steuerliche Vertreter des Beschuldigten den Antrag auf Verlegung der Tagsatzung gestellt. Hierbei wurde dieser Verlegungsantrag auch per Mail am 23.01.2017 übermittelt. Es wurde hierbei folgende Begründung angeführt:

„Begründet wird unser Antrag damit, dass unser Klient auf Grund eines Autounfalls querschnittgelähmt ist und an den Rollstuhl gebunden ist und derzeit gesundheitlich nicht vernehmungsfähig ist. Eine ärztliche Bestätigung wird nachgereicht. Wir verweisen ergänzend auf unsere heutige Eingabe per Mail (Beilage 1). "

Beilage 2: Antrag auf Verlegung der Tagsatzung vom 23.01.2017 mit GZ 20408/2017/0216

Beilage 3: Mail vom 23.01.2017 mit GZ 20408/2017/0211

3.3.3. Mangelnde Ladung des steuerlichen Vertreters:

Der steuerliche Vertreter ist trotz Ausweis seiner steuerlichen Vertretungsvollmacht, welche eine Zustellvollmacht beinhaltet, nicht zur Verhandlung geladen worden. Dies wurde auch im Mail vom 23.01.2017 der belangten Behörde mitgeteilt und um Vertagung gebeten.

Als entsprechende Begründung wurde angeführt, dass

- a) eine Ladung des steuerlichen Vertreters stattfinden würde,
- b) eine ausreichende Vorbereitungszeit auf die Verhandlung vorliegen müsse, da ein komplizierter Sachverhalt gegeben sei,
- c) der gesundheitliche Zustand unseres Klienten derzeit eine Verhandlung nicht möglich macht und wir deshalb höflichst um eine Terminabstimmung für den nächsten Verhandlungstermin baten,
- d) eine Sachentscheidung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens der C. GmbH betreffend die Anerkennung der Vorsteuern durch das Bundesfinanzgericht gegen die Umsatzsteuerfestsetzungsbescheide, welche Grundlage des gegenständlichen Strafverfahrens sind, offen ist und damit der objektive Besteuerungstatbestand nicht nachgewiesen ist.

3.3.4. Ärztliches Attest:

Beiliegend wird das ärztliche Attest betreffend die Verhandlungsunfähigkeit von Herrn A. B. für den 25.01.2017 vorgelegt.

Beilage 4: Ärztliches Attest

3.4. Rechtfertigung vom 14.12.2016:

Mit Schriftsatz vom 14.12.2016 (GZ 20408/2016/4724) hat der Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er keinerlei Verschulden zur Nichtabgabe oder verspäteten Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldung gemäß § 21 UStG gesetzt hat und diesbezüglich ist auf diese Stellungnahme keinerlei Reaktion und Würdigung von Seiten der genannten Behörde durchgeführt worden.

Es wurde darauf hingewiesen, dass die belangte Behörde ein eigenes Ermittlungsverfahren durchführen muss und diesbezüglich sich nicht auf den Betriebsprüfungsbericht als Grundlage zurückziehen kann, wenn dieser im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens beim Bundesfinanzgericht gegen die

Umsatzsteuerfestsetzungsbescheide 09/2012 - 01/2013 bisher nicht objektiv entschieden ist und somit der objektive Besteuerungstatbestand nicht vorausgesetzt werden kann.

Beilage 5: Rechtfertigung vom 14.12.2016 mit GZ 20408/2016/4724

Ein eigenes und getrenntes Ermittlungsverfahren wurde von der Finanzstrafbehörde nicht durchgeführt. Dies verstößt gegen verfahrensrechtliche Grundsätze.

Beweis: Beschwerde beim Bundesfinanzgericht zu RV/7101207/2014

3.5. Bekanntgabe der Vorstrafe:

Im gegenständlichen Finanzstrafverfahren wird als erschwerend das Vorliegen einer Vorstrafe im Rahmen der Strafbemessung herangezogen. Bereits unter Punkt 2 der Stellungnahme vom 14.12.2016 wird darauf hingewiesen, dass um Mitteilung gebeten wird, wann welche finanzstrafrechtliche Vorstrafe gegeben war. Auch diesem Ersuchen ist die belangte Behörde nicht nachgekommen.

3.6. Beantwortung und Stellungnahme des Beschuldigten:

Die belangte Behörde ist im Rahmen des Beweisverfahrens auf die Beantwortung des Beschuldigten im Rahmen der Stellungnahme vom 14.12.2016 (GZ 20408/2016/4724) nicht eingegangen und hat dies auch bei den Entscheidungsgründen nicht gewürdigt. Es wurde keinerlei wie immer geartete Feststellung getroffen, warum

- der objektive Tatbestand, sowie
- der subjektive Tatbestand

der Abgabenhinterziehung gegeben erscheint. Nur mit allgemeinen Floskeln sei „das Beweisverfahren abgeschlossen worden und der Sachverhalt festgestellt worden“.

3.7. Materielle Beweiswürdigung - mangelhafte Sachverhaltsermittlung:

Vom Beschwerdeführer wird die mangelhafte Sachverhaltsermittlung gerügt, da ausschließlich vom Spruchsenat die TZ 2 und TZ 3 des Berichtes (welcher Bericht?) herangezogen worden sei.

Dies obwohl,

- hinsichtlich des objektiven Tatbestandes noch immer beim Bundesfinanzgericht eine Beschwerde betreffend die Umsatzsteuerfestsetzungsbescheide hinsichtlich der Zeiträume 09/2012 - 01/2013 anhängig ist und
- hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes die Unterfertigung der Abgabenerklärungen in Form der Umsatzsteuervoranmeldungen durch den damaligen Steuerberater ohne Rücksprache mit dem Geschäftsführer erfolgte. Des Weiteren wurden die Abrechnungen der Firma D. GmbH, E. GmbH nachgewiesener Weise als ordnungsgemäße Abrechnungen festgestellt und hat der Betriebsprüfer sogar mit dem Geschäftsführer der beiden Gesellschaften telefoniert und hat dieser die Materiallieferungen bestätigt.

Von Seiten des Beschwerdeführers wurde bereits im Rahmen seiner Stellungnahme von 14.12.2016 (GZ 20408/2016/4724) der Antrag gestellt, die zeugenschaftliche

Einvernahme des Betriebsprüfers, mit ladungsfähiger Adresse des Betriebsprüfers beim zuständigen Finanzamt Wien 8/16/17, Josefstädter Straße 39, 1081 Wien, betreffend die Feststellungen im Betriebsprüfungsbericht und dessen Kontakte und Telefonate mit Herrn F. beantragt. Von Seiten der belangten Behörde wurde diese Zeugeneinvernahme nicht durchgeführt.

Hierbei wurde dies ohne eine entsprechende Begründung nicht durchgeführt.

Die Nichtdurchführung der Zeugeneinvernahme stellt einen erheblichen Verfahrensmangel dar, der zu einer anderen Entscheidung im gegenständlichen Erkenntnis geführt hätte. Bereits aus diesem Grunde ist eine Aufhebung des gegenständlichen Erkenntnisses durchzuführen.

3.8. Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen:

Der Beschuldigte hat keine Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen „ernstlich für möglich gehalten und fand sich auch damit nicht ab“. Die Umsatzsteuervoranmeldungen wurden subjektiv vom damaligen steuerlichen Vertreter unterfertigt und eingereicht.

3.9. Einleitungsschreiben wegen des Verdachts der Abgabenhinterziehung:

Das laut Mitteilung der belangten Behörde am 19.02.2014 übermittelte Einleitungsschreiben wegen des Verdachts der Abgabenhinterziehung erreichte den Beschuldigten nicht, da er zum Zeitpunkt der Zustellung bereits auf Grund seines schweren Verkehrsunfalles im Krankenhaus war. Gleiches gilt für die angebliche weitere Aufforderung zur Rechtfertigung, welche dem Beschwerdeführer nicht bekannt ist.

3.10. Verfahrensmangel - keine Zeugeneinvernahme des G. B.:

Der Bauleiter der C., Herr G. B., hatte die Geschäftsbeziehungen zu den inkriminierten Gesellschaften begonnen und wurde deshalb der Antrag erstellt, Herrn G. B. als Zeugen zu dem Thema einzuvernehmen, dass die tatsächlichen Materiallieferungen erfolgten. Dies wurde auch im Schriftsatz vom 14.12.2016 (GZ 20408/2016/4724) unter Punkt 8.2.1 beantragt.

Wir stellen somit hiermit nochmals den Antrag, den Zeugen G. B. hinsichtlich der durchgeführten Materiallieferungen der inkriminierten Firmen in das Lager einzuvernehmen, zum Beweise dafür, dass tatsächliche Materiallieferungen den jeweiligen Rechnungen zu Grunde lagen.

Beweis: Zeugeneinvernahme G. B., Wien.

Auch diese Zeugeneinvernahme wurde nicht durchgeführt. Eine entsprechende Begründung, warum auf die Zeugeneinvernahme verzichtet werden könne, ist nicht ergangen.

3.11. Behauptete Scheinrechnungen:

Bei den Rechnungen der Firma D. GmbH sowie E. GmbH handelt es sich nach den „unbedenklichen und lebensnahen Feststellungen der Betriebsprüfung um

Scheinrechnungen", welchen die steuerliche Anerkennung zu versagen war. Die belangte Behörde teilt hierbei nicht mit, worauf diese Feststellung begründet ist. Sie übernimmt hierbei die bereits im ordentlichen Rechtsmittelverfahren bekämpfte und beim Bundesfinanzgericht anhängige Feststellung, welche den objektiven Steuertatbestand nicht rechtfertigt.

Unter der Annahme, dass der strafbestimmende Wertbetrag von € 60.878,88 auf 20 %-ige Umsätze zurückzuführen ist, ergebe sich eine Bemessungsgrundlage eines Nettomaterialumsatzes von € 304.394,40. Es ist auf den einzelnen Baustellen der C. nachvollziehbar (siehe Ausgangsrechnungen an die Kunden), dass die gegenständliche Bautätigkeit auf entsprechende Materiallieferungen und damit in Verbindung stehenden Leistungen beruht, wobei ohne entsprechende Materiallieferungen die Bautätigkeit nicht durchgeführt werden hätte können.

Beweis: Zeugeneinvernahme des G. B. p.A. wie oben

3.12. Strafbestimmender Wertbetrag:

Der strafbestimmende Wertbetrag betreffend angeblicher nicht anerkannter Vorsteuern in Höhe von € 60.878,88 ist nicht nachvollziehbar. Dies aus folgenden Gründen:

Die Summe der Vorsteuern aus der Beilage 2 zur Niederschrift der Betriebsprüfung vom 26.06.2013 wurde wie folgt festgehalten:

D. GmbH:

09/2012 € 16.912,96

10/2012 € 10.535,69

11/2012 € 13.883,64

12/2012 € 7.908,65

Summe € 49.240,94

E. GmbH:

12/2012 € 2.091,00

Daraus ist festzustellen, dass die Summe der Vorsteuer betreffend D. GmbH und E. GmbH (Gesamtsumme € 51.331,94) nicht den strafbestimmenden Wertbetrag ausmacht.

Sogar unter Berücksichtigung der Vorsteuerdifferenzen 01/2013 (welche nicht auf D. GmbH und E. GmbH zurückzuführen sind) in Höhe von € 6.163,92 ergibt sich ebenfalls (Gesamtsumme € 57.495,86) nicht der strafbestimmende Wertbetrag von € 60.878,88.

Es wird somit gerügt, dass das obige Erkenntnis auf unrichtigen Feststellungen der Betriebsprüfung beruht und der strafbestimmende Wertbetrag unnachvollziehbar ist.

Dies ergibt sich auch aus den Erkenntnis, da auch in diesem nicht dargestellt wurde, wie der strafbestimmende Wertbetrag errechnet wurde.

Insbesondere ist festzuhalten, dass sich der strafbestimmende Wertbetrag nicht aus den nicht anerkannten Vorsteuern der Firma D. GmbH und E. GmbH zusammensetzt, da scheinbar noch andere Vorsteuerbeträge nicht anerkannt wurden. Diese war aber nicht Gegenstand des Verfahrens.

3.13. D. GmbH:

Das Unternehmen war unter Firmenbuchnummer eim Handelsgericht Wien erfasst. Über die Gesellschaft wurde ein Konkursverfahren eröffnet. Es ist somit offensichtlich nicht festgestellt worden, dass es sich bei gegenständlicher Gesellschaft um ein Scheinunternehmen handelte, da dieses Unternehmen laut Beschluss des Handelsgerichtes Wien fortgeführt wurde. Erst mit Beschluss vom Datum wurde das Unternehmen geschlossen und der Betrieb eingestellt.

4. Zusammenfassung:

Auf Grund

- der obigen mangelhaften Sachverhaltsermittlung,
- der Verletzung des Parteiengehörs,
- der Verletzung von Nichtdurchführungen von Zeugeneinvernahmen,
- der rechtswidrigen Beweiswürdigung und
- der Annahme eines aktenwidrigen Sachverhalts
- wird der Antrag wiederholt, das gegenständliche Erkenntnis aufzuheben.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiß hält.

Nach § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden.

Es wird nur geprüft, ob das Ergebnis der durchgeführten Beweiswürdigung mit den Denkgesetzen und den Erfahrungen des täglichen Lebens in Einklang steht und die

Sachverhaltsannahme der Behörde in einem von wesentlichen Mängeln freien Verfahren gewonnen wurde (VwGH 16.11.1995, 95/16/0156; VwGH 20.10.2004, 2002/14/0060).

Nur wenn nach Durchführung der Beweise trotz eingehender Beweiswürdigung Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten verbleiben, hat nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" die Einstellung des Verfahrens zu erfolgen (VwGH 3.7.1996, 95/13/0175).

§ 21 Abs. 1 erster Absatz UStG 1994: Der Unternehmer hat spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuß unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 und des § 16 selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Als Voranmeldung gilt auch eine berichtigte Voranmeldung, sofern sie bis zu dem im ersten Satz angegebenen Tag eingereicht wird. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten. Die Vorauszahlung und der Überschuß sind Abgaben im Sinne der Bundesabgabenordnung. Ein vorangemeldeter Überschuß ist gutzuschreiben, sofern nicht Abs. 3 zur Anwendung gelangt. Die Gutschrift wirkt auf den Tag der Einreichung der Voranmeldung, frühestens jedoch auf den Tag nach Ablauf des Voranmeldungszeitraumes, zurück.

Zur Verhandlung in Abwesenheit vor dem Spruchsenat:

Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Mangel hinreichenden Parteienghörs in erster Instanz durch die Möglichkeit, den Standpunkt im Beschwerdeverfahren auszuführen, geheilt (VwGH 15.5.1986, 84/16/0234; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0302; BFG vom 12.05.2015, RV/7300027/2014). Der Beschuldigte hatte sowohl in der schriftlichen Beschwerde als auch in der mündlichen Verhandlung am 14. Jänner 2020 ausreichend Gelegenheit, sein Parteienghör wahrzunehmen und sich zum Verfahrensgegenstand zu äußern, womit die geltend gemachte allfällige Verletzung von Verfahrensvorschriften jedenfalls geheilt ist.

Objektive Tatseite:

Aus dem Akt ergeben sich die dem Finanzstrafverfahren zugrunde liegenden Abgabebeträge aus dem Bericht der Betriebsprüfung vom 26. Juni 2013 wie folgt:

"TZ 2: Fremdleistungen/Vorsteuern:

Die in den Rechnungen (Materialeinkauf) der Firma "D. GmbH" (30 Stk.Rg. im Zeitraum 09/2012 -12/2012) und die lt. Kassa-Quittung (vom 19.12.2012) der Firma "E. GmbH & Co KG" (Rechnung lag nicht vor) ausgewiesene Umsatzsteuer wird von der Abgabenbehörde nicht als abziehbare Vorsteuer anerkannt.

"D. GmbH":

Lt. Niederschrift und Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung der Firma D. GmbH vom 08.03.2013 des Finanzamtes Wien 1/23 hat dieses Unternehmen für den Zeitraum 07/2012 -12/2012 weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben, noch Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet.

Vom gesetzlichen Vertreter (Masseverwalter) konnten keine Buchhaltung und keine Belege vorgelegt werden. Der Geschäftsführer dieses Unternehmens hat in Österreich keine Meldeadresse. Lt. Eintragung im Firmenbuch ist eine für eine Zustellung maßgebliche Geschäftsanschrift nicht bekannt.

Die Unterschriften auf den vorgelegten Kassaquittungen stimmen nicht mit der Musterzeichnung des Geschäftsführers der "D. GmbH" überein. Die vom Geschäftsführer der C. GmbH mehrfach angekündigte Vorlage von Beweismitteln betreffend seiner Geschäftskontakte zur "D. GmbH" wurden nicht beigebracht.

E. GmbH & Co KG:

Von diesem Unternehmen werden seit 10/2012 keine Umsatzsteuervoranmeldungen mehr eingebracht bzw. keine Zahlungen geleistet. An der angeblichen Firmenadresse findet sich kein Hinweis auf dieses Unternehmen (entsprechend § 66 der Gewerbeordnung). Die Unterschrift auf der Kassaquittung vom 19.12.2012 stimmt nicht mit der Musterzeichnung lt. Firmenbuch überein. Eine ordnungsgemäße Rechnung konnte nicht vorgelegt werden (nur Kassaquittung). Ob diese oben angeführten "Lieferfirmen" überhaupt eine einem Baumaterialhandel entsprechende unternehmerische Infrastruktur (Büro, Warenlager, Fuhrpark etc.) hatten, wurde lt. Vorhaltsbeantwortung vom 31.05.2013 vom Geschäftsführer der C. GmbH zugegebenermaßen nie geprüft, was im Hinblick auf die Art der Geschäftsanbahnung ("durch einen Baumarktverkäufer in Ungarn") sicherlich geboten gewesen wäre (§ 12 Abs. 1 Z. 1 UStG: "Wurde die Lieferung oder die sonstige Leistung an einen Unternehmer ausgeführt, der wusste oder wissen musste, dass der betreffende Umsatz im Zusammenhang mit Umsatzsteuerhinterziehungen oder sonstigen, die Umsatzsteuer betreffenden Finanzvergehen steht, entfällt das Recht auf Vorsteuerabzug. Dies gilt insbesondere auch, wenn ein solches Finanzvergehen einen vor- oder nachgelagerten Umsatz betrifft.") Wie schon oben angeführt, stimmen die Unterschriften auf den Kassaquittungen, die als Nachweis der Bezahlung des erworbenen Materials vorgelegt würden, in keinem Fall mit den Musterzeichnungen (lt. Firmenbuch) der Geschäftsführer (bzw. des Gf der KomplementärGmbH) der angeblichen Lieferfirmen überein, sodass die Abgabebehörde davon ausgehen muss, dass nicht diese (resp. die von ihnen vertretenen Gesellschaften) Empfänger der Geldbeträge waren.

Tz. 3 Vorsteuern/Erlöse:

Darüber hinaus stimmt die Summe der Vorsteuerbeträge lt. dem der Außenprüfung vorgelegten Vorsteuerkonto in keinem Monat des Prüfungszeitraumes mit der Summe der Vorsteuer (KZ 060) lt. eingebrachten Umsatzsteuervoranmeldungen überein (siehe

Beilage 2). Dies gilt auch für die Summe der "Erlöse 20 %" lt. Buchhaltungskonto 4000 und lt. UVA KZ 022 der Monate 12/2012 und 01/2013 (siehe Beilage 2)."

§ 11 Abs. 1 Z. 1 erster Satz UStG 1994: Führt der Unternehmer Umsätze im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 aus, ist er berechtigt, Rechnungen auszustellen.

§ 12 Abs. 1 UStG 1994: Der Unternehmer kann die folgenden Vorsteuerbeträge abziehen:
1. a) Die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen oder sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind.

Da eine Umsatzsteuer als Vorsteuer nur dann abziehbar ist, wenn Lieferungen von einem Unternehmer an einen anderen Unternehmer geleistet werden, hier die leistenden Unternehmer D. GmbH und E. GmbH & Co KG in Österreich keine Unternehmen im Sinne des Umsatzsteuergesetzes sind, da es jeweils nur eine Scheinadresse bzw. ein Scheinunternehmen in Österreich gibt, sind die Ausführungen im Betriebsprüfungsbericht gesetzeskonform zusammengefasst und können die errechneten Umsatzsteuerbeträge als strafbestimmende Wertbeträge dem weiteren Finanzstrafverfahren zugrunde gelegt werden.

Dem Beschwerdeeinwand, die dargestellten Vorsteuerbeträge würden in Summe nicht den strafbestimmenden Wertbetrag von € 60.878,88 ergeben ist zu erwidern, dass bei genauer Durchsicht des Berichtes der Betriebsprüfung nicht nur Vorsteuern laut TZ 2 (aus den Rechnungen der Scheinfirmen) den strafbestimmenden Wertbetrag ergeben. Dem Bericht über die Betriebsprüfung ist zur Frage des Vorsteuerabzuges folgende Tabelle zu entnehmen:

Zeitraum Vorsteuern	lt. Vorsteuerkonto	davon E.	davon E.	VSt lt. BP	VSt lt. UVA	Differenz
09/2012	22.066,32	16.912,96	0,00	5.153,36	17.461,69	-12.308,33
10/2012	17.296,94	10.535,69	0,00	6.761,25	18.735,69	-11.974,44
11/2012	17.434,78	13.883,64	0,00	3.551,14	18.283,64	-14.732,50
12/2012	12.801,61	7.908,65	2.091,00	2.801,96	16.809,65	-14.007,69
01/2013	3.814,90	0,00	0,00	3.814,90	9.978,82	-6.163,92

Summe der Differenzen: € 59.186,88

Allerdings sind dieser Tabelle gleich anschließend nicht erklärte Umsätze in den Umsatzsteuervoranmeldungen gegenüber der Summe der Erlöse laut Buchhaltungskonto 4000 der C. GmbH laut TZ 3 des BP-Berichtes zu entnehmen: Die fehlende Differenz laut Konto 4000:

Erlöse 12/2012: € 3.959,80, 20% USt: € 791,92

Erlöse 1/2013 € 4.500,00, 20% USt: € 900,00

Daraus ergibt sich gesamt ein strafbestimmender Wertbetrag von € 60.878,80 (statt € 60.878,88). Der strafbestimmende Wertbetrag wird hiermit um die acht Cent reduziert.

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG machte sich eine Person einer zu § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in Scheinkonkurrenz stehenden weiteren Abgabenhinterziehung schuldig, wenn sie (zumindest bedingt) vorsätzlich unter Verletzung der diesbezüglichen abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne der obgenannten Bestimmungen die Verkürzung einer Umsatzsteuer bewirkt, indem im Falle der Kenntnis des Fiskus vom Abgabensanspruch die Festsetzung der Umsatzsteuer für das diesbezügliche Veranlagungsjahr mit Null oder einem zu niedrigen Betrag anstrebt, indem sie beispielsweise die Einreichung der Steuererklärung unterlässt oder in dieser einen zu niedrigen Steuerbetrag deklariert, in der Hoffnung, das Finanzamt würde ihren Angaben Glauben schenken (§ 33 Abs. 3 lit. a FinStrG, erste Alternative). Der Beschuldigte hat für die GmbH weder für 2012 noch davor Erklärungen über FinanzOnline eingereicht, sodass als Erklärungsfrist gemäß § 134 Abs. 1 BAO der 30. April des Folgejahres heranzuziehen war. Im Übrigen wurde der Beschuldigte mit Bescheid vom 7. Oktober 2013 darauf hingewiesen, dass er offensichtlich übersehen hätte, für die GmbH unter anderem die Umsatzsteuererklärung 2012 fristgerecht bis zum 30. April 2013 einzureichen.

Eine Strafbarkeit wegen einer derartigen zumindest versuchten Hinterziehung an Jahresumsatzsteuer nach §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG konsumiert eine solche wegen Hinterziehungen an Umsatzsteuervorauszahlungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG (siehe dazu im Detail zuletzt VwGH 22.10.2015, Ro 2015/16/0029), soweit der Betrag an verkürzter Umsatzsteuervorauszahlung in der zu verkürzen versuchten Jahresumsatzsteuer beinhaltet ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Strafbarkeit einer Abgabenhinterziehung im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG dann ausgeschlossen, wenn eine Strafbarkeit infolge der nachfolgenden Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 leg. cit. wegen des gleichen Umsatzsteuerbetrages für denselben Zeitraum kein Hindernis entgegensteht, weil in einem solchen Fall die Tathandlung im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG als eine - durch die Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG - nachbestrafte Vortat zu betrachten ist (vgl. etwa VwGH 4.2.2009, 2007/15/0142, VwGH 3.9.2008, 2008/13/0076, und VwGH 30.1.2001, 2000/14/0109, VwSlg 7.580/F).

Weder dem Straftat noch in der mündlichen Verhandlung sind Aussagen hervorgekommen, weshalb die monatlichen Umsatzsteuerverkürzungen nicht als versuchte Hinterziehung der Jahresumsatzsteuer gewertet werden sollten.

Damit steht jedoch für den erkennenden Senat fest, dass der Beschuldigte innerhalb der gesetzlichen Frist eine Erklärung zur Jahresumsatzsteuer 2012 nicht eingereicht hat, somit daraus auch ein Verdacht einer versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG an Jahresumsatzsteuer 2012 ergibt.

Da objektiv eine versuchte Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG anstelle einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für Umsatzsteuer

2012 in Höhe von € 53.814,88 (die Summe ergibt sich aus den Umsatzsteuerbeträgen 9-12/2012) zu verfolgen gewesen wäre, war der Beschwerde in diesem Ausmaß stattzugeben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c FinStrG insoweit einzustellen.

Es war daher nur zu prüfen, weshalb der Beschuldigte für Jänner 2013 einerseits Erlöse von € 4.500,00 (20% USt: € 900,00) in der Umsatzsteuervoranmeldung nicht erklärte und andererseits für die beantragte Vorsteuer von € 6.163,92 keine entsprechenden Rechnungen vorgelegt werden konnten, sodass insoweit der objektive Tatbestand gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG gegeben ist.

Der Beschuldigte hat in der mündlichen Verhandlung ausgesagt: *"Mein Vater hat damals die gesamte Buchhaltung und die Unterlagen zum Steuerberater gebracht. Er war auch für die steuerlichen Agenden der GmbH zuständig. Eigentlich hat mein Vater die Geschäfte geführt. Ich habe schon in der Firma gearbeitet, aber die eigentliche Geschäftsführung hat mein Vater übernommen....Die Einkäufe hat mein Vater gemacht und die Rechnungen an den Steuerberater weitergegeben. Ich habe die Rechnungen - wenn überhaupt - nur im Büro gesehen, aber nicht überprüft...Der Steuerberater hat mit meinem Vater Kontakt gehabt, nicht mit mir."*

Der Vater des Beschuldigten hat als Zeuge befragt dazu in der mündlichen Verhandlung ausgesagt:

"Ich habe die Geschäfte der GmbH geführt, ich habe auch den Einkauf abgewickelt und die Rechnungen an den Steuerberater weitergeleitet. Ich kann mich nur erinnern, dass ich die Rechnungen gesammelt und zum Steuerberater gebracht habe, an weitere Details kann ich mich nicht mehr erinnern. Wieso Rechnungen mit einem Vorsteuerbetrag von ca. € 6.000,00 für Jänner 2013 bei der Prüfung nicht vorgelegt werden konnten, weiß ich nicht. Der Steuerberater hatte die Rechnungen, sonst hätte er die Vorsteuer nicht geltend gemacht."

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat sich somit herausgestellt, dass der Vater des Beschuldigten der eigentliche Machthaber der GmbH war und die Geschäfte geführt bzw. den Kontakt mit dem Steuerberater gehabt hat.

Daher kann aufgrund dieser neuen Faktenlage vom erkennenden Senat nur der Schluss gezogen werden, dass der Beschuldigte zwar am Papier nach außen verantwortlicher Geschäftsführer der GmbH gewesen ist, der faktische Machthaber und Geschäftsführer jedoch sein Vater gewesen ist, der auch die Geschäfte abgewickelt, die Rechnungen gesammelt und an den Steuerberater weitergeleitet hat, damit dieser die entsprechenden Umsatzsteuervoranmeldungen erstellt.

Beim Beschuldigten liegt insoweit zwar eine Sorgfaltspflichtverletzung als nach außen verantwortlicher Geschäftsführer der GmbH vor, da er sich nicht ausreichend um die abgabenrechtlichen Belange der GmbH gekümmert hat und dadurch allenfalls ein (grob) fahrlässiges Fehlverhalten als Geschäftsführer gesetzt hat, allerdings ist für eine

Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG die Schuldform der Wissentlichkeit gefordert, die mit der für ein Finanzstrafverfahren geforderten Sicherheit hier nicht vorliegt.

Daher war der Beschwerde insgesamt stattzugeben, das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c FinStrG einzustellen.

Zur Unzulässigkeit der 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, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, die in der Judikatur der Höchstgerichte nicht eindeutig geklärt wäre, liegt nicht vor.

Wien, am 14. Jänner 2020