



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0045-W/11

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Mag. Ingrid Schopf als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Frau E.F., Adresse-1, vertreten durch Dr. Andreas Schuster, Rechtsanwalt, 1090 Wien, Währinger Straße 18, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 1. April 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 27. Jänner 2011, SpS III, nach der am 17. April 2012 in Abwesenheit der Beschuldigten, in Anwesenheit ihres Verteidigers Dr. Andreas Schuster, der Amtsbeauftragten sowie der Schriftührerin durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Baden Mödling vom 27. Jänner 2011, SpS III, wurden E.F. und die Firma B-GmbH für schuldig erkannt, es hätten im Bereich des Finanzamtes Baden Mödling

I.) E.F. vorsätzlich als Geschäftsführerin der Firma B-GmbH Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 5/2009 in der Höhe von € 35.400,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet;

II.) die B-GmbH durch ihre Geschäftsführerin E.F. als ihre Entscheidungsträgerin im Sinne des [§ 2 Abs. 1 VbVG](#) iVm. [§ 28a FinStrG](#) zugunsten des Verbandes Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 5/2009 in der Höhe von € 35.400,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet.

E.F. (in weiterer Folge: Bw.) habe hiedurch das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) begangen und werde hiefür nach [§ 49 Abs. 2 FinStrG](#) zu einer Geldstrafe in der Höhe von € 2.800,00 bestraft, für den Fall der Uneinbringlichkeit werde eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen bestimmt.

Gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) habe die Bw. die Kosten des Verfahrens in der Höhe von € 280,00 zu ersetzen.

Die Firma B-GmbH (in weiterer Folge: Verband) habe als belangter Verband durch die Bw. als Entscheidungsträgerin das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) iVm. [§ 28a Abs. 2 FinStrG](#) iVm. [§ 3 Abs. 2 VbVG](#) begangen und werde hiefür nach [§ 49 Abs. 2 FinStrG](#) iVm. [§ 3 Abs. 2 VbVG](#) zu einer Geldbuße in der Höhe von € 2.800,00 verurteilt.

Gemäß dem [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) habe der Verband die Kosten des Verfahrens in Höhe von € 280,00 zu ersetzen.

Hingegen werde das Finanzstrafverfahren gegen die Bw. betreffend die Anlastungen der Umsatzsteuervoranmeldungen 1-12/2007 in der Höhe von € 23.072,43 bezüglich des Vorwurfes einer Abgabenhinterziehung im Sinne des [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) sowie das Verfahren gegen den Verband im Sinne der Anlastungen betreffend Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen 1-12/2007 in der Höhe von € 23.072,43 gemäß [§ 136 FinStrG](#) eingestellt.

Zur Begründung wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, die Bw. sei österreichische Staatsbürgerin. Sie habe ein Einkommen in unbekannter Höhe und keine Sorgepflichten. Der Verband sei mit Gesellschaftsvertrag vom 13. Februar 2004 gegründet und im Firmenbuch eingetragen worden. Seit 9. März 2004 sei die Bw. die Geschäftsführerin

des Verbandes gewesen. Die Löschung der Firma sei infolge Vermögenslosigkeit am 4. Mai 2010 erfolgt.

Das Finanzstrafregister der Bw. weise eine finanzstrafrechtliche Vorstrafe aus. Der Verband sei finanzstrafrechtlich unbescholten.

Für das Jahr 2007 seien laufend Umsatzsteuervoranmeldungen mit Gutschriften eingereicht worden. Die Umsatzsteuerjahreserklärung sei nicht fristgerecht eingebracht worden und es sei aus diesem Grund zu einer Schätzung mit Bescheid vom 1. Juli 2009 gekommen. Aus dieser Schätzung habe sich eine Nachforderung an Umsatzsteuer in der Höhe von € 23.072,43 ergeben. Mit 7. Juni 2010 sei für das Jahr 2007 ein Wiederaufnahmbescheid erlassen worden. Mit diesem Bescheid sei die gesamte Umsatzsteuernachforderung des Schätzungsbescheides weggefallen und somit das Strafverfahren bezüglich des Zeitraumes 1-12/2007 einzustellen gewesen.

Mit 9. Oktober 2009 habe eine Umsatzsteuersonderprüfung für das Monat Mai 2009 stattgefunden, wobei festgestellt worden sei, dass mit Rechnung vom 19. Mai 2009 an die C-GmbH eine Leistung in der Höhe von € 177.000,00 mit 20 % USt verrechnet worden sei. Seitens der Betriebsprüfung sei eine Festsetzung der Umsatzsteuer in der Höhe von € 35.400,00 erfolgt. Eine UVA für Mai 2009 sei von der Bw. für den Verband nicht abgegeben worden und sei weder eine Zahlung noch eine Meldung der UVA erfolgt. Dabei handle es sich um Leistungen für den Zeitraum Oktober 2006 bis Juni 2008, welche gemeinsam in der Rechnung vom 19. Mai 2009 abgerechnet worden sei. Von Seiten des Rechnungsempfängers sei die Rechnung anerkannt und die Vorsteuer geltend gemacht worden. Eine Auszahlung des Betrages zuzüglich USt sei nicht erfolgt, da an die GmbH angeblich eine Gegenforderung bestehen solle, bis zum Ende der mündlichen Verhandlung seien jedoch keinerlei Unterlagen von Seiten der Bw. vorgelegt worden, welche eine solche Gegenforderung rechtfertigen würde.

Es sei eine teilweise Schadensgutmachung erfolgt.

Die Bw. habe vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Vorauszahlungen für den Zeitraum Mai 2009 in der Höhe von € 35.400,00 bewirkt, sie habe dies ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat aufgrund der Verlesung des Spruchsenatsaktes und des Strafaktes. Bezuglich des Vorwurfs der Finanzordnungswidrigkeit für die UVA 5/2009

habe sich die Bw. in der mündlichen Verhandlung am 27. Jänner 2011 vertreten durch ihren Verteidiger schuldig bekannt und es wurde eingestanden, dass eine UVA weder abgegeben noch rechtzeitig gezahlt worden sei, wodurch die Finanzordnungswidrigkeit im Sinn des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG erfüllt sei. In dubio pro reo sei jedoch nicht die vorerst angeklagte Wissentlichkeit der Verkürzung von der Umsatzsteuervorauszahlung für Mai 2009 angenommen worden, zumal die Bw. in den übrigen Monaten rechtzeitig UVA gemeldet und gezahlt habe. Letztendlich habe jedoch die Bw. ihre Aufzeichnungspflichten bezüglich einer Gegenforderung verletzt. Auch der Umstand einer teilweisen Schadensgutmachung spreche für das prinzipielle Einbekennen der Finanzordnungswidrigkeit bezüglich der UVA-Schuld für 5/2009 im Sinn des § 49 Abs.1 lit. a FinStrG.

Nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich, unter anderem Vorauszahlungen an Umsatzsteuer und andere selbst zu berechnende Abgaben nicht spätestens am fünften Tag nach jeweils eingetreterner Fälligkeit entrichtet, wobei jedoch Straffreiheit eintritt, wenn der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd das Geständnis, die teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend eine einschlägige Vorstrafe.

Beim Verband wertete der Spruchsenat mildernd die bisherige Unbescholtenseit, das Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung, als erschwerend keinen Umstand.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sind die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe sowie verhängte Geldbuße schuld- und tatangemessen.

Bezüglich des Verbandes sei trotz Löschung im Firmenbuch mit Verurteilung vorzugehen gewesen, zumal die Rechtspersönlichkeit solange ein Strafverfahren gegen die GmbH anhängig sei, nicht aufgelöst sei und die Löschung im Firmenbuch deklarativ und nicht konstitutiv sei.

Nach § 3 Abs. 1 VbVG hat ein Verband unter den weiteren Voraussetzungen des Abs. 2 und Abs. 3 für eine Straftat verantwortlich zu sein, wenn 1. die Tat zu seinen Gunsten begangen worden ist oder 2. durch die Tat Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen. Nach Abs. 2 des § 3 VbVG ist für die Straftat eines Entscheidungsträgers der Verband verantwortlich, wenn der Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schulhaft begangen hat.

Es sei daher bezüglich des Verbandes trotz Löschung im Firmenbuch mit Schulterspruch vorzugehen gewesen, selbst wenn die verhängte Geldbuße wohl nicht mehr einbringlich sein werde.

Die Entscheidung über die Kosten gründe sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung der Bw. und des Verbandes vom 1. April 2011.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass unbestritten sei, dass eine etwaige Vorauszahlung an Umsatzsteuer für 5/2009 nicht spätestens am fünften Tag entrichtet worden sei, dies sei in der Verhandlung vom 27. Jänner 2011 auch von beiden Beschuldigten anerkannt worden. Unbestritten sei auch, dass der Verband an die C-GmbH eine Leistung in Höhe von netto € 177.000,00 zuzüglich 20% USt in der Höhe von € 35.400,00 für den Leistungszeitraum Oktober bis Juni 2008 verrechnet habe. Unbestritten sei auch, dass die C-GmbH als Rechnungsempfänger die gegenständliche Rechnung weder hinsichtlich des Netto- noch des USt-Betrages bezahlt habe.

Die Abgabenbehörde habe hierauf im Rahmen der Betriebsprüfung den Rechnungsempfänger C-GmbH um Auskunft ersucht und die Auskunft erhalten, dass die gegenständliche Rechnung anerkannt worden sei, jedoch eine Bezahlung nicht erfolgt sei, weil an den beschuldigten Verband eine Gegenforderung offen sei.

Im Rahmen der amtsweigigen Ermittlungspflicht hätte die Abgabenbehörde beim Rechnungsempfänger dessen Behauptung der Gegenforderung nachzuprüfen gehabt, insbesondere auch den Umstand, dass diese Gesellschaft die Vorsteuer geltend gemacht haben soll, obwohl sie selbst den USt-Betrag nicht an den beschuldigten Verband bezahlt habe, woraus sich auch ergebe, dass der beschuldigte Verband diesen USt-Betrag niemals erhalten habe.

Die jeweilige Umsatzsteuervorauszahlung ergebe sich stets nur als Saldo von Vorsteuerforderung und Umsatzsteuerschuld des betreffenden Bemessungszeitraums. Die Abgabenbehörde hätte daher auch das entsprechende Umsatzsteuerjournal mit den einzelnen Rechnungsposten beim Rechnungsempfänger abzufragen gehabt, aus dem sich dann ergeben hätte, dass die Gegenforderungen der C-GmbH gegen den beschuldigten Verband zumindest in gleicher Höhe für den hier relevanten Zeitraum bestehen.

Dann wäre diese Rechnung aber auch nicht von der von der C-GmbH geltend gemachten Vorsteuer umfasst gewesen, weil dann hinsichtlich abzuführender MwSt aus den

Gegenforderungen und forderbarer Vorsteuer aus der hier gegenständlichen Rechnung des beschuldigten Verbandes für den relevanten Zeitraum ein Saldo in Höhe von 0,00 € entstanden wäre. Damit wäre zugleich auch der Beweis erbracht, dass infolge Gegenseitigkeit dieser Forderungen auch auf Seiten des beschuldigten Verbandes keine Umsatzsteuerzahllast mehr vorhanden gewesen wäre und die Republik Österreich daher keinen Umsatzsteuerausfall zu verzeichnen gehabt hätte.

Hätte die Abgabenbehörde diese Ermittlungen getätigt, so wäre sie zum Schluss gekommen, dass infolge gleicher Höhe von Forderung des hier beschuldigten Verbandes und Gegenforderung der C-GmbH der Umsatzsteuersaldo € 0,00 betragen hätte und damit auch eine verspätete Zahlung in der hier festgestellten Höhe nicht vorgeworfen werden könne.

Hinsichtlich des beschuldigten Verbandes werde vorgebracht, dass die Rechtspersönlichkeit des Verbandes infolge Löschung der Gesellschaft im Firmenbuch wegen Vermögenslosigkeit erloschen sei. Er könne daher nicht mehr für vor der Löschung begangene Handlungen verantwortlich gemacht werden

Diese Rechtsauffassung vertrete auch die zuständige Abgabenbehörde, welche in ihrer Anschuldigung vom 9. Dezember 2010 die Einstellung des Verfahrens gegen den Verband angeregt habe.

Die Begründung für die zu erfolgende Einstellung ergebe sich schon aus dem Gesetz, wonach gemäß § 40 Abs. 2 FirmenbuchG vor der amtswegigen Löschung immer auch die nach dem Sitz der Gesellschaft zuständige Interessenvertretung und die Steuerbehörde zu hören seien. Äußern sich diese nicht binnen vier Wochen, so gelte deren Zustimmung als gegeben. Ungeachtet dessen sei der Finanzbehörde der Löschungsbeschluss zuzustellen und könne sie gegen diesen ein Rechtsmittel erheben, was aber nach der Aktenlage des hiesigen Verfahrens nicht erfolgt sei, sodass die Zustimmung die Wirkung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes dahingehend entfalte, dass keine Abgabenansprüche offen aushalten.

Ungeachtet dessen sei in der mündlichen Verkündung des Erkenntnisses gegen den Verband auf eine Strafe von lediglich € 2.400,00 ohne Kostentragungspflicht erkannt worden.

Die niedrigere Strafe sei auch logisch nachvollziehbar, weil im Gegensatz zur Bw., die das gleiche Strafausmaß erhalten habe, der Verband bisher unbescholtener gewesen sei und kein erschwerender Umstand vorgelegen sei.

Darüber hinaus sei auch zu berücksichtigen, dass eine Einigung mit der Abgabenbehörde zur Abzahlung der Abgabenverbindlichkeiten erzielt worden sei, deren Durchführung durch die hohen Geldstrafen gefährdet sei.

Es werde daher beantragt, der Unabhängige Finanzsenat möge der Berufung stattgeben und das berufungsgegenständliche Erkenntnis aufheben, und a) das Verfahren gegen die Beschuldigten einstellen, b) eventualiter neuerlich nach Ergänzung des Ermittlungsverfahrens und Treffens von Feststellungen hinsichtlich der die Vorsteuerlast reduzierenden Gegenforderungen der C-GmbH in der Sache selbst entscheiden, allenfalls die Rechtssache zur Vornahme weiterer Ermittlungen an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zurückverweisen c) eventualiter das ausgesprochene Strafausmaß und die auferlegten Kosten verringern.

Mit Schreiben vom 29. November 2011 wurde die Bw. aufgefordert, zur Prüfung ihrer Berufungsausführungen a) die entsprechende(n) Rechnung(en) der C-GmbH an den damaligen Verband zu übermitteln, die als Gegenforderung(en) zu dem behaupteten Vorsteuerabzug geführt haben sollen; b) anzugeben, wann diese Rechnung(en) beim Verband eingelangt sind; c) wann und ob für diese Rechnung(en) im Rahmen welcher Umsatzsteuervoranmeldungen ein Vorsteuerabzug erfolgt ist und d) den entsprechenden Schriftverkehr (allenfalls E-Mailverkehr) zur behaupteten Aufrechnung der Gegenforderung(en) vorzulegen, aus dem eine Aufrechnungserklärung zu ersehen ist.

In der entsprechenden Antwort vom 3. Jänner 2012 wurde auszugsweise (wiederholt) ausgeführt, dass „unbestritten sei, dass eine etwaige Vorauszahlung an Umsatzsteuer für 5/2009 nicht spätestens am fünften Tag entrichtet wurde. Dies sei in der Verhandlung vom 27. Jänner 2011 auch von beiden Beschuldigten anerkannt worden. Unbestritten sei auch, dass vom beschuldigten Verband an die C-GmbH eine Leistung in Höhe von netto € 177.000,00 zuzüglich 20% USt in der Höhe von € 35.400,00 für den Leistungszeitraum Oktober 2006 bis Juni 2008 verrechnet wurde. Unbestritten sei auch, dass die C-GmbH als Rechnungsempfänger die gegenständliche Rechnung weder hinsichtlich des Netto- noch des USt-Betrages in Geld bezahlt habe.

Die Abgabenbehörde habe im Rahmen der Betriebsprüfung vom Rechnungsempfänger C-GmbH die Auskunft erhalten, dass die gegenständliche Rechnung anerkannt worden sei, jedoch eine Bezahlung nicht erfolgt sei, weil an den beschuldigten Verband eine Gegenforderung offen sei.

Die Gegenforderung der C-GmbH habe gemäß dem Kaufvertrag vom 10. Juni 2008, abgeschlossen zwischen der D-GmbH und Herrn Mag. H.F., Adresse-2, andererseits

€ 325.000,00 zuzüglich 20% USt € 65.000,00 betragen. Im Vertrag sei zur Zahlungsmodalität Folgendes in Punkt „5. Kaufpreis“ vereinbart:

„5.1. Der Kaufpreis für die Anteile gemäß Punkt 2.1. beträgt € 325.000,00 zuzüglich der gesetzlichen USt.“

„5.2. Der Kaufpreis ist in Höhe von € 162.500,00 innerhalb von 30 Tagen nach Abschluss des Kaufvertrages zur Zahlung fällig. Der Rest ist innerhalb von einem Jahr nach Abschluss des Kaufvertrages zur Zahlung fällig. Für den Fall des Zahlungsverzuges des Käufers mit Verpflichtungen aus diesem Vertrag, gleich welcher Art, sind Verzugszinsen in Höhe von 4,5%p.a. vereinbart.“

„5.3. Sämtliche Zahlungen gemäß diesem Vertrag sind spesen- und abzugsfrei vom Käufer an die Verkäuferin zu leisten.“

Die Legung einer gesonderten Rechnung über diesen Betrag war nicht vereinbart.

...

Es war mit der Verkäuferin vereinbart, dass als Käuferin nicht der belangte Verband, sondern Herr Mag. H.F. im eigenen Namen, aber auf Rechnung des belangten Verbandes das Rechtsgeschäft abschließen sollte. Die Zahlung des Kaufpreises samt USt sollte daher durch den belangten Verband erfolgen, sodass sich die beiden Leistungen auch aus Sicht des belangten Verbandes aufrechenbar gegenüberstanden.

...

Mit der kaufgegenständlichen SRL. wollte sich die D-GmbH in der Republik S. engagieren. Es kam in der Folge sogar zu einem Ministerratsbeschluss bzgl. dieser Beteiligung, der aber dann im Zuge einer Regierungskrise plötzlich verloren ging und damit das Projekt letztlich zu Fall brachte. Die SRL. wurde schließlich liquidiert, die Kaufpreisforderung auf den Wert der hier gegenständlichen Rechnung des belangten Verbandes reduziert, fällig gestellt und die beiden nunmehr fälligen Forderungen gegeneinander zur Gänze im Mai 2009 aufgerechnet, sodass beide Forderungen erloschen waren. Die gegenseitige Aufrechnung erfolgte mündlich im gegenseitigen Einvernehmen.

Die Gegenforderung der C-GmbH ist somit auf den gegenständlichen Kaufvertrag zurückzuführen. Die Betriebsprüfung hat jedoch lediglich dahingehend bei der C-GmbH recherchiert, als es diese Gegenforderung gibt, aber weder die Rechtsgrundlage ausgehoben noch die Zahlungsmodalitäten und insbesondere die nachfolgende Reduktion der

Gegenforderung auf die Höhe der Rechnung des belangten Verbandes ermittelt, andernfalls sie zum Ergebnis gekommen wäre, dass es eine Gegenforderung der C-GmbH gegen den belangten Verband gibt, die gegenseitig, gleichartig, richtig und fällig und somit im Mai 2009 aufrechenbar war und durch Erklärung auch aufgerechnet wurde, wie sich schon aus den vorläufigen Ermittlungsergebnissen der Betriebsprüfung erschließen lässt. Diese hat schließlich von der C-GmbH die Auskunft erhalten, dass die hier gegenständliche Rechnung des belangten Verbandes zwar anerkannt, aber nicht in Geld ausbezahlt wurde. Die Nichtbezahlung wurde nicht festgestellt. Vielmehr ist die Zahlung durch Aufrechnung mit einer eigenen Forderung gegen die Forderung des belangten Verbandes in gleicher Höhe im Mai 2009 erfolgt.

Hätte die Abgabenbehörde diese Ermittlungen getätigt, so wäre sie zum Schluss gekommen, dass infolge gleicher Höhe von Forderung des hier beschuldigten Verbandes und Gegenforderung der C-GmbH der Umsatzsteuer Saldo € 0,00 betragen hätte und damit auch eine verspätete Zahlung in der hier festgestellten Höhe nicht vorgeworfen werden kann. Von dem Umstand, dass die Gegenseite die in der Rechnung des belangten Verbandes ausgewiesene Umsatzsteuer beim Finanzamt geltend machte, erfuhr die Beschuldigte erst während des Verfahrens."

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung gab der Zeuge Mag. H.F. an, dass „die Bw. als Geschäftsführerin die Belege gesammelt und monatlich an den Steuerberater übermittelt hat, der in der Folge die Umsatzsteuervoranmeldungen und Steuererklärungen erstellt hat. Die Bw. hat die Rechnung vom 19. Mai 2009 an die C-GmbH sicherlich gekannt. Eine Bezahlung dieser Umsatzsteuervorauszahlung ist deswegen nicht erfolgt, weil die GmbH von der C-GmbH im Zusammenhang mit der erwähnten Rechnung hängen gelassen wurde und nicht korrekt bezahlt wurde. Es waren daher die entsprechenden liquiden Mittel zum Zeitpunkt der Begleichung der Rechnung nicht vorhanden. Umgekehrt hat es seitens der C-GmbH an die B-GmbH keine Rechnung mit Umsatzsteuer-Ausweis gegeben, sondern lediglich den vorgelegten Kaufvertrag vom 10. Juni 2008.“

Die Bw. hat an die Entrichtung dieser Umsatzsteuer zum Fälligkeitstag gedacht, jedoch auf Grund der Nichtzahlung der C-GmbH war ihr eine Zahlung gar nicht möglich.“

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, insbesondere Vorauszahlungen an Umsatzsteuer nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei

denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird; im übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermins für sich allein nicht strafbar.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wird die Finanzordnungswidrigkeit mit einer Geldstrafe geahndet, deren Höchstmaß die Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführt Abgabenbetrages oder der geltend gemachten Abgabengutschrift beträgt.

Zunächst ist zum objektiven Tatbestand festzuhalten, dass im Bericht vom 9. Oktober 2009 über die Umsatzsteuersonderprüfung für den Monat Mai 2009 festgestellt wurde, dass mit Rechnung des Verbandes vom 19. Mai 2009 an die C-GmbH eine Leistung für den Zeitraum Oktober 2006 bis Juni 2008 in der Höhe von € 177.000,00 mit 20 % Umsatzsteuer verrechnet wurde. In der Verhandlung vor dem Spruchsenat am 27. Jänner 2011 wurde von beiden Beschuldigten zugestanden, dass eine etwaige Vorauszahlung an Umsatzsteuer für 5/2009 nicht spätestens am fünften Tag entrichtet wurde. Außer Streit steht, dass vom Verband an die C-GmbH eine Leistung in Höhe von netto € 177.000,00 zuzüglich 20% Umsatzsteuer in der Höhe von € 35.400,00 für den Leistungszeitraum Oktober bis Juni 2008 verrechnet wurde. Unbestritten ist auch, dass die C-GmbH als Rechnungsempfänger aufgrund einer Forderung an Mag. H.F. die gegenständliche Rechnung weder hinsichtlich des Netto- noch des Umsatzsteuerbetrages in Geld bezahlt hat.

Laut Abfrage des Abgabenkontos des Verbandes wurde mit der Umsatzsteuervoranmeldung für Mai 2009 am 20. Juli 2009 (nach Fälligkeit) lediglich ein Betrag von € 131,88 gemeldet und auch entrichtet. Der aus der oben zitierten Rechnung resultierende Betrag an Umsatzsteuer in der Höhe von € 35.400,00 wurde in der Umsatzsteuervoranmeldung für Mai 2009 von der Bw. für den Verband weder erklärt noch eine entsprechende Umsatzsteuervorauszahlung entrichtet.

Zum Berufungseinwand, eine Auszahlung des Betrages zuzüglich Umsatzsteuer sei nicht erfolgt, da an den Verband angeblich eine Gegenforderung bestehen solle, ist auf die Antwort des Verteidigers vom 3. Jänner 2012 zu verweisen, wonach „die Gegenforderung der C-GmbH aus dem Kaufvertrag vom 10. Juni 2008, abgeschlossen zwischen der D-GmbH und Mag. H.F., Adresse-2, mit einem Kaufpreis von € 325.000,00 zuzüglich 20% Umsatzsteuer € 65.000,00 abgeleitet worden wäre. Die Legung einer gesonderten Rechnung (des Käufers an den Verband, um einen Vorsteuerabzug zu ermöglichen) über diesen Betrag war nicht vereinbart.“

Der Bw. ist insoweit zuzustimmen, als die jeweilige Umsatzsteuervorauszahlung sich stets nur als Saldo von Vorsteuerforderung und Umsatzsteuerschuld des betreffenden Bemessungszeitraumes (ergänzt: des entsprechenden Unternehmers) ergibt.

Gemäß § 12 Abs. 1 Z. 1 erster Satz UStG 1994 kann der Unternehmer die folgenden Vorsteuerbeträge abziehen: 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.

Voraussetzung für den Vorsteuerabzug ist somit das Vorliegen einer Rechnung an den Verband. Entgegen den Berufungsausführungen und Hinweisen der Bw. gibt es keine Rechnung der C-GmbH an den Verband, aus dem eine Vorsteuer in Höhe des Umsatzsteuerbetrages für Mai 2009 geltend gemacht werden hätte können. Der Kaufvertrag, aus dem die Gegenforderung inklusive Umsatzsteuer bzw. Vorsteuer abgeleitet werden hätte sollen, wurde zwischen dem Ehemann der Bw. im eigenen Namen (wenn auch auf Rechnung des Verbandes) und der D-GmbH.

Keine Auswirkung auf die Zuordnung, auch keine Indizwirkung, hat in diesem Zusammenhang die (allfällige) Herkunft der Mittel für die Bezahlung der Leistung aus diesem Kaufvertrag.

Die Zeugenaussage des Ehemannes der Bw. bestätigt, dass sie die Rechnung vom 19. Mai 2009 an die C-GmbH gekannt hat. Eine Bezahlung dieser Umsatzsteuervorauszahlung ist deswegen nicht erfolgt, weil die GmbH von der C-GmbH im Zusammenhang mit der erwähnten Rechnung „hängen gelassen“ wurde und nicht korrekt bezahlt wurde. Es waren daher die entsprechenden liquiden Mittel zum Zeitpunkt der Begleichung der Rechnung nicht vorhanden.

Gegen die laut Niederschrift vom 9. Oktober 2009 im Rahmen der Umsatzsteuersonderprüfung festgestellte objektive Tatseite bestehen aus Sicht des Berufungssenates keine Bedenken.

Zur subjektiven Tatseite ist festzuhalten, dass die Umsatzsteuer-Jahreserklärung 2009 (für den Verband unterzeichnet von der Bw.) am 26. Februar 2010 (mehr als ein Monat nach Erlassung des Bescheides über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens) im Infocenter des Finanzamtes Baden Mödling eingereicht wurde; darin wurden von der Bw. als Vertreterin des Verbandes an Vorsteuern gesamt lediglich € 7.388,33 geltend gemacht. Wäre zum damaligen Zeitpunkt tatsächlich eine Rechnung mit einem Umsatzsteuerausweis vorgelegen, aus der eine Vorsteuer (noch dazu mit diesem doch sehr hohen Betrag) geltend gemacht werden hätte können bzw. hätte der steuerliche Vertreter des Verbandes aus dem Kaufvertrag vom 10. Juni 2008 eine dem Unternehmen zustehende Vorsteuer abgeleitet, ist davon auszugehen, dass die Bw. diese Vorsteuer auch in eine zeitnahe Umsatzsteuervoranmeldung aufgenommen hätte, da diese Vorgangsweise in den Vormonaten beispielweise für die Voranmeldungszeiträume 2007 (lauf Feststellungen des Spruchsenates im gesamten Jahr

2007) bis September 2008 (es wurden laufend Gutschriften geltend gemacht) geübt wurde. In den Monaten Oktober 2008 bis März 2009 wurden keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht oder Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet. Ab April 2009 wurden geringe Zahllasten gemeldet bzw. entrichtet, darunter auch die am 20. Juli 2009 verspätet erfolgte Meldung für den Umsatzsteuervoranmeldungszeitraum Mai 2009 in Höhe von € 131,88.

Dass nunmehr im Nachhinein versucht wird, eine aufrechenbare Gegenforderung mit Vorsteuerausweis für die GmbH zu konstruieren, kann nur als Schutzbehauptung gewertet werden, da selbst nach Einleitung des Finanzstrafverfahrens diese nachträglich behauptete Vorsteuer in Höhe des Umsatzsteuerbetrages in der Jahresumsatzsteuererklärung für das Jahr 2009 nicht geltend gemacht wurde, da offensichtlich aus dem (hier unbeachtlichen) Kaufvertrag zwischen anderen Unternehmern bzw. Vertragspartnern als dem Verband richtigerweise damals keine Möglichkeit eines Vorsteuerabzuges abgeleitet wurde.

Dass für Mai 2009 der behauptete Vorsteuerbetrag aus der Gegenforderung weder in der Umsatzsteuervoranmeldung noch in der Jahressteuererklärung geltend gemacht wurde liegt wohl auch daran, dass eine entsprechende Rechnung im Sinne des [§ 12 Abs. 1 UStG 1994](#) an den Verband nicht vorgelegen ist.

Die Bw. hat zwar laut Zeugenaussage an die Entrichtung der Umsatzsteuer aus der Rechnung vom 19. Mai 2009 zum Fälligkeitstag gedacht, jedoch auf Grund der Nichtzahlung der C-GmbH war ihr eine Zahlung gar nicht möglich.

Angesichts des damaligen Wissensstandes der Bw. als Geschäftsführerin des Verbandes war der Bw. die Tatsache der zu geringen Umsatzsteuervoranmeldung für Mai 2009 (auch aufgrund des Fehlens der erforderlichen liquiden Mittel) jedenfalls bekannt, wobei der angeschuldete Betrag von € 35.400,00 spätestens bis fünften Tag nach Fälligkeit zu entrichten gewesen wäre. Da eine diesbezügliche Entrichtung nicht erfolgt ist, sind die Voraussetzungen einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

Gemäß [§ 23 Abs. 1 FinStrG](#) ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Gemäß [§ 23 Abs. 2 FinStrG](#) sind bei Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Im Übrigen gelten die [§§ 32 bis 35 StGB](#) sinngemäß.

Gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG sind bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG hat bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.

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

Keine Feststellungen hat der Spruchsenat zu den persönlichen Verhältnissen der Bw. und zu ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im nunmehr angefochtenen Erkenntnis getroffen.

In der mündlichen Berufungsverhandlung wurden die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Bw. insofern ergänzt, als sie seit 1. Februar 2012 eine monatliche Pension von der SVA in Höhe von ca. € 1.700,00 netto bezieht. Als Geschäftsführerin der (neuen) B-GmbH bezieht sie derzeit kein Gehalt. Damit kann die Bw. gerade die Finanzamtsverbindlichkeiten und die allgemeinen Lebensaufwendungen bestreiten. Zudem besteht eine Sorgepflicht für eine kranke erwachsene Tochter. Der Ehemann bezieht eine eigene Pension. Weiteres Vermögen oder Schulden wurden vom Verteidiger nicht dargestellt.

Entsprechend der Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG waren diese aktuell festgestellten Einkommens- und Vermögensverhältnisse bei der Festsetzung der Geldstrafe ins Kalkül zu ziehen.

Ausgehend von einem durchschnittlichen Verschuldensgrad stehen dem Erschwerungsgrund der einschlägigen Vorstrafe als Milderungsgründe die finanzielle Zwangslage des Unternehmens aufgrund der Nichtzahlung der die Umsatzsteuerschuld auslösenden Rechnung, welche die Bw. offensichtlich zu ihrem deliktischen Verhalten verleitet hat, die Mitwirkung bei der Aufklärung des Sachverhalts durch Vorlage entsprechender Unterlagen (z.B. den Kaufvertrag vom 10. Juni 2008) sowie die teilweise Schadensgutmachung gegenüber. Aufgrund der Neugründung der GmbH sind sowohl generalpräventive auch spezialpräventive Gründen zu beachten. Angesichts der wiederholten Versuche (zuletzt auch in der mündlichen Berufungsverhandlung), die Gegenforderung als Maßstab für eine Straflosigkeit darzustellen, kann von einem reumütigen Geständnis zumindest hinsichtlich der subjektiven Tatseite nicht mehr gesprochen werden.

Unter Berücksichtigung der oben dargestellten derzeitigen Einkommens- und Vermögenslage und der Sorgepflicht der Bw. ist für eine Reduzierung der Strafe kein Spielraum.

Auch die gemäß [§ 20 Abs. 1 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit vom Erstsenat bemessende Ersatzfreiheitsstrafe entspricht nach Dafürhalten des erkennenden Berufungssenates dem festgestellten Verschulden der Bw. unter Berücksichtigung der dargestellten Milderungsgründe und Erschwerungsgründe.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Abschließend sei erwähnt, dass über die gleichzeitig für den belangten Verband B-GmbH eingebrochene Berufung vom 1. April 2011 mit gesondertem Bescheid entschieden wird.

Wien, am 17. April 2012