



**UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT**

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 1

GZ. FSRV/0158-W/09,
miterledigt FSRV/0159-W/09

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Kainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsachen gegen

1.) S.P., Adresse1, vertreten durch Fa. ECKHARDT Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH, 7033 Pötzsching, Hauptstraße 58, und gegen
2.) den belangten Verband Fa. P-GmbH, 7Adresse2, ebenfalls vertreten durch Fa. ECKHARDT Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH, 7033 Pötzsching, Hauptstraße 58, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen der Beschuldigten und des belangten Verbandes vom 23. November 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 15. Oktober 2009, SpS, nach der am 22. Juni 2010 in Anwesenheit der Beschuldigten und ihres Verteidigers, welcher auch als Vertreter des belangten Verbandes fungierte, des Amtsbeauftragten Hofrat AB sowie der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Sowohl der Berufung der S.P. als auch der Berufung des belangten Verbandes Fa. P-GmbH wird Folge gegeben und die anhängigen Finanzstrafverfahren werden gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 15. Oktober 2009, SpS, wurde

1) S.P. (Bw1) der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, sie habe vorsätzlich als Geschäftsführerin der Fa. P-GmbH unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Verlaufszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 12/2006 in Höhe von € 25.532,20 und 3/2007 in Höhe von € 4.400,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über die Bw1 deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 7.500,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 35 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 habe die Bw1 die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 363,00 sowie eines allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

2) Die Fa. P-GmbH (Bw2) sei als belanger Verband gemäß § 3 Abs. 2 VbVG in Verbindung mit § 28a FinStrG verantwortlich dafür, dass durch die Geschäftsführerin S.P. als Entscheidungsträgerin im Sinne des § 2 Abs. 1 VbVG zu ihren Gunsten unter Verletzung der sie treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 12/2006 in Höhe von € 25.532,20 und für 03/2007 in Höhe von € 4.400,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Die Bw2 habe als belanger Verband das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG zu verantworten und es werde deswegen über sie gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter sinngemäßer Anwendung des § 4 VbVG, eine Verbandgeldbuße in Höhe von € 7.500,00 verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe die Bw2 die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 363,00 zu tragen.

Begründend wurde zur Person der Bw1 ausgeführt, sie sei Geschäftsführerin der Fa. P-GmbH und finanzstrafrechtlich unbescholten.

Im Zuge einer Außenprüfung sei festgestellt worden, dass für die Voranmeldungszeiträume 12/2006 und 03/2007 Vorsteuern aus Rechnungen geltend gemacht worden seien, wo der

Rechnungsaussteller an der angegebenen Adresse nicht existent gewesen wäre. Laut Erhebungen des für diesen Rechnungsaussteller zuständigen Wiener Finanzamtes gäbe es die Fa. X-GmbH an der angeführten Adresse XY nicht. Zum angegebenen Zeitpunkt habe auch der Geschäftsführer und 100%-Gesellschafter dieser GmbH in Österreich keine aufrechte Meldung gehabt. An den angegebenen Rechnungsdaten 1.12.2006, 4.12.2006 und 18.12.2006 habe die Fa. X-GmbH über keine UID-Nummer verfügt. Eine solche habe sie lediglich 17 Tage, nämlich vom 5. bis 22. Februar 2007 besessen. Obwohl angeblich Leistungen in Höhe von € 156.058,80 erbracht worden seien, seien von der Fa. P-GmbH lediglich € 40.000,00 in bar an eine nicht bekannte Person bezahlt worden.

Die Abgabenbescheide seien nach Abweisung einer eingebrachten Berufung rechtskräftig.

Die Verteidigung habe in der schriftlichen Rechtfertigung erklärt, dass es sich bei den gegenständlichen Rechnungen eigentlich um Bauleistungen handle und daher von der Beschuldigten gar keine Umsatzsteuer zu zahlen gewesen wäre. Diese habe sich daher selbst einen Schaden in Höhe dieser bezahlten Umsatzsteuer zugefügt und könne daher nicht vorsätzlich gehandelt haben.

In der ersten mündlichen Verhandlung vom 23. April 2009 habe der Verteidiger auf die schriftliche Rechtfertigung vom 9. Oktober 2007 verwiesen. Auf die Frage, warum gegen die Berufungsabweisung kein neuerliches Rechtsmittel eingebracht worden sei, habe der Verteidiger angegeben, dass es keinen Sinn gehabt hätte, da es sich ausschließlich um Bauleistungen gehandelt habe. Es hätte in diesen Rechnungen gar kein Umsatzsteuerausweis erfolgen dürfen. Ein Nachweis, dass die Fa. X-GmbH an dieser Adresse existent gewesen sei, könne nicht erbracht werden. Aufgrund der eingebrachten Beweisanträge sei die Verhandlung vertagt worden.

In der zweiten mündlichen Verhandlung vom 16. Juni 2009 habe die Bw. angegeben, noch immer Geschäftsführerin der GmbH zu sein und dass sie sich ihrer Verpflichtungen sehr wohl bewusst sei. Sie persönlich kümmere sich um die Buchhaltung, ihr Gatte um die Arbeiten im Außendienst.

Ihr Ehegatte habe als Zeuge angegeben, lediglich gewerberechtlicher Geschäftsführer und nicht Gesellschafter zu sein. Er habe die Baustellenaufsicht und die Kundenbetreuung über Subfirmen würden sich bei ihm selbst melden. Sollte ein Auftrag vergeben werden, würden diese Firmen von ihm betreut. Er verhandle auch mit diesen Unternehmen über die Bezahlung. Die Fa. X-GmbH habe sich bei ihm vorgestellt, und zwar ein Herr J.V.. Von der Fa. X-GmbH seien der Bw2 Leute zur Verfügung gestellt worden. J.V. habe dann nach

Fertigstellung der an das Subunternehmen übertragenen Arbeiten eine Rechnung gestellt. Diese sei in bar bezahlt worden. Der Gatte der Bw1 sei persönlich an der Firmenadresse gewesen, das genaue Datum wisse er nicht mehr, aber J.V. sei nicht anwesend gewesen. Ein Firmenschild habe es gegeben. Er habe auch geläutet, aber es sei ihm nicht aufgemacht worden.

Erst nach Einleitung des Strafverfahrens habe er dann J.V. getroffen, ohne dass der Zeuge angegeben habe, wie es zu diesem Treffen gekommen sei. Aufgrund einer vom Zeugen vorbereiteten Erklärung habe er sich bestätigen lassen, dass die Fa. X-GmbH als Subfirma tätig gewesen sei.

Wann die Fa. X-GmbH erstmalig für die Bw2 gearbeitet habe, könne der Zeuge nicht mehr genau sagen. Er wisse nur, es sei im Jahr 2006 gewesen. Auch wo J.V. wohne, habe er nicht gewusst und diesen auch nicht danach gefragt.

Die Rechnungen seien vom Zeugen dahingehend kontrolliert worden, dass er die Stundenabrechnungen, den Abrechnungsbetrag und den Leistungszeitraum auf die Richtigkeit überprüft habe.

Die Zeugin Frau C.H. habe angegeben, dass ihr Aufgabenbereich als Angestellte im Unternehmen allgemeine Büroarbeiten wie z.B. das Schreiben von Angeboten sei. Überweisungen habe sie keine durchgeführt. Auch habe sie keine Kundenkontakte gehabt. Herr T.P. sei hauptsächlich für die Firma im Rahmen des Außendienstes tätig, die Bw1 mache im Büro die Buchhaltung. Aus diversen Gesprächen habe sie gehört, dass die Fa. X-GmbH für die Bw2 gearbeitet haben solle. Sie könne sich auch an ein Telefongespräch erinnern, indem es um eine UID-Nr. gegangen sei. Sie glaube das Gespräch habe mit dem zuständigen Finanzamt stattgefunden. Wann das geschehen sei, wisse sie nicht. Sicher sei, dass es um die Fa. X-GmbH gegangen sei.

Im Rahmen der dritten mündlichen Verhandlung vom 15. Oktober 2009 habe die Zeugin AD K.K. angegeben, sie habe sich im Zuge der Prüfung nach Vorlage der Rechnungen von der Fa. X-GmbH erkundigt, ob für diese Firma eine Umsatzsteueridentifikationsnummer aufrecht sei. Es sei ihr mitgeteilt worden, dass dies nicht mehr der Fall sei und lediglich für 17 Tage in der Zeit vom 5. bis 22. Februar 2007 eine gültige UID-Nr. bestanden habe. Die der Prüferin vorgelegten Rechnungen hätten jedoch alle aus dem Jahr 2006 gestammt. Zu dieser Zeit habe die Fa. X-GmbH definitiv keine aufrechte UID-Nr. besessen. Die Zeugin selbst sei nicht an der Firmenadresse gewesen, sondern sie habe das zuständige Finanzamt ersucht, Erhebungen durchzuführen. Eine durch das Finanzamt YX durchgeführte Betriebsbegehung

habe ergeben, dass es an dieser Adresse die Fa. X-GmbH nicht gebe und dem Hausmeister eine derartige Firma nicht bekannt sei. Dieser habe sich auch nicht erinnern können, dass es eine derartige Firma gegeben hätte.

Die Prüferin habe der Bw1 die Gründe, warum der Vorsteuerabzug für die Rechnungen vom 1.12.2006, 4.12.2006 und 18.12.2006 nicht gewährt worden sei, mitgeteilt. Mit dem Gatten der Bw1 habe sie nie gesprochen. Bei der Schlussbesprechung sei ein Steuerberater anwesend gewesen.

Aufgrund des durchgeföhrten Beweisverfahrens ergebe sich für den Spruchsenat nachstehende Schlussfolgerung:

Auszugehen sei davon, dass es eine Vereinbarung zwischen der Fa. P-GmbH und der Fa. X-GmbH gegeben habe, in welcher ausdrücklich erklärt worden sei, diese Leistungen als Bauleistungen zu behandeln. Sohin hätte in den gelegten Rechnungen auch keine Umsatzsteuer ausgewiesen werden dürfen. Dessen ungeachtet seien die Rechnungen aber mit Umsatzsteuerausweis gelegt und von der Fa. P-GmbH so akzeptiert worden. Diese habe auch die Vorsteuer in Abzug gebracht.

Zugrunde gelegt würden auch die als glaubwürdig erachteten Ausführungen der Zeugin AD K.K. betreffend aufrechter UID-Nr., Erhebungen über die Nichtexistenz der Firma, allfälliges Datum der Rechnungsausstellung (die Rechnungen seien mit einem Zeitpunkt datiert, zu dem eine UID-Nr. noch gar nicht vorhanden gewesen sei, wiesen dessen aber ungeachtet eine solche auf). Zum letztgenannten Argument erscheine die Behauptung der Bw1, sie hätte telefonisch eine UID-Nr. der Subfirma erfragt, unglaublich, da es nicht möglich sei, eine UID-Nr. zu einem Zeitpunkt zu erfragen, welcher vor dem Zeitpunkt der tatsächlichen Erteilung gelegen sei.

Einbezogen in die Betrachtung sei auch der Umstand worden, dass die angebliche Subfirma Fa. X-GmbH zwar im Firmenbuch eingetragen gewesen sei, jedoch keine Geschäftstätigkeit entfaltet habe. Der Geschäftsführer dieser Firma sei lediglich im Zeitraum 14. Juli bis 24. November 2003 in Österreich gemeldet gewesen. Die von der Beschuldigten vorgelegte Bestätigung (undatiert) nach einem angeblichen Treffen mit dem Geschäftsführer J.V. sei nicht geeignet, eine angebliche Tätigkeit der Fa. X-GmbH zu beweisen. Nicht nur weil eine Verifizierung durch Einvernahme des J.V. mangels einer Adresse im Inland schwer möglich gewesen sei, sei es auch nicht nachvollziehbar, weshalb – sollte tatsächlich ein Treffen stattgefunden haben – dann der Geschäftsfirma dieser angeblichen Subfirma der Beschuldigten nicht auch eine korrigierte Rechnung (ohne Umsatzsteuerausweis) ausgestellt

hätte; dadurch hätte die Bw1 die Möglichkeit gehabt, auch ihrerseits die Korrektur in ihrer Buchhaltung vorzunehmen.

Letztlich sei die Zahlung der Rechnungsbeträge nur zum Teil und zwar in Höhe von € 40.000,00 in bar erfolgt, noch dazu an eine nicht bekannte Person.

Im vorliegenden Fall erscheine es daher nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens zweifelhaft, dass die Fa. X-GmbH für die Bw2 überhaupt die den gegenständlichen Rechnungen zugrunde liegenden Leistungen im behaupteten Ausmaß erbracht habe. Rechtlich allein relevant sei es aber jedoch, dass bei Bauleistungen ein Vorsteuerabzug nicht möglich sei.

Es sei daher davon auszugehen, dass von der Bw1 die Vorsteuer bewusst ungerechtfertigt geltend gemacht worden sei. Derartiges habe der Bw1 aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit als Geschäftsführerin bekannt sein müssen, weshalb sie das ihr vorgeworfene Finanzvergehen auch begangen habe.

Der Tatbestand der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sei sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt, sodass mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen sei.

Die Verantwortlichkeit des Verbandes Fa. P-GmbH für die rechtswidrige und schuldhafte Tatbegehung durch deren Entscheidungsträgerin ergebe sich aus § 3 Abs. 2 VbVG iVm § 28a FinStrG.

Bei der Strafbemessung in Bezug auf die Bw1 sah der Spruchsenat als mildernd ihre bisherige Unbescholtenheit sowie die gänzliche Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Die verhängte Geldstrafe nehme Bedacht auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Bw1 und sie entspreche dem Unrechtsgehalt der Tat und sei schuldangemessen.

Bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße sei gemäß § 5 VbVG iVm § 28a FinStrG als mildernd die gänzliche Gutmachung der Tatfolgen und die gewichtigen rechtlichen Nachteile für den Verband oder dessen Eigentümer durch die Tat berücksichtigt, als erschwerend hingegen waren die Höhe der Schädigung und die Duldung des gesetzwidrigen Verhaltens des Entscheidungsträgers zu werten.

Auch wäre gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des belangten Verbandes Bedacht genommen worden.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richten sich die vorliegende frist- und formgerechten Berufungen sowohl der Bw1 als auch des belangten Verbandes Bw2, mit welchen das zugrunde liegende Erkenntnis seinem gesamten Inhalt nach angefochten wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass im Rahmen der ersten mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 23. April 2009 durch die Verteidigung jedenfalls vorgebracht worden sei, dass entgegen der Behauptung, dass nur € 40.000,00 bezahlt worden seien, tatsächlich sämtliche Beträge bezahlt worden wären, was auch vom Geschäftsführer der Fa. X-GmbH schriftlich bestätigt worden sei. Zur Ausführung im Erkenntnis, dass ein Nachweis, dass die Fa. X-GmbH an dieser Adresse existent gewesen sei, nicht erbracht worden wäre, sei auszuführen, dass bei der ersten Verhandlung Fotos betreffend der Stiege 3 und der Büroeingangstür der Fa. X-GmbH vorgelegt worden seien, was im Erkenntnis zu keiner Erwähnung geführt habe. Die Fotos seien vom T.P. gemacht worden, welcher seinerzeit niemand im Büro angetroffen habe.

Vor Beginn der dritten mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat habe der Verteidiger auf eventuelle verfahrensrechtliche Probleme hinsichtlich der Senatszusammensetzung hingewiesen, dennoch sei das Finanzstrafverfahren so geführt worden.

Hinsichtlich der Schlussfolgerungen des Senates im Erkenntnis sei wie folgt Stellung zu beziehen. Die Geschäftsführerin Bw1 habe bei einigen Eingangsrechnungen nicht erkannt, dass Bauleistungen vorliegen würden. Dies habe nicht nur die Fa. X-GmbH betroffen, sondern auch einige weitere Unternehmen und es wurde anlässlich der Bilanzierung 2007 die Geschäftsführerin auf diesen Umstand aufmerksam gemacht. Aufgrund dessen seien die Firmen angeschrieben und um eine Korrektur der Rechnungen gebeten worden. Gleichzeitig sei die bezahlte Umsatzsteuer zurückgefordert worden.

Diese Vorgangsweise sei bei der zweiten Verhandlung vor dem Spruchsenat offen gelegt worden, wobei der Senat nur die Rechnung und die Korrektur betreffend Fa. N. zu sehen gewünscht habe und diese im Akt aufliegen müsste. Als Beweis würden sämtliche Rechnungen und sämtlicher Schriftverkehr hinsichtlich dieser Korrekturen mit der Berufung offen gelegt.

Hinsichtlich der bestehenden UID-Nummer sei auszuführen, dass die Finanzämter bei den beantragten UID-Nummern relativ säumig seien und es in der Praxis üblich wäre, dass die UID-Nummern telefonisch durchgegeben würden. Es war jedenfalls eine UID-Nummer der

Fa. X-GmbH am 15. Februar 2007 (Fälligkeit für die Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldung 12/2006) vorhanden gewesen, sodass es jedenfalls möglich wäre, dass eine richtige Rechnung mit UID-Nummer zum 15. Februar 2007 vorgelegen sei. Dass die UID-Nummer durch die Fa. P-GmbH hinterfragt worden sei, sei jedenfalls durch die Zeugin C.H. bewiesen.

Zur Bauleistung sei noch auszuführen, dass selbst die Betriebsprüfung die Bauleistung offensichtlich nicht erkannt und nur aufgrund von Formalvorschriften die Vorsteuer nicht anerkannt habe und nicht als Ausfluss dessen, dass eine Bauleistung vorliege. Aufgrund des Vorhaltes bei der ersten mündlichen Verhandlung, dass die vorgelegten Fotos überall gemacht hätten werden können, habe sich der Verteidiger am 15. Juli 2009 (einen Tag vor der zweiten Verhandlung) in die X-Straße begeben und sei dort ohne Hauskenntnis relativ leicht ersichtlich, dass es eine Stiege 3 gebe und auch die Büroeingangstür eindeutig mit den vorgelegten Fotos übereingestimmt hätte. Das Türschild Stiege 3 existiere aus der Zeit der Jahrhundertwende und die Finanzbeamte habe offensichtlich die Stiege 3 deshalb nicht erkannt, weil diese nur eine Tür in der Hausfassade sei und sich dahinter das Stiegenhaus befindet, so wie auf den Fotos ersichtlich. Auch sei Herr J.V. von Herrn T.P. anlässlich des im Erkenntnis angeführten Treffens befragt worden, ob ein aufrechter Mietvertrag vorgelegen sei und habe von diesem die Antwort bekommen, dass es einen Untermietvertrag mit der Fa. G-GmbH gegeben habe, sodass der Hausverwalter von diesem Untermietvertrag nicht gewusst haben könne. Aufgrund der örtlichen Gegebenheiten scheine es, dass der Finanzbeamte die Stiege 3 nicht gefunden habe und somit die Aussage eines nichtexistenten Büros jedenfalls nicht richtig sei. Zum genannten Treffen zwischen Herrn T.P. und Herrn J.V. sei auszuführen, dass J.V. Herrn T.P. telefonisch kontaktiert und nachgefragt habe, ob er Subunternehmeraufträge für die Fa. P-GmbH habe und aufgrund der anstehenden Probleme betreffend Finanzstrafverfahren habe Herr T.P. zu einem Treffen eingewilligt, um gewisse Informationen von Herrn J.V. (auch eine Kopie des Reisepasses) zu erhalten. Jedenfalls sei von der Fa. P-GmbH nicht gewollt gewesen, weitere Subunternehmeraufträge an die Fa. X-GmbH zu vergeben, obwohl das Unternehmen weiterhin im Firmenbuch eingetragen sei.

Zu den Ausführungen, dass bei dieser Gelegenheit eine korrigierte Rechnung verlangt hätte werden können, sei zu sagen, dass dies am Sachverhalt nichts geändert hätte und es scheine die Einbringlichkeit der bezahlten Umsatzsteuer von der Fa. X-GmbH fraglich.

Wie schon in der ersten Verhandlung vom Verteidiger ausgeführt, seien sämtliche gelegten Rechnungen bezahlt worden und sei Bargeldtransfer im Sinne des EG-Rechtes jedenfalls zulässig. Aufgrund dessen, dass bei etlichen Eingangsrechnungen der Fa. P-GmbH die Geschäftsführerin übersehen habe, dass Bauleistungen vorliegen würden und ihr die

Problematik erst durch den steuerlichen Vertreter kundgetan worden sei, sei jedenfalls davon auszugehen, dass ein bewusst vorsätzlicher Abzug der Vorsteuer jedenfalls nicht vorliege und es könne der Bw1 maximal vorgeworfen werden, dass sie sich bei einem Sachverständigen nicht sorgfältig erkundigt habe und dies sei maximal als Fahrlässigkeitsdelikt anzusehen.

Außerdem sei auszuführen, dass sogar die Betriebsprüfung offensichtlich nicht Bausteuер als Basis für die Versagung der Vorsteuer herangezogen habe, sondern vielmehr formelle Mängel bei der Rechnungslegung.

Auch sei die Beschuldigte nicht langjährig als Geschäftsführerin tätig, sondern erst kurzfristig.

Aus der Praxis des Verteidigers sei jedenfalls auch auszuführen, dass es mit dem § 19 UStG 1994 jedenfalls in der Praxis noch jede Menge Probleme gebe und deshalb das Verhalten der Bw1 jedenfalls sozialadäquat sei.

Nachdem es hinsichtlich des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG eine fahrlässige Begehung nicht gebe, werde ersucht, das Erkenntnis aufzuheben und das Finanzstrafverfahren einzustellen.

Über die Berufung wurde erwogen:

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 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur möglich, sondern für gewiss hält.

Gemäß § 9 FinStrG wird dem Täter weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zugerechnet, wenn ihm bei der Tat ein entschuldbarer Irrtum unterlief, der ihn das Vergehen oder das darin liegende Unrecht nicht erkennen ließ; ist der Irrtum unentschuldbar, so ist dem Täter Fahrlässigkeit zuzurechnen. "Dem Täter wird Fahrlässigkeit auch dann nicht zugerechnet, wenn ihm bei der Tat eine entschuldbare Fehlleistung unterlief."

Gemäß § 28a Abs. 2 FinStrG sind für von der Finanzstrafbehörde zu ahndende Finanzvergehen von Verbänden die §§ 2, 3, 4 Abs. 1, 5, 10, 11 und 12 Abs. 2 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes sinngemäß anzuwenden. Die Verbandsgeldbuße ist nach der für das Finanzvergehen, für das der Verband verantwortlich ist, angedrohte Geldstrafe zu bemessen. Im Übrigen gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes, soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind.

Gemäß § 3 Abs. 1 VbVG (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz) ist ein Verband unter den weiteren Voraussetzungen des Abs. 2 oder des Abs. 3 für eine Straftat verantwortlich, wenn

1. die Tat zu seinen Gunsten begangen worden ist oder
2. durch die Tat Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen.

Abs. 2: Für Straftaten eines Entscheidungsträgers ist der Verband verantwortlich, wenn der Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schulhaft begangen hat.

Dem erstinstanzlichen Erkenntnis des Spruchsenates liegen in objektiver Hinsicht die Feststellungen einer mit Bericht vom 8. Mai 2007 abgeschlossenen Außenprüfung der Fa. P-GmbH zu Grunde im Zuge derer der Vorsteuerabzug aus Eingangsrechnung der Fa. X-GmbH für den Monat Dezember 2006 in Höhe von € 25.532,20 und für den Monat März 2007 in Höhe von € 4.400,00 mit der Begründung nicht anerkannt wurde, als leistender Unternehmer scheine aus den Rechnungen eine Firma auf, die an der angegebenen Adresse nicht existent sei. Im angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates wird dazu weiters ausgeführt, dass auch der Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Fa. X-GmbH in Österreich keine aufrechte Meldung gehabt habe und die Fa. X-GmbH zu den angegebenen Rechnungsdatum über keine UID-Nr. verfügt habe.

Weder aus der Aktenlage der zu Grunde liegenden Steuerakte noch aus der der Finanzstrafakte kann ein Nachweis dafür abgeleitet werden, dass seitens der Subauftragnehmerin Fa. X-GmbH gar keine Leistung an die Fa. P-GmbH erbracht worden wären und es sich deswegen um sogenannte "Scheinrechnungen" handle. Dazu bieten die Verfahrensergebnisse keine ausreichenden Anhaltspunkte. Im Gegenteil hat die Bw1 die von der Abgabenbehörde erster Instanz vom Vorsteuerabzug ausgeschlossenen Eingangsrechnungen, mit welchen der Bw2 Leistungen in Form vom Arbeitsstunden (für Maler, Bodenleger) in Rechnung gestellt wurden und die damit in Verbindung stehenden Ausgangsrechnungen der Bw2, mit welchen diese Leistungen an deren Auftraggeber weiter verrechnet wurden, dem Spruchsenat vorgelegt. Unter Bezugnahme auf die Bestimmung des § 98 Abs. 3 FinStrG kann daher nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates zu Lasten der Bw1 und des belangten Verbandes nicht davon ausgegangen werden, dass dem in den gegenständlichen Umsatzsteuervoranmeldungen geltend gemachten Vorsteuerabzug keine Leistung an die Fa. P-GmbH zu Grunde gelegen wäre. Vielmehr hat die Bw1 durch die Vorlage der korrespondierenden Ausgangsrechnungen glaubhaft gemacht, dass die Fa. P-GmbH Leiharbeitskräfte zur Erbringung ihrer Leistungen in Anspruch genommen hat.

Zu Recht wird in der gegenständlichen Berufung eingewendet, dass es sich bei diesen von der Bw2 in Anspruch genommenen Leistungen um Bauleistungen im Sinne des § 19 Abs. 1a UStG gehandelt hat, für welche die Steuerschuld auf die Bw2 übergegangen ist und für die gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 UStG auch der Vorsteuerabzug für die übergegangene Steuerschuld zusteht.

Der erstinstanzlich in Frage gestellte Vorsteuerabzug auf Grund der übergegangenen Steuerschuld steht gesetzlich auch dann zu, wenn keine formgerechte Rechnung für die vom

Subunternehmer erbrachte Leistung vorliegt (siehe dazu Umsatsteuer-Kommentar Doralt, 3. Auflage, Rz 19/11).

Da aus Sicht des Unabhängigen Finanzsenates zu Gunsten der Beschuldigten und des belangten Verbandes davon auszugehen ist, dass an die Bw2 Bauleistungen von einem Subunternehmer erbracht wurden, für welche die Steuerschuld auf die Bw2 übergegangen ist und für die der Vorsteuerabzug sogar dann zusteht, wenn die Steuern nachträglich im Rahmen einer finanzbehördlichen Prüfung festgesetzt werden (vgl. Rz 1875 der Umsatzsteuerrichtlinien), geht es im gegenständlichen Fall nicht um die Frage der Unrechtmäßigkeit des Vorsteuerabzuges, sondern vielmehr darum, warum die Bw1 als verantwortliche Geschäftsführerin der Bw2 in den Umsatzsteuervoranmeldungen Dezember 2006 und März 2007 den Übergang der Steuerschuld gemäß § 19 Abs. 1a UStG nicht erklärt und die entsprechende Umsatzsteuervorauszahlung nicht in voller Höhe entrichtet hat.

Keinen Zweifel hat der Unabhängige Finanzsenat daran, dass die Bw1 die grundsätzliche Kenntnis vom Übergang der Steuerschuld bei Bauleistungen hatte, geht doch aus den zwischen der Fa. P-GmbH und der Fa. X-GmbH abgeschlossenen Rahmenvertrag für diverse Bauvorhaben vom 10. Jänner 2007 hervor, dass eine Verrechnung der Subunternehmerleistungen der Fa. X-GmbH gemäß § 19 Abs. 1a UStG ohne Mehrwertsteuer zu erfolgen habe. Auch der von der Bw1 vorgelegte Schriftverkehr mit der Fa. N., in welchem es um Rechnungsberichtigungen wegen trotz Übergang der Steuerschuld gemäß § 19 Abs. 1a UStG in Rechnung gestellter Umsatzsteuer ging, ist ersichtlich, dass die Bw1 Kenntnis von den diesbezüglichen zu Grunde liegenden gesetzlichen Bestimmungen hatte. Diese Unkenntnis wurde von ihr im Rahmen der gegenständlichen Berufung auch nicht behauptet, sondern vielmehr eingewendet, dass bei einigen Eingangsrechnungen, so auch bei den gegenständlichen, nicht erkannt worden sei, dass Bauleistungen vorliegen würden. Deswegen seien diese Firmen angeschrieben und es sei um Korrektur der Rechnungen gebeten und gleichzeitig die bezahlte Umsatzsteuer zurückgefordert worden. Dabei habe es sich nicht um eine bewusst vorsätzliche Handlungsweise der Bw1 gehandelt, sondern diese sei vielmehr einem Irrtum unterlegen und es sei maximal die Verletzung einer Erkundigungspflicht und damit Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

Die Bw1 konnte nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates im Rahmen des erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahrens glaubhaft darlegen, dass sie den Übergang der Steuerschuld auf die Fa. P-GmbH für die gegenständlichen Subunternehmerleistungen irrtümlich nicht im Rahmen der Umsatzsteuervoranmeldungen erklärt hat. Für ein

vorsätzliches Unterlassen der Aufnahme der übergegangenen Steuerschuld in die Umsatzsteuervoranmeldungen und für eine vorsätzlich zu geringe Entrichtung der verfahrensgegenständlichen Umsatzsteuervorauszahlungen gibt es nach Ansicht des erkennenden Berufungssenates keine ausreichenden Anhaltspunkte, weswegen im Zweifel zu Gunsten der Bw, mangels Erweisbarkeit des subjektiven Tatseite, mit Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG vorzugehen war. Dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass das Verhalten der Bw1 ganz offensichtlich nicht auf Erlangung eines finanziellen Vorteils für sich oder den belangten Verband gerichtet war, wurde doch die zu Unrecht in der Rechnung der Subunternehmerin Fa. X-GmbH ausgewiesene (und zum Vorsteuerabzug herangezogene) Umsatzsteuer an diese bezahlt.

Da der Geschäftsführerin des belangten Verbandes Fa. P-GmbH somit kein deliktisches Verhalten im Sinne des Finanzstrafgesetzes anzulasten ist, fehlt es auch an einer Grundlage für die Verbandsverantwortlichkeit gemäß § 28a FinStrG iVm. § 3 Abs. 2 VbVG, weswegen auch das gegen den belangten Verband geführte Finanzstrafverfahren einzustellen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 22. Juni 2010