



Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen D.M., (Bf.) vertreten durch Posch und Partner OEG, Effizient Steuerberatung, 1120 Wien, Murlingengasse 58/1/6, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 17. Juli 2004 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes für den 6., 7. und 15. Bezirk, vertreten durch Mag. Uhl, vom 17. Juni 2004, SN 1,

zu Recht erkannt:

I) Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der bekämpfte Einleitungsbescheid betreffend die Anlastung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für den Zeitraum 7-12/2002 Umsatzsteuervorauszahlungen verkürzt zu haben aufgehoben.

II) Der Spruch des angefochtenen Einleitungsbescheides wird zudem wie folgt abgeändert:

Es besteht der Verdacht, dass D.M. vorsätzlich als faktischer Geschäftsführer der M.GesmbH durch Bestimmungstäterschaft bewirkt habe, dass

1) für 1999 eine unrichtige Umsatzsteuer- und Körperschaftsteuererklärung eingereicht wurde und dadurch unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bewirkt wurde, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden 1999 Umsatzsteuer in Höhe von S 320.000,00, Körperschaftsteuer in Höhe von S 124.806,00,

2) dass Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet wurden Kapitalertragsteuer 1999 in Höhe von S 333.333,00

und er dadurch zu 1) das Vergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 , 3 lit. a i.V. 11 FinStrG und nach 2) das Vergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1, 3 lit. b i.V. 11 FinStrG begangen hat.

III) Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 17. Juni 2004 hat das Finanzamt für den 6., 7. und 15. Bezirk als Finanzstraßbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 1 ein Finanzstraßverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes für den 6., 7. und 15. Bezirk vorsätzlich als de facto Geschäftsführer und für steuerliche Belange Verantwortlicher der M.GesmbH unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht und zwar dadurch, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden bzw. Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet wurden, folgende Abgabenverkürzungen bewirkt habe:

1999 Umsatzsteuer in Höhe von S 319.995,00, Körperschaftsteuer in Höhe von S 124.805,00, Kapitalertragsteuer in Höhe von S 333.320,00

und vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen für 7-12/2002 in Höhe von S 153.771,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe und hiemit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs.1, 3 lit. b und § 33 Abs.2 lit. a FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 17. Juli 2004, in welcher vorgebracht wird, dass dem Bescheid eine Begründung fehle, warum der Bf. als de facto Geschäftsführer anzusehen sei. Er sei nie handelsrechtlicher Geschäftsführer oder Gesellschafter gewesen, sondern habe lediglich im Zeitraum 5. Juli 1999 bis 10. Oktober 2002 als Maurer bei der verfahrensgegenständlichen GesmbH gearbeitet. Er sei auch nie in kaufmännische Angelegenheiten der Firma involviert gewesen.

Die M.GesmbH sei von der Exfrau des Bf., die auch als handelsrechtliche Geschäftsführerin eingetragen wurde, zusammen mit Herrn I.P. gegründet worden. Die Mutter des Bf. habe sich mit einer Kapitaleinlage beteiligt und der Firmensitz sei am Wohnsitz des Bf. gewesen. Die kaufmännische Abwicklung der Baustellen und die Zusammenarbeit mit den Subunternehmen habe ausschließlich I.P. gemacht.

Am 9. September 1999 sei die Tochter des Bf. geboren worden, was seine Gattin bewogen habe als Geschäftsführerin auszuscheiden, wobei sie de facto bereits in der gesamten zweiten Hälfte des Jahres 1999 kaum mehr in der Firma tätig gewesen sei. I.P. habe alle Geschäftsanteile übernommen und sei als Geschäftsführer eingetragen worden. Der Geschäftssitz sei in diesem Zusammenhang an den ehemaligen Wohnsitz des Bf. verlegt worden und I.P. habe die Wohnung für die GesmbH quasi als Untermieter genutzt.

Da I.P. im Jahr 2002 ohne Bekanntgabe seines neuen Aufenthaltes Österreich verlassen habe, habe der Bf. selbst seine Abmeldung bei der Gebietskrankenkassa veranlasst. Der Bf. bestreite als Machthaber der Gesellschaft fungiert zu haben.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

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

Gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Absatz 1 oder 2 bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist nicht festgesetzt werden konnten und nach lit. b FinStrG, wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) wurden.

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

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

Die Finanzstrafbehörde nahm die Feststellungen der für die Jahre 1998 bis 2000 abgehaltenen Betriebsprüfung, die im Bericht vom 15. September 2003 dokumentiert sind, zum Anlass, um gegen den Bf. ein Finanzstrafverfahren einzuleiten.

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

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

Nach dem im Arbeitsbogen x erliegenden Firmenbuchauszug fungierte der Bf. in der Firma M.GesmbH im Prüfungszeitraum weder als Gesellschafter noch als Geschäftsführer. Seine Gattin, Da.M. hielt 25 % der Geschäftsanteile und seine Mutter, J.M. 75 %. Da.M. fungierte zugleich bis 16. Februar 2000 als handelsrechtliche Geschäftsführerin. Ab 16. Februar 2000

übernahm I.P. 100% der Geschäftsanteile und die handelsrechtliche Geschäftsführung. Als Firmensitz scheint zunächst der Wohnsitz der Geschäftsführerin in z auf. Am 20. März 2000 wurde die Verlegung des Firmensitzes an die Adresse y dem Finanzamt bekannt gegeben.

Unter TZ 16 des Prüfungsberichtes wird zu den Überlegungen, weswegen der Prüfer zu dem Schluss gekommen ist, dass der Bf. als Machthaber der Firma anzusehen ist, ausgeführt, dass seine Gattin als Motiv für die Gründung der GesmbH angegeben habe, dass sie eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung in Österreich erlangen wollte und dass sie kaum der deutschen Sprache mächtig gewesen sei, weswegen der Bf. die Dolmetscherfunktion übernommen habe. Der Bf. sei zudem am 1. Oktober 2002 im Zuge der Betriebsbesichtigung an der Firmenadresse in y angetroffen worden und der Mietvertrag für diese Wohnung sei am 1. Dezember 1999 mit ihm geschlossen worden, wobei dem Hausverwalter der handelsrechtliche Geschäftsführer I.P. und die M.GesmbH nicht bekannt gewesen sei.

Zur Befragung des Bf. am 1. Oktober 2002 (NS Seite 184 ff des Arbeitsbogens) wird weiter ausgeführt, dass er angegeben habe, dass seine Gattin nichts mit der faktischen Geschäftsführung zu tun gehabt habe. Die Geschäfte seien schlecht gegangen. Er habe im Zuge einer Tätigkeit bei der Firma H. I.P. kennen gelernt, welcher die Firma um S 250.000,00 übernommen habe. I.P. sei jeweils mit dem Bus nach Österreich gekommen und habe die Ausgangsrechnungen der Firma auf seinem Laptop geschrieben

Weitere Erhebungen ergaben, dass ein BMW 520 i und ein Mercedes S 320 CDI auf den Bf. zugelassen waren. Dazu gab der Bf. an, dass ihm der BMW im November 1998 von seinem Vater geschenkt worden sei und er den Mercedes seit Mai 2000 vorübergehend von seinem Vater überlassen bekommen habe. Die Rechnung des Mercedes vom 3. Mai 2000 lautet auf den Bf., es wird ein Rechnungsbetrag in der Höhe von S 961.094,74 ausgewiesen und die Übernahme mit „Betrag dankend erhalten“ bestätigt (Seite 187 des Arbeitsbogens). Auf Seite 205 des Arbeitsbogens erliegt dazu eine am 12. Februar 2003 übersetzte Erklärung des Du.M., datiert mit 10. Mai 2000, vor, wonach er festhält den Mercedes im Wert von S 1 Mio zu kaufen und seinem Sohn vorübergehend (auf ein bis drei Jahre) zu überlassen.

Du.M. wurde am 28. Februar 2003 einvernommen (NS Seite 249 ff des Arbeitsbogens). Du.M. hat demnach 2001 in Gauting (Deutschland) eine Firma M.1GesmbH gegründet, die jedoch der Finanz gegenüber keinerlei Gewinne deklarierte. Nach den im Rechtshilfeweg erlangten Auskünften und seinen eigenen Angaben hat Du.M. in Deutschland seit 1998 kein Einkommen und lebt von seinem Stammkapital.

Der Prüfer zog aus den Aussagen und Ermittlungen den Schluss, dass der Bf. bis zur Firmenbucheintragung von I.P. als Machthaber der M.GesmbH anzusehen ist.

Für den Zeitraum 1. Oktober 1998 bis 16. Februar 2000 bestätigte der Bf. selbst, dass seine Gattin keinen Einfluss auf die Geschäftsführung hatte.

Auf Grund des ungeklärten Vermögenszuwachses von S 961.095,00 für die Anschaffung des Mercedes und der gänzlich fehlenden Buchhaltung und Belegsammlung wurden die Besteuerungsgrundlagen nach § 184 BAO geschätzt.

Der Prüfer ging davon aus, dass dem Bf. im Mai 2000 rund S 1.000.000,00 zur Verfügung gestanden seien und dieser Betrag aus bisher nicht erklärten Umsätzen der M.GesmbH stammen müsse.

Nach der Berechnung betrug der Rohertrag laut internem Betriebsvergleich 62,84 % des Umsatzes. Daraus ergibt sich hochgerechnet eine Umsatzzuschätzung von S 1.600.000,00, welche dem Jahr 1999 zugerechnet und dem Normalsteuersatz unterworfen wurde (USt S 320.000,00).

Die Schätzung des Gewinnes erfolgte ebenfalls auf Basis des ungeklärten Vermögenszuwachses, unter Berücksichtigung des internen Betriebsvergleiches des Jahres 1999 (Köst 1999 S 124.806,00).

Der Umsatz laut Teilschätzung wurde incl. Umsatzsteuer und Kest außerbilanzmäßig als verdeckte Gewinnausschüttung dem Gewinn hinzugerechnet (Kest 1999 S 333.333,00).

Laut einer Kontrollmitteilung wurde am 21. Dezember 2002 eine Rechnung an die Firma S.KEG ausgestellt, wobei ein Teilbetrag von € 67.052,00 bisher nicht erklärt worden war. Daraus resultiert nicht entrichtete Umsatzsteuer in der Höhe von € 11.175,53.

Die Umsatzsteuerjahreserklärung der M.GesmbH weist Umsätze in der Höhe von S 536.073,52 und eine Umsatzsteuerzahllast in der Höhe von S 88.434 aus.

In der Körperschaftsteuererklärung 1999 wird ein Verlust von S 136.423,00 angegeben. Die Erklärungen wurden am 9. Oktober 2000 eingereicht und führten zu einer antragsgemäßen Veranlagung, die Bescheide stammen vom 20. Oktober 2000.

Auf Seite 145 des Arbeitsbogens wird die Einkunftsfrage des Bf. der Jahre 1997 bis 2000 wie folgt angegeben:

Zeitraum	Einkommen aus	Betrag
1.1. bis 11.2.1997	Arbeitslosengeld	7.211
12.2. bis 31.12.1997	nichtselbstständige Arbeit P.Bau	119.861

1.1. bis 30.11.1998	P.Bau	88.549
3.12 bis 31.12.1998	Arbeitslosengeld	6.160
1.1. bis 14.3.1999	Arbeitslosengeld	15.505
15.3.99 bis 4.7.99	nichtselbstständige Arbeit IBau	53.795
22.6.99	Bauarbeiter Urlaubs- Abfertigungsk.	1.072
5.7. bis 31.12.99	nichtselbstständige Arbeit M.GesmbH	101.850
1.1. bis 31.12.00	M.GesmbH	209.817

I.P. konnte im Zuge der Prüfung nicht befragt werden, sein Aufenthaltsort ist unbekannt. Er ist 1940 geboren, daher befindet er sich nunmehr in einem Alter, in dem von einem Ruhestandsantritt ausgegangen werden kann.

Nach den Angaben von I.G. und Z.K., die beide als Dienstnehmer der M.GesmbH fungierten, haben sie Lohnzahlungen von Ilija Pejic erhalten.

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

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

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

Entsprechend den Vorschriften nach den §§ 114 und 115 FinStrG über das Untersuchungsverfahren ist die Finanzstrafbehörde verpflichtet, den wahren Sachverhalt von

Amts wegen zu ermitteln und dem Beschuldigten sowie den Nebenbeteiligten Gelegenheit zu geben, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstraßbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht.

Unter Berücksichtigung der angeführten gesetzlichen Bestimmungen ist die Finanzstraßbehörde zweiter Instanz zu dem Schluss gekommen, dass hinsichtlich der Bestimmungstäterschaft für die für das Jahr 1999 ermittelten Verkürzungsbeträge ein begründeter Tatverdacht gegeben ist.

Die M.GesmbH wurde mit dem Kapital der Gattin und Mutter des Bf. gegründet, beide Personen fungierten als Gesellschafterinnen. Der Firmensitz war zunächst am Wohnsitz der als Geschäftsführerin eingetragenen Gattin des Bf, und wurde Ende 1999 an eine von dem Bf. angemietete Wohnung verlegt.

Bei der bekannten Einkommenslage des Vaters des Bf. und des Bf. ist eine Anschaffung eines Autos im Wert von S 1. Mio im Tatzeitraum nicht vorstellbar. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung sind daher die Feststellungen der Betriebsprüfung auch für Zwecke des Finanzstraßverfahrens heranzuziehen, da eine Finanzierung des Autoankaufes nach der allgemeinen Lebenserfahrung nur aus nicht erklärten Umsätzen der GesmbH erfolgt sein kann. Es besteht demnach der begründete Verdacht, dass der Bf. vorsätzlich die Einreichung unrichtiger Jahreserklärungen 1999 durch den Steuerberater verursacht hat.

Dass I.P. nicht als Geschäftsführer tätig war, lässt sich im Lichte der Aussagen der Dienstnehmer von ihm Lohnzahlungen erhalten zu haben, nicht erweisen, daher war der Einleitungsbescheid betreffend der Anlastungen für das Jahr 2002 aufzuheben.

Aus Anlass der Beschwerdeentscheidung war der Bescheidspruch zu korrigieren und die Umrechnungsfehler zu beheben. Die Höhe der strafbestimmenden Wertbetrages ist im Beschwerdeverfahren nicht bekämpfbar, da lediglich ein Tatverdacht einer vorsätzlichen Abgabenverkürzung – in welcher Höhe auch immer gegeben sein muss, daher war die „verbösernde“ Abänderung des strafbestimmenden Wertbetrages im Rahmen der Rechtsmittelentscheidung möglich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. August 2006