



Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, HR Dr. Michael Schrattenecker, in der Finanzstrafsache gegen P.F., Geschäftsführer, Z., vertreten durch Winner & Wieser KEG Steuerberatungsgesellschaft, 5700 Zell am See, Saalfeldnerstraße 14, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 14. November 2006 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See vom 11. Oktober 2006, xxx,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird **als unbegründet abgewiesen**.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 11. Oktober 2006 hat das Finanzamt St. Johann Tamsweg Zell am See als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur xxx ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen für den Zeitraum Dezember 2005 und Jänner 2006 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer (Gutschriften) in der Höhe von zusammen € 38.124,54 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Er habe hiermit das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit a FinStrG begangen. Gemäß § 33 Abs. 3 lit d FinStrG sei eine Abgabenverkürzung dann bewirkt, wenn

Abgabengutschriften, die nicht bescheidmäßig festzusetzen sind, zu Unrecht oder zu hoch geltend gemacht wurden.

Zur Begründung verwies das Finanzamt als Finanzstraßbehörde erster Instanz auf die im April 2006 eingereichten Umsatzsteuervoranmeldungen für Dezember 2005 und Jänner 2006, auf die Erklärung des Bf. vom 20.4.2006 und vor allem auf die Ergebnisse der Umsatzsteuerprüfung vom 20.7.2006. Demnach stehe nicht konkret fest, ob vermietet werde. Es seien weder Mietverträge vorhanden noch sei nach außen hin erkennbar, dass vermietet werden soll. Das Gebäude scheine nach der Verkehrsauffassung nicht zur Vermietung geeignet. Es fehle an einem separaten Eingang für die angeblich vermieteten Gebäudeteile. Das größte angeblich für die Vermietung vorgesehene Zimmer im Obergeschoß sei als Kinderzimmer eingerichtet.

In der Folge seien die Vorsteuern der betreffenden Zeiträume mit Null festgesetzt worden. Weitere Umsatzsteuervoranmeldungen seien nicht eingereicht worden, eine Vermietungstätigkeit werde nach wie vor nicht ausgeübt.

Zur subjektiven Tatseite verwies das Finanzamt darauf, dass der Beschuldigte als langjähriger Unternehmer und Geschäftsführer wisse, dass ein Vorsteuerabzug für private Aufwendungen ausgeschlossen sei und ein Vorsteuerabzug nur dann zustehe, wenn eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit tatsächlich entfaltet werde. Schließlich führte das Finanzamt in der Begründung eine einschlägige Vorstrafe an.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 14. November 2006, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde: Im Zeitpunkt der Prüfung bzw. Besichtigung sei das Gebäude noch in der Endphase der Fertigstellung gewesen, hinsichtlich der Einrichtung waren die entsprechenden Maßnahmen noch nicht gesetzt. Eine der zur Vermietung vorgesehenen Räumlichkeiten sei provisorisch als Kinderzimmer für die aus Schweden auf Besuch weilende uneheliche Tochter des Bf. genutzt worden. Auch die Gestaltung der Parkplätze sei noch nicht abgeschlossen gewesen. Zwischenzeitlich seien alle Baumaßnahmen beendet und die Büros vermietet. Mietverträge seien abgeschlossen und würden vorgelegt. Weiters habe die F-GmbH ihren Firmensitz in die B-Str. in Zell am See verlegt. Die Umsatzsteuervoranmeldung für Juli bis September 2006 werde fristgerecht eingereicht. Die anlässlich der Umsatzsteuerprüfung für 12/2005 aberkannten Vorsteuern würden mit Einreichung der Steuererklärungen 2005 wieder in Ansatz gebracht.

Es werde daher um Einstellung des Strafverfahrens ersucht.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG haben die Finanzstrafbehörden erster Instanz die ihnen 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 auf andere Weise, insbesondere aus eigener Wahrnehmung vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangen.

Nach Abs. 3 leg. cit. haben die Finanzstrafbehörden erster Instanz bei Vorliegen genügender Verdachtsgründe das Strafverfahren einzuleiten, insoweit die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit der Gerichte fällt.

Im Gegenstandsfall hat der Bf. am 4.4.2006 beim Finanzamt Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Dezember 2005 und Jänner 2006 eingereicht. Für beide Voranmeldungszeiträume wurden Vorsteuern (Gutschriften) ausgewiesen, für Dezember in Höhe von € 35.785,25 und für Jänner € 2.339,29. Das Finanzamt führte am 20.7.2006 beim Abgabepflichtigen eine Umsatzsteuerprüfung durch, als deren Ergebnis die geltend gemachten Vorsteuern nicht anerkannt wurden. Mit Bescheiden vom 31.7.2006 und 22.8.2006 wurden die Vorsteuern für Dezember 2005 und Jänner 2006 jeweils mit Null festgesetzt. Zu den Prüfungsfeststellungen ist im Einzelnen auf den Bericht und die Niederschrift vom 20.7.2006 zu verweisen.

Dieser Sachverhalt wurde der Finanzstrafbehörde erster Instanz zugeleitet, die nach Prüfung der Sachlage den bekämpften Bescheid erließ.

Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens ist die Frage, ob diese Einleitung zu Recht erfolgt ist, d.h. ob genügend Verdachtsgründe für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens bestanden. Für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens müssen genügend Verdachtsgründe für die Verwirklichung des objektiven Sachverhaltes und für die subjektive Tatseite gegeben sein. Im Verfahren betreffend die Einleitung des Finanzstrafverfahrens geht es nicht um die Vorwegnahme der Ergebnisse des förmlichen Untersuchungsverfahrens, sondern lediglich darum, ob die bisherigen Ermittlungsergebnisse die Annahme eines ausreichenden Verdachtes rechtfertigen. Der Begriff des Verdachtes erfordert noch keine endgültige rechtliche Beurteilung. Ein Verdacht besteht nach ständiger Rechtsprechung bereits dann, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens strafbarer Umstände rechtfertigen. Diese Frage ist nach der Aktenlage eindeutig zu bejahen, weil auch das Beschwerdevorbringen nicht geeignet ist, die bestehenden Verdachtsgründe auszuräumen.

Für die Einleitung sprechen die unbedenklichen Feststellungen der Betriebsprüfung. Demnach stand im Prüfungszeitpunkt nicht konkret fest, ob vermietet werde. Es waren keine

Mietverträge vorhanden und es war nach außen in keiner Weise erkennbar, dass vermietet werden soll. Der durchgeführte Augenschein ergab, dass das Gebäude nach der Verkehrsauffassung zur Vermietung weder geeignet erscheint noch Teile des Gebäudes tatsächlich vermietet werden. Gegen die Annahme der Vermietung haben folgende Fakten gesprochen: das Gebäude weist keinen separaten Eingang für die angeblich vermieteten Gebäudeteile auf (diese befinden sich im ersten Stock); der gesamte private Bereich (Garten mit Schwimmbad) könne vom "vermieteten" Obergeschoß eingesehen werden; das größte für die Vermietung vorgesehene Zimmer im Obergeschoß werde als Kinderzimmer genutzt. Insgesamt hat das Finanzamt als Ergebnis des Lokalaugenscheines festgehalten, dass die äußere und innere Form des gesamten Gebäudes auf eine gehobene private Nutzung hinweise.

Der Prüfer hat weiters festgestellt, dass im Erdgeschoß kein Kinderzimmer vorgesehen sei. In den für die Vermietung als Büroräume vorgesehenen Zimmern konnten außerdem keine EDV-Anschlüsse vorgefunden werden. Schließlich waren auch nicht genügend PKW-Abstellplätze vorhanden, was durch im Akt abgelegte Lichtbilder dokumentiert wird.

Dazu kommt, dass der Bf. seit Jänner 2006 keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht hat (mit Ausnahme des Juli 2006) und nach der Aktenlage zumindest bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Einleitungsbescheides keine Vermietungstätigkeit ausgeübt wurde.

Daran vermögen die Beschwerdeausführungen nichts zu ändern. Die vorgelegten Mietverträge über Büroräume wurden am 24.7.2006, also vier Tage nach der Prüfung, abgeschlossen, sie können auf Dezember 2005/Jänner 2006 keine Auswirkung haben. Bei der Errichtung von Wohnraum, der der privaten Nutzung ebenso dienen kann wie der Vermietung, muss nach der Rechtsprechung die Absicht künftiger Vermietung entweder in bindenden Vereinbarungen ihren Niederschlag gefunden haben oder aufgrund sonstiger, über die Absichtserklärung hinausgehender Umstände mit ziemlicher Sicherheit feststehen (Ruppe, UStG, 3.Auflage, RZ 136 zu § 2). Zur Begründung der Unternehmereigenschaft muss die ausgeübte Tätigkeit ernsthaft auf die Erbringung von entgeltlichen Leistungen angelegt sein und muss dies nach außen in Erscheinung treten. Werden diese Voraussetzungen nicht erfüllt, steht ein Vorsteuerabzug nicht zu.

Außerdem fällt auf, dass es sich bei beiden Mietern, der S-GmbH und der F-GmbH um vom Bf. beherrschte Gesellschaften handelt. In beiden Gesellschaften ist P.F. Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer. Hier wird im weiteren Verfahren zu ermitteln sein, ob diese Mietverhältnisse steuerlich anzuerkennen sind und einem Fremdvergleich standhalten oder ob es sich um bloße Proforma-Verträge handelt.

Nach der Aktenlage sind die Festsetzungsbescheide vom 31.7. und 22.8.2006 in Rechtskraft erwachsen, wobei sich in diesem Zusammenhang die Frage stellt, warum der Bf. gegen diese Bescheide kein Rechtsmittel ergriffen hat, wenn er – wie nun vorgebracht - tatsächlich vermietet hat und ihm daher die Vorsteuer zustünde.

Was die subjektive Tatseite betrifft, verweist das Finanzamt zurecht darauf, dass der Bf. langjährig als Unternehmer und Geschäftsführer tätig ist und er daher wissen musste, dass der Vorsteuerabzug nur dann zusteht, wenn eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit tatsächlich entfaltet wird. Dass der Vorsteuerabzug für private Aufwendungen ausgeschlossen ist, wurde dem Bf. nicht zuletzt durch die einschlägige Vorstrafe, die sich ebenfalls auf die Aberkennung von Vorsteuerbeträgen für eine vermeintliche Personalwohnung bezog, eindringlich vor Augen geführt (Strafverfügung vom 4.3.2002).

Zusammenfassend ist auch für die Rechtsmittelbehörde der Verdacht des angelasteten vorsätzlichen Finanzvergehens ausreichend begründet. Das Finanzamt hat sich im Einleitungsbescheid mit der objektiven und subjektiven Tatseite eingehend auseinandergesetzt, die Verdachtsmomente sind durch die Aktenlage gedeckt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 2. Februar 2007