

## **Beschwerdeentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen I.W., (Bf.) vertreten durch Dr. Kainrath und Knapp OHG, 1170 Wien, Alszeile 40/3, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 23. Mai 2005 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach, vertreten durch HR Dr. Wirth, vom 22. April 2005, SN 1,

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der Einleitungsbescheid nach § 161 Abs.4 FinStrG aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 22. April 2005 hat das Finanzamt Gänserndorf Mistelbach als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 1 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsreich des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vorsätzlich a) unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht zufolge Einbringung unrichtiger Abgabenerklärungen an Umsatz- und Einkommensteuer für 2001 und 2002 (nicht anerkannte Betriebsausgaben laut Betriebspflichtsprüfungsbericht vom 20. Jänner 2005, Tz 3), eine Abgabenverkürzung an ESt 2001 in Höhe von € 146,39, ESt 2002 in Höhe von € 373,27, USt 2001 in Höhe von € 684,89, USt 2002 in Höhe von € 419,65 bewirkt hat

b) unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht zufolge Einbringung unrichtiger Abgabenerklärungen an Umsatz- und Einkommensteuer für 2003 (nicht anerkannte Betriebsausgaben laut Betriebsprüfungsbericht vom 20. Jänner 2005, Tz 3), eine Abgabenverkürzung an USt 2003 in Höhe von € 336,28 zu bewirken versucht und hiermit ein Finanzvergehen zu a) nach § 33 Abs. 1 FinStrG und zu b) nach § 33 Abs. 1 i.V. § 13 (1) FinStrG begangen hat.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 23. Mai 2005, in welcher vorgebracht wird, dass es zutreffe, dass die Nachforderungen an Umsatzsteuer und Einkommensteuer aus der Nichtanerkennung von Betriebsausgaben resultieren.

Zum Jahr 2001:

Der Posten ATS 1.320,42 + USt 264,08 betreffe Arbeitsbekleidung, wobei der Bf. in seiner Werkstatt an Modellen arbeite und mit Spänen, Lack und Farben in Kontakt komme. Der Rechnung sei nicht entnehmbar gewesen, dass es sich um die Anschaffung einer Schürze und eines Overalls gehandelt habe.

Der Posten ATS 3.120,00 + Ust 312,00 betreffe Fachbücher, wobei die Rechnung nicht den Buchtitel enthalten habe und sich der Bf. zum Teil auch nicht mehr erinnern könne, für welchen Film er diese Bücher als Lektüre benötigt habe.

Die Ausgaben für Heizöl und NÖ Versicherung seien irrtümlich unter den Betriebsausgaben erfasst worden.

Zum Jahr 2002 werde ergänzt, dass tatsächlich Fachliteratur angeschafft worden sei und die Bewirtungsspesen für werbebedingte Gespräche angefallen seien, die Belege hätte lediglich nicht den Formerfordernissen entsprochen.

Bei dem Kfz- Aufwand handle es sich um eine irrtümlich doppelt verbuchte Ausgabe einer Kfz. Service Rechnung.

Zum Jahr 2003:

Bei den nicht anerkannten Betriebsausgaben für Fachbücher, Bewirtung, Arbeitskleidung, ect. handle es sich wiederum um die Nichteinhaltung von Formvorschriften.

Zusammenfassend sei demnach lediglich nicht den Formalerfordernissen entsprochen worden, ein Verkürzungsvorsatz sei jedoch nicht gegeben gewesen.

### **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.

Gemäß § 13 Abs. 1 FinStrG gelten die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.

Nach § 13 Abs. 2 FinStrG ist die Tat versucht, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.

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 erster Instanz hat die Feststellungen der Betriebsprüfung, die im Bericht vom 20. Jänner 2005 dokumentiert sind, zum Anlass genommen, 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.

Die Betriebsprüferin hat unter Angabe des Kontos und der Belegnummer präzise aufgelistet, welche Anschaffungen sie in den Jahren 2001 bis 2003 als nicht betrieblich veranlasst angesehen hat (Liste erliegt im Strafakt).

2001 sind das: Arbeitsbekleidung, Heizöl, eine Verkehrsstrafe, unbezeichnete Fachbücher, das Buch: Vater und Sohn, ein Kochbuch: Reise, Konsumationen und Strom für Wohnh.

2002 sind es: ein Uhrband, ein 50 l Drucksäftfass, 1 Kunstband, Fachbücher, Zeitungen, Konsumationen, zu hoch geltend gemachte Afa für ein Sony TV Gerät und "Kranrep", sowie eine doppelt erfasste Ausgabe.

2003 umfasst die Liste 47 Posten, neben Büchern, Konsumation und Lebensmitteln, stechen eine Waschmaschinenreparatur, eine Strafe, 2 Wok, Hanteln, ein Ankauf bei der Firma Bständig, Bettdecke, Polster, Medikamente, Hemden und eine Gorejacket besonders ins Auge.

Folgt man den abgabenrechtlichen Feststellungen wurden unrichtige Jahreserklärungen eingereicht und dadurch Verkürzungen bewirkt, bzw. in Folge Erstveranlagung im Jahr 2003 durch die Betriebsprüfung eine Abgabenverkürzung zu bewirken versucht.

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 Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht.

Im Rahmen dieser Verfahrensgrundsätze hat nach § 161 FinStrG die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz festzustellen, ob im Zeitpunkt ihrer Entscheidung ein Tatverdacht gegeben ist oder nicht. Zu den Überlegungen ist auszu führen:

Der Bf. bezeichnet seinen Beruf oder die Art seiner Tätigkeit in der Einkommensteuererklärung 2001 als Bühnenmeister. Das ist wohl dem allgemeinen Verständnis nach sowohl eine künstlerische Tätigkeit, als auch eine Tätigkeit, bei der man technische oder handwerkliche Aufgaben unterstellen kann. Es ist daher einerseits vorstellbar, dass Fachbücher zu lesen sind, andererseits auch, dass für handwerkliche Arbeiten ein Overall und eine Schürze Verwendung finden können.

In dem verfahrensgegenständlichen Tatzeitraum wurden in den ersten beiden Jahren zwischen 10 und 20 Posten und im Jahr 2003 fast 50 Posten nicht anerkannt. Das ergibt

zusammen eine Größenordnung, die den Überprüfungsrahmen des § 161 Abs. 4 FinStrG überschreitet.

*Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, sofern das Rechtsmittel nicht gemäß § 156 zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen.*

*Abs. 4 Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz kann auch die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses (Bescheides) unter Zurückweisung der Sache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz verfügen, wenn sie umfangreiche Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens für erforderlich hält; die Finanzstrafbehörde erster Instanz ist im weiteren Verfahren an die im Aufhebungsbescheid niedergelegte Rechtsanschauung gebunden.*

Der Bf. war im unterstellten Tatzeitraum steuerlich vertreten, daher erscheint es bereits auf den ersten Blick als der Lebenserfahrung widersprechend ihm die Geltendmachung einer zu hohen Afa für ein Sony TV Gerät als vorsätzliche Abgabenverkürzung anzulasten, da Abschreibungssätze im Allgemeinen von steuerlichen Vertretern festgelegt werden.

Bei Konsumationen und Fachbüchern, ohne entsprechende Vorfeststellungen in einem vorhergehenden Betriebspflichtsprüfungsverfahren mit genauer Unterweisung zur Unterscheidung zwischen betrieblicher Veranlassung und bei jedermann zu unterstellenden allgemeinen Interessen der Lebensführung, Vorsatz als Verschuldensform anzunehmen, erscheint gleichfalls als nicht tragfähig.

Eine weitere, nicht an Hand der Aktenlage zweifelsfrei zu klärende, Grauzone stellen die Reparaturkosten und die Geschenke dar, da, Waschmaschinen und Kranreparatur nicht anerkannt wurden, laut ebenfalls im Akt erliegender Ausgabenaufstellung jedoch eine Traktorreparatur und eine Motorsense. Bei den Geschenken wurden Jungmann Tücher und 2 Spielzeugautos anerkannt der Wok und Hanteln nicht.

Letztlich verbleiben diverse Posten (Rezeptgebühren, Medikamente, Bettdecke, Polster) bei denen man gemeinhin von vorsätzlicher Vermengung von Betriebsausgaben mit offensichtlichen Privataufwendungen spricht, jedoch macht dies einen so geringen Anteil an den beanstandeten Aufwendungen aus, dass man diesbezüglich - im Sinne der Vorgaben des Finanzstrafgesetzes - aus Geringfügigkeitsüberlegungen kein gesondertes Verfahren wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung führen kann.

Es ist daher nach Ansicht der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz derzeit nach der reinen Aktenlage der Verdacht der vorsätzlichen Abgabenverkürzung in einer die Vorgaben des § 25 FinStrG übersteigenden Größenordnung nicht zu begründen. Zur Feststellung der subjektiven Tatseite betreffend die beanstandeten Ausgaben ist demnach noch eine umfangreiche

Ergänzung des Vorerhebungsverfahrens zu veranlassen, die den Rahmen der Aufgaben einer Rechtsmittelbehörde übersteigt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. Dezember 2005