



Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 1

UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

GZ. FSRV/0070-W/02

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, HR Dr. Josef Graf, in der Finanzstrafsache gegen Herrn Bf., wegen Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 lit. b und § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 21. Oktober 2002 gegen den Bescheid vom 19. September 2002 des Finanzamtes für den 9., 18. und 19. Bezirk und

Klosterneuburg über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 19. September 2002 hat das Finanzamt für den 9., 18. und 19. Bezirk und Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Bf. zur SN 2002/00230-001 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes für den 9., 18. und 19. Bezirk und Klosterneuburg vorsätzlich

I) selbst zu berechnende Abgaben nicht entrichtet, nämlich

Kest 2001	iHv S 106.906,00 (€ 7.769,16)
Kest 2002	iHv S 66.667,00 (€ 4.844,79)

II) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UstG 1972 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Ust bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten, nämlich

Ust 12/01 iHv S 9.156,00 (€ 2.118,85)

und hiemit die Finanzvergehen zu I) nach 33 Abs. 1 i. V. m. § 33 Abs.3 lit. b und zu II) nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 21. Oktober 2002, in welcher seitens des Verteidigers im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die Betriebsprüfung habe nur die Kalenderjahre 1997-1999 umfasst, während die Unterlagen der Kalenderjahre 2001 und 2002 noch beim Klienten aufbewahrt worden seien und erst am 4. April 2002 ein Bilanzgespräch betreffend dieser Jahre in der Kanzlei stattgefunden habe. Bei diesem Gespräch seien die Problemkreise PKW- und Bilderverkauf besprochen worden, wobei nach erfolgter Verbuchung der Belege ein weiteres Gespräch stattfinden sollte. Der Bf. habe die Erlöse lt. Tz. 16,27/28 des Betriebsprüfungsberichtes sehr wohl versteuern wollen, es war nur die Frage, ob diese Erlöse von der GesmbH oder der Einzelfirma zu versteuern gewesen wären, da der Gewerbeschein der GesmbH ruhend gemeldet worden sei. Es liege auch auf der Hand, dass er als Steuerberater der GesmbH im Zuge der Liquidationseröffnungsbilanz dem Bf. die Frage stellen habe müssen, was mit dem gesamten Anlagevermögen zu geschehen habe. Da das KFZ im Betriebsvermögen vorhanden gewesen war, wäre es daher unmöglich gewesen, dieses verschwinden zu lassen.

Es werde daher ersucht, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und von der Einleitung des Strafverfahrens Abstand zu nehmen, da kein strafbarer Tatbestand vorliege.

Über die Entscheidung wurde erwogen:

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.

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. 2 lit. a FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

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.

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 (vgl. beispielsweise VwGH 26.4.2001, 2000/16/0595).

Wie der Verwaltungsgerichtshof ebenso bereits ausgesprochen hat, pflegen Berichte über abgabenbehördliche Prüfungen solche Wahrnehmungen der Prüfungsorgane über Sachverhalte und Vorgangsweisen des Steuerpflichtigen zu enthalten, aus denen sich im Einzelfall durchaus ableiten lassen kann, dass Grund zur Annahme besteht, der Steuerpflichtige habe seine abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten mit dem Ergebnis einer Verkürzung der von ihm geschuldeten Abgaben in einer Weise verletzt, die nach den Umständen des Falles die Möglichkeit nahe legen müsse, dass er diese Verletzung seiner Pflichten mit der daraus resultierenden Abgabenverkürzung habe ernstlich für möglich halten und sich mit ihr abfinden müssen (siehe hiezu VwGH 19.2.1997, 96/13/0094).

Bei der Fa. J-GmbH wurde mit Bericht vom 28. Juni 2002 eine Betriebsprüfung über die Jahre 1997- 1999 abgeschlossen.

Dabei wurde u. a. festgestellt, dass im Kalenderjahr 2001 Bilder an das Dorotheum verkauft wurden, deren Erlöse nicht in den Aufzeichnungen der Firma verbucht waren. Die im Zuge der

Betriebsprüfung vom Dorotheum enthaltenen Kontoausdrucke wiesen die Firma J-GmbH eindeutig als Empfänger der Barbeträge aus und stammten die verkauften Bilder auch aus dem Umlaufvermögen der Firma. Im Zuge der UST-Nachschau wurden daher die nicht erklärten Umsätze der Besteuerung unterzogen. Die im Kj. 2001 fehlenden Erlöse wurden seitens der Betriebsprüfung als verdeckte Gewinnausschüttung an den Gesellschafter-Geschäftsführer, den Bf., behandelt, da die entsprechenden Beträge diesem zugeflossen sind, obwohl die Verkäufe im Rahmen des Unternehmens ausgeführt worden sind.

Weitere Feststellungen betrafen den im Anlagevermögen befindlichen, vorsteuerabzugspflichtigen PKW, der im Kj. 2002 verkauft wurde, wobei der Verkauf der Körperschaft vorenthalten und nicht in den Unterlagen aufgezeichnet gewesen war. Da der Verkaufspreis dem Bf. zugeflossen ist, wurde dieser Anlagenverkauf als eine verdeckte Gewinnausschüttung gewertet.

Wenn der Verteidiger vorbringt, dass die Betriebsprüfung nur die Kalenderjahre 1997 bis 1999 umfasst habe, während die Unterlagen der Kalenderjahre 2001 und 2002 noch beim Klienten aufbewahrt worden seien und erst am 4. April 2002 ein Bilanzgespräch betreffend dieser Jahre in der Kanzlei des Verteidigers stattgefunden habe und dabei die Problemkreise PKW- und Bilderverkauf besprochen worden seien und nach erfolgter Verbuchung der Belege ein weiteres Gespräch stattfinden habe sollen, ist dem entgegenzuhalten, dass mit einer Besprechung nach Ablauf der Abrechnungsperiode (Wirtschaftsjahr) nicht nachträglich Vorgänge dieses Zeitraumes willkürlich anders als tatsächlich stattgefunden zugeordnet oder beurteilt werden können. Daran ändert auch der Einwand nichts, der Bf. habe die Erlöse lt. TZ16, 27/28 des Betriebsprüfungsberichtes sehr wohl versteuern wollen, jedoch nur die Frage im Raum gestanden sei, ob diese Erlöse von der GesmbH oder der Einzelfirma zu versteuern gewesen wären. Zum weiteren Vorbringen, es liege auf der Hand, dass der Verteidiger als Steuerberater der GesmbH im Zuge der Liquidationseröffnungsbilanz dem Bf. die Frage stellen habe müssen, was mit dem gesamten Anlagevermögen zu geschehen habe und es unmöglich gewesen wäre, dass im Betriebsvermögen vorhandene KFZ verschwinden zu lassen, wird auf die Stellungnahme des Betriebsprüfers zur Berufung im Abgabeverfahren verwiesen, worin im Wesentlichen ausgeführt wurde, dass die GmbH sogar bis zum Zeitpunkt der Stellungnahme des Betriebsprüfers vom 30. August 2002 nicht in Liquidation gewesen noch vor der Betriebsprüfung eine Veräußerung an die Einzelfirma durchgeführt worden sei. Außerdem sei die Einzelfirma mit dem Geschäftszweck Handel mit CD, Musik- und Videokassetten erst mit Oktober 2001 tätig geworden. Erst im Zuge der Betriebsprüfung, wo auch die Einzelfirma geprüft worden sei, habe sich herausgestellt, dass die Einzelfirma die Agenden der GmbH übernehmen solle. Denn erst während der Betriebsprüfung seien

sämtliche Unterlagen des Einzelunternehmens aufgebucht worden. Einer Veräußerung der Bilder an die Einzelfirma stehe daher entgegen, dass diese Bilder gar nicht mehr in der Inventur zum 31. August 2001 erfasst worden seien, zumal die betreffenden Bilder sich bereits auf Lager des Dorotheums befunden haben bzw. bereits verkauft worden waren. Lediglich die Abrechnung bzw. Auszahlung durch das Dorotheum sei noch nicht erfolgt gewesen. Ebensolche Überlegungen wie für die Bilderverkäufe seien bei der Veräußerung des vorsteuerabzugsberechtigten PKW angestellt worden. Dass der PKW von der Einzelfirma genutzt worden sei, rechtfertige daher nicht das Ausscheiden des KFZ aus der GmbH steuerlich zu negieren.

Wenn in der Replik des Verteidigers dazu vom 2. April 2003 ausgeführt wurde, die Ruhendmeldung besage, dass nach außen keine Geschäfte mehr abgewickelt würden und der Geschäftsführer auch eine Einzelfirma mit aktivem Gewerbeschein betreibe, so dass es auf der Hand liege, dass diese Firma die Geschäfte fortführe und es nur als Formfehler zu betrachten sei, dass das Dorotheum den gleichen Kundennamen verwende bzw. der Bilderein- und verkauf von der Einzelfirma getätigt bzw. noch von der GesmbH der Einkauf, aber die Veräußerung von der Einzelfirma, so sind dies Umstände, die allenfalls im weiteren Verfahren zu prüfen und gegebenenfalls zu berücksichtigen sein werden, jedoch nicht geeignet, vorweg den Tatverdacht zu entkräften.

Die Feststellungen des im Beschwerdefall vorliegenden Prüfungsberichtes reichen daher nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde entgegen der vom Bf. bzw. seiner Verteidigung vorgetragenen Auffassung zur Rechtfertigung des im Einleitungsbescheid formulierten Tatverdachtes gegen den Bf. aus. Geht es doch auf Grund der vorliegenden Beschwerde nicht darum, schon jetzt die Ergebnisse des förmlichen Untersuchungsverfahrens gleichsam vorwegzunehmen, sondern ist lediglich zu überprüfen, ob tatsächlich genügend Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind bzw. ob die bisher der Finanzstrafbehörde bekannt gewordenen Umstände für einen Verdacht ausreichen oder nicht.

Dabei ist die Finanzstrafbehörde verpflichtet, entsprechend den Vorschriften nach den §§ 114 und 115 FinStrG über das Untersuchungsverfahren, 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 und hat gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist. Ob der Bf. daher das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen in dem im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Ausmaß auch tatsächlich begangen hat, wird sich im Lauf des weiteren Verfahrens herausstellen.

Insgesamt war daher das Beschwerdevorbringen nicht geeignet, den vom angefochtenen Bescheid ausgesprochenen sich aus den bisherigen finanzstrafbehördlichen Ermittlungen ergebenden Tatverdacht zu entkräften, zumal nach der allgemeinen Lebenserfahrung sich die Frage erhebt, ob diese nicht erklärten Umsätze jemals berücksichtigt worden wären, wenn nicht die Betriebsprüfung diesbezügliche Feststellungen getroffen hätte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Wien, 26. Jänner 2005