



## **Beschwerdeentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, JGraf, in der Finanzstrafsache gegen Herrn XY, vertreten durch W-GmbH, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 22. März 2010 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des FinStrG des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 17. Februar 2010, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 17. Februar 2010 hat das Finanzamt Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf) zur StrNr. 1 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsreich des Finanzamtes Baden Mödling vorsätzlich als Geschäftsführer der Firma K-GmbH unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate 1,2/2009 in Höhe von € 37.582,40 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 22. März 2010, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Wie bereits in dem Schreiben vom 16. November 2009 ausgeführt, sei schon im Zuge der Umsatzsteuerprüfung dem Prüfungsorgan Herrn D erhebliches Material vorgelegt worden, das die ordnungsgemäße Sorgfalt des Auftraggebers ausreichend bestätige. In den Monaten Jänner und Februar 2009 seien Kopien über die Beschäftigung von Dienstnehmern abverlangt und der Behörde vorgelegt worden. Am 13. Jänner 2009 seien 19 Arbeitnehmer und am 13. Februar 2009 sei 1 Arbeitnehmer beschäftigt gewesen.

Als weiteres Beweismaterial für die Feststellung, dass ausschließlich der Bf der Geschädigte sei, werde die Korrespondenz mit den Anwälten vom Juli und November 2009 beigelegt. Aus dieser Korrespondenz ergebe sich, dass der Anwalt des Bf, Herr JP versucht habe, von S-GmbH weitere Unterlagen, insbesondere Umsatzsteuervoranmeldungen, Anmeldungen der Arbeiter für 2008 und die Kontaktadressen des steuerlichen Beraters zu erfragen.

Eine weitere Aktivität sei seitens der Kanzlei EH am 16. November 2009 wahrgenommen worden. Die Kanzlei habe mit der Masseverwalterin Frau BL korrespondiert und Buchhaltungsunterlagen der S-GmbH zu ermitteln bzw. einzusehen ersucht.

Laut Schreiben des Anwaltes seien offenbar die Buchhaltungsunterlagen vom Geschäftsführer, Herrn L, ins Ausland verbracht worden und daher unauffindbar und unzugänglich.

Diese Ermittlungen hätten im Zuge der weiteren Nachforschung, sich aufgrund des Umsatzsteuerprüfungsverfahrens an der Firma S-GmbH schadlos zu halten, keine weiteren Früchte getragen.

Darüber hinaus werde darauf hingewiesen, dass bezüglich der Umsatzsteuer 2009 das endgültige Verfahren noch nicht abgeschlossen sei. Die Jahreserklärungen 2009 der K-GmbH seien noch nicht eingebbracht und in dieser Angelegenheit noch nicht auf das Rechtsmittel verzichtet worden. Insbesondere nicht auf die Monate Jänner und Februar 2009, da zu diesem Zeitpunkt ja Anmeldebestätigungen (19 bzw. 1 Arbeitnehmer) vorgelegt worden seien.

Weiters werde darauf hingewiesen, dass der Vorsteuerabzug seinerzeit nur in Hinblick auf die strengen Vorschriften des § 12 UStG verweigert worden sei. Diese Bestimmung sei erst mit 1. Jänner 2008 in Kraft getreten und sei eine Bestimmung, die in der Praxis Ermessensspielräume offenbare. Diese Ermessensspielräume seien seitens der Finanzverwaltung im Zuge der abgabenbehördlichen Überprüfung der Monate Jänner und Februar 2009 sehr streng interpretiert worden.

Tatsache sei, dass sowohl die Einleitung der Finanzstrafverfahren gegen dieK-GmbH , gegen Herrn XZ als auch gegen den Bf aufgrund der vorliegenden Unterlagen sowie des bisher vorliegenden Sachverhaltes unverständlich und kontra legem sei. Insbesondere deswegen, da seitens der Bf erhebliches Material vorgelegt worden sei, das die Sorgfalt des Auftraggebers ausreichend darstelle.

Darüber hinaus werde darauf hingewiesen, dass bei Abwicklung der Finanzstrafverfahren, noch nicht gewiss sei, wie das Abgabenverfahren 2009 ausgehen werde. Die Abgabenerklärungen 2009 seien noch nicht eingereicht worden. Der Bf verfolge weiterhin den Vorsteuerabzug und sei mit dem Prüfungsergebnis nicht einverstanden. Daher werde sich im Jahr 2009 bezüglich der Ergebnisse der Steuerprüfung (U-Sonderprüfung Jänner und Februar 2009) nochmals die Abgabenbehörde im Zuge der Abgabenerklärungen 2009 im Steuerbescheid 2009 damit befassen und werde es mit Sicherheit ein Rechtsmittel geben. Insbesondere deswegen werde eine Entscheidung beim UFS oder VwGH bekämpft werden, da es sich hier um eine neue Rechtslage handle und zu dieser noch keinerlei Judikatur vorliege.

Da die Abwicklung des Finanzstrafverfahrens als nicht sehr sinnvoll erscheine, sofern nicht das Abgabenverfahren abgeschlossen sei, werde beantragt, der Beschwerde gegen die Einleitung des Finanzstrafverfahrens aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

### ***Zur Entscheidung 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 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.*

Mit Bericht vom 13. Juli 2009 wurde eine Außenprüfung bei der Fa. K-GmbH , welche von den Geschäftsführern XZ und dem Bf geführt wird, hinsichtlich Umsatzsteuer betreffend den Zeitraum 1/2008 bis 2/2009 abgeschlossen.

Unter Tz. 1 des Betriebsprüfungsberichtes wird im Wesentlichen ausgeführt, dass für den Zeitraum 01 bis 02/2009 für Eingangsrechnungen der Fa. S-GmbH Vorsteuerbeträge in Höhe von insgesamt € 37.582,73 geltend gemacht wurden. Bei Durchsicht der Rechnungen der Fa. S-GmbH, welche ab Jänner 2009 ausgestellt und für die Leistungszeiträume November 2008 bis Februar 2009 ausgestellt wurden, konnte aufgrund der Leistungsbeschreibung festgestellt

werden, dass darin Arbeiten angeführt sind, welche vermutlich schon viel früher stattgefunden haben müssen. Weitere Erhebungen ergaben, dass

- die Fa. S-GmbH im Jahr 2008 keine Dienstnehmer gemeldet hatte und daher diese die Leistungen nicht erbracht haben können
- eine Kontaktaufnahme mit dem Geschäftsführer LS nicht möglich gewesen ist
- die Fa. S-GmbH keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht hat, aus der ersichtlich wäre, dass die gegenständlichen Umsätze erklärt wurden
- die Fa. S-GmbH kurze Zeit nach Anmeldung der Außenprüfung Konkurs angemeldet hat und deren Geschäftsführer auch von der Masseverwaltung nicht erreicht werden konnte.

Mit diesen Feststellungen konfrontiert, hat der Bf angegeben, dass die Kassa-Ausgangsbelege von Herrn LS unterfertigt worden seien. Die Betriebsprüfung hat hierzu festgehalten, dass diese Unterschriften nicht mit den Urkunden übereinstimmen, welche im Firmenbuch ersichtlich sind und von Herrn LS unterfertigt wurden. Der Bf gab weiters an, dass mit den in der Rechnung Nr. 027/2009 vom 22. Jänner 2009 angeführten „Betonsäulen groß 40x40x340cm“ im September 2008 begonnen worden sei, jedoch nach den Erhebungen der Betriebsprüfung der genannte Text der Leistungsbeschreibung offensichtlich von der Rechnung mit der Nr. 017/2009 vom 6. Jänner 2009 kopiert und danach eingefügt wurde, da dieser komplett ident ist (falsche Maße). Zu den vom Bf vorgelegten 20 Kopien von Auszügen des elektronischen Datensammelsystems der Sozialversicherungsträger für die WGKK betreffend die Anmeldung von 19 Arbeitnehmern am 13. Jänner 2009 und 1 Arbeitnehmer am 13. Februar 2009 als Dienstnehmer der Fa. S-GmbH ergab eine stichprobenweise Abfrage von 5 Personen, dass diese nur 3 bis 6 Monate bei der Fa. S-GmbH ab 13. Jänner 2009 gemeldet waren und die erste Rechnung mit den umfangreichsten Leistungen bereits am 6. Jänner 2009 mit Leistungszeitraum November 2008 bis Jänner 2009 ausgestellt wurde. Meldebestätigungen betreffend das Jahr 2008 konnten nicht vorgelegt werden.

Die Betriebsprüfung hat die von der K-GmbH geltend gemachte Vorsteuer daher nicht anerkannt und entsprechende Festsetzungen an Umsatzsteuer für die Zeiträume 01/2009 und 02/2009 durchgeführt.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz nahm diese Feststellungen zum Anlass, um gegen den Bf ein Finanzstrafverfahren einzuleiten.

*Gemäß § 82 Abs. 1 und 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz das Finanzstrafverfahren einzuleiten, wenn sie durch ihr zukommende Verständigungen und Mitteilungen oder aus eigener Wahrnehmung vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangt und nicht das Gericht für die Ahndung des Finanzvergehens zuständig ist und wenn sie nicht aus näher angeführten Gründen - darunter: wenn Umstände vorliegen, welche die Strafbarkeit aufheben (§ 82 Abs. 3 lit. c FinStrG) - von der Einleitung abzusehen hat.*

*Gemäß § 83 Abs. 2 FinStrG in der im Beschwerdefall noch anzuwendenden Fassung der Finanzstrafgesetznovelle 2007, BGBl. I Nr. 44, ist der Verdächtige von der Einleitung des Strafverfahrens unter Bekanntgabe der zur Last gelegten Tat sowie der in Betracht kommenden Strafbestimmung unverzüglich zu verständigen und bedarf die Verständigung eines Bescheides, wenn das Strafverfahren wegen Verdachtes eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird.*

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geht es bei der Prüfung, ob tatsächlich genügend Verdachtsgründe im Sinn des § 82 FinStrG für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind, nicht darum, schon jetzt die Ergebnisse des förmlichen Finanzstrafverfahrens (dem unter anderem auch die Beweiswürdigung vorbehalten bleibt) gleichsam vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die bisher der Finanzstrafbehörde zugekommenen Mitteilungen für einen Verdacht ausreichen oder nicht. Für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens genügt es, wenn gegen den Verdächtigen genügend Verdachtsgründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Ein Verdacht - der mehr ist als eine bloße Vermutung - besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen. Es ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (vgl. VwGH 29.9.2011, 2011/16/0177).

Faktum ist, dass die Betriebsprüfung nach den durchgeführten Erhebungen aufgrund des angeführten Sachverhaltes mit einer an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen ist, dass es sich bei den gegenständlichen Rechnungen um Scheinrechnungen handelt, da eine Lieferung offensichtlich von der S-GmbH nicht erbracht wurde.

Geht man davon aus, dass der Tatbestand damit in objektiver Hinsicht erfüllt ist, ergibt sich dies auch für die subjektive Tatseite, da die behördliche Beweiswürdigung zur Bejahung der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG insoweit schlüssig ist, als der Geschäftsführer eines Unternehmens, der Vorsteuer aus Scheinrechnungen lukriert, naturgemäß weiß, dass eine solche Vorgangsweise die Verkürzung der betroffenen Abgaben zur Folge haben muss. Aus dem Vorliegen der objektiven Tatseite der Strafnorm ist bei der gegebenen Sachverhaltskonstellation auf das Vorliegen auch der subjektiven Tatseite mit Zwangsläufigkeit zu schließen.

In der gegenständlichen Beschwerdeschrift wiederholt der Bf im Wesentlichen seine bisherige Verantwortung, es wäre dem Prüfungsorgan erhebliches Material, insbesondere Kopien betreffend die Beschäftigung von Dienstnehmern, vorgelegt worden, das die ordnungsgemäße Sorgfalt des Auftraggebers ausreichend bestätige. Diesem Vorbringen wurde bereits im Bericht der Betriebsprüfung entgegnet, dass Meldebestätigungen betreffend den umfangreichsten Leistungszeitraum 2008 nicht vorgelegt werden konnten.

Wenn in der gegenständlichen Beschwerde eingewendet wird, es sei aus der Korrespondenz mit den Anwälten ersichtlich, dass ausschließlich die Geschäftsführer bzw. der Verband die Geschädigten seien, ist der Bf darauf hinzuweisen, dass aus Anlass der gegenständlichen Beschwerde lediglich zu prüfen ist, ob genügend Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind.

Soweit der Bf daher den Vorwurf bestreitet, zu Unrecht Vorsteuer geltend gemacht zu haben. stehen dem nach wie vor die Feststellungen der Betriebsprüfung gegenüber, dass es sich im vorliegenden Fall um Scheinrechnungen handelt, zumal Lieferungen von der Fa. S-GmbH in Höhe der Rechnungen offensichtlich nicht erbracht wurden.

Ausgehend von der Art der von der Betriebsprüfung aufgezeigten Mängel (Scheinrechnungen) und der Person des Bf (langjährige unternehmerische Tätigkeit), kann mit der in diesem Verfahrensstadium erforderlichen Wahrscheinlichkeit zunächst auf einen tatbestandsmäßigen Vorsatz sowohl hinsichtlich der abgabenrechtlichen Pflichtverletzung als auch hinsichtlich der Bewirkung einer Abgabenverkürzung iSd § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG geschlossen werden.

Eine abschließende Würdigung der subjektiven Tatseite wird erst nach Abhaltung des Untersuchungsverfahrens vorzunehmen sein, konkrete Erhebungen, die gegen einen ordnungsgemäßen Leistungsaustausch sprechen, stellen jedoch eine tragfähige Grundlage für die Annahme eines Tatverdachtes der vorsätzlichen Abgabenverkürzung dar und rechtfertigen die Einleitung eines finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahrens.

Klarstellend ist daher anzumerken, dass es im vorliegenden Beschwerdeverfahren einzig darum geht, ob im Zeitpunkt der gegenständlichen Entscheidung ein begründeter Verdacht für das Vorliegen des angelasteten Finanzvergehens gegeben ist. Dazu ist auch darauf hinzuweisen, dass der Begriff des Verdachtes schon dem Wortsinne nach noch keine endgültige rechtliche Beurteilung erfordert. Es ist daher seitens der Rechtsmittelbehörde nicht nötig, anlässlich der Einleitung des Finanzstrafverfahrens die angelastete Verfehlung konkret nachzuweisen.

Das gesamte Vorbringen des Bf stellt daher eine Beschuldigtenrechtfertigung dar, die im finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahren zu überprüfen und zu würdigen sein wird. Bislang vermochte die Rechtfertigung die Verdachtsmomente nicht zu beseitigen. Gerade die Rechtfertigung des Bf zeigt die Notwendigkeit der Einleitung eines Untersuchungsverfahrens auf, um die erhobenen Vorwürfe zu überprüfen. Es gibt dem Bf auch vor allem Gelegenheit dazu, seine Rechtfertigung anhand geeigneter Unterlagen zu beweisen und die vorhandenen Verdachtsmomente auszuräumen. Dabei ist die Finanzstrafbehörde jedoch verpflichtet, entsprechend den Vorschriften nach den §§ 114 und 115 FinStrG über das

Untersuchungsverfahren, den wahren Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, seine 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.

Abschließend wird daher nochmals festgehalten, dass im Rahmen dieser Rechtsmittelentscheidung nur zu untersuchen war, ob für die Einleitung des Strafverfahrens ausreichende Verdachtsmomente gegeben waren. Die endgültige Beantwortung der Frage, ob der Bf das ihm angelastete Finanzvergehen begangen hat, bleibt dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens nach den §§ 115 ff FinStrG vorbehalten, an dessen Ende ein Schuldspruch oder die Einstellung des Verfahrens zu stehen hat (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 18. Jänner 1994, Zlen 93/14/0020, 0060, 0061, und die dort zitierten Vorerkenntnisse).

Hinsichtlich des Antrages, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wird auf diese Entscheidung verwiesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 16. Oktober 2012