

## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, HR Dr. Josef Graf, in der Finanzstrafsache gegen SA, vertreten durch JS, über die Beschwerde vom 16. Dezember 2002 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, Schwechat und Gerasdorf vom 28. November 2002, SN 2001/00043-001,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 28. November 2002 hat das Finanzamt für den 3. und 11. Bezirk, Schwechat und Gerasdorf als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 2001/00043-001 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, Schwechat und Gerasdorf vorsätzlich als ehemaliger verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. A-GmbH unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht gem. § 119 BAO durch Abgabe unrichtiger Jahressteuererklärungen bzw. dass Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nicht entrichtet wurden, eine Verkürzung von Abgaben an Umsatzsteuer 1997–1999 in Höhe von öS 235.573,00/€ 17.119,76, Körperschaftssteuer 1997 in Höhe von öS 88.400,00/€ 6.424,28, Kapitalertragsteuer 1997–1999 in Höhe von öS 124.449,00/€ 9.044,06 und Kapitalertragsteuer 1-9/2000 in Höhe von öS 30.930,00/€ 2.247,77 bewirkt hat; 2) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von

dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1-9/2000 in Höhe von öS 58.283,00/€ 4.235,59 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiermit Finanzvergehen nach 1) § 33 Abs. 1 und 2) § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen hat.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 16. Dezember 2002, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die Feststellungen der Betriebsprüfung würden nur

- mittlerweile auf Grund der zwischenzeitlich ergangenen EuGH-Judikatur überholte Umsatzsteuerfestsetzungen
- zeitliche Verschiebungen von Vorsteuerbeträgen, die jedoch dem Grunde nach der Gesellschaft zugestanden seien
- die Auflösung von Rückstellungen ohne Berücksichtigung der Eröffnungsbilanzwerte
- die Verweigerung des Abzuges von Beträgen an Vorsteuer aus rein formalen Gründen sowie
- Schätzungen betreffen.

Hinsichtlich dieser Feststellungen könne dem Bf. nicht der Vorwurf gemacht werden, dass er vorsätzlich Abgabenverkürzungen bewirkt hätte. Der angefochtene Bescheid sei daher rechtswidrig und werde die Aufhebung desselben beantragt.

#### **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. 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.*

*Gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Absatz 1 oder 2 bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches nicht innerhalb eines Jahres ab dem Ende der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) festgesetzt wurden.*

*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.*

Gemäß § 21 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes hat ein Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 des § 16 selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz nahm die Feststellungen der Betriebsprüfung für die Jahre 1997 bis 1999 - dokumentiert im Bericht vom 1. Februar 2001 - 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 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, ZI. 89/16/0201, Erk. v. 5.3.1991, ZI. 90/14/0207 und Erk. v. 18.3.1991, ZI. 90/14/0260).

Bei der Prüfung, ob tatsächlich genügend Verdachtsgründe gegeben sind, geht es 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.

Laut Betriebsprüfungsbericht waren pauschale Garantierückstellungen, welche jedes Jahr neu zu bilden waren, steuerlich nicht anzuerkennen, sodass dies zu einer Gewinnauswirkung in sämtlich geprüften Jahren führte. Weiters wurde Vorsteuer PKW's betreffend, bei welchen kein Typenschein mehr vorhanden gewesen war und die laut Angaben des Geschäftsführers nicht in der Liste der Kleinautobusse enthalten gewesen waren, Vorsteuer hinsichtlich diverser Rechnungen, bei welchen die genaue Anschrift fehlte sowie bei freiwilligem Sozialaufwand nicht anerkannt. Im Jahr 1997 wurden Forderungen aus 1995 als uneinbringlich abgeschrieben, wobei bei diesen Forderungen ab 1999 ein Schuldausgleich in Form von bis Ende 1999 nicht fakturierten Arbeitsleistungen erfolgte, sodass die Forderung 1999 wieder auflebte. Die erst nach Schlussbesprechung erfolgte Nachverrechnung der bisher geleisteten, jedoch nicht fakturierten Leistungen wurden aufwandwirksam geltend gemacht, wobei die Vorsteuern erst mit Dezember 2000 abzugsfähig wurden. Schließlich erfolgten Schätzungen betreffend nicht betrieblich veranlasster Km-Gelder und Diäten, welche zu verdeckten Gewinnausschüttungen an den Bf. führten. Bei der Umsatzsteuernachschaubetreffend den Zeitraum 1 - 9/2000 waren des Weiteren Vorsteuern aus Fremdleistungen, aus weiterverrechneten Lohnkosten, aus Taggeldern und iVm der mit Privatnutzung eines Kfz nicht anzuerkennen.

Diese Vielzahl an Feststellungen der Betriebsprüfung ist nach Ansicht der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz grundsätzlich geeignet, den begründeten Verdacht für das Vorliegen des dem Bf. angelasteten Finanzvergehens zu rechtfertigen, zumal der Bf. als Unternehmer verpflichtet gewesen war, richtige Umsatzsteuervoranmeldungen und Jahreserklärungen einzureichen und ihm diese Verpflichtung auch bekannt war, da er zuvor ordnungsgemäße Steuererklärungen eingereicht hat.

Als Geschäftsführer der Fa. A-GmbH wäre es Aufgabe des Bf. gewesen, für ein inhaltlich korrektes Rechenwerk sowie die Einbringung inhaltlich richtiger Abgabenerklärungen Sorge zu tragen. Durch die Verletzung von abgabenrechtlichen Pflichten besteht begründeter Verdacht, dass es der Bf. ernstlich für möglich gehalten hat, dass unrichtige Abgabenerklärungen an die Abgabenbehörde weitergeleitet wurden und er sich mit dem Ergebnis abgefunden hat, woraus der Verdacht eines bedingten Vorsatzes ableitbar ist.

Ebenso besteht daran kein Zweifel, dass der Bf. als verantwortlicher Geschäftsführer seine Verpflichtung zur Abgabe inhaltlich richtiger Umsatzsteuervoranmeldungen kannte. Er hat für vorangegangene Abrechnungszeiträume stets rechtzeitig und richtige Voranmeldungen eingereicht bzw. Vorauszahlungen abgeführt. Es wusste auch, dass für die getroffenen

Feststellungen nach den Bestimmungen des Umsatzsteuergesetzes kein Vorsteuerabzug zulässig ist.

Im gegenständlichen Fall besteht daher der Verdacht, der Bf. habe das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 bzw. § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen, zu Recht. Dieser Verdacht stützt sich in objektiver Hinsicht auf die vorliegende Aktenlage, die Ergebnisse und die Feststellungen der von Beamten des Finanzamtes durchgeföhrten Prüfung und den Abgabenbescheiden. Damit liegen Tatsachen vor, aus denen auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann.

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.

Für das Vorliegen eines Verdachtes ist es nicht nötig, dass in der Einleitung des Finanzstrafverfahrens die Verfehlung, derer der Bf. verdächtig ist, bereits konkret nachgewiesen wird; eine endgültige rechtliche Beurteilung ist daher nicht erforderlich.

Das Vorbringen des Bf. ist daher grundsätzlich nicht geeignet, den Verdacht zu entkräften, doch werden im Rahmen dieses Untersuchungsverfahrens die vom Bf. in seiner Stellungnahme vorgebrachten Einwendungen entsprechend zu berücksichtigen sein. Nach Einschätzung der Rechtsmittelbehörde werden nicht alle vom Bf. vorgebrachten Argumente von vornherein verworfen werden können.

Die endgültige Beantwortung der Frage, ob der Verdächtige dieses Vergehen tatsächlich begangen hat, bleibt somit dem Ergebnis des nachfolgenden Untersuchungsverfahrens der Finanzstrafbehörde erster Instanz vorbehalten, worin durch Aufnahme geeigneter Beweise das strafbare Handeln des Bf. nachzuweisen sein wird. In diesem Verfahren wird ihm auch Gelegenheit gegeben werden, sich umfassend - auch in subjektiver Hinsicht - zu rechtfertigen und zur Klärung des Sachverhaltes beizutragen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. September 2005