



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen C.M., (Bf.) vertreten durch Hannes Folterbauer, Wirtschaftstreuhänder, 1010 Wien, Spiegelgasse 21, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde der Beschuldigten vom 4. Februar 2008 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach, vertreten durch ADir. Schreibvogel, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 15. Jänner 2008, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 15. Jänner 2008 hat das Finanzamt Gänserndorf Mistelbach als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen die Beschwerdeführerin (Bf.) zur STRNR. 1 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass diese im Amtsbereich des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vorsätzlich

als Verantwortliche der H. zufolge Einbringung unrichtiger Abgabenerklärungen über die Umsatzsteuer 2004 (Tz 3 Werbungskosten) eine Abgabenverkürzung an Umsatzsteuer 2004 in der Höhe von € 4.000,00 bewirkt und hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde der Beschuldigten vom 4. Februar 2008, in welcher vorgebracht wird, dass es sich bei dem Vorsteuerabzug um einen Durchläufer gehandelt habe. Der Betriebsprüfung sei es zwar im Rahmen der Sachverhaltsfeststellungen zugestanden, einen Teil der Sanierungsarbeiten im Fremdvergleich als nicht betrieblich anzusehen. Die Bf. vertrete sehr wohl die Ansicht, dass die Eingangsrechnung einem Fremdvergleich standhalte und sei bereit gewesen die Rechnung zu bezahlen.

Es liege demnach nach Ansicht der Bf. kein finanzstrafrechtlich zu ahndendes Verhalten vor, weswegen die Aufhebung des Bescheides beantragt werde.

### ***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 § 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 nahm die Feststellungen einer Prüfung, die im Bericht vom 15. Oktober 2007 dokumentiert sind, zum Anlass, um gegen die 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.

Unter Tz 3 des Prüfungsberichtes wird eine Vorsteuerkorrektur in der Höhe von € 4.000,00 für 2004 vorgenommen, wobei die Prüferin ihr Vorgehen damit begründet, dass von einem Anteil von € 20.000,00 einer Rechnung von € 31.000,00 der Vorsteuerabzug nicht anerkannt wurde.

Es handelt sich dabei um eine Rechnung von H.M., dem Sohn der Bf. für Instandhaltungsarbeiten an dem vermieteten Objekt in P..

Dazu erliegt im Arbeitsbogen, Auftragsbuchnummer 124018/06 eine Rechnung vom 24. September 2004 über Sanierungsarbeiten und eine Kostenaufstellung vom 15. August 2004 über anfallende Material- und Arbeitskosten für einen Stiegenaufgang und einen Heizraum.

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.

*Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz 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.*

Im Rechtsmittelverfahren wurde eine Stellungnahme der Betriebsprüferin eingeholt, die mit Schreiben vom 3. Februar 2009 ergänzte, dass die Firma H.M. und die H. parallel geprüft worden seien. Die Rechnung über die Instandsetzungsarbeiten sei von der Prüferin als überhöht angesehen worden, wobei sie die Arbeiten persönlich besichtigt habe und Unterlagen zum Ansatz der Arbeitszeit abverlangt, aber nicht erhalten habe. Es seien keine Stundenaufzeichnungen vorgelegt worden und es sei auch nicht bekannt gegeben worden, welche Arbeiter auf der Baustelle gearbeitet hätten. Bei den Geschäftspartnern handle es sich zudem um nahe Angehörige, daher sei ein Fremdvergleich anzustellen gewesen. Die Bezahlung sei bar erfolgt und der Kassaeingang bei der Firma H.M. erfasst worden. In der Folge habe es jedoch eine bare Rückzahlung von € 20.000,00 gegeben, daher sei im Rahmen der Prüfung davon ausgegangen worden, dass nur ein Drittel der Rechnung als betrieblich veranlasst zu sehen sei.

Der Bf. wurde im Rahmen des Parteiengehörs die Möglichkeit geboten zu den Äußerungen der Prüferin Stellung zu nehmen. Mit Schriftsatz vom 26. Februar 2009 bekräftigte der Verteidiger seine Ansicht, es liege kein strafbarer Tatbestand vor. Es sei im Rahmen der Prüfung nicht der Inhalt, nämlich, dass eine Leistung erbracht worden sei, sondern nur die Höhe der Rechnung

strittig gewesen. Da beide Firmen Verluste erwirtschaftet hätten, könne hinsichtlich der Einkommensteuer auch nicht von einem strafrechtlich relevanten Tatbestand gesprochen werden. Ob eine Rechnung bar bezahlt werde oder nicht, könne auch keinen finanzstrafrechtlich relevanten Tatbestand ergeben. Es sei keine bewusste Schädigung der Finanzbehörde erfolgt.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz verzichtete auf eine weitere Gegenstellungnahme.

Die Bf. brachte am 31. August 2006 eine erste Umsatzsteuerjahreserklärung für 2004 und am 27. September 2006 eine weitere berichtigte Erklärung ein. Am 1. September 2006 ist ein unrichtiger Erstbescheid ergangen, die berichtigte Erklärung führte nicht zu einer Abgabefestsetzung. Die Vorschreibung des Nachforderungsbetrages erfolgte nach der Betriebsprüfung mit Bescheid vom 16. Oktober 2007. Es liegt somit eine vollendete Abgabenverkürzung vor.

Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ist zu dem Schluss gekommen, dass ein begründeter Tatverdacht besteht, dass Vorsteuer vorsätzlich zu hoch geltend gemacht wurde. Wie die Betriebsprüferin ausführt, liegt ein Geschäft im familiären Umfeld dar, woraus sich eine Verpflichtung ergibt dafür Sorge zu tragen, dass eine Geschäftsbeziehung einem Fremdvergleich standhält. Dennoch konnten im Prüfungsverfahren keine Nachweise erbracht werden, wer tatsächlich, wie lange auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle gearbeitet hat sowie, dass der ursprüngliche Rechnungsbetrag angemessen gewesen sei und der Vorsteuerabzug in der geltend gemachten Höhe zustehe. Das Fehlen von Aufzeichnungen zum Leistungsumfang, die Feststellungen im Rahmen der Besichtigung der Baustelle durch die Prüferin und das Faktum der Rückzahlung von € 20.000,00 begründen einen Tatverdacht, dass eine Abgabenverkürzung zumindest ernstlich für möglich gehalten worden sei, der durch die global gehaltene Stellungnahme des Verteidigers nicht entkräftet werden konnte. Ein strafrechtlich relevantes Verhalten betreffend Verkürzung von Einkommensteuer ist nicht Verfahrensgegenstand.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 6. März 2009