



GZ. FSRV/0004-W/04

## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied HR Dr. Michaela Schmutzer des Finanzstrafsenates 3 in der Finanzstrafsache gegen den Bf., vertreten durch Köllensperger/Stockinger Rechtsanwaltsgesellschaft, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 12. Dezember 2003 gegen den Bescheid über die Einleitung des Strafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) vom 12. November 2003 des Finanzamtes für den 6., 7. und 15. Bezirk, dieses vertreten durch Mag. Friedrich Uhl als Amtsbeauftragten,

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Einleitungsbescheid gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Untersuchungsverfahrens zurückverwiesen..

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 12. November 2003 hat das Finanzamt für den 6., 7. und 15. Bezirk als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 20003/00467-001 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes für den 6., 7. und 15. Bezirk vorsätzlich durch Nichtabgabe von Umsatz- und Einkommensteuererklärungen, sohin unter Verletzung der Wahrheits- und Offenlegungspflicht gemäß § 119 BAO bewirkt habe, dass seit 1998 Umsatz- und Einkommensteuer in noch festzustellender Höhe verkürzt worden sei und hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 und § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die frist- und formgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 12. Dezember 2003, in welcher vorgebracht wird, dass es richtig sei, dass im Auftrag des Landesgerichtes für Strafsachen Graz eine Hausdurchsuchung bei dem Bf.

durchgeführt worden sei. Die Unterstellung, der Bf. betreibe einen Handyhandel sei jedoch unzutreffend, dazu sei dem Bf. im Rahmen des Gerichtsverfahrens angelastet worden eine Videokamera, einen Fotoapparat und ein Handy gestohlen zu haben. Zugestanden habe der Bf. lediglich den Diebstahl der Foto- und der Videokamera und nur in diesem Umfang sei er auch verurteilt worden (siehe dazu Akt des LG Graz). Es lägen keine Beweise für einen Handyhandel und einen Einkommenserwerb aus diesem Titel vor. Der Bf. sei bei der Firma seiner Gattin mit dem Handel von chemisch-technischen Spezialprodukten befasst. Er fungiere als Angestellter der Firma W. und verfüge über kein Vermögen.

### ***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 § 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.*

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz nahm die Mitteilung der Prüfungsabteilung Strafsachen über eine Aussage des Bf. im Rahmen eines gerichtlichen Strafverfahrens in Graz, dass er einen lebhaften Handyhandel betreibe und zu diesem Zweck ständigen Kontakt zu 4 Handysshops unterhalte und versuche die übernommenen Handys zu verkaufen, 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.*

Der Ermittlungstätigkeit der Prüfungsabteilung Strafsachen lag ein Bericht des Gendarmerieposten Fürstenfeld vom 27. Juni 2003 an das Finanzamt Feldbach zu Grunde. In der Mitteilung wurden ausgeführt, dass an den beiden Wohnsitzen des Bf. in Graz und Wien am 11. Februar 2003 im Auftrag des Landesgerichtes Graz eine Hausdurchsuchung stattgefunden habe und u.a. 9 Handys sichergestellt worden seien. Es sei nicht bekannt, ob der Bf. die Erlöse und das Einkommen aus dem von ihm zugestandenem Handel mit Handys auch entsprechend versteuert habe.

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, 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 Bescheides unter Zurückverweisung der Sache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz verfügen, wenn sie umfangreiche Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens für erforderlich hält.*

Maßgeblich ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Rechtsmittelerledigung, wobei die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ermächtigt ist, zur Verbreiterung der Entscheidungsgrundlagen Erhebungen zu tätigen (VwGH 3.7.2003, 2003/15/0047).

Im Sinne der angeführten gesetzlichen Bestimmungen und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wurde im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens Einsicht in den Gerichtsakt des Landesgerichtes Graz, eine Strafregisterabfrage des Bf., den Steuerakt W.G., den Steuerakt W.H. und den Erhebungsakt der Prüfungsabteilung Strafsachen genommen sowie am 11. Februar 2004 der zuständige Sachbearbeiter der Prüfungsabteilung Strafsachen als Zeuge einvernommen.

Demnach beruhten die ursprünglichen Verdachtsmomente auf den Angaben des Bf. vor dem GP Langenlois vom 12. Februar 2003 wonach er zugibt einen lebhaften Handel mit Handys zu betreiben. Dazu ist auszuführen, dass eine steuerliche Erfassung von Einnahmen aus einem Handyhandel nicht feststellbar war. Der Steuerakt W.G. wurde am 1.1.1990 gelöscht.

Der im Einleitungsbescheid angeführte Tatzeitraum ist aus den Angaben des Bf. vom 11. August 2001 vor dem Gendarmerieposten Krems ableitbar. In dieser Niederschrift ist festgehalten, dass der Bf. seit ca 4 Jahren Waschanlagen bei Tankstellen reinige und im Monat einen Verdienst von S 40.000,-- erziele, wovon er S 10.000,-- an seine Gattin weitergebe. Auch im August 2001 spricht der Bf. bereits davon mit gebrauchten Handys zu handeln.

Zu den Umsätzen aus Tankstellenreinigung ist festzustellen, dass die Gattin des Bf. eine Einzelfirma betreibt deren amtsbekannter Betriebsgegenstand der Handel mit Reinigungsprodukten ist. Diese Firma ist steuerlich erfasst und tätig, wobei zuletzt für das Jahr 2001 ein Umsatz in der Höhe von S 327.816,-- einbekannt wurde.

Der Bf. hat - nach den bei der Finanzbehörde erfassten Daten - aus seinem Angestelltenverhältnis bei der Firma seiner Gattin für das Jahr 2001 lediglich einen Bruttobetrag in der Höhe von S 82.000,-- erhalten. Sowohl die offengelegten Umsätze als auch das erklärte Einkommen des Bf. stehen in keinem Verhältnis zu seinen Angaben S 40.000,-- im Monat zu verdienen.

Die von dem Bf. genannten Handylieferanten wurden im Rahmen der Erhebungen der Prüfungsabteilung Strafsachen als Zeugen einvernommen.

Der Geschäftsführer der Firma H.M. sagte am 15. Dezember 2003 aus, dass er dem Bf. nur für Werbezwecke einzelne Handys überlassen habe und diese auch immer wieder zurück-

bekommen habe, dafür habe er dem Bf. 5 bis 7 Handys verbilligt (ohne Handelsspanne) verkauft.

Ein Angestellter der Firma H.L. sagte am 4. Februar 2004 aus, dass dem Bf. an den beiden Zweigniederlassungen des Unternehmens ca. 10 Handys bar verkauft worden seien. Eine Rechnungsausstellung auf seinen Namen oder den Namen der Einzelfirma seiner Gattin sei nicht erfolgt und ihm seien auch keine Handys als Kommissionsware überlassen worden.

Am 11. Februar 2004 wurde der Zeuge T.G. gehört. Er gab an, den Bf. seit mehreren Jahren zu kennen, er beziehe von ihm Reinigungsmittel, wobei der Bf. als alleiniger Ansprechpartner der Firma W. auftrete und die gelieferten Waren sofort bar kassiere.

Gleichfalls am 11. Februar 2004 wurde der Zeuge R.M. befragt und gab an, den Bf. seit 2001 zu kennen, er beliefere ihn im Rahmen der Firma W. mit Reinigungsmitteln und kassiere bar. Die Gattin des Bf. und Inhaberin des Einzelunternehmens sei ihm nicht bekannt.

Zuletzt wurde auch noch die Zeugin E.W. am 11. Februar 2004 zu ihren Geschäftsbeziehungen mit dem Bf. befragt. Sie sagte aus, nur zwei Geschäfte über die Reinigung ihrer Waschstraße mit dem Bf. abgeschlossen zu haben. Die Reinigungsarbeiten seien am 4. Juni 1999 und 12. Juni 1999 vorgenommen worden. Sie sei davon ausgegangen, dass der Bf. selbstständiger Einzelunternehmer sei, eine Firma W. sei ihr nicht bekannt, der Bf. sei als Chef aufgetreten.

Aus dem zur Einsichtnahme zur Verfügung gestellten Gerichtsakt des Landesgerichtes Graz ist zu entnehmen, dass der Bf. zwar neuerlich nach §§ 127, 129 Z 1 StGB verurteilt wurde, jedoch der Bestrafung der Diebstahl einer Videokamera und einer Spiegelreflexkamera, nicht von Handys zu Grunde liegt.

Aus der im Gerichtsakt erliegenden Strafregisteranfrage ergibt sich, dass der Bf. in dem, im Einleitungsbescheid angeführten Tatzeitraum zeitweilig, konkret ab 3. November 1998, 40 Tage und ab 6. November 2002, 20 Tage in Haft war.

Zusammenfassend bewertet, besteht nach Ansicht der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz derzeit kein begründeter Verdacht einer Abgabenhinterziehung. Ein Handel mit Handys konnte bisher nicht bestätigt werden und Umsätze aus dem Handel mit Reinigungsmitteln wurden in den angeschuldigten Zeiträumen in einem Umfang erklärt, dass sich auf Grund der bisherigen Ermittlungen keine übersteigenden – somit verkürzten - Beträge ergeben haben.

Nach derzeitigem Wissensstand dürfte der Bf. als Machthaber der Einzelfirma seiner Gattin aufgetreten sein, aber ob er tatsächlich höhere Umsätze erzielt hat, als erklärt wurden und seine Angabe S 40.000,-- / Monat zu verdienen der Wahrheit entspricht, konnte bisher nicht geklärt werden. Es sind daher nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde noch umfangreiche Ermittlungen zu pflegen, weswegen der bekämpfte Bescheid aufzuheben und die Sache zur weiteren Überprüfung an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zurückzuverweisen war.

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, 30. März 2004

HR Dr. Michaela Schmutzer