

## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, JG, in der Finanzstrafsache gegen Herrn FM, vertreten durch W-OEG, Wirtschaftstreuhänder, 3100 St. Pölten, Mariazellerstraße 150, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 22. Dezember 2004 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vom 24. November 2004, SN 015/2004/00080-001,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 24. November 2004 hat das Finanzamt Amstetten Melk Scheibbs als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 015/2004/00080-001 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsreich des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vorsätzlich durch Abgabe einer unrichtigen Erklärung der Einkünfte von Personengesellschaften für 1999 und 2000 (Franz Malaschofsky GmbH Nfg. KG, St.Nr. 088/0466) bewirkt habe, dass von der Firma M-GmbH, Körperschaftssteuer für 1999 in Höhe von ATS 1.302,00, für 2000 in Höhe von ATS 3.649,00, von den Erben nach M-sen. (St.Nr. 01) Einkommensteuer für 1999 in Höhe von

ATS 19.149,00 und durch Abgabe einer unrichtigen Einkommensteuererklärung (St. Nr. 02) Einkommensteuer für 1999 in Höhe von ATS 74.682,00, für 2000 in Höhe von ATS 262.731,00 verkürzt worden sei und damit ein Finanzstrafverfahren gemäß § 33 Abs. 1 bzw. § 11 iVm. § 33 Abs. 1 FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 22. Dezember 2004, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

In der Begründung des angefochtenen Bescheides werde ausgeführt, dass sich der Verdacht der Begehung des angeführten Finanzstrafvergehens aus TZ 37 des Betriebsprüfungsberichtes vom 08.01.2004 zur St. Nr. 03 ergebe.

Dort werde zu dem Dienstverhältnis BT ausgeführt, ". . . dass Frau BT (Schwester von Herrn M-jun., geb. xy, bzw. Tochter von Herrn M-sen., geb. xz) als persönliche Sekretärin für Herrn M-sen. tätig war, der im August 1999 verstorben ist. Ab September 1999 konnte vom geprüften Unternehmer nicht schlüssig nachgewiesen werden, welche Tätigkeiten Frau BT im geprüften Betrieb erledigt hat. Ab diesem Zeitpunkt sei das Dienstverhältnis nicht anzuerkennen und die Gehaltsaufwendungen daher außerbilanziell hinzuzurechnen."

Dazu sei auszuführen, dass Frau BT vom 10. Juli 1967 bis 28. Februar 2003 bei der Firma F-KG als kaufmännische Angestellte (40 Stunden-Woche) beschäftigt gewesen sei. Ab 1. März 2003 sei das Dienstverhältnis entsprechend der Altersteilzeitregelung auf 20 Wochenstunden Arbeitszeit reduziert worden.

Der Aufgabenbereich der kaufmännischen Angestellten BT, die im Jahr 1999 bereits über 32 Jahre dem Unternehmer als Dienstnehmerin angehört habe, sei ein vielfältiger gewesen. Neben den von ihr teilweise in den Büroräumlichkeiten des Unternehmens ausgeführten Verwaltungsarbeiten, wie die Prüfung von Lieferscheinen, Vorbereitungsarbeiten für die Buchhaltung, Kostenrechnung und das Rechnungswesen, Anfertigung von Statistiken sowie die Erledigung diversen Schriftverkehrs, sei sie auch auswärts für das Unternehmen tätig gewesen. So habe ihre Aufgabe in der Abgabe von Ausschreibungen und Angeboten an öffentliche Ämter, Behörden, Gemeinden und an Kunden bestanden. Weiters sei sie für die Beschaffung, Einholung und Kontrolle von Ersatzteilen für das Unternehmen zuständig gewesen. Durch ihr apartes Aussehen und ihr gutes Auftreten sei sie bei Messen, Ausstellungen sowie bei Kontaktgesprächen mit Geschäftsfreunden stets eine wichtige und beeindruckende Vertreterin des Unternehmens gewesen. Für ihre betrieblichen Fahrten habe sie über ein firmeneigenes Kraftfahrzeug verfügt.

Herrn M-sen, der bis zuletzt die Geschicke des Unternehmens mitbestimmt hatte und über wichtige betriebliche Entscheidungen stets informiert zu werden wünschte, habe sie als

Sekretärin und als "Rechte Hand des Chefs" begleitet und unterstützt. Mit dem Tod des Seniorchefs am 10. August 1999 sei dieser Aufgabenbereich weggefallen.

Frau BT - aufgrund ihrer langjährigen Mitarbeit mit allen Abläufen und Besonderheiten des Betriebes vertraut - sei jedoch auch weiterhin für das Unternehmen als wertvolle Mitarbeiterin tätig gewesen, die eine fremde Arbeitskraft ersetzt habe. Neben den von ihr weiterhin ausgeführten Arbeiten sei die örtliche Nähe ihres Wohnsitzes zum Betriebsstandort (6 km) dazugekommen. Dadurch sei ihr Einsatz im Unternehmen nicht an fixe Arbeitszeiten gebunden, sondern flexibel und je nach betrieblichen Erfordernissen gestaltet gewesen. So habe sie Herrn M-jun., den Geschäftsführer des Unternehmens, bei Kundengesprächen mit bestehenden und potenziellen Auftraggebern begleitet und assistiert, was oftmals auch abends, nach der regulären Arbeitszeit, notwendig gewesen sei. Hieraus ergebe sich auch, dass Frau BT mit der Geschäftsführung laufend Kontakt halten musste.

Ein Teilbetrieb des Unternehmens, die Firma E, befindet sich in unmittelbarer Nähe zum Wohnsitz von Frau BT. Für diesen Teilbereich des Unternehmens sei ihr teilweise der Aufgabenbereich der Akquirierung und Vermittlung von Kunden zugefallen.

Der Bruttobezug der kaufmännischen Angestellten BT habe zum 31. Dezember 1998 ATS 28.885,00, zum 31. Dezember 1999 ATS 29.420,00 und zum 31. Dezember 2000 ATS 29.420,00 betragen. Die Bezugshöhe sei angesichts der über 33-jährigen Betriebszughörigkeit nicht nennenswert über dem Kollektivvertrag (KV per 01. Mai 2000: ATS 28.434,00) gelegen.

Frau BT habe in den letzten Jahren immer wieder mit gesundheitlichen Problemen zu kämpfen gehabt. Dies sei, unter anderem, auch für den Übertritt in die Altersteilzeit per 1. März 2003 ausschlaggebend gewesen.

Im August 2003 sei Frau BT von der Betriebsprüfung zu einer Aussage gemäß § 143 bzw. § 171 BAO aufgesucht worden. Nachdem sie von der Betriebsprüfung über ihr Recht die Aussage zu verweigern, belehrt worden sei und offensichtlich infolge ihres angeschlagenen gesundheitlichen Zustandes eingeschüchtert gewesen sei (die beiden Betriebsprüfer hätten die Befragung ohne Anwesenheit ihres Gatten gefordert), habe sie von ihrem Recht, die Aussage zu verweigern, Gebrauch gemacht. Aus Angst, Geschäftsgeheimnisse des Unternehmens nunmehr offen legen zu müssen und dieser Befragung in einem geschwächten gesundheitlichen Zustand ausgeliefert zu sein, habe sie sich ihrer Aussage zu Recht entschlagen.

Angesichts der bereits eineinhalbjährigen Dauer der Betriebsprüfung (der Prüfungszeitraum habe den Zeitraum von 06. August 2002 bis 17. Dezember 2003 umfasst) habe die Geschäftsleitung - trotz der unbewiesenen Prüfungsfeststellungen - die Streichung der Gehaltsaufwendungen in Kauf genommen. Durch den langen Prüfungszeitraum sei es nicht

möglich gewesen, weitere Bilanzen fertig zu stellen. So sei die teilweise Streichung der Gehaltsaufwendungen akzeptiert worden, um einerseits zu einem Abschluss der Prüfung zu kommen und andererseits auch um ein langwieriges Rechtsmittelverfahren zu vermeiden.

In zusammenfassender Betrachtung obiger Ausführungen ergebe sich, dass dem Bf. kein finanzstrafrechtliches Vorsatzdelikt vorzuwerfen sei. Es werde daher beantragt, das Finanzstrafverfahren einzustellen.

***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 § 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 § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz die ihr gemäß §§ 80 oder 81 leg. cit. zukommenden Verständigungen und Mitteilungen daraufhin zu prüfen, ob genügend Verdachtsmomente für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Das gleiche gilt, wenn sie in anderer Weise vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangt. Die Prüfung ist nach den für die Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes im Untersuchungsverfahren geltenden Bestimmungen vorzunehmen. Ergibt die Prüfung, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz, nach der Anordnung des Abs. 3, erster Satz, der zuletzt zitierten Gesetzesstelle, das Strafverfahren einzuleiten (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 14. Februar 1991, ZI. 90/16/0210).*

Mit Bericht vom 8. Jänner 2004 wurde bei der Fa. F-KG eine Betriebsprüfung über die Jahre 1998 - 2000 abgeschlossen.

In der Folge nahm die Finanzstrafbehörde erster Instanz die Feststellungen unter TZ 37 des Prüfungsberichtes zum Anlass, um gegen den Bf. als Geschäftsführer der Gesellschaft ein Finanzstrafverfahren einzuleiten.

TZ 37 lautet: "Frau BT (Schwester von Herrn M-jun., geb. xy , bzw. Tochter von Herrn M-sen., geb. xz ) war als persönliche Sekretärin für Herrn M-sen. tätig, der im August 1999 verstorben ist. Ab September 1999 konnte vom geprüften Unternehmer nicht schlüssig nachgewiesen werden, welche Tätigkeiten Frau BT im geprüften Betrieb erledigt hat. Ab diesem Zeitpunkt sei das Dienstverhältnis nicht anzuerkennen und die Gehaltsaufwendungen daher außerbilanziell hinzuzurechnen."

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).

Nach den Feststellungen der Betriebsprüfung konnte ab dem Jahr 1999 nicht schlüssig nachgewiesen werden, welchen Aufgabenbereich BT, die bisher als persönliche Sekretärin für Herrn M-sen bis zu seinem Tod tätig gewesen war, innehatte. In der gegenständlichen Beschwerdeschrift werden zusätzlich verschiedene Tätigkeiten angeführt, welche BT ausgeführt haben soll.

Wie bereits oben ausgeführt, ist in dieser Entscheidung vor allem zu untersuchen, ob genügend Verdachtsmomente für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens vorliegen. Daraus ergibt sich, dass anlässlich der Einleitung des Finanzstrafverfahrens keine endgültigen Lösungen, sondern nur Entscheidungen im Verdachtsbereich zu treffen sind. Die endgültige Sachverhaltsklärung und abschließende rechtliche Beurteilung sind vielmehr dem Untersuchungsverfahren und der abschließenden Entscheidung (Strafverfügung, Erkenntnis, Einstellungsbescheid) vorbehalten (siehe z.B. VwGH 26.1.1995, 94/16/0226).

Im Untersuchungsverfahren wird der Bf. auch zu den vorliegenden Verdachtsmomenten zu befragen sein. Des Weiteren erscheint der Rechtsmittelbehörde auch eine Befragung von Frau BT, welche sich im Abgabenverfahren der Aussage entschlagen hat, als zweckdienlich, um festzustellen, ab welchem Zeitpunkt tatsächlich das Dienstverhältnis beendet worden ist und welchen Aufgabenbereich diese tatsächlich innegehabt hat. Nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde konnten die Verdachtsmomente durch das Beschwerdevorbringen nicht beseitigt werden und stellen sich inhaltlich als eine Beschuldigtenrechtfertigung dar, die im Untersuchungsverfahren bei der Finanzstrafbehörde I. Instanz zu überprüfen und würdigen

sein wird. Gerade die Rechtfertigung des Bf. zeigt die Notwendigkeit der Einleitung eines Untersuchungsverfahrens auf, da diese dem Bf. auch vor allem Gelegenheit dazu gibt, seine Rechtfertigung anhand geeigneter Unterlagen zu beweisen und die vorhandenen Verdachtmomente auszuräumen. Nach Einschätzung der Rechtsmittelbehörde werden nicht alle vom Bf. vorgebrachten Argumente von vornherein verworfen werden können.

In subjektiver Hinsicht ist zu prüfen, ob der Verdacht, der Bf. könne eine Abgabenverkürzung in Kauf genommen haben, begründet sei. Im vorliegenden Sachverhalt ist anzuführen, dass der Bf. aufgrund seiner Geschäftsführertätigkeit seit vielen Jahren im Erwerbsleben steht. Es ist daher davon auszugehen, dass er infolge seiner Kenntnis und Berufserfahrung um die abgabenrechtlichen Obliegenheiten Bescheid weiß, sodass der Verdacht auf vorsätzliche Handlungsweise als gegeben erscheint.

Zum jetzigen Zeitpunkt und unter Berücksichtigung der dargelegten Erwägungen und des bisherigen Ermittlungsstandes gibt es daher keinen Anlass, von der durch die Finanzstrafbehörde I. Instanz getroffene Beurteilung abzuweichen. Jedenfalls wäre von einer Verfahrenseinleitung auch nicht abzusehen, solange nicht wirklich sicher ist, dass ein Grund für eine Abstandnahme von der Einleitung des Finanzstrafverfahrens vorliegt.

Aufgabe der Finanzstrafbehörde wird es erst im Untersuchungsverfahren sein, sich mit den dem behördlichen Verdacht entgegengesetzten Sachverhaltsbehauptungen des Bf. substantiell auseinander zu setzen, diese mit der gebotenen Sorgfalt zu prüfen und zu würdigen, und allfällige in Betracht kommende Beweisaufnahmen durchzuführen.

Zum Vorbringen des Bf., die Geschäftsleitung habe infolge der langen Dauer der Betriebspprüfung – trotz unbewiesener Prüfungsfeststellungen – die Streichung der Gehaltsaufwendungen in Kauf genommen, wird er darauf hingewiesen, dass ohnehin keine Bindungswirkung rechtskräftiger Abgabenbescheide für das Finanzstrafverfahren besteht und in jedem Fall einer vom Beschuldigten bestrittenen inhaltlichen Richtigkeit der dem Verfahren zugrunde gelegten Abgabenbescheide dessen eigenständige Überprüfung im Rahmen des finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahrens erfolgen kann. Die Beschwerdeausführungen sind jedoch von vornherein nicht geeignet, den Verdacht einer Abgabenhinterziehung zu verneinen.

Ebenso ist klarstellend anzumerken, dass es im vorliegenden Beschwerdeverfahren einzig darum geht, ob ein begründeter Verdacht für das Vorliegen des angelasteten Finanzvergehens gegeben ist. Ob der Beschuldigte das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen tatsächlich begangen hat und ob die angeschuldigte Vorsatzform abschließend erweislich sein wird, ist dem Ergebnis des weiteren Untersuchungsverfahrens nach den §§ 114 ff FinStrG vorbehalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 28. Juni 2007