



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, HR Dr. Michael Schrattenecker, in der Finanzstrafsache gegen T.H., Geschäftsführer, S., vertreten durch die Abakus Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH, 5033 Salzburg, Alpenstraße 114, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 7. Mai 2009 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Salzburg-Stadt, vertreten durch HR Dr. Josef Inwinkl, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 15. April 2009, StrNr. 2008/00000-001,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde **wird als unbegründet abgewiesen.**

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 15. April 2009 hat das Finanzamt Salzburg-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer zur StrNr. 2008/00000-001 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes Salzburg-Stadt als verantwortlicher Geschäftsführer der P-GmbH in Salzburg vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen, nämlich durch Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldung für den Zeitraum Juni 2006, eine Verkürzung an

Umsatzsteuer für den Zeitraum Juni 2006 in Höhe von € 48.427,34 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe. Er habe hiermit das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen.

Begründend hielt das Finanzamt als Finanzstrafbehörde erster Instanz fest, dass der Beschuldigte bis Ende Mai 2006 als Angestellter der T-GmbH (vormals D-GmbH) tätig gewesen sei. Weiters sei er ab 13.7.2005 Prokurist und seit 14.2.2006 alleinverantwortlicher Geschäftsführer der P-GmbH. Es würden zwei Rechnungen der D-GmbH an die P-GmbH jeweils vom 1. Juni 2006 vorliegen über den Verkauf von Lagerbeständen an Waren und Material laut Inventurliste. In der Folge seien von der P-GmbH die in diesen Rechnungen ausgewiesenen Umsatzsteuern in der UVA 06/2006 als Vorsteuern geltend gemacht und aufgrund eines Rückzahlungsantrages vom Finanzamt ausbezahlt worden.

Im Zuge eines Rechtsmittelverfahrens wegen Nachfolgehafung iSd. § 14 BAO habe die P-GmbH beim zuständigen Wiener Finanzamt vorgebracht, dass es weder eine mündliche noch eine schriftliche Vereinbarung zwischen den Gesellschaften über den Verkauf der in den Rechnungen angeführten Gegenstände gegeben habe. Es gebe lediglich die einseitigen Belastungsrechnungen der D-GmbH. Es seien keine Anhaltspunkte für eine Übereignung und tatsächliche Übernahme gegeben. Nach dem Berufungsvorbringen habe es keine wie immer gearteten Übertragungshandlungen gegeben.

Am 30. April 2008 habe die steuerliche Vertretung der P-GmbH eine Selbstanzeige eingebracht, in der der Name des Geschäftsführers nicht erwähnt wurde. In der Selbstanzeige werde ausgeführt, dass aufgrund des Konkurses der D-GmbH lange eine unklare Situation geherrscht habe und der Beschuldigte immer von der Warenübergabe ausgegangen sei und die Rechnungen daher nicht berichtigt habe.

Der in der Selbstanzeige ausgewiesene Vorsteuerbetrag sei im Zuge einer weiteren Prüfung berichtigt worden, was zu einer Nachforderung an Umsatzsteuer geführt habe.

Zur subjektiven Tatseite hielt das Finanzamt fest, dass der Beschuldigte als Geschäftsführer bzw. Prokurist der beteiligten Firmen, für die ordnungsgemäße Erklärung und Abfuhr der Abgaben verantwortlich sei. Er habe selbst zu Protokoll gegeben, dass die aufgelisteten Waren nicht übernommen und die Rechnungen nicht bezahlt wurden. Der Beschuldigte habe über die tatsächlichen Abläufe Bescheid gewusst. Mit der Anfechtungsklage vom Juli 2006 habe er erkennen müssen, dass die Übergabe der Waren und die Verrechnung des Kaufpreises nicht stattfinde. Obwohl der Beschuldigte spätestens am 2. August 2007 gewusst habe, dass der Kauf nicht zustande gekommen sei, habe er bis April 2008 nichts unternommen, um die

ungerechtfertigten Vorsteuerbeträge zu berichtigen. Damit habe er qualifiziert vorsätzlich im Sinne des § 33 Abs. 2 FinStrG gehandelt.

Der Selbstanzeige komme mangels genauer Täterbezeichnung keine strafbefreiende Wirkung zu.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 7. Mai 2009, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die Annahme des Finanzamtes, dass die Selbstanzeige keine strafbefreiende Wirkung habe, sei falsch, weil sich aus Seite 2 des Schriftsatzes vom 28. April 2008 ergebe, dass die Selbstanzeige auch im Namen der Geschäftsführer der Gesellschaft gelte.

Im Zeitpunkt der Rechnungsausstellung (Juni 2006) sei der Vorsteuerabzug gerechtfertigt gewesen. Dies habe auch die Finanz im Zuge der durchgeführten Umsatzsteuerprüfung für den Zeitraum Jänner bis Juni 2006 anerkannt. Der Sachverhalt sei der Finanz bereits zu diesem Zeitpunkt bekannt gewesen. Die gegenteilige Auffassung im Einleitungsbescheid sei schlichtweg falsch. Erst am 9.7.2007 habe der Masseverwalter der T-GmbH gegen die P-GmbH eine Anfechtungsklage eingebracht. Das Anfechtungsverfahren sei nach Annahme des Zwangsausgleiches am 19.10.2007 eingestellt worden. Die Feststellung, der Beschuldigte hätte bereits am 2.8.2007 die Voranmeldung berichtigen müssen, sei daher falsch, da er zu diesem Zeitpunkt den Ausgang der Anfechtungsklage nicht abschätzen habe können.

Hinsichtlich des beim Finanzamt Wien 3/11 geführten Haftungsverfahrens sei festzustellen, dass gegen den Haftungsbescheid durch den Rechtsanwalt der P-GmbH am 2. August 2007 berufen wurde. Der Beschuldigte habe erst am 10. März 2008 zur Sache niederschriftlich ausgesagt, der Haftungsbescheid sei erst am 14. April 2008 aufgehoben worden.

Erst im April 2008 habe der Beschwerdeführer davon ausgehen können, dass die Rechnungen zu berichtigen seien bzw. der Vorsteuerabzug zu unrecht erfolgt sei.

Weiters sei anzuführen, dass die T-GmbH den Umsatz aus den beiden Rechnungen als steuerpflichtig behandelt und die Rechnungen nicht berichtigt habe. Die Steuererklärungen seien am 11.1.2008 eingereicht worden. Die Vorsteuerkorrektur sei in der Folge mit der Umsatzsteuerjahreserklärung für 2006 durchgeführt worden. Im Zuge der Erstellung des Jahresabschlusses für 2006 im März/April 2008 sei die Vorsteuer korrigiert worden. Die Umsatzsteuerprüfung des Finanzamtes habe sich erst danach angekündigt. Wegen des offenen Haftungsverfahrens habe die Jahreserklärung nicht früher erstellt werden können, da die Behandlung der Umsatzsteuer 06/2006 noch unklar gewesen sei.

Jedenfalls sei die Rechnungsberichtigung samt Vorsteuerkorrektur zum ehest möglichen Zeitpunkt vorgenommen worden. Es könne keinesfalls von einer qualifiziert vorsätzlichen

Handlungsweise gesprochen werden, sodass die subjektive Tatseite des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG nicht erfüllt sei.

Es werde daher die Einstellung bzw. Nichteinleitung des Finanzstrafverfahrens beantragt.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG haben die Finanzstraßbehörden erster Instanz die ihnen 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 auf andere Weise, insbesondere aus eigener Wahrnehmung vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangen.

Nach Abs. 2 leg. cit. haben die Finanzstraßbehörden erster Instanz bei Vorliegen genügender Verdachtsgründe das Strafverfahren einzuleiten, insoweit die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit der Gerichte fällt.

Im vorliegenden Fall reichte die P-GmbH an 14. Juli 2006 die UVA für 06/2006 mit einem Überschuss von € 44.495.—ein und ließ sich im August das Guthaben auszahlen. Eine erste Umsatzsteuerprüfung über den Zeitraum 01-06/2006 führte zu keinen Prüfungsfeststellungen (Bericht vom 8.8.2006). Im August 2007 erhielt das Finanzamt Salzburg-Stadt Kenntnis von einem beim Finanzamt Wien 3/11 anhängigen Haftungsverfahren, in dem die vom Beschuldigten vertretene Gesellschaft zur Nachfolgehafung nach § 14 BAO herangezogen wurde. Da sich herausstellte, dass das Anlagevermögen und die wesentlichen Grundlagen des Unternehmens nicht auf die P-GmbH übergegangen sind, wurde der Haftungsbescheid mit Berufungsvorentscheidung vom 14.4.2008 aufgehoben.

Mit Schreiben vom 28. April 2008 wurde eine Selbstanzeige beim Finanzamt eingereicht und dargelegt, dass sich aus der Umsatzsteuererklärung 2006 eine Nachzahlung von € 48.306,60 ergebe. Diese Nachzahlung resultiere aus dem Storno zweier Rechnungen der D-GmbH vom 1.6.2006. Diese Rechnungen seien ursprünglich mit Vorsteuerabzug gebucht worden. Im Konkursverfahren sei es aufgrund der Blockade des Masseverwalters nicht zur Übergabe der Waren gekommen. Die Diskussion über die Übergabe habe sich über Monate hingezogen. Es werde namens und auftrags der P-GmbH sowie deren Geschäftsführer ersucht von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens Abstand zu nehmen.

In der Folge wurde am 7. Mai 2008 neuerlich eine Umsatzsteuerprüfung durchgeführt, im Zuge derer der in der Selbstanzeige ausgewiesene Vorsteuerbetrag von der Prüferin berichtigt wurde, was zu einer Nachforderung an Umsatzsteuer führte. Nach TZ 2 des Prüfberichtes vom 7. Mai 2008 wurden die den Rechnungen zugrunde liegenden Warenbestände und Materialien

nicht an die P-GmbH übertragen, so dass der Vorsteuerabzug von € 48.427,34 zu versagen war.

Dieser Sachverhalt wurde der Abteilung für Strafsachen zugeleitet, die nach Prüfung der Sachlage den angefochtenen Einleitungsbescheid erließ.

Vorneweg ist festzustellen, dass Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens die Frage ist, ob diese Einleitung zurecht erfolgt ist, d.h. ob genügend Verdachtsgründe für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens bestanden. Im Verfahren betreffend die Einleitung des Finanzstrafverfahrens geht es nicht um die Vorwegnahme der Ergebnisse des förmlichen Untersuchungsverfahrens, sondern lediglich darum, ob die bisherigen Ermittlungsergebnisse die Annahme eines ausreichenden Tatverdachtes rechtfertigen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens, wenn gegen den Verdächtigen genügende Verdachtsgründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen (für viele VwGH vom 29.3.2006, 2006/14/0097). Verdacht ist mehr als bloße Vermutung. Es ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann.

Diese Voraussetzungen sind nach der Aktenlage zu bejahen, weil auch das Beschwerdevorbringen nicht geeignet ist, die bestehenden Verdachtsgründe auszuräumen.

Die objektive Tatseite ist unstrittig. Sie wurde von der steuerlichen Vertretung in der Selbstanzeige offen gelegt und von der Betriebsprüfung übernommen. Die Vorsteuerbeträge aus den beiden Rechnungen Nr. 602 und 603 stehen der P-GmbH nicht zu und wurden nachbelastet und in der Folge durch Ratenzahlung auch entrichtet.

Strittig ist einzig die subjektive Tatseite, d.h. die Frage, ob die vorliegenden Verdachtsgründe ausreichen, dem Beschwerdeführer als Geschäftsführer einen qualifizierten Vorsatz anzulasten. Dabei ist von folgenden Überlegungen auszugehen:

Der Beschuldigte war als kaufmännischer Angestellter bis Ende Mai 2006 bei der T-GmbH (vormals D-GmbH) tätig. Des weiteren hatte er bei der P-GmbH zunächst die Stellung als Prokurist und seit 14. Februar 2006 als allein verantwortlicher Geschäftsführer inne. In dieser Funktion trägt er die Verantwortung für die ordnungsgemäße Erklärung und Entrichtung der Abgaben der von ihm vertretenen Gesellschaft. Damit fallen die zwei verfahrensgegenständlichen Rechnungen vom 1. Juni 2006, die mit „Übernahme der Warenbestände und Material laut Inventurliste“ überschrieben“ grundsätzlich in seinen Verantwortungsbereich. Es mag nun zutreffen, dass infolge der Konkurseröffnung über die D-

GmbH am 10. Juli 2006 ( d.h. rund einen Monat nach dem strittigen Geschäftsfall ), hinsichtlich der tatsächlichen Geschäftsabwicklung Probleme aufgetreten sind. Da allerdings zwischen den beteiligten Gesellschaften weitgehend eine Personalunion bestand, d.h. gleiche Gesellschafter und Geschäftsführer involviert waren, musste der Beschwerdeführer über die tatsächlichen Abläufe Bescheid wissen. Spätestens mit der vom Masseverwalter im Juli 2007 ( im Einleitungsbescheid offenbar irrtümlich Juli 2006 ) erhobenen Anfechtungsklage musste der Beschuldigte erkennen, dass die beabsichtigte Übernahme der Waren strittig ist und die Verrechnung mit Verbindlichkeiten aus Sicht der Konkursgläubiger zu deren Benachteiligung führen würde. Damit waren die Voraussetzungen für den Abzug der Vorsteuer nicht (mehr) gegeben.

Dazu kommt als zweites wesentliches Faktum die Berufung gegen den Haftungsbescheid des Finanzamtes Wien 3/11 vom 20. Juli 2007. Im Berufungsschriftsatz vom 2. August 2007 bringt die P-GmbH verschiedenste Argumente vor um sich aus der Betriebsnachfolgehafung zu befreien. Wörtlich wird ausgeführt: „es gibt keine Vereinbarung zwischen der D-GmbH und der P-GmbH weder mündlich noch schriftlich des Verkaufs der in den Belastungsrechnungen angeführten Gegenstände: Es gibt lediglich die einseitig vorhin angeführten Belastungsrechnungen der D-GmbH“. Weiters wird ausgeführt, es habe keine wie immer gearteten Anhaltspunkte dafür gegeben, dass die D-GmbH das Unternehmen oder den Betrieb übereignet hätte. Es habe keine Übertragungshandlungen gegeben, so dass es unerfindlich sei, wie das Finanzamt zu einer anderen Einschätzung gelangt sei.

Diese Darstellung hat der Beschuldigte anlässlich seiner Einvernahme vor dem Wiener Finanzamt am 10. März 2008 im wesentlichen bestätigt. So seien die Waren weder übernommen noch die Rechnungen von der P-GmbH bezahlt worden. Zu einer Übergabe der Waren sei es aufgrund der Blockade des Masseverwalters und des Pfandrechtes der Spedition nicht gekommen. Dass die Waren nicht übernommen werden konnten, hätte sich erst später herausgestellt.

Damit ist aber die vom Finanzamt gezogene Schlussfolgerung, der Beschuldigte habe spätestens am 2. August 2007 gewusst, dass die P-GmbH die in den Rechnungen angeführten Waren nicht übernehmen kann bzw. der Kauf nicht zustande kam, nicht von der Hand zu weisen. Dem Beschuldigten ist daher vorzuwerfen, dass er vom 2.8.2007 bis zur Selbstanzeige vom 30. April 2008 nichts unternommen hat um die unrichtige Umsatzsteuervoranmeldung zu berichtigen. Dies ist ein Zeitraum von immerhin acht Monaten.

Nach Auffassung der Rechtsmittelbehörde ist bei der Beurteilung des Zeitpunktes der Kenntnis des Beschuldigten nicht auf das Ende des Anfechtungsverfahrens bzw. auf den Tag der Berufungserledigung in der Haftungssache abzustellen, sondern auf den tatsächlichen Wissensstand des Beschuldigten.

Zum Beschwerdevorbringen, dass der Sachverhalt im Zuge der ersten Prüfung von der Finanz bestätigt und die Vorsteuer anerkannt worden sei, ist festzuhalten, dass bei dieser Umsatzsteuerprüfung nicht erwähnt wurde, dass die Kaufverträge gar nicht zustande gekommen sind. Im Gegenteil, es wurde im Zuge der Schlussbesprechung durch den Geschäftsführer die Rechtsgültigkeit und die Übernahme der in den Rechnungen angeführten Waren und Lagerbestände bestätigt. Der Umstand der Scheinrechnungen war der Finanzverwaltung zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt, ansonsten der Vorsteuerabzug versagt worden wäre.

Richtig ist, dass die Vorsteuerkorrektur mit der Jahreserklärung 2006 erfolgt ist und der Sachverhalt mittels Selbstanzeige vom 28. April 2008 offen gelegt wurde.

Ob dieser Selbstanzeige strafbefreiende Wirkung zukommt, wird vom Finanzamt im weiteren Verfahren endgültig zu beurteilen sein. Allerdings verweist die Erstinstanz im angefochtenen Bescheid zurecht auf die fehlende Bezeichnung des Täters in dieser Selbstanzeige und (auch) auf die nicht rechtzeitige vollständige Entrichtung.

Zusammenfassend kann am Vorliegen eines entsprechend begründeten Verdachtes nicht gezweifelt werden. Das Finanzamt hat sich im angefochtenen Einleitungsbescheid mit der objektiven und der subjektiven Tatseite entsprechend auseinander gesetzt, die Verdachtsmomente sind durch den Akteninhalt gedeckt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 30. Juni 2009