

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen vertreten durch Dr. Herbert Kaspar, Rechtsanwalt, 1120 Wien, Wilhelmstr. 54, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 23. März 2004 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 7. Jänner 2004, SN 1,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 7. Jänner 2004 hat das Finanzamt für den 3. und 11. Bezirk, Schwechat und Gerasdorf als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 1 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, Schwechat und Gerasdorf vorsätzlich als Geschäftsführer und somit abgabenrechtlich Verantwortlicher der H.GesmbH unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen Verkürzungen an Umsatzsteuervorauszahlungen für den Zeitraum 2-4/2002 in der Höhe von € 24.016,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiemit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen hat.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 23. März 2004, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde, dass der ihm angelastete Sachverhalt nicht substantiiert sei und nicht erschöpfend ermittelt wurde.

Die bloße Tatsache, dass die beauftragten Subunternehmer öffentlich kaum in Erscheinung getreten seien und möglicherweise gesetzwidrig Geschäfte geführt haben, rechtfertige noch nicht die Annahme, dass der Bf. davon Kenntnis gehabt habe oder nur Scheinfakturen angenommen hätte.

Schließlich seien die Subunternehmer formal existent gewesen und der Auftraggeber habe keine Pflicht nachzuforschen auf welche Art der Auftragnehmer seine Arbeiten ausführt.

Aus diesen Gründen beantrage der Bf. der Beschwerde Folge zu geben und vor Einleitung eines Strafverfahrens ergänzende Erhebungen insbesondere bezüglich der Umstände, wie dem Bf. ex post betrachtet sich die Situation darstellt. Nur diese subjektive Betrachtung, also offenkundige Scheinhandlungen des Bf. dürften die Einleitung eines Strafverfahrens zulässig machen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

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 Feststellungen der Umsatzsteuernachschaubüros im Bericht vom 8. November 2002 dokumentiert sind, zum Anlass, um gegen den Bf. ein Finanzstrafverfahren einzuleiten und führte zur Begründung aus, dass der Bf. mittels Abgabe unrichtiger Voranmeldungen dadurch Umsatzsteuerverkürzungen bewirkt habe, dass Rechnungen von nicht existierenden Firmen in die Buchhaltung aufgenommen und dadurch unrechtmäßig Vorsteuern geltend gemacht worden waren.

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.

In der Niederschrift über die Prüfungsergebnisse wird unter dem Titel Vorsteuern aus Fremdleistungen ausgeführt:

Das geprüfte Unternehmen betreibt vom Standort Wien z ein Bauunternehmen.

Im Prüfungszeitraum waren lediglich 4 Dienstnehmer, nämlich Hr. S. (gewerberechtlicher Geschäftsführer), Hr. H. (Vorarbeiter) und ab März 2002 2 Arbeiter beschäftigt.

Der im Firmenbuch als Alleingesellschafter-Geschäftsführer eingetragene Bf. ist erst ab 4. Juni.2002 an der Firmenadresse hauptgemeldet.

Die meisten Arbeiten (hauptsächlich Trockenbauarbeiten) wurden für die Fa. H.BauGesmbH und Fa. L.GesmbH ausgeführt.

Die Arbeiten wurden im geringen Ausmaß selbst, meistens jedoch von Fremdfirmen durchgeführt.

Als Fremdfirmen scheinen in der Buchhaltung folgende Unternehmen auf: Fa. R.GesmbH (Leistungszeitraum 02 - 04/2002)

Eine Besichtigung der im Firmenbuch eingetragenen Firmenanschrift ergab keinen Hinweis auf eine Geschäftstätigkeit an dieser Anschrift (kein Namensschild, kein Firmenschild).

Bei der Eintragung im Firmenbuch am 14.11.2001 wurde als Wohnadresse des Alleingesellschafter-GF von Hrn. I.H. Wien x angegeben. Diese Adresse scheint als Firmenanschrift einer weiteren Fremdfirma, nämlich der Fa. J.GesmbH auf.

Im Zuge der USO-Prüfung wurde ein Werkvertrag (ohne Datumsangabe und ohne firmenmäßige Zeichnung durch den GF der R.GesmbH zwischen den beiden Firmen vorgelegt. Für Pauschalleistungen wurden S 170,00 und für Regiestunden S 270,00 vereinbart. Bei dieser Vereinbarung kann eine ordnungsgemäße Abfuhr von Lohnabgaben und Umsatzsteuern nicht eingeplant sein, da laut Meldung bei der WGKK Bruttostundenlöhne von S 130,00- bis S 150,00 gezahlt werden.

Auffällig ist weiters, dass die o. a. Firma zwar derzeit rund 130 Arbeiter beschäftigt, im Leistungszeitraum Feb. – März 2002 aber lediglich ab Mitte März 2 Arbeiter gemeldet waren.

Da das Unternehmen steuerlich nicht erfasst war wurden bisher keine Lohnabgaben und Umsatzsteuervoranmeldungen gemeldet bzw. entrichtet.

Zur Firma J.GesmbH (Leistungszeitraum 03-04/2002) wurde erhoben, dass bei der im Firmenbuch eingetragenen Firmenanschrift lediglich ein Firmenschild angebracht ist, auf dem neben einer Handynummer auch als Geschäftsanschrift die Adresse Wien y aufscheint. Bei dieser Adresse ist aber außer der Bezeichnung " J.GesmbH " auf der Gegensprechanlage kein Hinweis auf eine Geschäftstätigkeit zu erkennen.

Eine ZMA-Abfrage des Alleingesellschafter-GF, Hr. L., ergab keine Meldungen.

Im Zuge einer Nachschau durch den Erhebungsdienst des Finanzamtes für den 21. und 22. Bezirk wurde folgendes erhoben:

Das Büro in Wien x sollte nach Auskunft der Hausverwaltung ab 1.1.2002 an Hrn. P. vermietet werden. Der Mietvertrag wurde jedoch nie abgeholt und ist daher ungültig.

Die Fa. J.GesmbH bzw. der Geschäftsführer L. ist der Hausverwaltung völlig unbekannt.

An der Adresse Wien y konnte die Fa. J.GesmbH ebenfalls nicht angetroffen werden. Laut Auskunft der Hausverwaltung wurde ein Mietvertrag ab März 2002 abgeschlossen, eine Miete jedoch nie bezahlt. Am 29.7.2002 wurde beim BG Leopoldstadt eine Räumungsklage eingebbracht.

Die Bezahlung der Fremdfirmen erfolgte ausschließlich über Barzahlungen aus der Kassa.

Weiters wurden keine Nachweise (wie Kontrollaufzeichnungen, Anwesenheitslisten) vorgelegt, welche eine Leistungserbringung der o. a. Fremdfirmen an das geprüfte Unternehmen belegt hätten.

Dass es zu einer Leistungserbringung kam wird von der Bp nicht bestritten, jedoch dass diese - in den betreffenden Eingangsrechnungen verrechneten Leistungen - durch die o. a. Fremdfirmen erbracht worden wären.

Nach Ansicht der Bp erfolgte die Leistungserbringung in wirtschaftlicher Betrachtungsweise durch das geprüfte Unternehmen.

Die systematische Vorgangsweise mit den ständig wechselnden Fremdfirmen dient nur der Hinterziehung von Lohnabgaben, Gebietskrankenkassenbeiträgen sowie der Geltendmachung von Vorsteuerbeträgen.

Unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des VwGH berechtigen Rechnungen von angeblichen Unternehmern, die an der jeweils behaupteten Unternehmensanschrift unbekannt sind, von dort aus nie eine unternehmerische Tätigkeit entfalten konnten und deren Geschäftsführer unbekannten Aufenthaltes sind, nicht zum Vorsteuerabzug.

Nach § 11 Abs.1 UStG 72 müssen Rechnungen u. a. den Namen und die Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers enthalten. Enthalten Rechnungen wie im gegenständlichen Fall Name und Anschrift eines Lieferanten, der an der angegebenen Anschrift nicht existiere, dann fehlt es an der Angabe von Name und Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmens und somit an einer wesentlichen Voraussetzung für einen Vorsteuerabzug gem. § 12 Abs.1 UStG.

Wie sich aus dem gesamten Verfahren ergeben hat, konnte an keiner der angegebenen Anschriften der Fremdfirmen ein Hinweis auf eine Ausübung einer Geschäftstätigkeit festgestellt werden. Da außer den Eingangsrechnungen keinerlei Unterlagen vorgelegt werden konnten, die einen tatsächlichen Leistungsaustausch zwischen dem geprüften Unternehmen und den Fremdfirmen dokumentiert hätten (Kostenvoranschläge, Auftragsbestätigungen, Stundenlisten), muss davon ausgegangen werden, dass ein Leistungsaustausch nicht stattgefunden hat.

Die beantragte Vorsteuer aus den Fremdleistungen hinsichtlich der o. a. Subfirmen wurde von der Bp. nicht anerkannt.

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.

Die Erhebungen der Betriebsprüfung legen auch nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde den begründeten Verdacht nahe, dass Vorsteuern zu Unrecht geltend gemacht wurden. Der Bf. musste an Hand der Rahmenbedingungen bei der Geschäftsabwicklung wissen, dass er es nicht mit ordnungsgemäßen Unternehmen zu tun hat. Seit nunmehr fast einem Jahrzehnt sind die Praktiken in der Baubranche, dass laufend Baufirmen gegründet werden, die keinen tatsächlichen Firmensitz haben, deren Geschäftsführer weder gemeldet noch auffindbar sind und die kein Personal angemeldet haben, Umsätze getätigt haben sollen und lediglich nicht nachvollziehbare Bargeldflüsse, bei besonders günstigen Konditionen im Vergleich zu offiziellen Stundensätzen der Branche, bestehen, durch immer wiederkehrende Medienberichte bekannt. Vor einer Einlassung mit derartigen Anbietern wurde auch immer wieder von der zuständigen Interessensvertretung gewarnt und öffentlich darauf aufmerksam gemacht, dass entsprechende Leistungsnachweise durch die Behörden abverlangt werden. Zum Zwecke der Hintanhaltung der Abgabenverkürzungen durch die Beschäftigung von

Schwarzarbeitern wurden in den letzten Jahren Sondertruppen ins Leben gerufen und deren Tätigkeit zur Abschreckung von Nachahmungstätern auch in zahlreichen Dokumentationssendungen der breiten Öffentlichkeit vor Augen geführt.

Nach § 161 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz bei ihrer Entscheidungsfindung die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung zu berücksichtigen, daher ist über die Begründung im Einleitungsbescheid hinausgehend anzuführen, dass die Sondergruppe Kiab am 25. Juni 2003 den Ausländer S.M. unangemeldet auf einer Baustelle des Bf. in Wien angetroffen hat und am 26. November 2003 (also nur 3 Monate später) wiederum einen nicht gemeldeten ausländischen Bauarbeiter, S.E., auf einer Baustelle der Firma des Bf. in Oberösterreich ausfindig gemacht hat. Dies dient als weiteres Indiz dafür, dass es der Bf. mit der Einhaltung steuerlicher Vorgaben weiterhin nicht genau nimmt. Der Tatverdacht der Abgabenhinterziehung, dass der Bf. wissentlich Vorsteuern aus Rechnungen, denen keine ordnungsgemäße Leistung eines Unternehmers zu Grunde liegt, geltend gemacht hat, ist daher gegeben.

Die Beschwerde war spruchgemäß abzuweisen.

Wien, am 19. September 2005