



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen K.K., vertreten durch Staudinger und Partner Wirtschaftstreuhand GesmbH, 4020 Linz, Brucknerstr. 3-5, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 24. September 2007 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Baden Mödling, vertreten durch HR Dr. Gudrun Pohanka, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 20. August 2007, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Einleitungsbescheid hinsichtlich der Anlastung der wissentlichen Verkürzung der Umsatzsteuervorauszahlung für Oktober 2005 aufgehoben.

Hinsichtlich des Tatverdachtes der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs.1 lit. a FinStrG wird der Bescheid von Amts wegen aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 20. August 2007 hat das Finanzamt Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur STRNR. 1 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes Baden Mödling als Geschäftsführer der M.GesmbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine

Verkürzung von Vorauszahlungen für den Monat 10/2005 in der Höhe von € 39.814,77 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs.2 lit. a FinStrG begangen habe,

sowie Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 1-12/2005 in Höhe von € 107.942,90 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet und dadurch eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 24. September 2007, in welcher vorgebracht wird, dass auf Grund einer Umsatzsteuernachschau eine Anzahlung umsatzsteuerpflichtig behandelt worden sei, da diese Anzahlung für eine Wohnung getätigt worden sei, die mit Umsatzsteuer (Vorsorgewohnung) verkauft worden sei. Diese Anzahlung sei in der Buchhaltung als umsatzsteuerfrei behandelt worden, da im Wesentlichen die Wohnungen umsatzsteuerfrei verkauft worden, bzw. Restwohnungen aus Bauvorhaben der Vermietung zugeführt worden seien.

Der Verkauf einer Vorsorgewohnung sei erstmalig aufgetreten und daher in der Buchhaltung (ausgelagert beim Steuerberater) die Anzahlung umsatzsteuerfrei behandelt worden. Im Zeitpunkt der Umsatzsteuernachschau sei aus dem Kaufvertrag ersichtlich gewesen, dass es sich um einen umsatzsteuerrelevanten Wohnungsverkauf gehandelt habe. Bei Übergabe der Wohnung wäre mit Übermittlung des Kaufvertrages dieser Fehler aufgefallen und die Anzahlung entsprechend berichtigt worden. Es handle sich um einen Irrtum nicht um eine vorsätzliche Abgabenverkürzung.

Die Umsatzsteuernachzahlung für 1-12/2005 in der Höhe von € 107.942,90 habe sich aus einer Veränderung der Parifizierung bei zwei größeren Bauvorhaben ergeben, wobei sich die Prozentsätze für vorsteuerabzugsberechtigte Baukosten (für vermietete Wohnungen bzw. Vorsorgewohnungen) und nicht vorsteuerabzugsberechtigte Baukosten (verkaufte Wohnungen ohne Umsatzsteuer) verändert hätten. Die Veränderungen seien anlässlich der Bilanzierung des Jahresabschlusses 2005 vorgenommen worden. Es werde beantragt, die Jahreserklärung für das Jahr 2005 als Selbstanzeige zu werten.

### ***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 einer Umsatzsteuernachschau für 1-10/2005 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.

Im Zuge der Nachschau wurde festgestellt, dass im Oktober 2005 eine Wohnung als Vorsorgewohnung mit Umsatzsteuer verkauft worden ist und die Anzahlungen nicht als steuerpflichtige Umsätze behandelt wurden. Die Hinzurechnung von € 199.073,84 erbrachte eine Umsatzsteuernachzahlung von € 39.814,77.

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.*

*Gemäß § 21 Abs.1 UStG hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweit folgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 und des § 16 selbst zu berechnen hat. Die*

*Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Als Voranmeldung gilt auch eine berichtigte Voranmeldung, sofern sie bis zu dem im ersten Satz angegebenen Tag eingereicht wird. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.*

Der objektive Tatbestand, dass eine Umsatzsteuervorauszahlung zu niedrig gemeldet und entrichtet wurde, liegt vor. Es ist jedoch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens auch eine Prüfung vorzunehmen, ob im Zeitpunkt der Entscheidung ein begründeter Tatverdacht hinsichtlich der subjektiven Tatseite gegeben ist.

Dazu war neben den Beschwerdeausführungen auch der im Arbeitsbogen erliegende Aktenvermerk der Betriebsprüferin über die Tätigkeiten der Gesellschaft heranzuziehen.

Die Prüferin hält fest, dass die geprüfte Gesellschaft als Bauträger fungiert und Wohnhausanlagen errichtet. Diese Wohnungen werden zum Teil verkauft und zum Teil vermietet. Beim verkauften Teil handle es sich teilweise um Vorsorgewohnungen, die mit Umsatzsteuer verkauft werden. Vorsteuern würden für den Teil geltend gemacht, bei dem eine Vermietung beabsichtigt sei. Ändere sich das Verhältnis zwischen Verkauf und Vermietung erfolge eine Berichtigung der Vorsteuern.

Die Prüferin vermerkt demnach, dass mehrere Vorsorgewohnungen verkauft wurden, die Umsatzzurechnung wird jedoch nur für eine Wohnung vorgenommen.

Der Umstand, dass es sich nur um ein einzelnes Objekt handelt und das Abgabenkonto bis zur Umsatzsteuernachschau stets ein Guthaben ausgewiesen hat, spricht gegen einen Tatverdacht, dass der Bf. eine Verkürzung für gewiss gehalten habe. Mag es auch zutreffen, dass allenfalls, da es offensichtlich mehrere Vorsorgewohnungen gegeben hat, kein Irrtum sondern bedingter Vorsatz (ernstlich für möglich gehalten haben, dass Steuern anfallen und zu bezahlen sind) vorliegen könnte, so erfüllt dies jedoch nicht den angelasteten Tatbestand der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.2 lit. a FinStrG, daher war der Einleitungsbescheid in diesem Punkt aufzuheben. Eine Prüfung, ob nicht gegebenenfalls eine Finanzordnungswidrigkeit vorliegt, ist nicht Aufgabe des Beschwerdeverfahrens, das sich rein auf die Überprüfung der bescheidmäßigen Anlastung zu beschränken hat.

Ein Bescheid, in welchem die Einleitung eines Strafverfahrens wegen des Verdachtes einer Finanzordnungswidrigkeit ausgesprochen wird, ist rechtswidrig (Hinweis E 30. Jänner 2001, 2000/14/0109) VwGH 22.2.2006, 2003/17/0249.

Der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens wegen des Verdachtes einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs.1 lit. a FinStrG kommt keine rechts gestaltende oder rechts feststellende Wirkung zu. Eine entsprechende Verständigung der Finanzstrafbehörde von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens kann mangels normativer Wirkung daher auch nicht mit Rechtsschutzeinrichtungen, wie sie in Rechtsmitteln vorgesehen sind, bekämpft

werden (FSRV/0037-I/04 vom 23.11.2004, FSRV/0144-W/04 vom 11.4.2005 und FSRV/0074-W/04 vom 17.6.2005, FSRV/0095-W/02 vom 3.4.2003).

Die Beschwerde war somit, soweit sie sich gegen die Anschuldigung der Finanzordnungswidrigkeit richtet, als unzulässig zurückzuweisen und der Bescheid in diesem Punkt amtswegig aufzuheben.

Wien, am 11. November 2008