



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, JG, in der Finanzstrafsache gegen Herrn SG, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 27. Februar 2004 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanz Strafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf vom 26. Jänner 2004, SN 2000/00057-001,

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Einleitungsbescheid aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 26. Jänner 2004 hat das Finanzamt für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 2000/00057-001 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet (erweitert), weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Abgabe unrichtiger Steuererklärungen für die Jahre 1995 bis 1998 eine Verkürzung von bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben in noch festzustellender Höhe für 1995 bis 1997 bewirkt und für 1998 zu bewirken versucht und hiemit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 und § 33 i. V. mit § 13 FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 27. Februar 2004, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Hinsichtlich der Betriebsprüfung 1995 - 1998 werde angeführt, dass die Argumente und Behauptungen nicht gewürdigt und die dargelegten Beweise nicht akzeptiert worden seien. Den damals auf Basis der Betriebsprüfung ergangenen Bescheiden lägen Schätzungen zugrunde, die nicht akzeptiert hätten werden können. Durch die seitens der Betriebsprüfung vorgenommenen Schätzungen werde das Ziel, den tatsächlichen Gegebenheiten möglichst nahe zu kommen, nicht erreicht. Aus diesem Grunde sei gegen die Umsatzsteuerbescheide 1995, 1996, 1997, 1998, gegen die Körperschaftsteuerbescheide 1996, 1997, 1998 und die Kapitalertragsteuer 1995, 1996, 1997 und 1998 das Rechtsmittel der Berufung ergriffen worden, welche bis heute nicht erledigt worden sei.

Zur Betriebsprüfung 1985-1998 habe auch eine Besprechung mit seinem Bruder und Frau PK am 17. Oktober 2000 stattgefunden. Diesbezüglich werde auf die damals angefertigte Niederschrift verwiesen. Wie dieser entnehmen werden könne, seien hier seitens Frau K keinerlei Fragen gestellt worden, die irgendwie dazu beigetragen hätten können, die anlässlich der Betriebsprüfung zu klärenden Sachverhalte darzustellen. Sein Bruder habe lediglich die ihm gestellten Fragen beantwortet, da er eigentlich nicht gewusst habe, was von ihm verlangt worden sei. Jedes Geschäft bzw. jeder Zahlungsfluss, in welchem er involviert gewesen sei, könne durch Papiere und Dokumente dargestellt werden. Gerne würde der Bf. diese Gelegenheit mit seinem Bruder wahrnehmen, um darzulegen, dass die damaligen Zuschätzungen jeder Grundlage entbehren würden.

Die gesamten Probleme im Zuge der Betriebsprüfung, der anschließenden Prüfung der Lohnabgaben 1997 - 2001 und der darauf folgenden Ust-Sonderprüfung seien auch darauf zurückzuführen, dass die damals betreuende Steuerberaterin Frau B - von B-GmbH., gesundheitliche Probleme gehabt habe und aus diesem Grund die Prüfungen nur mangelhaft bzw. nicht betreuen habe können. Hinzu sei dann noch gekommen, dass die betreuende Sachbearbeiterin im Frühling 93 erkrankt gewesen und aus diesem Grund immer wieder ausgefallen sei. Dadurch, dass die Sachbearbeiterin (Frau S) von zu Hause aus gearbeitet habe, hätten die Unterlagen immer hin und her transportiert werden müssen. Dadurch sei es auch während der Prüfungen oft schwer gewesen Unterlagen zu finden, da es unterschiedliche Lagerorte gegeben habe. Seine Frau habe dann Tage nach bestimmten Belegen gesucht. Obwohl Frau S mit der M-GmbH am meisten zu tun gehabt habe und auch deshalb die Geschäftsfälle gut erklären und korrekte Auskünfte erteilen hätte können, sei sie bei der Prüfung nicht involviert gewesen.

Keinesfalls könne ihm der Vorwurf gemacht werden, dass er seiner Offenlegungs- und Wahrheitspflicht nicht nachgekommen sei. Leider seien aufgrund des obig dargestellten Sachverhalts (Kanzleiwechsel, neue Sachbearbeiter, Kanzleiübersiedlung) sehr viele Informationen verloren gegangen. Er sei auch jederzeit bereit, erneut alle ihm vorliegenden

Unterlagen vorzulegen. Es sei nie von ihm beabsichtigt gewesen, VORSÄTZLICH Abgaben zu hinterziehen. Sämtliche Belege seien der von ihm beauftragten Steuerberatungskanzlei zur Berechnung der Abgaben und zur Erstellung der Steuererklärungen übergeben worden. Von keinem seiner damaligen Berater sei er darauf hingewiesen worden, dass aufgrund der in seiner Buchhaltung dargestellten Geschäftsfälle und Zahlungsflüsse es zu derartigen ausgedehnten Diskussionen und Missinterpretationen kommen könne. Wäre dies rechtzeitig passiert, so hätte die sofortige Dokumentation bzw. Beibringung der erforderlichen Belege erfolgen können. Im Zuge der Betriebsprüfung sei es weder ihm, noch seinen Beratern gelungen, die jeweiligen Sachverhalte darzustellen. Die Sprachprobleme und seine mangelnde Ausdrucksweise hätten hierbei sicher eine große Rolle gespielt. Wie dem Finanzamtskonto der Firma M-GmbH entnommen werden könne, sei er als Geschäftsführer immer bemüht gewesen - soweit es die Liquidität der Gesellschaft zugelassen habe - Zahlungen an das Finanzamt zu leisten. So seien die Nachforderungen aufgrund der Betriebsprüfung 1995 - 1998 voll bezahlt worden (z.B. Kontostand am 1.1.2002 Guthaben € 2.407,87). Wie die diversen Mitarbeiter des Finanzamtes wüssten, sei er immer bemüht gewesen, sofern er einen Schaden verursacht habe, diesen wieder gut zu machen. Er verweise auf die laufenden Einzahlungen und auf die zahlreichen Vorsprachen beim Finanzamt.

Nach der Betriebsprüfung 1995 - 1998 sei die Überprüfung der Lohnabgaben ab 1997 bis 2001 erfolgt. Besonders hier könne ihm der Vorwurf der VORSÄTZLICHEN Abgabenhinterziehung nicht gemacht werden, da von ihm als Geschäftsführer die Kanzlei B-GmbH mit den Lohnabrechnungen beauftragt worden sei.

Zuletzt sei dann noch die Überprüfung der Umsatzsteuer Juli 2000 bis November 2001 dazugekommen. Von dieser Prüfung sei er vom Beginn der USt-Sonderprüfung seitens der Steuerberatungskanzlei überhaupt nicht informiert worden. Erst einen Tag vor Ablauf der Rechtsmittelfrist habe er Kenntnis vom Ergebnis der Prüfung erlangt. Die Rechtsmittelfrist sei zwar seitens der Steuerberatungskanzlei zweimal verlängert worden und leider dann nicht - wegen Meinungsverschiedenheiten, schlechter Kooperation - das Rechtsmittel der Berufung eingelegt worden. Er habe nicht gewusst, dass ihm Abgabenhinterziehung vorgeworfen werde, wenn er nicht monatlich die Umsatzsteuervoranmeldungen abgebe; für ihn sei immer die Jahreserklärung wichtig gewesen.

Es werde ersucht, den Bescheid über die Einleitung des Strafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des FinStrG vom 26. Jänner 2004, eingelangt am 28.1.2004, aufzuheben.

Weiters werde die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beantragt, da durch die Vollziehung dieses Bescheides ein für ihn nicht wieder gutzumachender Schaden eintreten würde. Weiters werde die Behandlung durch den Spruchsenat beantragt.

Hinsichtlich der Rechtfertigung verweise er auf die obigen Ausführungen. Derzeit bereite er zusätzlich eine Dokumentation hinsichtlich der Entkräftung der geforderten Abgabenrückstände vor.

Schon jetzt stelle er den Antrag, dass ihm vor Abschluss des Untersuchungsverfahrens die Gelegenheit gegeben werde, von den durchgeführten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahmen Kenntnis zu nehmen, um sich nochmals dazu äußern zu können. Gerne möchte er auch die Gelegenheit wahrnehmen, in die Akten Einsicht zu nehmen.

Zusammenfassend sei nochmals betont, dass er niemals vorgehabt habe, Abgaben vorsätzlich zu verkürzen; er habe nie mit seinem Verhalten vorgehabt, die Wahrheits-, Offenlegungs- oder Anzeigepflicht zu verletzen und Abgabenkürzungen zu bewirken. In seinem Handeln als Geschäftsführer sei er weder besonders nachlässig noch leichtsinnig, noch könne ihm Vorsatz nachgesagt werden. Durch sein Handeln sei es für ihn nicht wahrscheinlich oder voraussehbar gewesen, in so große Schwierigkeiten zu gelangen. Hinzuweisen sei, dass es für ihn aus sprachlichen Problemen und der hohen erforderlichen Kompetenz des österreichischen Abgabenrechts nicht leicht sei, die abgabenrechtlichen Vorschriften ohne Fehler einzuhalten.

Sollten weitere Unterlagen benötigen werden bzw. persönliche Auskünfte, so stehe er jederzeit gerne zur Klärung zur Verfügung.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

*Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz die ihr zukommenden Mitteilungen und Verständigungen daraufhin zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Das Gleiche gilt, wenn sie z.B. aus eigener Wahrnehmung vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangt. Ergibt diese Prüfung, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren einzuleiten.*

*Gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG ist die Einleitung des Strafverfahrens aktenkundig zu machen und der Verdächtige von der Einleitung unter Bekanntgabe der ihm zur Last gelegten Tat sowie der in Betracht kommenden Strafbestimmung zu verständigen (§ 83 Abs. 2 FinStrG).*

Hinsichtlich des Begriffes Verdacht hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass ein Verdacht nur aufgrund von Schlussfolgerungen aus Tatsachen entstehen kann. Ein Verdacht bestehe sohin, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen (VwGH 25.5.1992, 92/15/0061).

*Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich der 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 § 13 Abs. 1 FinStrG gelten die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.*

*Nach § 13 Abs. 2 FinStrG ist die Tat versucht, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.*

*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.*

Mit Niederschrift vom 11. Dezember 2000 wurde bei der Fa. ME-GmbH eine Betriebsprüfung betreffend die Jahre 1995 bis 1998 abgeschlossen. Infolge formeller und materieller Mängel der Buchhaltung nahm die Betriebsprüfung, gestützt auf § 184 BAO an, dass der Bf. als Gesellschafter der geprüften Gesellschaft im Prüfungszeitraum einen Gewinn aus „Schwarzgeschäften“ nicht erklärt, aus dem Unternehmensbereich des geprüften Unternehmens in sein Privatvermögen „entnommen“ und unentgeltlich wiederum zur Verfügung gestellt hatte. Die Einlagen (Darlehen) wurden von der Betriebsprüfung nicht anerkannt, da weder Vereinbarungen bezüglich der Rückzahlung, Verzinsung etc. vorgelegt wurden, noch der Geldfluss nachgewiesen werden konnte.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz nahm die Feststellungen der Betriebsprüfung zum Anlass, um gegen den Bf. ein Finanzstraßverfahren einzuleiten.

Nach § 83 Abs. 2 FinStrG ist der Beschuldigte über die ihm zur Last gelegte Tat und die in Betracht kommende Straßbestimmung zu verständigen.

Dies ist mit dem bekämpften Einleitungsbescheid nicht erfolgt. Festgehalten wird lediglich, dass vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Abgabe unrichtiger bescheidmäßig festzusetzende Abgaben in noch festzustellender Höhe für 1995 bis 1997 bewirkt und für 1998 zu bewirken versucht wurden.

Die konkrete Tat einer Steuerhinterziehung besteht jedoch in der Verkürzung einer bestimmten Abgabe. Eine konkrete Tathandlung im Sinne einer Verkürzung oder des Versuches der Verkürzung z.B. der Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer durch Einreichung unrichtiger Jahreserklärungen ist dabei aber nicht zum Gegenstand eines Finanzstraßverfahrens gemacht worden.

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.

Die Sache, die der Rechtsmittelbehörde zur Entscheidung vorliegt, ist die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen (VwGH 22.5.1996, 96/16/0023). Das bedeutet, dass die Rechtsmittelbehörde trotz ihrer Berechtigung, den angefochtenen Bescheid abzuändern, doch auf die Ahndung der dem Rechtsmittelwerber im Verfahren erster Instanz zur Last gelegten Tat beschränkt bleibt.

Eine Berichtigung/Ergänzung des Spruches war daher im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens nicht möglich, da dem Beschuldigten bisher keine konkrete Tat zur Last gelegt wurde.

Der Bescheid war sohin in Stattgebung der Beschwerde ohne weiteres Eingehen auf inhaltliches Vorbringen zu den Feststellungen der Betriebsprüfung spruchgemäß aufzuheben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. März 2008