



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0059-L/07

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, Hofrat Dr. Peter Binder, in der Finanzstrafsache gegen WL, Verkauf von Waren, geb. 0719XX, whft. in W, wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs. 1 iVm. 38 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 16. Mai 2007 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG des Finanzamtes Grieskirchen Wels, vertreten durch Hofrat Kurt Brühwasser, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 7. Mai 2007, StrNr. 054-2007/00000-001,

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Einleitungsbescheid aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 7. Mai 2007 hat das Finanzamt Grieskirchen Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur StrNr. 054-2007/00000-001 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des genannten Finanzamtes vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht, nämlich der Anzeige des Beginnes seiner betrieblichen Tätigkeit und damit verbunden der Abgabe wahrheitsgemäßer Steuererklärungen, eine Verkürzung von Umsatz- und Einkommensteuer für das Jahr 2006 in noch zu bestimmender Höhe bewirkt habe, wobei es ihm darauf angekommen sei, sich durch

die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung) und hiermit ein Finanzvergehen nach §§ 33 Abs. 1 iVm. 38 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen zu haben.

In der Begründung verwies die Strafbehörde dabei auf den Inhalt einer ihr im Amtshilfeweg übermittelten Kontrollmitteilung, wonach der Beschuldigte in den Monaten November und Dezember 2006 Autos und Mobiltelefone (ergänze: sowie Autozubehör) im Gesamtwert von 106.994,13 € über das Internet verkauft habe, ohne den Beginn seiner Verkaufstätigkeit der Abgabenbehörde bekannt zu geben oder entsprechende Abgabenerklärungen abzugeben. Da es steuerliches Allgemeinwissen sei, dass einerseits steuerpflichtige Tätigkeiten der Abgabenbehörde bekannt zu geben und andererseits gegebenenfalls auch Steuererklärungen einzureichen seien, könne auch auf einen zumindest bedingten Tatvorsatz geschlossen werden. Anhaltspunkte für ein gewerbsmäßiges Handeln ergäben sich aus dem (sonstigen) geringfügigen Einkommen des Beschuldigten bzw. aus der festgestellten Intensität der ausgeübten Verkaufstätigkeit.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 16. Mai 2007, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Dem Bf. könne insofern keine abgabenrechtliche Pflichtverletzung angelastet werden, als es sich bei den ihm zugeschriebenen Verkäufen, soweit in einer offenbar von der Strafbehörde herangezogenen Aufstellung (über die vom Bf. unter der UserID "am" bzw. "w" über das Internetportal E angebotenen Waren) nicht überhaupt Gegenstände doppelt bzw. mehrfach erfasst worden seien, um wohl nicht steuer- bzw. meldepflichtige Verkäufe seines Privatvermögens bzw. tatsächlich um von ihm lediglich in das Internet gestellte Verkäufe dritter Personen gehandelt habe. So stammten insbesondere nachfolgende, teilweise infolge Nichtabholung durch den Abnehmer/Höchstbieter weiterhin angebotene und daher auch mehrfach in der Aufstellung erfasste Gegenstände aus seinem Privatbesitz bzw. dem Besitz seiner Ehegattin bzw. Familie:

1. KFZ Mercedes Benz 190 Diesel, Bj. 92, 190.000 km, Pickerl 10/2007 (4-mal erfasst);
2. KFZ Mitsubishi Space Runner Diesel, Bj. 95, 190.000 km, Pickerl (privat, Familienauto);
3. KFZ BMW, 525 tds Touring, Pickerl neu, Navi, TV, DVD, Klima usw. (Kombi, Familie);
4. KFZ Mercedes Benz 190, Modell 92, Extras, guter Zustand (privat);
5. KFZ Mazda 323 (privat);
6. BMW E 39 Original Frontscheinwerfer, Blinker 95-02;
7. BMW E 39 Original Heckleuchten 95-02;
8. BMW E 36 Heckleuchten mit Frontblinker, guter Zustand;

9. 15 Handys, Sammlung, Nokia, Siemens, Motorola, Sony etc.;

10. Nokia 6280, samt Zubehör, wie neu, Originalverpackt (Eigentum der Gattin).

Die betreffenden Fahrzeuge seien auch jeweils auf ihn bzw. auf seine Gattin angemeldet gewesen.

Alle übrigen Sachen seien für namentlich genannte Freunde bzw. Bekannte lediglich ins Netz gestellt worden:

1. MB-ML Felgen, 17 Zoll, mit durchschusssicheren Reifen;
2. KFZ Mercedes Sprinter 216 CDI, Bj. 06, Kastenwagen, Extras (3-mal erfasst und noch nicht verkauft);
3. KFZ Honda VTR 1000 SY-SP1, unfallbeschädigt, Bj. 2000;
4. KFZ VW Passat Kombi TDI, Bj. 2000, Lederausstattung, Extras.

Die restlichen, ebenfalls in der Aufstellung enthaltenen und ebenfalls teilweise mehrfach erfassten Fahrzeuge seien alle für einen ebenfalls namentlich genannten Autohändler in M im Internet angeboten bzw. letztlich von diesem verkauft worden und müssten sich entsprechende Unterlagen darüber auch in dessen Buchhaltung befinden.

Sinngemäß wurde daher vom Bf. die Aufhebung des angefochtenen Bescheides bzw. die Einstellung des Finanzstrafverfahrens begehrt.

Aus Anlass von zwei, jeweils am 8. Mai 2007 durchgeführten, Einvernahmen des Bf. (als Beschuldigter) bzw. dessen Ehegattin AL (als Zeugin) war weiters angegeben worden, dass die von WL bis Ende 2006 im Internet unter der UserID "am" aufscheinenden Fahrzeuge und Fahrzeugteile für den genannten Autohändler in M angeboten worden seien und es sich bei den übrigen Waren um persönliche Sachen bzw. bei den Handys um durchwegs ältere Modelle aus dem Bekannten- bzw. Freundeskreis gehandelt habe (Aussage AL). Der Bf. wiederum hatte erklärt, dass die teilweise mehrfach aufscheinenden Fahrzeuge von den (später in der Beschwerde) genannten Personen verkauft bzw. für diese von ihm verhandelt worden seien, wobei er, gleichsam als Honorar, dafür lediglich die entstandenen Spesen bzw. fallweise auch geringe Provisionen (z.B. iHv. 50,00 € oder Autoreifen) erhalten habe. Die in der Aufstellung aufscheinenden Handys, so der Bf., würden ausschließlich aus Privatbesitz stammen. Aufzeichnungen bzw. Unterlagen über die ausschließlich im Wege von Barzahlungen getätigten Geschäfte lägen bei ihm nicht vor bzw. fänden sich allenfalls in der Buchhaltung der tatsächlichen Verkäufer.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz die ihr zukommenden Verständigungen bzw. Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügend Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Gemäß Abs. 3 leg.cit. ist von der Einleitung eines Strafverfahrens abzusehen, wenn

- a) die Tat mangels ausreichender Anhaltspunkte voraussichtlich nicht erwiesen werden kann,
- b) die Tat kein Finanzvergehen bildet,
- c) der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, welche die Tat rechtfertigen, die Schuld oder die Strafbarkeit des Täters ausschließen oder aufheben, letzteres zB. in Form einer strafbefreienden Selbstanzeige iSd. § 29 FinStrG,
- d) Umstände vorliegen, welche die Verfolgung des Täters hindern, oder
- e) die Tat im Ausland begangen und der Täter dafür schon im Ausland gestraft worden ist und nicht anzunehmen ist, dass die Finanzstrafbehörde eine strengere Strafe verhängen werde.

Gemäß § 83 Abs. 2 FinStrG ist der Verdächtige unter Bekanntgabe der zur Last gelegten Tat sowie der in Betracht kommenden Strafbestimmung unverzüglich zu verständigen, wobei bei vorsätzlichen Finanzvergehen, ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten, die Verständigung in Form eines Bescheides zu ergehen hat.

Ob im konkreten Einzelfall die Verdachtsgründe für die (bescheidmäßige) Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ausreichen, ist aus der Summe der sich an Hand der bisherigen Ermittlungsergebnisse ergebenden Anhaltspunkte zu beurteilen. Es genügt jedoch, wenn gegen den Beschuldigten ein entsprechender Tatverdacht besteht. Das heißt, es müssen hinreichend stichhaltige Gründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass der Verdächtige als Täter eines konkreten Finanzvergehens in Frage kommt.

Verdacht ist dabei die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann. Bloße Vermutungen allein reichen für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens nicht aus. Nicht jedoch ist es in diesem Verfahrensstadium schon Aufgabe der Finanzstrafbehörde(n), das Vorliegen eines Finanzvergehens konkret, d.h. in einer jeden Zweifel nach § 98 Abs. 3 FinStrG ausschließenden Art, nachzuweisen oder auch nur die Ergebnisse des durch die Einleitung ja erst in Gang gesetzten förmlichen Strafverfahrens bzw. die im Zuge dieses Verfahrens zu treffende Beweiswürdigung vorwegzunehmen, weil die für die Subsumtion unter den

betreffenden finanzstrafrechtlichen Tatbestand letztlich entscheidenden Fragen erst im anschließenden, u.a. vom Grundsatz des "in dubio pro reo" getragenen Untersuchungsverfahrens einer (endgültigen) Klärung zuzuführen sind bzw. sein werden.

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung u.a. schuldig, wer vorsätzlich (§ 8 Abs. 1 FinStrG) unter Verletzung der Verpflichtung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

§§ 119 f Bundesabgabenordnung (BAO) zufolge hat der Abgabepflichtige die für den Bestand und den Umfang einer Abgabepflicht [vgl. zum Unternehmerbegriff § 2 Umsatzsteuergesetz 1994 bzw. zu selbständigen oder gewerblichen Einkünften §§ 22 f Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988)] bedeutsamen Umständen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offenzulegen bzw. alle Umstände anzuzeigen, die u.a. hinsichtlich einer Abgabe vom Einkommen und vom Umsatz die persönliche Abgabepflicht begründen, ändern oder beenden.

Gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn bescheidmäßig festzusetzende Abgaben zu niedrig festgesetzt wurden oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Anspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist nicht festgesetzt werden konnten.

Gemäß § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG handelt derjenige, der eine Abgabenhinterziehung in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, gewerbsmäßig.

Aufgrund der bisher von der Finanzstrafbehörde erster Rechtsstufe durchgeführten Erhebungen bzw. der ihr zur Kenntnis gelangten Mitteilungen steht auf der Tatsachenebene (lediglich) fest, dass unter der StNr. 12 für die Jahre 2004 bis 2005 bzw. 2007 (2006: keine Einkünfte) Einkünfte des Bf. aus einer nichtselbständigen Tätigkeit iSd. § 25 EStG 1988 iHv. 1.380,19 € (2004), 6.483,89,89 € (2005) und 2.810,23 € (2007) bekannt sind. Der Bf. ist verheiratet mit AL, geb. 0419XX, die ihrerseits bei keinem Vermögen bzw. einem Schuldenstand von ca. 10.000,00 € (StNr. 34) Jahreseinkommen iHv. 8.696,67 € (2004), 7.242,67 € (2005), 8.076,60 € (2006) und 3.237,30 € (2007) aufweist. Des Weiteren ist bzw. war (2007) der Bf., der eine Reihe gerichtlicher Verurteilungen nach dem Strafgesetzbuch (StGB), u.a. auch wegen zahlreicher Vermögensdelikte (StGB, 6. Abschnitt), aufweist, sorgepflichtig für zwei minderjährige Kinder.

Nach der Aktenlage bot der Bf. in der Zeit vom 10. November bis 23. Dezember 2006 (als Mitglied bzw. Händler des Internetportals E) unter der UserID "am" die in der Aufstellung laut

Strafakt S 6 und 7 angeführten Gegenstände (Kraftfahrzeuge, Fahrzeugbestandteile bzw. -zubehör, Mobiltelefone) um insgesamt 106.994,13 € (= Gesamtsumme der Angebotspreise) zum Verkauf an. Ob bzw. gegebenenfalls um welchen Preis die angebotenen Waren tatsächlich auch verkauft wurden, erschließt sich aus der genannten Aufstellung allerdings nicht.

Ebenso liegen nach der Aktenlage bisher keinerlei Erkenntnisse darüber vor, ob in der angeführten Aufstellung nicht Gegenstände, insbesondere die in der Beschwerde angeführten Kraftfahrzeuge, doppelt bzw. mehrfach erfasst sind, sodass nach dem derzeitigen Erhebungsstand der an Hand der Aktenlage (Textierung der Artikelbezeichnung, Angebotsdatum und -preis laut Aufstellung) nicht von vornherein unglaublich erscheinenden Beschwerdebehauptung nicht wirksam entgegengetreten werden kann.

Eine von der nunmehr erkennenden Behörde durchgeführte entsprechende Abfrage der KFZ-Daten des Bf. (EKIS-Abfrage) ergab, dass u.a. Fahrzeuge der vom Bf. als (Verkauf von) Privateigentum bezeichneten Art (vgl. Fahrzeugart, Marke/Type laut EKIS-Abfrage bzw. Artikelbezeichnung laut Aufstellung, wobei nach Berücksichtigung der denkmöglichen bzw. derzeit nicht widerlegbaren Mehrfacherfassungen fünf Fahrzeuge (vgl. Beschwerde Z 1-5) mit einer Angebotssumme von insgesamt 8.985,01 € verbleiben) tatsächlich im fraglichen Zeitraum auf den Bf. bzw. dessen Ehegattin zugelassen waren. Insgesamt waren laut EKIS-Abfrage im Laufe des Kalenderjahres 2006 18 (!) Kraftfahrzeuge verschiedener Marken bzw. Typen (16 Kraftwagen und 2 Motorräder) allein auf den Bf. als Halter bzw. Zulassungsbesitzer iSd. kraftfahrrechtlichen Vorschriften zugelassen.

Wenngleich anhand der dargestellten Einkommensverhältnisse bzw. der wirtschaftlichen Gesamtsituation des Bf. bzw. seiner Gattin eine derartige Anzahl von zugelassenen KFZ zumindest sehr bemerkenswert erscheint, so kann, zumindest ohne weitere Vorerhebungen, dennoch der diesbezüglichen Darstellung des Bf. im Hinblick auf den im angefochtenen Bescheid erhobenen Tatvorwurf mangels konkreter Anhaltspunkte dafür, dass von ihm über das vom Bf. zugestandene Ausmaß hinaus Fahrzeuge bzw. Gegenstände verkauft wurden, nichts Wirksames entgegengehalten werden.

Ohne weitere, ergänzende Erhebungen (zB. in Form einer Befragung oder Überprüfung der vom Bf. genannten Personen) kann nämlich auch die Beschuldigtenverantwortung, die restlichen Fahrzeuge bzw. Gegenstände seien lediglich für (namentlich genannte) Dritte im Internet angeboten und letztlich von diesen Personen verkauft worden bzw. dass es sich lediglich um den Verkauf von Privatgegenständen (Mobiltelefone, Autozubehör) gehandelt habe, nicht widerlegt werden.

Nun ist grundsätzlich auch die stets aufgrund der Sach- bzw. Beweislage zum Entscheidungszeitpunkt gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG in der Sache selbst erkennende Finanzstrafbehörde zweiter Instanz berechtigt, im Zuge der auch im finanzstrafbehördlichen Rechtsmittelverfahren geltenden amtswegigen Erhebungspflicht gegebenenfalls eigene Erhebungen zur Ermöglichung einer Beurteilung des verfahrensrelevanten Sachverhaltes (hier: Beurteilung der vom Erstbescheid ausgesprochenen Verdachtslage) anzustellen (vgl. §§ 157, 115 ff FinStrG).

Dem gegenüber steht jedoch die Bestimmung des § 161 Abs. 4 FinStrG, wonach die Finanzstrafbehörde zweiter Rechtsstufe in den Fällen, in denen umfangreiche Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens erforderlich erscheinen, die Sache unter Aufhebung des Erstbescheides an die Erstinstanz zurückverweisen kann.

Obwohl sich die zuletzt angeführte Bestimmung vom Wortlaut bzw. der Systematik des FinStrG her in erster Linie auf ein formell eingeleitetes Finanzstrafverfahren bezieht (vgl. VwGH vom 28. Juni 1995, 95/16/0153), kann nicht zuletzt aufgrund dessen, dass nach der jüngeren Judikatur zunehmend Grundsätze des Untersuchungsverfahrens auch im Verfahren betreffend die (bescheidmäßige) Verfahrenseinleitung Geltung haben bzw. Rechtswirkungen entfalten (vgl. zB. VwGH vom 18. September 2003, 2002/15/0182, bzw. UFS vom 7. Jänner 2005, FSRV/0176-L/03), die genannte Bestimmung durchaus auch bereits für ein erst auf die Überprüfung der Verdachtslage gerichtetes Verfahren herangezogen werden.

Da, wie oben ausgeführt, die bisherige Erhebungssituation eine endgültige Beurteilung iSd. § 82 FinStrG nicht zulässt bzw. es neben der neuerlichen Befragung des Bf. zusätzlich weiterer umfangreicher Erhebungsschritte (so zB. Ermittlungen bei den vom Bf. als Verkäufer namhaft gemachten Personen bzw. darüber, ob der Bf. allenfalls noch weitere Fahrzeuge verkauft und damit möglicherweise auch hinsichtlich der zugestandenermaßen von ihm selbst verkauften Fahrzeuge eine gewisse Nachhaltigkeit voraussetzende gewerbliche bzw. unternehmerische Tätigkeit iSd. §§ 23 EStG 1988 und 2 UStG 1994 entfaltet hat) bedürfte, um gegebenenfalls die aufgestellten Beschwerdebehauptungen zu widerlegen bzw. den Verdacht einer Tatbegehung iSd. §§ 33 Abs. 1 iVm. 38 Abs. 1 lit. a FinStrG entsprechend zu konkretisieren, war daher spruchgemäß zu entscheiden und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Linz, am 7. November 2008