



## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 2, HR Mag. Gerhard Groschedl, in der Finanzstrafsache gegen Herrn H.B., über die Beschwerde des Beschuldigten vom 14. Juni 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) vom 19. Mai 2004, SN 004-2004/00152-001,

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Aus Anlass der Beschwerde wird der Spruch des angefochtenen Bescheides im

Punkt a) wie folgt präzisiert:

durch die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer für die Jahre 1999 bis 2002, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich

Umsatzsteuer 1999 im Betrag von ATS 68.702,08/€ 4.992,77

Umsatzsteuer 2000 im Betrag von ATS 168.765,43/€ 12.264,66

Umsatzsteuer 2001 im Betrag von ATS 241.636,10/€ 17.560,38 sowie

Umsatzsteuer 2002 im Betrag von € 12.101,33

zu verkürzen versucht und hiemit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 iVm § 13 FinStrG begangen habe,

Punkt b) wie folgt ergänzt:

unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen für den Zeitraum 1/2004 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von € 1.008,44 bewirkt "und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten" und hiemit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen habe.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 19. Mai 2004 hat das Finanzamt Wien 4/5/10 als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 004-2004/00152-001 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er vorsätzlich im Bereich des Finanzamtes Wien 4/5/10 als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Verpflichtungen der Firma B-GmbH Verantwortlicher

a) durch die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer für die Jahre 1999 bis 2002, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, nämlich Umsatzsteuer 1999 bis 2003 in Höhe von € 59.020,47 zu verkürzen versucht und hiemit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 iVm § 13 FinStrG begangen habe

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen für den Zeitraum 1/2004 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von € 1.008,44 bewirkt und hiemit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen habe.

Begründend wurde ausgeführt, dass der Verdacht, der Beschuldigte habe das angelastete Finanzvergehen begangen, durch die Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung vom April 2004 hinlänglich begründet wäre.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 14. Juni 2004, in der die Einstellung des Strafverfahrens beantragt werde. Als Begründung wird ausgeführt, dass sämtliche in allen Berufungen zu StNr. 123/4567 angeführten Gründe zum Inhalt der Beschwerde erhoben werden. Die gegenständlichen Bescheide würden der Phantasie entspringen und sämtliche Berufungen würden im Sinne des Bf. erledigt werden.

Zur – nicht verfahrensgegenständlichen – Vorladung wird vom Bf. angemerkt, dass er aus gesundheitlichen Gründen derzeit nicht in der Lage sei, eine Vernehmung auszuhalten. Zudem beantrage er aufschiebende Wirkung.

Zur Stellungnahme der Finanzstrafbehörde erster Instanz an den Spruchsenat ist dem Strafact eine Stellungnahme des Bf. vom 13. Juli 2004 zu entnehmen, in der auszugsweise ausgeführt

wurde, dass der Bf. als Geschäftsführer in der letzten Generalversammlung der GmbH vor dem Verkauf entlastet worden sei. Bedingt durch seine gesundheitlichen Probleme sei er nicht in der Lage, bestimmte Tätigkeiten durchzuführen.

Die Behauptung, er wäre strafrechtlich bereits in Erscheinung getreten sei vollkommen unwahr. Der Geschäftsführer befinde sich offensichtlich aus geschäftlichen Gründen im Ausland, es sei damit wohl klar, dass er dann in Österreich nicht auffindbar sein könne. Zu behaupten, er hätte die Leitung des Unternehmens weiterhin inne, sei schlichtweg frei erfunden und gelinde gesagt eine Frechheit. Aus gesundheitliche Gründen habe er sämtliche Tätigkeit eingestellt. Auch sammle er weder Oldtimer noch etwas Anderes und besitze er auch keine Kraftfahrzeuge. Im gegenständlichen Fall greife das Unternehmerortprinzip nicht, daher seien die Schätzungen vollkommen unrichtig und gebe es keine Berechtigung für ein Strafverfahren.

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

*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.*

*Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer 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 Abs. 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 (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.*

*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.*

Zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ist auszuführen, dass es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt, wenn gegen den Verdächtigen genügend 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 (vgl. beispielsweise VwGH 26.4.2001, 2000/16/0595). Dabei ist nur zu prüfen, 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.

Der Bf. war seit Gründung der Gesellschaft im Jahr 1989 bis zum 8. Juli 2003 als Geschäftsführer der Firma B-GmbH im Firmenbuch eingetragen. Zwar wurden sämtliche GmbH-Anteile und die Geschäftsführung an einen gewissen Herrn A.F. übertragen. Dieser neue Geschäftsführer ist jedoch in Österreich weder polizeilich gemeldet noch auffindbar, sodass für die dem gegenständlichen Finanzstrafverfahren zugrunde liegende Betriebsprüfung der Bf. einziger Ansprechpartner war. Damit wird auch dokumentiert, dass der Bf. zweifellos für die angelasteten Abgabenverkürzungen der Jahre 1999 bis 2002 in abgabenrechtlicher Hinsicht für die Firma B-GmbH verantwortlich gewesen ist.

Der Gegenstand eines Einleitungsbescheides besteht nicht in der Feststellung der Tat, sondern in der Feststellung solcher Lebenssachverhalte, die den Verdacht begründen, der Verdächtige könnte ein Finanzvergehen begangen haben (VwGH 21.3.2002, 2002/16/0060).

Allein die Tatsache, dass der Bf. einziger Ansprechpartner für die Betriebsprüfung war, lässt durchaus den Verdacht zu, der Bf. habe auch nach seinem offiziellen Ausscheiden als Geschäftsführer aus der Firma B-GmbH faktisch die abgabenrechtlichen Belange der Firma weitergeführt und somit insoweit auch die Verantwortung getragen, sodass auch der Verdacht der Abgabenverkürzung nach dem offiziellen Ende der Geschäftsführertätigkeit besteht. Im weiteren Untersuchungsverfahren wird zu ermitteln sein, ob der "neue" Geschäftsführer nur am Papier bestellt wurde, oder ob er auch tatsächlich die Agenden des Unternehmens übernommen hat und damit für die in seine Geschäftsführertätigkeit fallenden Verkürzungen verantwortlich zeichnet.

Zum Beschwerdevorbringen, die Behauptung der Finanzstrafbehörde erster Instanz, der Bf. wäre strafrechtlich bereits in Erscheinung getreten, sei vollkommen unwahr, ist festzuhalten, dass der Bf. bisher finanzstrafrechtlich nicht verurteilt wurde, somit insoweit strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten ist. Allerdings darf in diesem Zusammenhang auch auf den Einleitungsbescheid des Finanzamtes Mödling vom 13. Juli 2001 verwiesen werden, wonach der Bf. im Verdacht steht, auch im Bereich des Finanzamtes Mödling eine Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG bzw. eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Zur zu Grunde liegenden Betriebsprüfung ist auszuführen, dass Betriebsprüfungsberichte Wahrnehmungen der Prüfungsorgane über Sachverhalte und Vorgangsweisen des Abgabepflichtigen enthalten, aus denen sich im Einzelfall durchaus ableiten lassen kann, dass Grund zur Annahme besteht, der Abgabepflichtige habe seine abgabenrechtlichen Anzeige-,

Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten mit dem Ergebnis einer Verkürzung der von ihm geschuldeten Abgaben in einer Weise verletzt, die nach den Umständen des Falles die Möglichkeit nahe legen müssen, dass er diese Verletzung seiner Pflichten mit der daraus resultierenden Abgabenverkürzung ernstlich für möglich gehalten und sich mit ihr abgefunden habe müssen.

Im speziellen Fall ist den Feststellungen der Betriebsprüfung zu entnehmen, dass der Bf. als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma B-GmbH dafür verantwortlich war, dass keine Steuererklärungen abgegeben worden sind, keine Buchhaltung, keine Buchhaltungskonten sowie keine Bilanzen für die zu prüfenden Jahre vorgelegt werden konnten. Festzuhalten ist, dass in einer Vielzahl von schriftlichen Vorhalten versucht wurde, einen Besprechungstermin festzusetzen, um offen stehende Fragen zu klären. Deren Beantwortung unterblieb jedoch durch den Bf., wobei der Bf. auch zur Schlussbesprechung nicht erschienen ist.

Bei der Überprüfung der vorgelegten Ausgangsrechnungen wurden im Zuge der Betriebsprüfung Lücken entdeckt, die im Schätzungswege geschlossen werden mussten. Da eine Vermietung von KFZ eine Vermietung von Beförderungsmittel darstellt, ist der Betriebsprüfer davon ausgegangen, dass diese Vermietung gemäß § 3a Abs. 12 Umsatzsteuergesetz der Umsatzsteuer zu unterziehen ist, wonach eine sonstige Leistung an dem Ort ausgeführt wird, von dem aus der Unternehmer sein Unternehmen betreibt.

Vom Bf. eingebrachte Berufungen gegen die Umsatzsteuerbescheide wurden als verspätet zurückgewiesen, wobei gegen die Zurückweisungsbescheide eingebrachte Berufungen noch anhängig sind.

Der Umstand, dass im Rahmen der Betriebsprüfung "Lücken in der Erlösermittlung" geschlossen werden mussten, lässt nach der Lebenserfahrung den Verdacht zu, dass der Bf. seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen nicht zur Gänze nachgekommen ist und dadurch eine Abgabenverkürzung bewirkt werden sollte, wobei schon allein der Umstand, dass nicht sämtliche Erlöse in der Buchhaltung Aufnahme gefunden haben, den Verdacht der vorsätzlichen Begehung einer Abgabenhinterziehung begründet.

Allerdings wurden im Rahmen des Beschwerdeverfahrens Mängel im Spruch des angefochtenen Bescheides festgestellt. "Sache" des Finanzstrafverfahrens ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der Finanzstrafbehörde erster Instanz gebildet hat, somit die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz hat im angefochtenen Bescheid insoweit Zweifel an der Sache erzeugt, als dem Bf. einerseits die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer für die Jahre 1999 bis **2002** im Spruch angelastet wird, andererseits die

Summe der strafbestimmenden Wertbeträge in Höhe von € 59.020,47 die Verkürzungen an Umsatzsteuer der Jahre 1999 bis **2003** betrifft.

Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ist zwar befugt, die Spruchfassung des erstinstanzlichen Bescheides zu präzisieren. Die durch § 161 Abs.1 FinStrG eingeräumte Änderungsbefugnis findet jedoch dort ihre Grenzen, als dies in eine Änderung zum Nachteil des Beschuldigten münden würde. Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ist unzuständig, wenn sie in einer Angelegenheit, die nicht den Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens bildete, einen Sachbescheid erlässt (VwGH 22.5.1996, 96/16/0023). Aufgrund der unklaren Spruchfassung würde sich die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz daher bei einer Konkretisierung einer Abgabenverkürzung des Jahres 2003 der Anfechtung wegen Unzuständigkeit aussetzen, da es der Rechtsmittelbehörde nicht erlaubt ist, in einer Angelegenheit, die überhaupt noch nicht oder in der von der Rechtsmittelentscheidung in Aussicht genommenen rechtlichen Art nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war, im Ergebnis erstmals einen Sachbescheid zu erlassen.

Mangels präziser Darstellung ist daher im weiteren Finanzstrafverfahren davon auszugehen, dass der angefochtene Bescheid keine Verfahrenseinleitung für eine Abgabenhinterziehung an Umsatzsteuer für das Jahr 2003 beinhaltet hat, weshalb zum leichteren Verständnis die strafbestimmenden Wertbeträge nach Jahren gegliedert im Spruch dargestellt wurden.

Die endgültige Beantwortung der Frage, ob das Finanzvergehen tatsächlich begangen wurde, bleibt jedoch ebenso dem Ergebnis des weiteren finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahrens vorbehalten wie die Frage der eigenständigen Beurteilung der der Bestrafung zugrunde liegenden ("derzeit formal rechtskräftigen") Umsatzsteuerbescheide . Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 1. August 2005