



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Feldkirch  
Senat Finanzstrafsenat I

GZ. FSRV/0004-F/04

## **Beschwerdeentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates I, Dr. Gerald Daniaux, in der Finanzstrafsache gegen MS, B, Z, über die Beschwerde des Beschuldigten, vertreten durch Engljähringer & Fleisch, Wirtschaftstreuhänder und Steuerberater, 6830 Rankweil, Bahnhofstraße 21, vom 1. März 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes F vom 13. Februar 2004, SN 2003/00529, betreffend Einleitung des Finanzstrafverfahrens gemäß § 82 Abs. 3 FinStG

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 13. Februar 2004 hat das Finanzamt Feldkirch als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen Herrn MS das Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er im Rahmen seiner Tätigkeit als abgabenrechtlich verantwortlicher Geschäftsführer der "AHP" im Bereich des Finanzamtes F im Zeitraum Juni 2002 bis September 2003 vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen, nämlich durch die Nichteinreichung der jeweiligen Umsatzsteuervoranmeldungen bei gleichzeitiger Nichtentrichtung der Vorauszahlungen für die Monate 4-12/02 und 1-4/03 eine Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von 30.567,16 € und für die Monate 5-7/03 eine Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen in noch festzustellender Höhe 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 1. März 2004, in welcher vorgebracht wurde, der Beschuldigte sei Kommanditist der Firma "MSGG", weiters sei er Gesellschafter und Geschäftsführer der Komplementärin "MSG.". Die "AHP", in deren Unternehmensbereich die Umsatzsteuersonderprüfung stattgefunden habe, sei eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes mit den Gesellschaftern Firma MSGG, R. Die kaufmännische Geschäftsführung habe die Firma MSGG aus. Die AHP sei eine sogenannte unechte Gesellschaft ohne eigene gewerbliche Tätigkeit. Sie bilde lediglich den Rechtsrahmen für Anbotstellung, Auftragsentgegennahme und Rechnungslegung. Der Auftrag werde von den Partnerfirmen ausgeführt, die ihre Leistungen an die ARGE fakturierten. Die ARGE fakturiere die zusammengefassten Partnerrechnungen in gleicher Höhe an den Auftraggeber weiter. Vorsteuerabzug und Umsatzsteuerschuld würden in gleicher Höhe an und im gleichen Verrechnungszeitraum fallen. Diese steuerliche Rechtslage sei jedenfalls bis zum 30. September 2002 gegeben gewesen. Es habe sich daher bis zu diesem Stichtag weder in einem Voranmeldungszeitraum noch für die Jahreabrechnungen ein Überhang der Umsatzsteuerschuld ergeben. Die Firma MSGG beschäftige durchschnittlich vierhundert Dienstnehmer und erziele einen Jahresumsatz von netto mehr als 45 Mio. Euro. Es würden jährlich tausende Eingangsrechnungen bzw. Ausgangsrechnungen anfallen, von denen MS nur im geringen Ausmaß Kenntnis erhalte. Die kaufmännische Verwaltung werde von einem ausgesuchten, meist langjährig tätigem Fachpersonal besorgt, die steuerlichen Belange würden jeweils von einem höchst qualifizierten, leitenden Angestellten betreut. Nach mehr als dreißigjähriger Tätigkeit im Unternehmen sei vor ca. fünf Jahren der zuständige Prokurst in Pension gegangen, als Nachfolger sei ein seit mehr als zwölf Jahren im Unternehmen tätiger anderer Prokurst bestellt worden, der dann unvorhergesehen das Unternehmen verlassen habe. Nach längerer Suche nach einem geeigneten Nachfolger sei dieser, ein erfahrener Bilanzbuchhalter, gefunden worden. Er habe auch die steuerlichen Belange der zahlreichen Arbeitsgemeinschaften betreut. Mit Stichtag 1. Oktober 2002 sei der Übergang der Steuerschuld in der Bauwirtschaft auf Grund des zweiten Abgabenänderungsgesetzes 2002 als § 19 Abs. 1 a normiert worden. Es handle sich dabei um äußerst komplizierte Gesetzesbestimmungen mit einer unüberschaubaren Fülle von undefinierten Begriffen wie z.B. was eine Bauleistung sei, welche Bauleistungen von der neuen Gesetzesbestimmung betroffen seien, was eine Bauleistung an einen Unternehmer sei, etc.. Es sei verständlich, dass dem zuständigen Sachbearbeiter zu Beginn der Erweiterung der Zahllastumkehr ein entschuldbarer Fehler dahingehend unterlaufen sei, dass er aus zwei Eingangsrechnungen von Gesellschaftern einen Vorsteuerabzug vorgenommen habe. Der

Beschuldigte habe davon keinerlei Kenntnis gehabt, er habe weder absichtlich, noch wissentlich, noch mit bedingtem Vorsatz ein tatbildmäßiges Unrecht verwirklicht. Für das Strafrecht sei nur persönliches Verschulden bedeutsam. Eine Haftung für etwaige Erfüllungsgehilfen, wie sie § 1313 a ABGB vorsehe, gebe es im Finanzstrafrecht nicht. Schuld sei immer ein höchstpersönliches Element in einer möglichen Straftat. Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 82 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz die ihr gemäß den §§ 80 und 81 FinStrG zukommenden Verständigungen darauf zu prüfen, ob genügend Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens bestimmter Umstände rechtfertigen.

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG 1994 hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf den Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung beim zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten. Wird die nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen errechnete Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so entfällt die Verpflichtung zur Einreichung der Voranmeldung.

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung zur Abgabe von dem § 21 UStG 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 Tabild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstliche für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Die Schuldform der Wissentlichkeit (dolus principalis) ist bei der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG lediglich für den Verkürzungserfolg nötig; für die Pflichtverletzung genügt bedingter Vorsatz (dolus eventualis) iSd § 8 Abs. 1 FinStrG.

Gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG ist eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht (am Fälligkeitstag) entrichtet werden.

Im Juli 2003 wurde eine Betriebsprüfung bei der MSGBH, als deren Geschäftsführer der Beschuldigte fungiert, betreffend die Zeiträume April 2002 bis April 2003 durchgeführt. Bei dieser Prüfung wurde festgestellt, dass für die Monate April bis Dezember 2002 und Jänner bis April 2003 zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht noch entsprechende Vorauszahlungen geleistet worden sind. Auch wurde von der Finanzstrafbehörde I. Instanz festgestellt, dass für die der Prüfung nachfolgenden Monate Mai bis Juli 2003 wiederum keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht bzw. Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet wurden.

Der unabhängige Finanzsenat hat in den Strafakt, in den Umsatzsteuerakt und in den Arbeitsbogen der Betriebsprüfung Einsicht genommen. Dabei wurde u.a. festgestellt, dass die Umsatzsteuerjahreserklärungen 2002, 2003 und 2004 jeweils von Herrn S, also dem in der Beschwerde genannten erfahrenen Bilanzbuchhalter, und eben nicht vom Beschuldigten selbst unterschrieben worden sind. Es erweist sich daher das Vorbringen des Beschuldigten auch unter Berücksichtigung des Gesamtumfanges seiner Unternehmertätigkeit sowie seines fortgeschrittenen Alters als absolut glaubhaft, dass er die Erledigung der steuerlichen Belange für die ARGE tatsächlich nicht persönlich wahrgenommen, sondern diese eben delegiert hat.

Es könnte allerdings unter Umständen ein Auswahlverschulden, culpa in eligendo, oder eine schuldhafte Verletzung der Überwachungspflicht, culpa in custodia, vorliegen. Hiezu ist anzumerken, dass die bloß abstrakte Möglichkeit, dass einer mit einer bestimmten Aufgabe betrauten Person, welche mit der Führung der steuerlichen Agenden beauftragt wird, Fehler unterlaufen könnten, für sich alleine noch nicht die Annahme von dolus eventualis rechtfertigt. Die Voraussetzung dafür, ein derartiges Verschulden der Schuldform des dolus eventualis zu subsumieren, ist jedoch, dass der Beschuldigte in Kenntnis konkreter Umstände war, aus denen ernstlich auf die Verwirklichung des deliktischen Sachverhaltes geschlossen werden konnte und dass er sich damit abgefunden hat. Zur Verwirklichung des dem Beschuldigten vorgeworfenen Finanzvergehens muss zudem die Wissentlichkeit ob der in weiterer Folge bewirkten Abgabenverkürzung vorhanden sein.

Auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes geht der unabhängige Finanzsenat somit davon aus, und hier liegen keine gegenteiligen begründeten Verdachtsmomente vor, dass der Beschuldigte als abgabenrechtlich verantwortlicher Geschäftsführer der AHP die Besorgung der steuerlichen Agenden in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen anderen Personen anvertraut hat, welche Besorgung dieser steuerlichen Agenden zur gegenständlichen Abgabenverkürzung geführt hat. Irgenwelche Verdachtsmomente, ob einer Beitragstätterschaft des Beschuldigten zu dieser Abgabenverkürzung liegen nicht vor. Ob allerdings ein Auswahl- oder Überwachungsverschulden des Beschuldigten vorliegt, welches in weiterer Folge zu einer Bestrafung des Beschuldigten führen könnte, zu überprüfen, ist nicht Aufgabe dieses

Beschwerdeverfahrens, sondern wird dies allenfalls Aufgabe eines weiteren Ermittlungsverfahrens bei der Finanzstrafbehörde I. Instanz sein.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 15. Februar 2005