



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0047-W/02

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied OR Dr. Michaela Schmutzer des Finanzstrafsenates 3 in der Finanzstrafsache gegen den Bf., vertreten durch Writzmann und Partner GesmbH, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 7.8.2001 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 Finanzstrafgesetz (FinStrG) vom 16.7.2001 des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf, dieses vertreten durch R Mag. Hans Merinsky als Amtsbeauftragten,

zu Recht erkannt:

- I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, dass der strafbestimmende Wertbetrag betreffend Umsatzsteuer 1997 auf S 8.231,00 eingeschränkt und somit der Einleitungsbescheides für die genannte Abgabenart und den Zeitraum im Betrag von S 820,00,00 aufgehoben und das Verfahren diesbezüglich eingestellt wird.
- II. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 16.7.2001 hat das Finanzamt für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 1999/00147-001 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf vor sätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Abgabe unrichtiger Steuererklärungen eine Verkürzung an bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben und zwar:

Umsatzsteuer in Höhe von 1996 S 4.690,00 1997 S 9.051,00 1998 S 7.073,00

Einkommensteuer in Höhe von 1996 S 55.961,00 1997 S 87.894,00 1998 S 74.201,00 zu bewirken versucht und hiemit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 i.V. 13 FinStrG begangen hat.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die frist- und formgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 7.8.2001, in welcher im Wesentlichen wie folgt argumentiert wurde: Es wird vorgebracht,

dass das Finanzamt in einem umfangreichen Ermittlungsverfahren mit Prüfungsbeginn 16.11.2000 bis 6.4.2001 die Mieter des Bf. befragt habe, die teilweise in Folge diverser Auseinandersetzungen kein gutes Verhältnis zu dem Bf. gehabt hätten. Die Prüfungsergebnisse beruhen auf einer aus Gründen der Zweckmäßigkeit erzielten Einigung zwischen dem Bf. und dem Finanzamt.

Zu den einzelnen Objekten werde ergänzend ausgeführt:

Vermietung M.:

Der Zeuge K. M. sei unglaubwürdig, da er gar keine Mietzahlungen geleistet habe und dies bezüglich ein Gerichtsverfahren anhängig sei, sein Vorbringen, dass Strom und Gaszahlungen extra bezahlt worden seien, konnte im Prüfungsverfahren jedoch nicht widerlegt werden.

Vermietung S.:

Obwohl der Bf. eine Bestätigung des Mieters über die Einzahlung eines geringeren Betrages mit Originalunterschrift in Händen habe, sei der höhere Betrag laut Mietvertrag angesetzt worden. Eine Befragung des Mieters sei wegen seines Ablebens nicht mehr möglich gewesen.

Vermietung Weinberggasse:

Im Rahmen der vorhergehenden Prüfung seien die Mieteinnahmen in der Höhe von S 2.000,00 pro Monat laut Bestätigung von Herrn A. akzeptiert worden. Seitens der Betriebsprüfung seien nunmehr jedoch entgegen den Angaben des Mieters und dem Parteivorbringen Erhöhungen im Ausmaß von S 5.400,00 bzw. 5.560,00 pro Monat vorgenommen worden.

Vermietung allgemeine Kosten:

Bezüglich der Aussage von Frau Z. sei nur das niederschriftliche Protokoll allein gewertet worden und die von ihr nachträglich vorgenommenen Ergänzungen nicht entsprechend gewürdigt worden.

Allgemeine Instandhaltungskosten:

Unter dem gleichen Gesichtspunkt wie bereits bei der für die Jahre 1993 bis 1995 abgehaltenen Betriebsprüfung seien bestimmte Ausgaben pauschal im Schätzweg um 50 % gekürzt worden. Dem Bf. sei es wegen seiner gesundheitlichen Probleme (Epileptiker / Nierenkarzinom) und der bestätigten Berufsunfähigkeit nicht möglich die Belege ordnungsgemäß den einzelnen Baustellen zuzuordnen. Der Aussage von Frau Dr. P. sei nur insoweit Glauben geschenkt worden als grundsätzlich nicht gänzlich bezweifelt wurde, dass Instandhaltungen erfolgt seien, es habe aber nicht genügt, um alle Ausgaben als Werbungskosten anzuerkennen.

Unter Berücksichtigung des inhaltlichen Vorbringens, des schlechten Gesundheitszustandes des Bf. und der fast vollständigen Schadensgutmachung werde um Aufhebung des Bescheides ersucht.

Über die Entscheidung wurde erwogen:

Über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurde durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz mit Bescheid vom 12. Juli 2002 abgesprochen.

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 Absatz 1 oder 2 bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches nicht innerhalb eines Jahres ab dem Ende der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) festgesetzt wurden.

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.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz nahm die Feststellung der Betriebsprüfung für den Zeitraum 1996 bis 1998 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.

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.

Eine unzulängliche Begründung des erstbehördlichen Bescheides ist im Falle seiner Bestätigung durch eine zulängliche Begründung der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz zu ersetzen. In diesem Sinne ist wie folgt zu den einzelnen Feststellungen der Betriebsprüfung auszuführen :

Als Basis für die Einnahmenhinzurechnung für die Adresse S. dienten die niederschriftlichen Angaben des Mieters wonach, entgegen vorliegenden Bestätigungen, tatsächlich S 4.200,00 pro Monat an Mietenzahlungen geleistet wurden. Da Herr O.K. bereits am 5.11.1998 verstorben ist wurde für 1998 bei der Hinzurechnung eine anteilmäßige Kürzung vorgenommen. (1996 26.400,00 1997 26.400,00 1998 24.000)

Des weiteren wurde eine Rechnung der Firma E.U. über einen Thermentausch an der Adresse S. nicht als Betriebsausgabe anerkannt, da die Erhebungen ergaben, dass die Therme in der Privatwohnung des Bf. eingebaut worden war (nicht anerkannte Vorsteuer 6.481,33)

Für das Objekt St. ergab sich an Hand der Sparbucheinzahlungen eine Erhöhung der bisher nicht erklärten Einnahmen um S 6.000,00 für 1996 und S 7.200,00 für 1997.

An der Adresse A.K. wurden nach den Erhebungen des Betriebsprüfers im Jahr 1996 eine Monatsmiete in der Höhe von S 13.636,36 nicht erfasst, sowie eine auf Dr. M. lautende Rechnung über eine Reparatur des Hausdaches im Jahr 1998 zu Unrecht zum Vorsteuerabzug herangezogen (1.490,33,00)

Unter Tz 39 des Betriebsprüfungsberichts wird ausführlichst ,unter wörtlicher Zitierung der einzelnen zu diesem Prüfungsgegenstand vorgelegten Erklärungen und der diesbezüglichen Passagen der aufgenommenen Niederschriften mit R.A., dargestellt, wieso der Betriebsprüfer zu dem Schluss gekommen ist, dass die im Mietvertrag für das gegenständliche Objekt an der Adresse W/H angegebenen monatlichen Mietbeträge auch tatsächlich geleistet worden seien.

Nach Ansicht des Prüfers sei den vorgelegten Bankunterlagen und dem Mietvertrag Glauben zu schenken, weswegen eine Einnahmenhinzurechnung für 1996 in der Höhe von S 40.800,00 1997 S 42.720,00 und 1998 S 38.836,36,00 vorgenommen wurde.

Auch für die Adresse P. wurden nach dem vorgelegten Sparbuch pro Monat S 500,00 zu wenig an Mieteinnahmen erfasst, sowie ein Durchlauferhitzer der Firma E.U. als Betriebsausgabe deklariert, obwohl das Gerät an der Privatadresse des Bf. in der S.Straße montiert wurde.

Betreffend der Adresse M. wurde erhoben, dass der Mieter K.M. S 10.000,00 für Möbel und S 28.500,00 an Ablöse bezahlt hat, diese Beträge jedoch nicht als Betriebseinnahmen erfasst wurden. Die aus dem selben Objekt als Werbungskosten geltend gemachten Beträge für Strom und Gas wurden nicht anerkannt, da diese Beträge dem Bf. vom Untermieter bezahlt wurden. (1996 S 3.210,00, 1997 S 3.455,99,00 , 1998 S 712,00)

Auch an dieser Adresse wurde eine Leistungserbringung die tatsächlich in der Privatwohnung des Bf. erfolgte unter Betriebsaufwand erfasst. Die zweite, betragsmäßig identische, Rechnungsausstellung auf die Adresse M. erfolgte nach Angaben des Rechnungslegers G. M. nach telefonischer Beauftragung durch den Bf. (S 4.854,96,00)

Im Jahr 1998 wurden für die Adresse M. Vorsteuern für Zeitungsinserate in Höhe von S 146,30,00 geltend gemacht, obwohl die Rechnung auf J.S. lautete.

Bei der Betriebskostenabrechnung für dieses Haus wurde im Jahr 1997 ein Guthaben als Aufwand verbucht und S 4.100,71,00 unrichtig abgezogen und somit nunmehr auch ein Betrag in der Höhe von S 820,14,00 an Vorsteuern gekürzt.

Aus dem Gesamtbild der zur Verfügung gestellten Buchhaltungsunterlagen sowie der oben angeführten Ergebnisse der Erhebungen und den Ermittlungen zur privaten Beschäftigung von Frau E. Z ,die als Haushaltshilfe - unter Anpassung der Verantwortungslinie im Laufe des Verfahrens, sie habe Dienstleistungen in den Mietshäusern erbracht- tatsächlich privat bei dem Bf. beschäftigt war, leitete die Betriebsprüfung eine Befugnis ab bei den allgemeinen Instandhaltungskosten eine globale Kürzung von 50 % vorzunehmen. (1996 S 30.985,56,00 1997 S 28.057,47,00 und 1998 S 26.112,71,00)

Für die Prüfungsjahre 1996 bis 1998 wurden Jahreserklärungen eingereicht, die jedoch zu keiner Abgabenfestsetzung führten.

Entsprechend den Vorschriften nach den §§ 114 und 115 FinStrG über das Untersuchungsverfahren ist die Finanzstrafbehörde verpflichtet, den wahren Sachverhalt von Amts wegen zu

ermitteln und dem Beschuldigten sowie den Nebenbeteiligten Gelegenheit zu geben, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht.

Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ist zu dem Schluss gekommen, dass die im Betriebsprüfungsbericht vom 9. April 2001 anschaulich und detailliert festgehaltenen Feststellungen, die auf Grund der im Arbeitsbogen 105078/00 erfassten Unterlagen nachvollzogen werden konnten, auch der strengeren Prüfung nach den Kriterien des Finanzstrafrechtes Stand halten und unbedenklich auch für Zwecke des Finanzstrafverfahrens herangezogen werden können. Lediglich in einem einzigen der zahlreichen Punkte erscheint ein Mangel der subjektiven Tatseite gegeben. Die einmalige Erfassung des Guthabens als Aufwand bei der Betriebskostenabrechnung 1997 lässt sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung auch als schlichte Fehlleistung, umgangssprachlich als Irrtum, interpretieren. Daher war diesbezüglich in dubio spruchgemäß mit einer nicht ins Gewicht fallenden partiellen Aufhebung und Einstellung des Verfahrens vorzugehen.

Alle anderen Feststellungen über Nichterfassung von auf Bankkonten eingegangenen Zahlungen, Barzahlungen, die keinen Eingang in die Buchhaltung gefunden haben, im Laufe der Prüfung der Situation angepasste Aussagen und Belegmaterial sowie Vorspiegelung von Betriebsausgaben sind nach den geschilderten Fallkonstellationen nicht anders als mit planmäßigem Vorgehen erklärbar. Es ist unbestritten denkmöglich, dass mit einer Person ein schlechtes Einvernehmen bestehen kann und wie in der Beschwerde unterstellt wird, jemand auch zu Unrecht belastende Angaben tätigen kann, jedoch ist in diesem Fall die Sachlage eine völlig andere, da hier stets die Erstangaben belastend sind und im Zuge des Verfahrens, offensichtlich aus einem wie auch immer gearteten Nahebezug zum Bf. die Verantwortungslinie erst angepasst wird. Dazu ist auf das Judikat des Verwaltungsgerichtshofes zu 95/13/0083, vom 24.3.1998 zu verweisen, wonach Erstaussagen eine erhöhte Beweiskraft zukommt. Wenn unvollständige oder mangelhafte Aufzeichnungen vorliegen besteht nach § 184 BAO eine Schätzungsberichtigung der Behörde.

Gemäß § 184 BAO hat die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung soweit sie nicht ermittelt oder berechnet werden können diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Abs.2 Zu schätzen ist insbesondere dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen wesentlich sind.

Abs.3 Zu schätzen ist ferner, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen , die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formellen Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.

Da unzweifelhaft Privataufwendungen unter Betriebsaufwand erfasst wurden und die Rechnungsaussteller zugeben zu einer unrichtigen Rechnungslegung – Änderung der Adresse durch den Bf. veranlasst worden zu sein, ist es zulässig den Schluss zu ziehen, dass weitere Aufwendungen verschleiert wurden und sohin eine anteilmäßige Aberkennung vorzunehmen.

Der begründete Tatverdacht eine Abgabenverkürzung zumindest ernstlich für möglich gehalten zu haben ist daher nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde gegeben. Die Schadensgutmachung stellt neben einer offenen Verantwortung den wichtigsten Milderungsgrund dar und wird für den Fall eines Schulterspruches strafreduzierend zu berücksichtigen sein.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Wien, 28. Mai 2003