

## **Beschwerdeentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, Mag. Gerda Pramhas, in der Finanzstrafsache gegen FA, geb. X, Adresse, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 16. Dezember 2004 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck, vertreten durch Mag. Christine Sageder, vom 15. November 2004, SN 053/2003/00176-001,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Beschwerdeführer (= Bf) betrieb seit dem Jahr 1983 einen Fahrzeughandel. Am 11. August 2003 wurde über sein Unternehmen beim Landesgericht W das Konkursverfahren eröffnet.

Mit Bescheid vom 15. November 2004 leitete das Finanzamt Gmunden Vöcklabruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschuldigten ein Finanzstrafverfahren ein, weil der Verdacht bestehe, dass er als Abgabepflichtiger vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuervorauszahlungen für den Monat Jänner 2003 in Höhe von 46.000,00 € dadurch, dass er Vorsteuern in der genannten Höhe aus Rechnungen der Konkursmasse HSH GmbH sowie H Handels GmbH zu Unrecht abgezogen habe, bewirkt und

---

dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe. Er habe hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a iVm Abs. 3 lit. d FinStrG begangen.

Begründend wurde angeführt, dass der Bf im angeführten Zeitraum als Fahrzeughändler zur Abgabe wahrheitsgemäßer Umsatzsteuervoranmeldungen verpflichtet gewesen sei. Im Jänner 2003 habe er diese Verpflichtung dahin gehend verletzt, dass er Vorsteuern in Höhe von 46.000,00 € auf Grund eines Kaufes aus der o.a. Konkursmasse zu Unrecht abgezogen habe. Der Bf habe die Geltendmachung der Vorsteuern damit gerechtfertigt, dass er davon ausgegangen sei, dass die Lieferung mit Rechnungslegung erfolgt sei. Aus der Aktenlage ergebe sich jedoch, dass die Rechnungen vom 15. Jänner 2003, auf Grund derer der Bf einen Vorsteuerabzug vorgenommen habe, vom Finanzamt als nicht den Formvorschriften des UStG entsprechend beurteilt worden seien. Erhebungen der Abgabenbehörde hätten ergeben, dass derartige Rechnungen nie ausgestellt worden seien, sodass der Vorsteuerabzug zu Unrecht erfolgt sei.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde brachte der Bf im Wesentlichen vor, dass er von den beiden Masseverwaltern auf Grund der von der Finanzbehörde beanstandeten Rechnungen vom 15. Jänner 2003 neue, detaillierte Rechnungen erhalten und nach Vorlage dieser den Vorsteuerabzug bewilligt erhalten habe. Teile dieser abgezogenen Vorsteuer habe er an die beiden Masseverwalter Dr. S (10.000,00 €) und Dr. St (15.000,00 €) überwiesen. Diese hätten aber die Ware nicht herausgegeben, sondern im Gegenteil einen Konkursantrag gestellt, dem nicht stattgegeben worden sei. Sie hätten aber einen Exekutionstitel erhalten, den sie im August 2003 vollzogen hätten. Die Ausführung dessen habe er dann durch einen Konkursantrag seinerseits vereitelt. Er würde daher vorschlagen, das Geld von den beiden Masseverwaltern zurückzuholen, da von diesen für diesen Geldbetrag keine Leistung erbracht worden sei. Er sei derzeit ohne Beschäftigung, und auch seine Gattin sei seit Konkursbeginn im August 2003 arbeitslos.

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

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Gemäß Abs. 3 leg. cit. ist von der Einleitung eines Strafverfahrens abzusehen, wenn die Tat mangels ausreichender Anhaltspunkte voraussichtlich nicht erwiesen werden kann (lit. a), die Tat kein Finanzvergehen bildet (lit. b), der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Rechtfertigungs-, Schuldausschließungs-, Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe vorliegen (lit. c) oder Umstände vorliegen, welche die Verfolgung des Täters hindern (lit. d).

---

Für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens genügt es somit, wenn gegen den Bf genügend Verdachtsgründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Verdacht ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann.

Ob im konkreten Einzelfall die Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ausreichen, ist aus der Summe der vorhandenen tatsächlichen Anhaltspunkte zu beurteilen. Jedenfalls liegen dann genügende Verdachtsgründe vor, wenn nicht wirklich sicher ist, dass ein im Abs. 3 lit. a bis e angeführter Grund für eine Abstandnahme von der Einleitung des Strafverfahrens vorliegt.

Demnach genügt es, wenn gegen den Beschwerdeführer ein Verdacht besteht, das heißt, es müssen hinreichende Gründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass der Verdächtige als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Nicht jedoch ist es in diesem Verfahrensstadium schon Aufgabe der Finanzstrafbehörde, das Vorliegen eines Finanzvergehens konkret nachzuweisen, weil diese Aufgabe dem Untersuchungsverfahren zukommt.

Einer Abgabenhinterziehung im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält, wobei eine Abgabenverkürzung bei Selbstberechnungsabgaben wie der Umsatzsteuer bereits dann als bewirkt gilt (objektive Deliktsvollendung), wenn Abgabengutschriften, die nicht bescheidmäßig festzusetzen sind, zu Unrecht oder zu hoch geltend gemacht wurden (§ 33 Abs. 3 lit. d FinStrG).

§ 12 Abs. 1 Z 1 UStG normiert, dass der Unternehmer die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen oder sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, als Vorsteuern abziehen kann.

Voraussetzungen für einen Vorsteuerabzug sind somit sowohl das Vorliegen einer den Anforderungen des § 11 Abs. 1 UStG entsprechenden Rechnung als auch die Erbringung der Leistung. Für noch zu erbringende Leistungen kann daher ein Vorsteuerabzug nicht vorgenommen werden.

Aus der Aktenlage ergibt sich der nachfolgende Sachverhalt:

Im Zuge einer im September 2003 für den Zeitraum Mai bis Juli 2003 durchgeföhrten UVA-Prüfung wurde festgestellt, dass der Bf Vorsteuern aus Rechnungen der Konkursmasse H in Höhe von 46.000,00 € abgezogen hatte, obwohl eine Lieferung nie erfolgt war.

In der Umsatzsteuerfestsetzung für Juli 2003 durch die Betriebsprüfung wurde diese zu Unrecht geltend gemachte Vorsteuer wiederum vorgeschrieben.

Während der Bf die Rückzahlung des durch die Geltendmachung der Vorsteuer sich auf seinem Abgabenkonto ergebenden Guthabens beantragt hatte und diese auch antragsgemäß bewilligt worden war, haftet der seitens der Prüfung im September 2003 rückgeforderte Betrag nach wie vor offen aus und wurde die Einbringung nach § 231 BAO ausgesetzt.

Über Aufforderung der Finanzstrafbehörde erster Instanz rechtfertigte der Bf sich mit Schreiben vom 31. Oktober 2003 dahin gehend, dass er mit Kaufverträgen vom 18. Dezember 2002 mit Dr. S als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der HSH GmbH sowie mit Dr. St als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der H Handels GmbH sämtliche Fahrnisse mit Ausnahme der Büromöbel um einen Kaufpreis von 110.000,00 € bzw. 220.000,00 €, beide Beträge excl. USt, erworben habe. Ursprünglich sei die Bezahlung bei Übernahme des Lagers vereinbart gewesen, doch hätten sich bei Aufbringung der erforderlichen Mittel unvorhergesehene Probleme ergeben. Nachverhandlungen mit den beiden Masseverwaltern hätten sowohl den Kaufpreis als auch die Ausstellung von zum Vorsteuerabzug berechtigenden Rechnungen betroffen. Die Nachverhandlung des Kaufpreises habe zu dem Ergebnis geföhrt, dass sich dieser für den Fall, dass er bis 31. März 2003 aufgebracht werde, auf insgesamt 220.000,00 € (richtig wohl 230.000,00 €) excl. USt – anstatt 320.000,00 € (richtig wohl 330.000,00 €) excl. USt – reduziere. In der Folge seien von beiden Masseverwaltern mit Datum 15. Jänner 2003 Rechnungen ausgestellt worden. Da der Bf stets davon ausgegangen sei, dass die Finanzierung bis zum vereinbarten Zeitpunkt am 31. März 2003 gesichert sei, habe er in der Voranmeldung für Jänner 2003 die gegenständliche, bereits reduzierte Vorsteuer in dem Glauben geltend gemacht, dass mit der Rechnungslegung die Lieferung erfolgt sei und damit die Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug erfüllt seien. Dies umso mehr, als die Veräußerer die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer an die Abgabenbehörde abzuföhren gehabt hätten. Dem vereinbarten Eigentumsvorbehalt habe er, da dieser im täglichen Geschäftsleben durchaus üblich sei, keine besondere Bedeutung beigemessen.

Die beiden Masseverwalter Dr. St und Dr. S teilten über Auskunftsersuchen des Finanzamtes im Wesentlichen gleich lautend mit, dass in den am 18. Dezember 2002 abgeschlossenen Kaufverträgen die Bezahlung des Kaufpreises bis 19. Dezember 2002, 17.00 Uhr, und die Übergabe bzw. Übernahme mit vollständiger Kaufpreiszahlung vorgesehen gewesen sei. Im

Falle der nicht rechtzeitigen oder nicht vollständigen Bezahlung behielten sich die beiden Masseverwalter vor, ohne Setzung einer Nachfrist vom Vertrag zurücktreten zu können. Die Nichtbezahlung habe der Bf damit begründet, dass er, bevor er bezahle, Rechnungen benötige. Solche seien ihm am 10. Jänner 2003 zwar übersandt, von ihm aber wegen Nichterfüllung der Formvorschriften des UStG nicht anerkannt worden. Am 15. Jänner 2003 seien daher dem Rechtsvertreter des Bf, Dr. B, per Fax Rechnungsentwürfe zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit nach dem UStG durch das Finanzamt übersandt worden. Am 28. Februar 2003 habe der Bf mitgeteilt, dass das Finanzamt die Rechnungsentwürfe vom 15. Jänner 2003 nicht akzeptiere und Rechnungen mit einer kompletten, genauen Inventuraufstellung, in der jede Ware extra aufgelistet sei, erforderlich seien. Derartige Rechnungen seien dem Bf nicht mehr ausgestellt worden, weil absehbar gewesen sei, dass er nicht zahlen werde. Demzufolge seien auch keinerlei Waren übergeben worden. In Vereinbarungen gemäß § 3 Notariatsordnung sei festgehalten worden, dass der Bf sich durch Zahlung von 186.000,00 € bzw. 90.000,00 € von seiner Schuld befreien könne. Dennoch seien bis auf 15.100,00 € bzw. 10.100,00 € keinerlei Zahlungen erfolgt. Ein Antrag der beiden Masseverwalter auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Bf sei abgewiesen worden. Mit Schreiben vom 2. Juni 2003 (durch den Masseverwalter Dr. St) bzw. vom 14. Februar 2003 (durch den Masseverwalter Dr. S) sei der Bf letztmalig zur Zahlung aufgefordert und gleichzeitig der Rücktritt vom Vertrag nach fruchtlosem Verstrecken der gesetzten Frist erklärt worden. Die geleisteten Zahlungen seien auf den Schadenersatzanspruch der Masse gegen den Bf wegen Nichterfüllung der Kaufverträge angerechnet worden.

Dem Schreiben des Masseverwalters Dr. St ist ferner ein an ihn gerichtetes Schreiben des den Bf vertretenden Rechtsanwaltes Dr. B vom 15. Jänner 2003 beigelegt, in welchem dieser seine Absicht bekundete, mit dem Finanzamt möglichst rasch klären zu wollen, ob der von Dr. St vorgelegte Rechnungsentwurf als dem Umsatzsteuergesetz entsprechend und damit zum Vorsteuerabzug berechtigend anzusehen sei.

Beigefügt sind weiters ein durch Dr. St und Dr. S beim LG W gestellter Antrag vom 18. April 2003, über das Vermögen des Bf das Konkursverfahren zu eröffnen, sowie der Beschluss des LG W vom 21. Mai 2003, mit welchem dieser Konkureröffnungsantrag mangels Bescheinigung der Zahlungsunfähigkeit des Bf abgewiesen worden ist.

Aktenkundig sind ferner zwei an die beiden Masseverwalter gerichtete, mit 28. Februar 2003 datierte Schreiben des Bf, in welchen er diesen mitteilte, dass hinsichtlich der Mehrwertsteuerrückerstattung das Finanzamt Rechnungen verlange, die eine komplette Inventaraufstellung enthielten.

Aus diesem Sachverhalt ist zum einen ersichtlich, dass der Bf durch den dargestellten Schriftverkehr die Frage des Vorsteuerabzuges betreffend sensibilisiert gewesen ist, zum anderen, dass er wusste, dass das Finanzamt auf Grund der Rechnungen vom 15. Jänner 2003 einen Vorsteuerabzug für nicht gerechtfertigt erachtete.

Dieser Umstand ist auch im Einkommensteuerakt des Bf dokumentiert. Dem zuständigen Sachbearbeiter wurden sowohl die beiden Rechnungen vom 10. Jänner als auch vom 15. Jänner 2003 (Rechnungsnummern 1 und 2) zur Prüfung übermittelt. In einem Aktenvermerk hielt dieser am 20. Jänner 2003 fest, dass er Dr. B, dem Vertreter des Bf, telefonisch mitgeteilt habe, dass eine Aufteilung des Gesamtkaufpreises auf die jeweiligen Positionen jedenfalls notwendig sei.

Obwohl nach übereinstimmender Aussage der beiden Masseverwalter weitere, zum Vorsteuerabzug berechtigende Rechnungen nicht ausgestellt wurden und an den Bf mangels Zahlung auch keine Lieferung erfolgte, nahm dieser im März 2003 für den Voranmeldungszeitraum Jänner 2003 den dargestellten Vorsteuerabzug vor.

Das Vorbringen des Bf in der gegen den Einleitungsbescheid eingebrachten Beschwerde, er habe auf Grund der von der Abgabenbehörde beanstandeten Rechnungen vom 15. Jänner 2003 neue und detaillierte Rechnungen ausstellen lassen und diese auch bekommen, widerspricht sowohl der Aktenlage als auch den übereinstimmenden Angaben der beiden Masseverwalter.

Zur subjektiven Tatseite ist anzumerken, dass nach § 8 Abs. 1 FinStrG vorsätzlich handelt, 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 (bedingter Vorsatz).

§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG erfordert für die subjektive Tatbestandsmäßigkeit für den Verkürzungserfolg jedoch Wissentlichkeit, während für die Pflichtverletzung bloß bedingter Vorsatz genügt.

Der Bf stand wegen der Ausstellung von den Erfordernissen des § 11 Abs. 1 UStG entsprechenden Rechnungen mit dem Finanzamt in Verbindung. Wie aus den gleich lautenden, an die beiden Masseverwalter gerichteten Schreiben des Bf vom 28. Februar 2003 erschließbar ist, hatte er davon Kenntnis, dass die ihm ausgehändigten, dem Finanzamt zur Prüfung vorgelegten Rechnungen nicht zum Vorsteuerabzug berechtigten, da das Finanzamt für die Geltendmachung der Vorsteuern Rechnungen mit genauer Inventaraufstellung für notwendig erachtete. Solche wurden von beiden Masseverwaltern aber nicht mehr ausgestellt.

Der Stellungnahme des Bf vom 31. Oktober 2003 ist zweifelsfrei zu entnehmen, dass er über die Voraussetzungen, welche ihn zum Vorsteuerabzug berechtigten, informiert gewesen ist. So brachte er u.a. vor, dass "mit den beiden Masseverwaltern weitere Verhandlungen geführt (wurden), welche einerseits die Ausstellung von Rechnungen betrafen, welche mich zum Vorsteuerabzug berechtigen" sowie "dies in dem Glauben, dass mit der Rechnungslegung die Lieferung erfolgt sei und somit die Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug gegeben seien".

Entgegen seinem Vorbringen ist aber in den im Finanzstrafakt aufliegenden Kaufverträgen vom 18. Dezember 2002 (Finanzstrafakt, Bl. 17 ff und Bl. 64 ff) eindeutig vereinbart, dass die Übergabe und Übernahme der Kaufgegenstände erst mit vollständiger Kaufpreiszahlung erfolge (Pkt. IV. 1. der Kaufverträge). Der Bf hatte daher keinen Grund zur Annahme, die Lieferung werde mit der Rechnungslegung erfolgen.

Insgesamt lässt sich aus der aufgezeigten Aktenlage und den bisherigen Erhebungen der Verdacht ableiten, der Bf habe in Kenntnis der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen trotz des Nichtvorliegens von dem § 11 Abs. 1 UStG entsprechenden Rechnungen und trotz nicht erfolgter Lieferungen Vorsteuern geltend gemacht und dadurch das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen begangen. Die in der Beschwerde erhobenen Einwendungen sind nicht geeignet, diesen Verdacht zu entkräften.

Im Rahmen dieser Entscheidung war nur zu untersuchen, ob ausreichende Verdachtsgründe für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens vorliegen. Gegenstand dieses Verfahrens ist zudem die ungerechtfertigte Geltendmachung von Vorsteuern durch den Bf, nicht aber die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Vorgehens der beiden Masseverwalter.

Ob der erhobene Tatverdacht zu der gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG im Strafverfahren erforderlichen Gewissheit führen wird, der Bf habe das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen tatsächlich begangen, bleibt dem nunmehr durchzuführenden Untersuchungsverfahren nach den §§ 114 ff FinStrG vorbehalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 17. Jänner 2006