



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen M.S., (Bf.) vertreten durch Dr. Peter Schmutzer, RA, 1070 Wien, Lerchenfelderstr. 39, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 1. Juni 2008 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Wien 6/7/15, vertreten durch Mag. Friedrich Uhl, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 4. Mai 2008, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 4. Mai 2008 hat das Finanzamt Wien 6/7/15 als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur StrNR. 1 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes Wien 6/7/15 vorsätzlich 1.) als abgabenrechtlich Verantwortlicher der S.KEG für den Zeitraum 2/2003 bis 5/2005 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer 2-12/2003 in Höhe von € 27.826,00, für 1-12/2004 in Höhe von € 9.592,00 und für 1-5/2005 in Höhe von € 19.998,00 (insgesamt € 57.416,00),

2.) als unbeschränkt haftender Geschäftsführer der S1.KEG für den Zeitraum 8-9/2006 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer 8/2006 in Höhe von € 594,00 und für 9/2006 in Höhe von € 9.557,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und damit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen habe.

Zur Begründung führte das Finanzamt aus, dass die Strafsachenstelle durch den Außenprüfungsbericht vom 29. 7. 2005 betreffend die S.KEG und den Außenprüfungsbericht vom 13. 12. 2006 betreffend die S1.KEG und nach Durchsicht der Verrechnungsdaten der Abgabenkonten davon Kenntnis erlangt habe, dass Umsatzsteuer im oben angeführten Zeitraum und Ausmaß vorsätzlich hinterzogen worden sei, da keine UVA-Meldung abgegeben bzw. Umsatzsteuer nicht bezahlt worden sei. Das genannte Finanzvergehen erscheine daher als hinreichend begründet.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte, fälschlich als Berufung bezeichnete Beschwerde vom 1. Juni 2007, in der ausgeführt wird, dass das angefochtene Straferkenntnis (gemeint ist wohl der Bescheid über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens) mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet sei.

Der Bf. sei nie abgabenrechtlich Verantwortlicher der S.KEG gewesen. Er sei bei dieser Firma lediglich als Arbeiter in der Zeit vom 1.1.2003 bis 28.2.2003 und vom 1.3.2003 bis 31.12.2004 als Angestellter tätig gewesen. Ab 1.12.2004 sei er selbstständig tätig gewesen. Dies ergebe sich aus seinem Versicherungsdatenauszug. Weiters ergebe sich aus seinem Firmenbuchauszug, dass der Bf. weder persönlich haftender Gesellschafter noch sonst an dieser Firma beteiligt gewesen sei. Er sei auch nicht für die Buchhaltung zuständig gewesen. Für diese sei der persönlich haftende Gesellschafter P.K. verantwortlich gewesen. Der Bf. sei als Disponent im Frachtgewerbe tätig gewesen.

Unrichtig sei auch, dass der Bf. als unbeschränkt haftender Gesellschafter der S1.KEG Umsatzsteuer hinterzogen hätte. Der Bf. habe die Umsatzsteuer und sämtliche Steuerrückstände am 11. 9. 2006 im Betrag von €°38.665,78 bezahlt. Für die Umsatzsteuervoranmeldungen sei die vom Bf. beauftragte Buchhalterin E.A. verantwortlich gewesen. Diese habe nach Wissen des Bf. die Umsatzsteuervoranmeldungen immer pünktlich abgegeben. Der Bf. habe im Herbst 2006 eine Zahlungsstockung wegen eines Geschäftsrückganges gehabt, habe aber in der Folge die Umsatzsteuer zur Gänze beglichen.

Daraus ergebe sich, dass der Bf. nicht Steuern hinterzogen habe. Es treffe ihn auch kein Verschulden an einer allfälligen nicht rechtzeitigen Meldung der Umsatzsteuer, da er eine gewerbliche Buchhalterin mit diesen Agenden betraut habe.

Der Bf. stelle daher den Antrag, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben, in eventu, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde I. Instanz zurückzuverweisen.

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

*Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung 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.*

*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 Feststellungen von zwei Betriebsprüfung 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.

Mit Bericht vom 29. Juli 2005 wurde eine Betriebsprüfung bei der S.KEG abgeschlossen. Diese Prüfung führte zu Abgabennachforderungen an Umsatzsteuer für den Zeitraum 2003 bis Mai 2005, wobei ausgehend von einzelnen verspätet eingereichten Umsatzsteuervoranmeldungen und den vorgelegten Aufzeichnungen Festsetzungen vorgenommen wurden.

In einem Aktenvermerk zur Prüfung vom 29. Juli 2005 hält der Prüfer fest, dass die S.KEG als Nachfolgefirma der S.GesmbH am 11. Februar 2001 gegründet worden sei. Der Betriebsbeginn habe sich wegen einer Erkrankung des Bf. verzögert. Der Bf. habe keine gesellschaftsrechtliche Funktion in der Firma inne gehabt und im Prüfungszeitraum als Angestellter und LKW-Fahrer gearbeitet.

Am 22. Februar 2007 erstattete der persönlich haftende Gesellschafter P.K. eine Stellungnahme und führte aus, dass er mit seiner Gattin die S.KEG gegründet habe. Er habe aus der früheren Firma des Bf. das erste Auto angekauft. Der Bf. habe in der Firma als Angestellter gearbeitet, laufend LKWs angekauft und über alle Gelder disponiert, die er vereinnahmt und auf ein Konto bei der BAWAG einbezahlt habe, auf dem nur er zeichnungsberechtigt gewesen sei. Der Bf. habe auch eine gewisse Zeit "Straßensteuer" und Umsatzsteuer bezahlt, dies dann jedoch eingestellt.

Letztlich habe der Bf. alle Autos in seine neue Firma übernommen und nichts dafür bezahlt. Mit dem erwirtschafteten Geld habe sich der Vater des Bf. in seiner Heimat ein Haus gebaut und der Bf. in der Stadt ein millionenschweres Haus erworben. Der Bf. verfüge nunmehr über 11 LKWs und ein modernes Büro. Er sei vor einem Jahr in eine neue Wohnung übersiedelt.

Dem im Strafbefehl erliegenden Firmenbuchauszug ist zu entnehmen, dass der Bf. zwischen 24. Februar 2001 und 24. November 2001 als unbeschränkt haftender Gesellschafter der S.KEG fungiert hat. Am 14. Februar 2006 wurde über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet.

Mit Bericht vom 13. Dezember 2006 wurde eine Umsatzsteuernachschau bei der Firma S1.KEG abgeschlossen. Laut Tz 1 des Prüfungsberichtes lagen bei Prüfungsanmeldung für die Monate 7 bis 9/2006 keine Voranmeldungen oder Umsatzsteuervorauszahlungen vor. Die Voranmeldung für Juli 2006 wurde vor Prüfungsbeginn nachgereicht, die Besteuerungsgrundlagen für die Monate 8 und 9/2006 vom Prüfer festgesetzt.

Die Firma S1.KEG wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 24. November 2003 gegründet, der Bf. vertritt seither als unbeschränkt haftender Gesellschafter.

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.

*Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz 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.*

Gemäß § 21 Abs.1 UStG hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweit folgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 und des § 16 selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Als Voranmeldung gilt auch eine berichtigte Voranmeldung, sofern sie bis zu dem im ersten Satz angegebenen Tag eingereicht wird. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Zur Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages ist zunächst auszuführen:

Bei der Firma S.KEG wurden Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate 1- 6/2003 verspätet eingebracht und lediglich gerundete, zumeist gleich hohe Beträge offen gelegt, da jedoch ein Guthaben auf dem Abgabenkonto bestand, sind die verspätet gemeldeten Beträge strafrechtlich nicht relevant. Nur die Voranmeldungen für die Monate Juli und September 2003 wurden fristgerecht erstattet, für 8 und 10 bis 12/2003 liegen keine Meldungen vor.

Die Prüfung erbrachte dann eine Festsetzung für den Zeitraum 2-12/2003 in der Höhe von € 29.326,99, die letztendlich durch eine Veranlagung vom 2. August 2005 auf € 27.826,99 reduziert wurde.

Für das Jahr 2004 wurden die Voranmeldungen wiederum durchwegs verspätet eingereicht, wobei aber das Abgabenkonto stets ein Guthaben auswies. Im Zuge der Prüfung erging am 1. Juni 2005 eine Aufforderung die fehlenden Voranmeldungen ab August 2004 nachzureichen.

Die nach diesem Mängelbehebungsauftrag offen gelegten und im Zuge der Prüfung festgesetzten Zahllasten betreffen die Monate 8 und 9/2004 in der Höhe von € 1.487,42, 10/2004 € 2.369,24, 11/2004 € 3.447,74 und 12/2004 € 2.289,44. Der im Einleitungsbescheid angeführte Tatzeitraum wäre somit zu korrigieren und die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages um den Rechenfehler zu berichtigen.

Für das Jahr 2005 wurden die Voranmeldungen für die Monate 1 und 2/2005 wiederum erst nach dem Mängelbehebungsauftrag der Betriebsprüfung vom 1. Juni 2005 eingereicht und Zahllasten in der Höhe von € 1.419,60 und € 4.594,56 einbekannt.

Für die Monate März bis Mai 2005 wurden keine Voranmeldungen eingereicht, die Festsetzung erfolgte am 3. August 2005 mit € 13.985.

Betreffend die Anschuldigung hinsichtlich Umsatzsteuerverkürzung bei der Firma S1.KEG ist zu ergänzen, dass für den Monat August 2006 offensichtlich irrtümlich von einer Rückstandsaufgliederung ausgegangen wurde. Die Festsetzung nach der Prüfung betrug € 7.009,54. Die Festsetzung für den Monat 9/2006 € 9.557,66, wobei die Zahllast nach Prüfungsbeginn elektronisch nachgemeldet wurde.

Der Feststellung der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages kommt in einem Einleitungsbescheid keine normative Wirkung zu, diese besteht nach § 83 Abs. 2 FinStrG lediglich hinsichtlich der zur Last gelegten vorsätzlichen Abgabenverkürzung und des Tatzeitraumes.

Die Bekanntgabe der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages hat daher nicht zwingend im Einleitungsbescheid zu erfolgen, somit ist eine Abänderung des angefochtenen Bescheides durch den Unabhängigen Finanzsenat im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens auch in der Form einer Erhöhung der zur Last gelegten Verkürzungsbeträge möglich. Dies stellt keinen Fall eines Verstoßes gegen das Verböserungsverbot dar (FSRV/0157-W/06 vom 3. Juli 2007 und FSRV/0130-W707 vom 8. Juli 2008).

Im Rahmen der Überprüfung eines Einleitungsbescheides ist jedoch auch eine Feststellung dahingehend zu treffen, ob im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung ein begründeter Tatverdacht der Abgabenhinterziehung auch in subjektiver Hinsicht gegeben ist.

Dazu liegt hinsichtlich einer Verantwortlichkeit des Bf. für steuerliche Belange der S.KEG nur die belastende Stellungnahme des persönlich haftenden Gesellschafters P.K. vor, wonach der Bf. eine gewisse Zeit lang Umsatzsteuer bezahlt haben soll. Daraus lässt sich zwar ein Tatverdacht dahingehend ableiten, dass firmenintern eine Übernahme der Zahlungsvornahme durch den Bf. erfolgt sein mag, dass er es jedoch auch übernommen haben soll für die Erstellung und Einreichung der Meldungen zu den gesetzlich vorgesehenen Terminen Sorge zu tragen, ist aus der Aktenlage nicht ersichtlich und eine diesbezügliche Verpflichtung hat ihn im Rahmen seiner Stellung in der KEG auch nicht getroffen. Der nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG erforderliche Tatverdacht hinsichtlich einer wissentlichen Unterlassung der Zahlung und des ernstlich für möglich Haltens, dass auch eine entsprechende Meldung unterbleibt ist somit nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates nicht gegeben.

Zu den angelasteten Vergehen betreffend S1.KEG ist zur eingeschlagenen Verantwortungslinie des Bf., die Buchhalterin E.A. sei beauftragt gewesen die Voranmeldungen einzureichen, zu ergänzen, dass im Gewinnfeststellungsakt eine Bevollmächtigung vom 20. August 2004 erliegt. Frau E.A. wird dadurch zur Vertretung vor der Abgabenbehörde und zur Verfassung und Unterfertigung von Eingaben berechtigt.

Das Beschwerdevorbringen war somit geeignet den Tatverdacht zu entkräften. Nach der Aktenlage ist auch diesbezüglich ein begründeter Tatverdacht derzeit nicht gegeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. September 2008