



GZ. FSRV/0032-W/03

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied HR Dr. Michaela Schmutzner des Finanzstrafsenates 3 in der Finanzstrafsache gegen den Bf., vertreten durch Dr. Jaro Sterbik-Lamina, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 5. Dezember 2002 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG vom 20. November 2002 des Finanzamtes Hollabrunn, dieses vertreten durch OR Mag. Melitta Schweinberger als Amtsbeauftragte,

zu Recht erkannt:

- 1) Die Beschwerde gegen den Bescheid über die Einleitung des Strafverfahrens gemäß § 83 Abs.1 FinStrG wird als unbegründet abgewiesen.
- 2) Die Beschwerde gegen die Verständigung über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens wird als unzulässig zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 20. November 2002 hat das Finanzamt Hollabrunn als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 2002/00097-001 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes Hollabrunn vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung an

Umsatzsteuer 1996 in Höhe von € 170,48, Umsatzsteuer 1997 in Höhe von € 12.057,52, Umsatzsteuer 1998 in Höhe von € 8.699,11, Umsatzsteuer 1999 in Höhe von € 13.433,09

Einkommensteuer 1996 € 1.522,50, Einkommensteuer 1997 € 9.487,44, Einkommensteuer 1998 € 12.659,61, Einkommensteuer 1999 € 14.298,38

(entspricht S 472.807,-- an Umsatzsteuer und S 522.450,-- an Einkommensteuer)

bewirkt und hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen habe.

Zudem hat das Finanzamt Hollabrunn den Bf. davon verständigt, dass gegen ihn ein Finanzstrafverfahren nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG eingeleitet wird, da der Verdacht bestehe, er habe vorsätzlich

Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für den Zeitraum 2000 in Höhe von € 114,68 und Umsatzsteuer für den Zeitraum 2001 in Höhe von € 347,53 (entspricht zusammen S 6.360,--) nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet und dadurch eine Finanzordnungswidrigkeit begangen.

Gegen den Bescheid und die Verständigung richtet sich die fristgerechte, fälschlich als Berufung bezeichnete Beschwerde des Beschuldigten vom 5. Dezember 2002, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Gegen die, dem Einleitungsbescheid zu Grunde liegenden Betriebsprüfungsfeststellungen sei kein Rechtsmittel ergriffen worden, da im Zeitpunkt der Prüfung wahrscheinlich gewesen sei, dass aus der Liegenschaft dauerhaft keine positiven Einkünfte erzielbar seien. In Gesprächen mit dem Steuerpflichtigen sei die Herausnahme aus den steuerlichen Einkünften zwar erwogen, jedoch noch keine Entscheidung getroffen worden. Beim Ankauf der Liegenschaft habe sich der Blickwinkel jedoch anders dargestellt. Der Bf. habe die Liegenschaft als Kapitalanlage - zur Erzielung von Erträgen aus Vermietung- und zur eventuellen späteren teilweisen Eigennutzung erworben. Rechnerisch und nach Auskunft der zuständigen Tourismuseinrichtungen sei mit der Erzielung eines Gesamtgewinnes im notwendigen Zeitraum zu rechnen gewesen. Erst nach mehreren Jahren sei die schlechte Vermietbarkeit ersichtlich gewesen. Der Bf. habe dann bereits vor dem beabsichtigten Zeitraum begonnen die Räume selbst zu nutzen. Die schlechte Geschäftsentwicklung sei nicht vorhersehbar gewesen, daher werde beantragt den Einleitungsbescheid wegen Fehlens der subjektiven Tatseite aufzuheben. Aus dem gleichen Grund werde die Finanzordnungswidrigkeit bezüglich Umsatzsteuer 2000 und 2001 bestritten.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

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 (gültige Fassung bis 13. Jänner 1999).

Gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Absatz 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 nicht festgesetzt werden konnten.

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 im Bericht vom 10. April 2002 festgehaltenen Prüfungsfeststellungen für die Jahre 1996 bis 1999 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.

Unter Tz 15 des Betriebsprüfungsberichtes wird ausgeführt, dass der Bf. im November 1996 ein Einfamilienhaus in M. erworben und dazu in der Beilage zur Einkommensteuererklärung 1996 vermerkt hat, dass er das Haus zum Zweck der Weitervermietung angeschafft habe.

Der Kaufpreis der Liegenschaft incl. Nebenkosten habe S 2.712.979,— betragen. In den Jahren 1997 bis 1999 seien Umbauarbeiten durchgeführt und der aufgewendete Gesamtbetrag in Höhe von S 1.215.305,— in Form von Zehntelabschreibungen abgesetzt worden. Die, für die Vermietung, aktivierten Anlagegüter betrügen laut Anlageverzeichnis S 822.218,89. In den Jahren 1997 bis 1999 seien keine Einnahmen aus der Vermietung erzielt worden, daraus resultiere für die Jahre 1996 bis 1999 ein Verlust in Höhe von S 1.045.022.— und geltend gemachte Vorsteuern im Ausmaß von S 472.806,66.

Für den Nachschauzeitraum 2000 und 2001 seien im Zuge der Betriebsprüfung vom steuerlichen Vertreter Verrechnungskonten und eine Prognoserechnung für das Haus vorgelegt worden.

Ab Dezember 2000 wird eine Eigennutzung des Erdgeschosses des Hauses in Höhe von 37 % einbekannt. Bei lediglich im Jahr 2000 erzielten Einnahmen aus Vermietung in der Höhe von S 90.000,—, wurden auch in den Jahren 2000 und 2001 Verluste in der Höhe von

S 270.000,-- und S 210.000,-- ausgewiesen. Nach der vorgelegten Prognoserechnung wäre 17 Jahre nach Erstvermietung mit einem Gesamtüberschuss von S 102.977,-- zu rechnen.

Zur Prüfung der Frage, ob Liebhaberei vorliege, wurde das Finanzamt Bruck an der Mur mit Erhebungen über die tatsächliche Nutzung des Gebäudes beauftragt. Demnach hat im Nachschauzeitraum lediglich die Familie des Bf. das Haus bewohnt. Eine Vermietung an eine fremde Person war nicht verifizierbar.

Zu den baulichen Gegebenheiten wird ausgeführt, dass das Gebäude lediglich über einen Eingang verfügt und die zur Vermietung vorgesehenen Räumlichkeiten im ersten Stock nur über diesen von der Familie genutzten Eingang zu erreichen sind. Zudem kann das im Dachgeschoß eingerichtete und auch als solches genutzte Kinderzimmer wiederum ausschließlich über die Zimmer des ersten Stockes erreicht werden.

Gegen eine Nutzung durch Vermietung spricht letztlich auch die schlechte Zufahrmöglichkeit zu dem Objekt. Da das Haus nur über einen extrem steilen, bei Schnee selbst mit einem Allrad betriebenen Fahrzeug nicht zu bewältigenden Weg zu erreichen ist, hat der Bf. im Jahr 1999 eine Materialseilbahn errichten lassen.

Die Betriebsprüfung kam daher zu dem Schluss Liebhaberei im Sinne der Liebhaberei-Verordnung anzunehmen, da unter Berücksichtigung der Ermittlungsergebnisse in den nächsten 23 Jahren nicht mit der Erzielung eines Gesamtüberschusses zu rechnen sei.

Die Verluste aus Vermietung für die Jahre 1996 bis 1999 wurden nicht anerkannt und die bezughabenden Vorsteuern entsprechend gekürzt.

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, Zi. 89/16/0201, Erk. v. 5.3.1991, Zi. 90/14/0207 und Erk. v. 18.3.1991, Zi. 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.

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 der Tatverdacht in objektiver und subjektiver Hinsicht gegeben ist.

Zunächst ist aus dem Inhalt des Strafaktes zu dem Vorbringen, das Objekt sei in der Zeit von Februar bis November 2000 mit mündlichem Vertrag an einen Rechtsanwalt aus Wien vermietet worden zu ergänzen, dass Erhebungen im Zuge der Betriebsprüfung ergaben, dass in dem fraglichen Zeitraum außer der Familie des Bf. keine weitere Person an dieser Adresse gemeldet war. Der Bf. war auch beim Stadtamt Mariazell nicht als Vermieter bekannt und scheint in keinem Zimmernachweis auf. Er hat weder ein Gästebuch angefordert, noch Nächtigungsgeld bezahlt.

Frau V. hat dazu am 22.3.2002, als Zeugin befragt, ausgesagt, dass sie seit Jänner 2000 bei dem Bf. geringfügig beschäftigt sei und wöchentlich nachsehe, ob mit dem Haus alles in Ordnung ist. Zudem verrichte sie Putzarbeiten und besitze einen Schlüssel, sei aber nicht berechtigt diesen weiterzugeben. In der angeblichen Zeit der Vermietung des Hauses, habe lediglich die Familie des Bf. und dies nahezu jedes Wochenende das Haus bewohnt.

Der gleichfalls befragte Briefträger W. gab an, dass er seit dem Umbau keine Mieter gesehen habe und ihm auch nicht bekannt sei, dass außer dem Bf. ein Mieter das Haus bewohnt haben solle.

Zu der behaupteten Vermietung ist kein Bankeingang auf einem Konto zu verzeichnen. Nach Auskunft des Sachbearbeiters des steuerlichen Vertreters an die Betriebsprüferin sollen die Zahlungen (monatlich S 11.250,--) bar erfolgt sein und nur der Mieter über Zahlungsbestätigungen verfügen.

Die Erhebungen der Betriebsprüfung legen den begründeten Verdacht nahe, dass mit der Anschaffung des verfahrensgegenständlichen Gebäudes lediglich ein sogenannter Abschreibposten gesucht wurde. Die Beschreibung der Örtlichkeiten lässt eine

Vermietungsmöglichkeit schon generell als unrealistisch erscheinen, wobei die Behauptung der Vermietung an einen Rechtsanwalt im Zeitraum April bis November 2000 zu den genannten Konditionen keinesfalls als der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechend gewertet werden muss. Es ist nicht vorstellbar, dass ein Rechtsanwalt monatlich eine Miete in Höhe von S 11.250,-- für den ersten Stock eines Hauses, bestehend aus 2 Zimmern mit Küche, bei mit dem Vermieter genutztem Eingang und Durchgangsverpflichtung für den, als Kinderzimmer genutzten Dachbodenraum bezahlt. Die schwere Erreichbarkeit des Hauses, die angebliche Barzahlung durch den Rechtsanwalt und die Angaben der Putzfrau und des Postboten runden lediglich das Bild einer offensichtlichen Schutzbehauptung ab.

Nach den Erhebungen beim Stadtamt Mariazell hat der Bf. zumindest mit der zuständigen Behörde keine Kontaktgespräche über eine geplante Vermietung geführt, daher ist sein Vorbringen in der Berufung, zum Zeitpunkt der Anschaffung des Gebäudes, auch beruhend auf Angaben der zuständigen Tourismuseinrichtungen, eine andere Sicht der Dinge gehabt zu haben, für sich allein gesehen, nicht geeignet den begründeten Tatverdacht von vornherein wieder zu beseitigen.

Eine abschließende Würdigung der subjektiven Tatseite wird nach Abhaltung des Untersuchungsverfahrens vorzunehmen sein, konkrete Erhebungen die gegen die bisherige Vermietung des Objektes und eine behauptete Erwartungshaltung des Bf. das Objekt steuerlich relevant vermieten zu können, sprechen, stellen eine tragfähige Grundlage für die Annahme eines Tatverdachtes der vorsätzlichen Abgabenverkürzung dar und rechtfertigen die Einleitung eines finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahrens.

Nach ständiger Rechtssprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts ist die Verständigung von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens kein Bescheid, demnach steht auch kein Rechtsmittel zu. Die gegen die Verständigung über die Einleitung erhobene Beschwerde war daher als unzulässig zurückzuweisen.

Gemäß § 3. Abs. 1 Eurogesetz ist mit Wirkung 1. Jänner 2002 der Staatshaushalt sowie jeder andere öffentliche Haushalt in Euro zu führen.

Abs.2 Ab dem 1. Jänner 2002 sind Geldbeträge, in 1. gerichtlich oder notariell aufgenommenen oder sonst erstellten öffentlichen Urkunden zivilrechtlichen Inhalts, 2. gerichtlichen Urteilen und Beschlüssen, auch wenn das Klagebegehren oder Gesuch vor dem 1. Jänner 2002 eingebracht worden ist, 3. Verordnungen und Bescheiden sowie 4. öffentlichen Kundmachungen und Beschlüssen von Verwaltungsbehörden, Gerichten und öffentlichen Körperschaften in Euro auszudrücken.

Obwohl vor dem 1.1.2002 Abgaben selbstverständlich nur in Schillingbeträgen verkürzt werden konnten, ist der Ausweis der zur Last gelegten Verkürzungen in Eurobeträgen im

Sinne des § 3 Abs. 2 Z..3 Eurogesetz geboten. Zur besseren Übersicht wurden die Schillingsummen der einzelnen Sparten in der Berufungsentscheidung ergänzt.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

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, 23. Februar 2004

HR Dr. Michaela Schmutzer