

GZ. FSRV/0056-I/2002

## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat in der Finanzstrafsache gegen den Bf., vertreten durch Mag. Kurt Gasser, wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 1. Oktober 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 4. September 2002 betreffend die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG

zu Recht erkannt:

- I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der strafbestimmende Wertbetrag auf € 6.108,40 herabgesetzt.
- II. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
- III. Der Bf. wird mit seinem Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, auf diese Entscheidung verwiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 4. September 2002 hat das Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN xxxxx ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes Innsbruck vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht für das Jahr 2000 eine Verkürzung an Umsatzsteuer in der Höhe von € 7.198,00 bewirkt habe, indem Entnahmen nicht der Besteuerung unterzogen worden seien. Er habe hiemit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte als Berufung bezeichnete Beschwerde des Beschuldigten vom 1. Oktober 2002, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Aufgrund der Betriebsprüfung des Finanzamtes Innsbruck sei es zu einer Umsatzsteuernachzahlung von € 7.198,00 wegen folgender Rechtsfragen gekommen:

Bei der unentgeltlichen Übergabe des Betriebes an den Sohn (€ 6.108,00) handle es sich ausschließlich um eine steuerneutrale Verrechnung zwischen Vater und Sohn. Die Vorsteuer aus diesem Tatbestand sei vom Sohn, Herrn S.P., in der Umsatzsteuervoranmeldung 3/2002 geteilt gemacht worden. Eine Überrechnung dieses Betrages auf das Konto des Bf. sei mit Wirksamkeit 8. Juni 2002 erfolgt.

Zur Entnahme des PKW Espace (€ 1.090,00) wurde vorgebracht, die Anschaffung des PKW sei im Jahr 1995 mit Vorsteuerabzug erfolgt. Durch eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen (die nicht EU-konform gewesen und inzwischen aufgehoben worden seien) hätten von den laufenden Kosten ab 1996 keine Vorsteuern mehr geltend gemacht werden können. Die Entnahme im Jahr 2000 sei umsatzsteuerfrei belassen worden. Diese Tatsache sei im Jahresabschluss 2000 und in den Steuererklärungen offen ausgewiesen worden. Die Beschwerde mündet in die Anträge auf Einstellung des Strafverfahrens und Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

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

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz die ihr zukommenden Mitteilungen und Verständigungen daraufhin zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Das Gleiche gilt, wenn sie z.B. aus eigener Wahrnehmung vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangt. Ergibt diese Prüfung, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren einzuleiten. Gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG ist die Einleitung des Strafverfahrens aktenkundig zu machen und der Verdächtige von der Einleitung unter Bekanntgabe der ihm zur Last gelegten Tat sowie der in Betracht kommenden Strafbestimmung zu verständigen (§ 83 Abs. 2 FinStrG).

Aus dem Vorgesagten ergibt sich, dass anlässlich der Einleitung des Finanzstrafverfahrens keine endgültigen Lösungen, sondern nur Entscheidungen im Verdachtsbereich zu treffen sind. Die endgültige Sachverhaltsklärung und abschließende rechtliche Beurteilung sind vielmehr dem Untersuchungsverfahren und der abschließenden Entscheidung (Strafverfügung, Erkenntnis, Einstellungsbescheid) vorbehalten (siehe z.B. VwGH 26.1.1995, 94/16/0226).

Hinsichtlich des Begriffes Verdacht hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass ein Verdacht nur aufgrund von Schlussfolgerungen aus Tatsachen entstehen kann. Ein Verdacht bestehe sohin, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen (VwGH 25.5.1992, 92/15/0061).

Der Bf. war seit 1979 als Handelsvertreter unternehmerisch tätig und für die Einhaltung der abgabenrechtlichen Vorschriften verantwortlich. Mit Schreiben vom 1. September 2000 teilte der Bf. dem Finanzamt Innsbruck mit, dass er seinen Betrieb mit diesem Datum mit allen Aktiven und Passiven laut noch zu erstellender Bilanz zum 31. August 2000 seinem Sohn Herrn S.P. übergeben hat.

Am 12. Juni 2001 hat der Bf. die Umsatzsteuererklärung für 2000 eingereicht, welche vom Finanzamt Innsbruck erklärungsgemäß veranlagt wurde. In der Folge (Ankündigung der Prüfung 16. April 2002, Schlussbesprechung 7. Juni 2002) wurde beim Bf. zu AB-Nr. 103047/02 eine Buch- und Betriebsprüfung für die Zeiträume 1998 bis 2000 durchgeführt. Dabei wurde festgestellt, dass durch die Übergabe des Betriebes an S.P. ein Eigenverbrauchstatbestand erfüllt wurde, der bislang nicht erklärt wurde. Die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer wurde mit € 30.542,00 ermittelt (Einrichtung € 4.303,76, Vorräte € 26.238,24), die daraus resultierende Umsatzsteuer beträgt € 6.108,40. Diese Umsatzsteuer wurde mit Rechnung vom 31. März 2002 an den Sohn S.P: verrechnet und von diesem mit Umsatzsteuervoranmeldung für 03/2002 vom 15. Mai 2002 als Vorsteuer geltend gemacht.

Weiters wurde festgestellt, dass der bisher im Betriebsvermögen befindliche PKW Espace zum 31. August 2000 mit einem Wert von S 75.000,00 (entspricht € 5.450,46) in das Privatvermögen übernommen wurde. Eine USt-Versteuerung ist bislang nicht erfolgt. Da für dieses Fahrzeug jedoch im Jahr der Anschaffung 1995 aufgrund der damaligen gesetzlichen Bestimmungen ein Vorsteuerabzug möglich war und auch geltend gemacht wurde, ergab sich zum Zeitpunkt der Entnahme ebenfalls ein Umsatzsteuertatbestand. Daraus resultiert sich eine Umsatzsteuer von € 1.090,09.

Insgesamt ergab sich damit – unter Berücksichtigung von Rundungsdifferenzen – eine Nachforderung an Umsatzsteuer für 2000 in Höhe von insgesamt € 7.198,46. Das Finanzamt Innsbruck hat das Verfahren hinsichtlich der Umsatzsteuer für 2000 wiederaufgenommen und dem Bf. diese Nachforderung mit Bescheid vom 11. Juni 2002 vorgeschrieben. Dieser Bescheid ist unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Veranlagungsakt und dem Strafakt des Bf. sowie aus dem Arbeitsbogen und dem Bericht gemäß § 150 BAO über das Ergebnis der Buch- und Betriebsprüfung, AB-Nr. Bp 103047/02, insbesondere aus der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 7. Juni 2002.

---

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Was den Eigenverbrauchstatbestand anlässlich der Betriebsübergabe an den Sohn des Bf., Herrn S.P. betrifft, so besteht auch nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde der Verdacht, dass der Bf. dadurch, dass er diesen Sachverhalt nicht erklärt und so eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von € 6.108,40 bewirkt hat, die objektive Tatseite des § 33 Abs. 1 FinStrG verwirklicht hat.

Wenn in der Beschwerdeschrift vorgebracht wird, es handle sich hierbei um eine steuerneutrale Verrechnung zwischen Vater und Sohn, so ist dazu festzuhalten, dass der Bf. unbestrittenmaßen die Umsatzsteuer in Höhe von € 6.108,40 nicht erklärt hat. Eine Abgabenverkürzung ist dann gegeben, wenn ein entstandener Abgabenanspruch bei bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben infolge des Verhaltens des Täters nicht festgesetzt werden konnte. Die Verkürzung einer Abgabe ist schon dann bewirkt, wenn die Abgabe dem anspruchsberechtigten Abgabengläubiger, von den Fällen der Zahlungserleichterung abgesehen, nicht oder nicht zu dem Zeitpunkt zufließt, in dem sie dieser nach den Abgabenvorschriften zu erhalten hat. Der Begriff der Verkürzung umfasst daher grundsätzlich jede Beeinträchtigung einer Abgabe in Bezug auf Höhe und Fälligkeit, die Abgabenverkürzung braucht zur Tatbestandsverwirklichung keine dauernde zu sein (vgl. dazu Fellner, Finanzstrafgesetz, Rz. 26 zu § 33 FinStrG mit weiteren Nachweisen). Der Verkürzungsbetrag ist jener Betrag, um den die Abgaben nicht oder zu niedrig festgesetzt wurde. Es ist daher in diesem Zusammenhang unerheblich, ob der Betrag allenfalls von einem Dritten im Wege der Vorsteuer geltend gemacht werden kann.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist beim Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG Vorsatz erforderlich. 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 (§ 8 Abs. 1 FinStrG). Der Bf. verfügt über eine langjährige unternehmerische Erfahrung, zudem handelt es sich bei den gegenständlichen Bestimmungen um solche, die in unternehmerischen Kreisen allgemein bekannt sind und keines steuerlichen Spezialwissens bedürfen. Weiters ist darauf zu verweisen, dass der Bf. seinem Sohn S.P. am 31. März 2002 – somit vor Beginn der Betriebspprüfung – eine Rechnung mit Ausweis der Umsatzsteuer ausgestellt hat. S.P. hat die daraus resultierende Vorsteuer mit der Umsatzsteuervoranmeldung für 03/2002 vom 15. Mai 2002 geltend gemacht. Andererseits hat der Bf. diese

Umsatzsteuer (bzw. die Bemessungsgrundlagen) dem Finanzamt Innsbruck nicht bekannt gegeben, sondern sie wurde erst aufgrund der von der Betriebsprüfung getroffenen Feststellungen mit Bescheid vom 11. Juni 2002 festgesetzt. Auch daraus ergibt sich der Verdacht, dass der Bf. vorsätzlich gehandelt hat.

Da somit ausreichende Verdachtsmomente bestehen, dass der Bf. hinsichtlich der Entnahme der Betriebseinrichtung und der Vorräte eine vorsätzliche Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von € 6.108,40 bewirkt und dadurch das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen hat, musste der Beschwerde in diesem Umfang ein Erfolg versagt bleiben.

Festzuhalten ist, dass im Rahmen der gegenständlichen Rechtsmittelentscheidung nur zu untersuchen war, ob für die Einleitung des Strafverfahrens ausreichende Verdachtsmomente gegeben waren. Die endgültige Beantwortung der Frage, ob der Bf. das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG im oben dargestellten Umfang begangen hat, bleibt dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens nach den §§ 115 ff FinStrG vorbehalten.

Aus dem angefochtenen Bescheid im Zusammenhang mit dem dort angeführten Betriebsprüfungsbericht ergibt sich weiters, dass dem Bf. auch vorgeworfen wurde, dass die Entnahme des PKW Espace mit einem Wert von S 75.000,00 nicht der USt-Versteuerung unterzogen wurde und der Bf. dadurch eine Verkürzung an Umsatzsteuer für das Jahr 2000 in Höhe von € 1.090,09 bewirkt hat. Dazu ist zu bemerken, dass der Bf. dem Finanzamt Innsbruck in der am 12. Juni 2001 eingereichten Beilage zur Umsatzsteuererklärung 2000 in der Spalte "0%" den Verkauf dieses PKW um S 75.000,00 bekannt gegeben hat. Auch wenn seine Rechtsansicht, dass der Verkauf des PKW umsatzsteuerfrei zu belassen sei, vom Finanzamt Innsbruck nicht geteilt wurde, so hat der Bf. das Finanzamt Innsbruck durch die Erklärung doch in die Lage versetzt, die richtigen Bemessungsgrundlagen zu ermitteln. Im Hinblick darauf hat der Bf. die ihm obliegende Offenlegungs- und Wahrheitspflicht (§ 119 BAO) nicht verletzt, sodass er in diesem Umfang den Tatbestand des § 33 Abs. 1 FinStrG nicht verwirklicht hat. Hinsichtlich dieses Fakts war der Beschwerde daher Folge zu geben.

Es war daher insgesamt 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.

Innsbruck, 28. April 2004