



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0001-L/04

## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 2, Dr. Isolde Zellinger, in der Finanzstrafsache gegen EK, vertreten durch Dr. Wolfgang Kellermair, Steuerberater, 4600 Wels, Simonystraße 44, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 30. Dezember 2003 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Wels vom 26. November 2003, SN 054/2000/00060-001,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 26. November 2003 hat das Finanzamt Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 054/2000/00060-001 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes Wels vorsätzlich 1.) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht im Jahr 1998 Einnahmen aus Gewerbebetrieb in Höhe von 750.000,-- S nicht erklärt und Vorsteuern zu Unrecht geltend gemacht und dadurch eine Verkürzung an Umsatzsteuer für das Jahr 1997 in Höhe von 192.891,-- S bewirkt habe;  
2.) weiters unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Dezember 1998 und Dezember 1999 in Höhe von 82.000,-- S bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe,  
3.) weiters unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 EStG entsprechen-

den Lohnkonten in den Monaten Jänner bis Dezember 1999 eine Verkürzung an Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von 40.898,-- S bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe und hiermit die Finanzvergehen nach §§ 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a und Abs. 2 lit. b FinStrG begangen habe.

Die Finanzstrafbehörde hat dabei ihrem Bescheid im Wesentlichen die Ergebnisse der erfolgten Betriebsprüfung und Lohnsteuerprüfung zugrunde gelegt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 30. Dezember 2003, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

In objektiver Hinsicht werden die vorgeworfenen Taten nicht bestritten. Der Bf betreibe die Fahrschule mit einer Berechtigung des Herrn L, dies sei jedoch hinsichtlich seiner Rechtsgültigkeit strittig. Daher sei der Bf gegenüber Mitarbeitern, die von diesen Umständen wussten, erpressbar gewesen. Der Bf habe infolge dieser massiven Zwangslage den Forderungen seiner Mitarbeiter nachgegeben und deshalb die Abgabenverkürzungen begangen. Der Bf habe aber subjektiv nicht schuldhaft gehandelt, weil er in einer entschuldigenden Notlage gewesen sei.

Von der Einleitung eines Strafverfahrens sei jedoch abzusehen, wenn Umstände vorliegen, die die Schuld des Täters ausschließen.

Darüber hinaus hat sich der Bf in einem weiteren Schreiben vom 2. Jänner 2004 ausführlich gerechtfertigt, er sei durch Naivität, Angst, Unerfahrenheit, Gutmütigkeit, unglückliche Umstände und in erster Linie durch Erpressung seiner Mitarbeiter zu dem falschen Verhalten gezwungen worden.

Im Jahre 1996 habe er die Fahrschule City Driver ins Leben gerufen, indem ihm Ing. L sen. seine Berechtigung gegen Bezahlung eines Fahrschullehrergehaltes monatlich zur Verfügung gestellt hat. Dies sei jedoch rechtlich strittig und könne zur Schließung der Fahrschule nach KFG führen, sodass dieser Umstand für ihn existenzbedrohend gewesen sei und ihn erpressbar gemacht habe.

Er habe für den Geschäftsstart innerhalb kurzer Zeit Personal finden müssen, sodass er alle nur irgendwie verfügbaren Kräfte genommen habe. Wegen der rechtlichen Konstellation hätten ihn sodann seine Mitarbeiter mit ihren Wünschen nach steuerfreier Lohnauszahlung erpresst. So habe er seinem damaligen Mitarbeiter K nachgegeben, welcher wegen der gegen ihn laufenden Exekutionen offiziell nicht viel verdienen durfte. Letztendlich habe dieser nach der Kündigung seine Drohung wahr gemacht und den Bf bei Konkurrenzfahrschulen verpöffen, weshalb der Bf wegen unlauteren Wettbewerbes geklagt worden sei. Der Prozess sei noch nicht abgeschlossen. Auch M und F, zwei nebenberufliche Fahrlehrer, hätten ihn genötigt, indem sie für den Fall, dass alles offiziell aufscheinen würde, die Arbeit verweigerten. M hätte zu viele Abzüge gehabt und F, der noch Student gewesen sei, hätte die

Familienbeihilfe verloren. Weil der Bf gegenüber seinen Kunden verpflichtet und somit unter Zugzwang gewesen sei, habe er auf die Vorschläge seiner Mitarbeiter eingehen müssen. Der Fahrschullehrer H habe ihn angezeigt, er würde den Schülern nicht die vorgeschriebenen Fahrstunden und Theorielektionen erteilen und dadurch Dumpingpreise machen. Dieser Prozess habe ihn 150.000,-- S gekostet. Für die Filiale in Grieskirchen habe er S die Zeichnungsberechtigung für die Bank erteilt, welcher ihn daraufhin wegen fehlender Kontrolle durch zu schnelle Expansion um ca. 500.000,-- S geprellt habe. Der Bf habe S nicht angezeigt, weil dieser ihn sofort bei der Landesregierung angezeigt und die Schließung der Fahrschule erwirkt hätte.

Zu Beweiszwecken habe der Bf über die Schwarzzahlungen und die nicht deklarierten Einnahmen (von irgendwoher habe das Geld für die schwarzen Lohnzahlungen ja kommen müssen) genauestens Buch geführt. Diese Aufzeichnungen seien bei der Hausdurchsuchung gefunden worden, sodass der verhängte Sicherheitszuschlag schon Strafe genug gewesen sei. Die Nachforderung der Einkommen- und Umsatzsteuer sei im Übrigen schon zur Gänze bezahlt worden.

In Anbetracht der gegebenen Umstände ersuche er daher um Straffreiheit, da er aus einer existenzbedrohenden Notsituation heraus gezwungen gewesen sei so zu handeln.

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

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind.

Gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung ist von der Einleitung eines Strafverfahrens nur abzusehen, wenn

die Tat mangels ausreichender Anhaltspunkte voraussichtlich nicht erwiesen werden kann, die Tat kein Finanzvergehen bildet,

der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, welche die Tat rechtfertigen, die Schuld des Täters ausschließen, die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben,

wenn Umstände vorliegen, welche die Verfolgung des Täters hindern oder

wenn die Tat im Ausland begangen und der Täter dafür schon im Ausland gestraft worden ist und nicht anzunehmen ist, dass die Finanzstrafbehörde eine strengere Strafe verhängen werde.

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

sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken. Bloße Vermutungen reichen für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens nicht aus.

Nicht jedoch ist es in diesem Verfahrensstadium schon Aufgabe der Finanzstrafbehörde, das Vorliegen eines Finanzvergehens konkret nachzuweisen, weil diese Aufgabe dem Untersuchungsverfahren zukommt.

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

Gemäß § 33 Abs. 2 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung weiters schuldig, wer vorsätzlich

lit. a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1972 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) oder

lit. b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer oder Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

In objektiver Hinsicht wird die Verwirklichung der vorgeworfenen Delikte vom Bf nicht bestritten und ist der Verdacht auf Abgabenhinterziehung auch durch die Aktenlage begründet.

Wie sich aufgrund der durchgeführten Betriebsprüfung ABNr. 102155/99, BP-Bericht vom 8. Mai 2000 ergeben hat, hat der Bf im Jahr 1997 Vorsteuern doppelt geltend gemacht (Tz 1 des BP-Berichtes) und vor allem ab 1997 in größerem Ausmaß Fahrschülerlöse und Einnahmen für Übersetzungen nicht erklärt (Tz 5 des BP-Berichtes). Da keine ordnungsgemäße Buchhaltung vorgelegen ist, wurden die Besteuerungsgrundlagen geschätzt. Die Erlösverkürzungen für 1997 sind überdies durch Kassenfehlbeträge untermauert und ab 1999 existieren auch Aufschreibungen über alle Schwarzeinnahmen und -ausgaben. Darüber hinaus hat der Bf im Jahr 1999 Löhne „schwarz“, ohne Erfassung auf einem Lohnkonto, ausbezahlt (siehe LSt-Prüfungsbericht vom 24. August 2001).

Die Finanzstrafbehörde I. Instanz hat somit bei diesem Sachverhalt zu Recht den Verdacht erhoben, dass der Bf Abgabenhinterziehungen in dem im Einleitungsbescheid angeführten Umfang dadurch begangen habe, dass er die Schwarzumsätze und –erlöse der Versteuerung entzogen hat indem er

Faktum 1) für das Jahr 1997 falsche Umsatz- und Einkommensteuererklärungen abgegeben hat (§ 33 Abs. 1 FinStrG),

Faktum 2) in den Jahren 1998 und 1999 zu geringe Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet

bzw. bekannt gegeben hat (§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG) und Faktum 3) im Jahr 1999 die Lohnkonten nicht lückenlos geführt hat (§ 33 Abs. 2 lit. b FinStrG).

In subjektiver Hinsicht ist für die Verwirklichung der Delikte des § 33 FinStrG eine vorsätzliche Begehungsweise gefordert, wobei teilweise (Fakten 2 und 3, hinsichtlich der Verkürzung der Abgabe) Wissentlichkeit vorliegen muss.

Gemäß § 8 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.

Der Täter, der wissentlich handelt, rechnet mit Bestimmtheit damit, dass die rechtswidrigen Umstände durch ihn verwirklicht werden, er entschließt sich trotzdem zum Handeln, wobei er den strafbaren Erfolg nicht anstreben muss.

Nach der allgemeinen Lebenserfahrung besteht aufgrund der Verantwortung des Bf ohne Zweifel auch der begründete Verdacht, der Bf habe mit Wissen und Wollen, also vorsätzlich, gehandelt, er habe bewusst Erlöse nicht in der Buchhaltung erfasst und Löhne „schwarz“ ausbezahlt und er sei sich dabei über die Konsequenzen seiner Vorgehensweise im Klaren gewesen.

Soweit sich der Bf auf den Schuldausschließungsgrund des Notstandes im Sinne des § 10 FinStrG beruft, ist ihm entgegenzuhalten:

Gemäß § 10 FinStrG ist eine Tat nicht strafbar, wenn sie durch Notstand (§ 10 StGB) entschuldigt oder, obgleich sie dem Tatbild eines Finanzvergehens entspricht, vom Gesetz geboten oder erlaubt ist.

Entschuldigender Notstand im Sinne des StGB ist gegeben, wenn die Notstandstat begangen wird, um einen unmittelbar drohenden und bedeutenden Nachteil abzuwenden.

Zum Wesen des Notstandes gehört es außerdem, dass die Tat keinen unverhältnismäßig schweren Schaden erwarten lässt und dass sich ein mit den rechtlich geschützten Werten verbundener Mensch nicht anders verhalten hätte. Der Täter ist jedoch nicht entschuldigt, wenn er die Zwangslage selbst verschuldet hat.

Nach der ständigen Judikatur des VwGH kann die bloße Möglichkeit einer wirtschaftlichen Schädigung, durch die die Lebensverhältnisse des Bf nicht unmittelbar bedroht sind, einen Notstand nicht begründen.

Vor allem die Tatsache, dass der Bf sein rechtswidriges Verhalten über Jahre hindurch aufrechterhalten hat, spricht gegen eine akute Notstandssituation. Es entspricht nicht den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass sich ein mit den rechtlich geschützten Werten verbundener Mensch durch die vom Bf geschilderten Ankündigungen seiner Mitarbeiter laufend zu den umfangreichen Erlösverkürzungen hätte gezwungen gesehen. Vielmehr besteht der Verdacht, dass sich die Interessen des Bf mit denen seiner Mitarbeiter gedeckt haben. Von einer

Notstandssituation begründenden Zwangslage kann aber nur gesprochen werden, wenn der Täter gegen seinen bedeutenden inneren Widerstand zu einer bestimmten Handlung gezwungen wird.

Die Notstandssituation, die der Bf beschreibt, ist somit nicht zweifelsfrei geeignet, den Verdacht der Finanzstrafbehörde I. Instanz schon zum jetzigen Zeitpunkt zu zerstreuen. Es liegen aber solange genügend Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens vor, als nicht wirklich sicher ist, dass ein im Abs. 3 lit. a bis e FinStrG angeführter Grund für eine Abstandnahme von der Einleitung des Strafverfahrens vorliegt.

Ob dieser Verdacht der Finanzstrafbehörde zur Überzeugung führen wird, der Bf habe die ihm zur Last gelegten Finanzvergehen tatsächlich begangen, ist dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens und dem Straferkenntnis vorbehalten. In diesem Rahmen wird der Bf nochmals Gelegenheit erhalten, sich in einer mündlichen Verhandlung umfassend, vor allem auch in Bezug auf das Bestehen einer Notstandssituation, zu rechtfertigen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 25. November 2004