

## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 2, OR Mag. Gerhard Groschedl, in der Finanzstrafsache gegen Frau M.L., über die Beschwerde der Beschuldigten vom 19. März 2004 gegen I) den Bescheid und II) die Verfügung über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes 3/11 Schwechat und Gerasdorf vom 13. Februar 2004, SN 2003/00068-001,

zu Recht erkannt:

- I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens des Finanzamtes 3/11 Schwechat Gerasdorf aufgehoben.
- II. Die Beschwerde gegen die Einleitungsverfügung des Finanzamtes 3/11 Schwechat Gerasdorf wird als unzulässig zurückgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 13. Februar 2004 hat das Finanzamt 3/11 Schwechat und Gerasdorf als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen die Beschwerdeführerin (Bf.) zur Strafnummer 2003/00068-001 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass diese als Einzelunternehmerin vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Jänner bis September 2002 in Höhe von ATS 110.082,00/€ 8.000,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe und hiemit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen habe,

wobei sich die Anschuldigung auf die am 17. Februar 2003 abgeschlossene UVA-Prüfung stütze.

Gleichzeitig wurde die Bf. von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens verständigt, da der Verdacht bestehe, dass sie als Einzelunternehmerin vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für Jänner bis Dezember 1999 in Höhe von ATS 60.759,00/€ 4.415,53, für Jänner bis Dezember 2000 in Höhe von ATS 92.820,00/€ 6.748,39 bzw. für Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von ATS 122.024,00/€ 8.867,86 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt) und dadurch ein Finanzvergehen nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde der Beschuldigten vom 19. März 2004, in welcher darauf hingewiesen wurde, dass die Höhe der festgesetzten Umsatzsteuervorauszahlungen für Jänner bis September 2002 von geschätzten Umsätzen ausgehe, die jedoch bei weitem nicht erreicht worden seien. Am 3. März 2004 sei mit Frau Sch. vereinbart worden, dass die Einnahmen-/Ausgabenrechnung für 2002 bis März 2004 nachgereicht werden könne.

Zur Verständigung von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens weise die Bf. darauf hin, dass teilweise regelmäßige Zahlungen an das Finanzamt geleistet worden seien. Diese Zahlungen seien bei weitem höher als die reale Umsatzsteuerschuld gewesen. Die Umsatzsteuervorauszahlungen für die Jahre 1999 bis 2001 seien ihrer Meinung nach in diesen regelmäßigen Zahlungen enthalten. Außerdem seien die Vorauszahlungen durch Schätzungen weit überhöht.

Ein Süßwarengeschäft mit Eis und Getränken, umgeben von Supermärkten, könne niemals diese hohen Umsätze, die geschätzt wurden, erzielen. Die Bf. hoffe, dass das Finanzamt die festgesetzten Beträge auf ein Maß reduziere, das dem realen entspreche. Der Lebensgefährte der Bf., Herr S., unterstützte sie in der Führung des Geschäftes. Seine schlechte gesundheitliche Situation sei bereits in diversen Schreiben an das Finanzamt geschildert worden. Seit September 2003 sei Herr S. in einem Therapieprogramm, welches sich positiv auswirke. Außerdem werde die Bf. vom Neffen des Lebensgefährten im Geschäft unterstützt. Sie habe bereits zweimal schlechte Erfahrungen mit Mitarbeitern gemacht und hoffe, dass ihr Vertrauen diesmal nicht missbraucht werde.

Herr S. werde die Bf. in der Buchhaltung unterstützen, wobei die Therapien oberste Priorität haben. Sie bitte das Finanzamt, ihr und ihrem Lebensgefährten die Möglichkeit zu geben, die zur Berechnung der Umsatzsteuer notwendigen Unterlagen und Belege in einer angemessenen Zeit nachzureichen.

**Zur Entscheidung wurde erwogen:**

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.

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.

Ad I) 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 (vgl. beispielsweise VwGH 26.4.2001, 2000/16/0595). Dabei ist nur zu prüfen, 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.

Zwischenzeitig wurde den Beschwerdeausführungen, dass die Höhe der festgesetzten Umsatzsteuervorauszahlungen für Jänner bis September 2002 von geschätzten Umsätzen ausgeht, die jedoch bei weitem nicht erreicht worden seien, insoweit Folge geleistet, als von der Abgabenbehörde mit Bescheid vom 22. Juli 2004 die Jahresumsatzsteuer für das Jahr 2002 mit einem Betrag von € 938,79 festgesetzt wurde. Da für die Entscheidung der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung ihrer Entscheidung maßgeblich ist, ist daraus abzuleiten, dass sich die objektive Tatseite bzw. der in Rede stehende strafbestimmende Wertbetrag auf einen Bruchteil der im angefochtenen Bescheid angelasteten Umsatzsteuervorauszahlungen von € 8.000,00 reduziert hat.

Neben der Tatsache der drastischen Reduzierung des strafbestimmenden Wertbetrages ist jedoch eine Zuordnung des verbleibenden Betrages von € 938,79 oder Teilbeträge davon auf die angeschuldeten Monate, in denen Abgaben hinterzogen worden sein sollen, nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren notwendigen Sicherheit nachvollziehbar. Aufgrund dieser mangelnden Zuordenbarkeit der objektiven Tatseite war der Beschwerde statzugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Bis Ende Dezember 2001 wird der Bf. das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG im Rahmen der Verständigung von der Einleitung des Finanzstrafverfahrens vorgeworfen, für dessen Begehung vorsätzliches Handeln

vorausgesetzt ist. Aus dem gesamten Akteninhalt ist nicht ersichtlich, weshalb sich ab Jänner 2002 die innere Tatseite der Bf. geändert haben soll und das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen worden sein soll, für dessen Bewirkung der Verkürzung die Vorsatzform der Wissentlichkeit vorausgesetzt ist. Da laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sich der Verdacht der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken muss (VwGH 25.2.2004, 2001/13/0250), im vorliegenden Fall jedoch mangels entsprechender Hinweise im Strafakt berechtigte Zweifel an der geforderten Vorsatzform der Wissentlichkeit bestehen, wäre der Beschwerde auch aus diesem Grund statzugeben gewesen.

Informativ wird darauf hingewiesen, dass die Finanzstrafbehörde erster Instanz nicht gehindert ist, auch hinsichtlich der Monate Jänner bis September 2002 Ermittlungen wegen des Verdachts einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG anzustellen.

ad II) Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 9.6.1988, B 92/88, die Einleitung eines Strafverfahrens wegen Verdachts der Abgabenhinterziehung als Bescheid qualifiziert. Bei Vorliegen eines Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, (nur solchen Einleitungen kann nach der Argumentation des Verfassungsgerichtshofes normative Wirkung zukommen) hat daher die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens mit Bescheid zu erfolgen.

Das bedeutet jedoch, dass der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens wegen des Verdachtes einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG keine rechtsgestaltende oder rechtsfeststellende Wirkung zukommt und eine entsprechende Verständigung der Finanzstrafbehörde von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens mangels normativer Wirkung daher auch nicht mit Rechtschutzeinrichtungen, wie sie in Rechtsmitteln vorgesehen sind, bekämpft werden kann.

Schließlich hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 30.1.2001, 2000/14/0109, ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens wegen Verdachts der Abgabenhinterziehung und der Finanzordnungswidrigkeit in einem Bescheid insoweit rechtswidrig ist, als auch die Einleitung wegen Finanzordnungswidrigkeit in den Spruch des Bescheides aufgenommen wurde (weshalb er die bezügliche meritorische Rechtsmittelentscheidung mit der Begründung aufgehoben hat, dass der Einleitungsbescheid, soweit er die Finanzordnungswidrigkeit betrifft, ersatzlos aufzuheben gewesen wäre).

Wird daher - wie im vorliegenden Fall - ein Finanzstrafverfahren sowohl wegen vorsätzlicher Abgabenhinterziehung als auch wegen Finanzordnungswidrigkeit eingeleitet, so ist nur die Abgabenhinterziehung Gegenstand der bescheidmäßigen Einleitung.

Da die Bf. inhaltlich auch Argumente gegen die wegen des Verdachts einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG erlassene Einleitungsverfügung

vorgebracht hat, war mangels bekämpfbaren Bescheides die Beschwerde insoweit als unzulässig zurückzuweisen.

Wien, am 23. November 2004