



## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, Mag. Gerda Pramhas, in der Finanzstrafsache gegen KA, geb. X, Adresse, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 13. Dezember 2004 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Grieskirchen Wels, vertreten durch HR Kurt Brühwasser, vom 11. November 2004, SN 054/2004/00124-001,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (= Bf) betreibt seit April 2001 ein Innenausbauunternehmen.

Im Juni 2004 wurde eine USO-Prüfung für den Zeitraum August 2003 bis April 2004 durchgeführt (Niederschrift vom 25. Juni 2004, AB-Nr. A). Das mit Rsb-Brief versendete Ersuchen des Prüfers um Kontaktaufnahme bzw. Vorlage der Aufzeichnungen wurde dem Finanzamt mit dem Vermerk "verzogen" rückübermittelt. In der Folge wurde die Prüfung in Abwesenheit des Bf durchgeführt, die monatlichen Umsätze, wie in dem Ersuchen um Terminvereinbarung angekündigt, für den Zeitraum November 2003 bis April 2004 mit 10.000,00 € geschätzt und die monatliche Umsatzsteuer mit 2.000,00 € festgesetzt, da für diesen Zeitraum weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht noch Umsatzsteuerzahlungen geleistet worden waren.

Mit Bescheid vom 11. November 2004 leitete das Finanzamt Grieskirchen Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Bf ein Finanzstrafverfahren ein, weil der Verdacht bestehe, dass er im Bereich des Finanzamtes Grieskirchen Wels als Abgabepflichtiger vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer für die Monate August bis November 2002, Jänner, Mai bis Juli, November und Dezember 2003 sowie Jänner bis April 2004 in Höhe von insgesamt 16.223,03 € bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe, wobei es ihm darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Er habe hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a iVm § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Begründend verwies das Finanzamt auf die durchgeführte USO-Prüfung und forderte den Bf auf, durch Vorlage entsprechender Unterlagen die tatsächlichen Zahllasten für die Monate November 2003 bis April 2004 nachzuweisen, sofern die vorgenommenen Schätzungen zu hoch sein sollten. Weise der Bf die tatsächlichen Zahllasten nicht nach, würden die geschätzten Beträge zur Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages herangezogen werden.

Im Zuge finanzstrafbehördlicher Ermittlungen sei ferner festgestellt worden, dass die Voranmeldungen für die restlichen, im Spruch des Einleitungsbescheides genannten Zeiträume, erheblich verspätet eingereicht worden seien. Grundsätzlich sei die verspätete Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen als Selbstanzeige im Sinne des § 29 FinStrG zu werten, doch könne Straffreiheit dann nicht eintreten, wenn die geschuldeten Beträge nicht den Abgabenvorschriften entsprechend entrichtet würden.

Da der Bf seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen zum Teil nachgekommen sei und er bereits eine einschlägige Vorstrafe habe, sei davon auszugehen, dass ihm die abgabenrechtlichen Bestimmungen bekannt seien, sodass ihm vorsätzliches Handeln anzulasten sei. Auf Grund der Nichtentrichtung der Umsatzsteuer sei weiters davon auszugehen, dass er sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme habe verschaffen wollen, sodass gewerbsmäßige Begehung vorliege.

In der gegen den Einleitungsbescheid fristgerecht erhobenen Beschwerde brachte der Bf vor, dass er in den spruchgegenständlichen Zeiträumen keine Aufträge gehabt habe und daher auch keine Rechnungen ausgestellt worden seien, sodass keine Umsatzsteuer angefallen sei. Zur Überprüfung werde er sämtliche Unterlagen persönlich vorlegen. Hätte er die Finanzvergehen, deren er verdächtigt werde, tatsächlich begangen, hätte er viel Geld verdient und hätte für die angesprochene Vorstrafe nicht die Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen müssen.

---

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Gemäß Abs. 3 leg. cit. ist von der Einleitung eines Strafverfahrens abzusehen, wenn die Tat mangels ausreichender Anhaltspunkte voraussichtlich nicht erwiesen werden kann (lit. a), die Tat kein Finanzvergehen bildet (lit. b), der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Rechtfertigungs-, Schuldausschließungs-, Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe vorliegen (lit. c) oder Umstände vorliegen, welche die Verfolgung des Täters hindern (lit. d).

Ob im konkreten Einzelfall die Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ausreichen, ist aus der Summe der vorhandenen tatsächlichen Anhaltspunkte zu beurteilen.

Demnach genügt es, wenn gegen den Bf ein Verdacht besteht, das heißt, es müssen hinreichende Gründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass der Verdächtige als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Der Verdacht muss sich sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken. Verdacht ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann.

Nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich der 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.

Eine Abgabenverkürzung nach Abs. 2 ist bewirkt, wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet werden (§ 33 Abs. 3 lit. b FinStrG).

Eine Abgabenverkürzung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist daher mit der gänzlichen oder teilweisen Nichtentrichtung der entsprechenden Zahllast im Zeitpunkt der Fälligkeit der Vorauszahlung vollendet.

Nach § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG ist mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer eine Abgabenhinterziehung begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Auf Grund der Aktenlage ist folgender Sachverhalt feststellbar:

Am 29. April 2003 wurden für die Monate August, September, Oktober und November 2002 Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht, die eine Zahllast von 240,99 €, 11,59 €, 1.901,71 € und 344,56 € auswiesen.

Mit der Voranmeldung für Jänner 2003, welche ebenfalls verspätet am 27. Mai 2003 eingereicht wurde, wurde eine Umsatzsteuerzahllast von 437,36 € bekannt gegeben.

Die Voranmeldungen Mai, Juni und Juli 2003 wurden – verspätet – am 27. November 2003 beim Finanzamt eingereicht und enthielten eine Zahllast von 6,12 €, 354,50 € und 926,20 €.

Für die Monate November 2003 bis April 2004 wurde die Umsatzsteuer, wie o.a., monatlich mit je 2.000,00 € geschätzt.

Obwohl der Bf im Einleitungsbescheid aufgefordert worden war, Unterlagen zum Nachweis der tatsächlichen Zahllasten vorzulegen, kündigte dieser die Vorlage von Unterlagen zwar an, legte der Finanzstrafbehörde aber bislang wiederum keinerlei Belege vor, aus denen ersichtlich wäre, dass er zumindest in den Monaten November 2003 bis April 2004, für welche die Abgabenbehörde mangels Unterlagen mit Schätzungen vorgegangen ist, keine Umsätze mehr getätigt hätte.

Der Bf gab im Zuge einer telefonischen Rücksprache, wie einem undatierten Schreiben der Betriebsprüfungsabteilung des Finanzamtes Linz zu entnehmen ist, im Oktober 2004 an, seit einem Jahr nicht mehr tätig zu sein.

Demgegenüber teilte der Bf aber im Rahmen einer im Juni 2003 durchgeführten Nachschau dem erhebenden Organ mit, dass sich seine Auftragslage seit Beginn des Jahres 2003 gebessert habe und er seit Mai laufende Arbeiten durchführe. Im Jahr 2002 habe er von August bis November Auftragsarbeiten durchgeführt und die daraus erzielten Einnahmen in die jeweiligen Umsatzsteuervoranmeldungen aufgenommen (undatierte Niederschrift über eine Nachschau, AB-Nr. B).

Einer dem Unternehmen des Bf erteilten Auftragsbestätigung über 18.433,20 € vom 10. September 2003 ist zu entnehmen, dass der Bf dabei mit einer Haussanierung beauftragt worden ist.

Mit Beschluss des BG Wels vom 28. Oktober 2003 wurde das Schuldenregulierungsverfahren mangels Kostendeckung nicht eröffnet.

Im Zuge einer Lohnsteuerprüfung (Bericht vom 10. März 2004, AB-Nr. C) für den Zeitraum 1. April 2001 bis 28. Oktober 2003 wurde festgestellt, dass der Bf im Oktober 2003 noch drei ausländische Personen als Aushilfen beschäftigt hatte.

Hinzuweisen ist auch darauf, dass der Bf in der Umsatzsteuerjahreserklärung 2002 Umsätze von 13.931,67 € bzw. eine Zahllast von 2.321,18 € ausgewiesen hat und diese Zahllast den vorangemeldeten Beträgen entspricht.

Das Vorbringen des Bf, für den gesamten strafgegenständlichen Zeitraum sei keine Umsatzsteuer angefallen, entspricht daher nicht der Aktenlage.

Darüber hinaus reichte der Bf, wenn auch verspätet, für August bis November 2002, Jänner und Mai bis Juli 2003 noch Zahllasten ausweisende Umsatzsteuervoranmeldungen ein, welche ebenfalls gegen sein Vorbringen, er habe in den spruchgegenständlichen Zeiträumen keine Aufträge mehr erhalten und keine Rechnungen mehr ausgestellt, sprechen.

Für die Jahre 2003 und 2004 wurden bislang trotz mehrfacher Aufforderung zur Abgabe der Steuererklärungen, mehrfacher Erinnerungen und Festsetzung von Zwangsstrafen keine Abgabenerklärungen eingereicht.

Auf Grund der dargestellten Aktenlage ist daher sehr wohl der Verdacht begründet, der Bf habe in den vom Spruch des Einleitungsbescheides umfassten Zeiträumen noch Leistungen erbracht bzw. Rechnungen ausgestellt und wäre somit zur Entrichtung von Umsatzsteuer bzw. zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen verpflichtet gewesen.

Gegenstand eines Einleitungsbescheides ist nicht die Feststellung der Tat, sondern die Feststellung solcher Lebenssachverhalte, die den Verdacht begründen, der Verdächtige könnte ein Finanzvergehen begangen haben.

Zur subjektiven Tatseite ist anzumerken, dass nach § 8 Abs. 1 FinStrG 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 (bedingter Vorsatz).

§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG erfordert für die subjektive Tatbestandsmäßigkeit für den Verkürzungserfolg jedoch Wissentlichkeit, während für die Pflichtverletzung bloß bedingter Vorsatz genügt.

Der Bf ist bereits einschlägig vorbestraft (Straferkenntnis vom 6. November 2002 und Berufungsentscheidung vom 15. Jänner 2004, im Zuge derer der Bf u.a. wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs. 2 lit. a iVm 38 Abs. 1 zu einer Geldstrafe von 2.500,00 € verurteilt worden war). Gegenstand auch dieses, die Zeiträume Februar und März sowie Mai bis Dezember 2001 betreffenden Strafverfahrens war die Nichtabgabe bzw. verspätete Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und die Nichtentrichtung der Zahllasten, wobei der Bf auf die ihn als Unternehmer treffende Verpflichtung des § 21 Abs. 1 lit. a UStG, nämlich Bezahlung der Umsatzsteuer spätestens am Fälligkeitstag bzw. Einreichung einer entsprechenden Voranmeldung, ausdrücklich hingewiesen worden war. Dass der Bf daher seine steuerlichen Verpflichtungen nicht gekannt hätte, ist schon auf Grund dieses vorangegangenen Verfahrens auszuschließen.

Wenn auch zum Vorwurf des Verdachtes der gewerbsmäßigen Begehung keine Einwendungen erhoben wurden, ist dennoch darauf hinzuweisen, dass der Bf im inkriminierten Zeitraum lediglich eine Saldozahlung von 1.000,00 € geleistet hat. Diese Zahlung wurde im Zusammenhang mit der gegen das oben angeführte Straferkenntnis erhobenen Berufung geleistet, weil der Bf, wie er in dieser Berufung ausführte, seinen guten Willen dokumentieren wollte.

Sämtliche dem Bf nunmehr vorgeworfenen verkürzten Umsatzsteuerbeträge wurden nach wie vor nicht entrichtet, sondern deren Einbringung nach § 231 Abs. 1 BAO ausgesetzt.

Damit besteht aber auch der seitens der Erstbehörde erhobene Verdacht der gewerbsmäßigen Begehung zu Recht, da die Voraussetzungen für die Annahme gewerbsmäßigen Handelns dann gegeben sind, wenn der Täter mit der Absicht handelt, durch mehrmalige Wiederholung der Tat entweder eine regelmäßige oder aber doch für längere Zeit wirkende Einnahmequelle in Form eines wiederkehrenden Mittelzuflusses zu erschließen (vgl. OGH 29.10.1991, 11 Os 101/91).

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung, dass dem Konkretisierungsgebot eines Einleitungsbescheides nicht widerspricht, wenn die Höhe der dem Beschuldigten allenfalls vorzuwerfenden Abgabenverkürzung dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens vorbehalten wird oder die im Einleitungsbescheid angeführten Beträge letztendlich von den in der Strafverfügung oder im Straferkenntnis festgestellten Beträgen differieren.

Sollten daher die tatsächlichen Umsatzsteuerzahllasten, die der Bf in dem von der Finanzstrafbehörde erster Instanz abzuführenden Untersuchungsverfahren nachzuweisen haben wird, nicht den geschätzten Beträgen entsprechen, so würde allein dieser Umstand keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Einleitungsbescheides bewirken, da die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages bei der Einleitung des Finanzstrafverfahrens noch nicht feststehen muss.

Die Argumentation des Bf ist nach dem derzeitigen Verfahrensstand nicht geeignet, den erhobenen Verdacht zu entkräften. Genügende Verdachtsgründe im Sinne des § 82 Abs. 1 FinStrG liegen aber schon dann vor, wenn nicht wirklich *sicher* ist, dass ein im Abs. 3 lit. a bis d angeführter Grund für eine Abstandnahme von der Einleitung des Strafverfahrens vorliegt.

Mit den Sachverhaltsbehauptungen des Bf wird sich die Finanzstrafbehörde erster Instanz im Zuge des nach den §§ 114 f FinStrG durchzuführenden Untersuchungsverfahrens bzw. bei der allfälligen Erlassung einer das Finanzstrafverfahren abschließenden Erledigung auseinander zu setzen haben.

Es wird Sache der Finanzstrafbehörde erster Instanz sein, im weiteren Untersuchungsverfahren die Verantwortlichkeit des Bf weiter zu prüfen, alle Umstände zu würdigen und sodann in ihrer Entscheidung eine Schlussfolgerung zu ziehen. Anlässlich der Klärung der Frage, ob genügende Verdachtsgründe im Sinne des § 82 Abs. 1 FinStrG für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind, geht es jedoch nicht schon darum, die Ergebnisse eines noch abzuführenden Finanzstrafverfahrens vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob nach der bestehenden Aktenlage ein Verdacht vorliegt. Die abschließende Beurteilung, ob der Bf das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen tatsächlich begangen hat, ist dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens vorbehalten, worin durch Aufnahme geeigneter Beweise das strafbare Handeln des Bf erst nachzuweisen sein wird. In diesem Verfahren wird ihm auch Gelegenheit gegeben werden, sich umfassend in einer Beschuldigtenvernehmung zu rechtfertigen, die angekündigten Beweise vorzulegen und zur restlichen Klärung des Sachverhaltes beizutragen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 5. Jänner 2006