



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, in der Finanzstrafsache gegen K, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 8. März 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 17. Februar 2010, StrNr. 001,

zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) ist Alleingesellschafter und Geschäftsführer der am 11. Mai 2007 errichteten H.GmbH.

Nach der Aktenlage (Buchungsabfrage vom 19. April 2010) wurden für die Voranmeldungszeiträume Juli, August und September 2007 Umsatzsteuervoranmeldungen mit Vorsteuerüberhängen eingereicht (UVA 07/07 am 17. September 2007 -382,07 €, UVA 08/07 und 09/07 am 31. Jänner 2008 -133,86 € bzw. -867,45 €). Weitere Umsatzsteuervoranmeldungen wurden nicht eingebracht.

Die Umsatzsteuerjahreserklärungen für 2007 und 2008 wurden innerhalb der gesetzlichen Erklärungsfrist (bis 30. April 2008 bzw. 30. April 2009) nicht eingebracht.

Mit den Bescheiden vom 3. Dezember 2009 setzte das Finanzamt Graz-Stadt nach einer bei der GmbH durchgeführten Außenprüfung die Umsatzsteuer für die Jahre 2007 und 2008 am Abgabenkonto der GmbH mit -1.025,89 € bzw. 10.716,55 € fest.

Mit dem Bescheid vom 17. Februar 2010 leitete das Finanzamt als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Bf. ein Finanzstrafverfahren nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ein, weil der Verdacht bestehe, er habe als steuerlich verantwortlicher Geschäftsführer der H.GmbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer für den Zeitraum 2008 in der Höhe von 10.716,55 € bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

In der Begründung des Bescheides wurde auf die Außenprüfung vom 2. Dezember 2009 verwiesen. Der Verdacht der Wissentlichkeit ergebe sich aus der Tatsache, dass im Jahr 2007 Umsatzsteuervoranmeldungen mit Guthaben abgegeben worden seien.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde bringt der Bf. vor, er wolle nicht abstreiten, dass im Jahr 2008 keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht worden seien. Die Feststellungen des Prüfers seien von ihm vollinhaltlich akzeptiert worden; er weise aber den Vorwurf des Vorsatzes in diesem Zusammenhang zurück. Ab Mitte des Jahres 2007 habe er sich in einem schlechten gesundheitlichen Zustand befunden, im Jahr 2008 sei ein Totalzusammenbruch erfolgt. Dieser gesundheitliche Ausnahmezustand sei auch ursächlich für seine persönliche wirtschaftliche Insolvenz. Er beantrage, das Strafverfahren einzustellen.

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

*§ 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz die ihr gemäß §§ 80 oder 81 zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügende 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. Die Prüfung ist nach den für die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts im Untersuchungsverfahren geltenden Bestimmungen vorzunehmen.*

*Ergibt die Prüfung gemäß Abs. 1, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz das Strafverfahren einzuleiten (§ 82 Abs. 3 FinStrG).*

Für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens genügt es somit, wenn gegen den Beschuldigten genügende Verdachtsgründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Ein derartiger Verdacht, der die Finanzstraßbehörde 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). Der Verdacht muss sich dabei sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken.

*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.*

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

Auf Grund der Aktenlage (Buchungsabfrage des Abgabenkontos der H.GmbH, StNr. 002, Niederschrift über die Schlussbesprechung gemäß § 149 Abs. 1 BAO über das Ergebnis der Außenprüfung vom 2. Dezember 2009) steht fest, dass für die H.GmbH für die Umsatzsteuervoranmeldungszeiträume Jänner bis Dezember 2008 beim Finanzamt weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingebracht noch Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet wurden.

Ebensowenig ist der Verpflichtung zur Abgabe einer Umsatzsteuerjahreserklärung innerhalb der gesetzlichen Erklärungsfrist für das verfahrensgegenständliche Jahr 2008 entsprochen worden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Strafbarkeit einer Abgabenhinterziehung im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG dann ausgeschlossen, wenn einer Strafbarkeit in Folge der nachfolgenden Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 leg. cit. wegen des gleichen Umsatzsteuerbetrages für den selben Zeitraum kein Hindernis entgegensteht, weil in einem solchen Fall die Tathandlung im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. a als eine - durch die Ahndung nach § 33 Abs. 1 - nachbestrafte Vortat zu betrachten ist, was auch für solche Fälle gilt, in denen sowohl die Abgabenverkürzung nach § 33 Abs. 2 lit. a als auch jene nach § 33 Abs. 1 durch Unterlassung der Einbringung der Umsatzsteuervoranmeldungen

und der Jahresumsatzsteuererklärungen bewirkt oder zu bewirken versucht wird (siehe VwGH 28.5.2008, 2008/15/0011).

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich der Umsatzsteuer für die Voranmeldungszeiträume 01-12/2008 nicht nur das Delikt der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG verwirklicht wurde, sondern durch die Unterlassung der Einbringung der Umsatzsteuerjahreserklärung für 2008 wegen des gleichen Umsatzsteuerbetrages für den selben Zeitraum auch der Verdacht der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG besteht.

Die Finanzstrafbehörde ist verpflichtet, ausreichende Erwägungen darüber anzustellen, ob nach der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides gegebenen Sachlage dem Verdacht einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG nicht Vorgänge betreffend die Jahressteuererklärungen entgegenstehen (siehe nochmals VwGH 28.5.2008, 2008/15/0011).

Derartige Erwägungen enthält der angefochtene Bescheid nicht.

*Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, sofern das Rechtsmittel nicht gemäß § 156 zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen.*

"Sache" im Sinne des § 161 Abs. 1 FinStrG ist die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz hat dem Bf. das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG zur Last gelegt, obwohl dieses im vorliegenden Fall nach der Aktenlage durch jenes nach § 33 Abs. 1 FinStrG konsumiert wurde. Im Beschwerdeverfahren gegen den Einleitungsbescheid wäre daher zu prüfen, ob ausreichende Verdachtsgründe für die Anlastung eines Finanzvergehens nach § 33 Abs. 1 FinStrG vorliegen. Die Rechtsmittelbehörde würde jedoch mit der Prüfung der Frage, ob der Bf. ein solches Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen hat, die ihm im angefochtenen Einleitungsbescheid vorgeworfene Tat auswechseln, womit sie eine ihr nicht zustehende Befugnis in Anspruch nehmen würde.

Der Einleitungsbescheid war daher aufzuheben.

Graz, am 20. April 2010