



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0081-L/04

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, Mag. Gerda Pramhas, in der Finanzstrafsache gegen IA, geb. Y, wohnhaft in X, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 24. Juni 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 28. Mai 2004 , SN 054/2004/00082-001,

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der Spruch des angefochtenen Einleitungsbescheides wie folgt abgeändert:

IA ist verdächtig, vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe vom dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Juli 2000 in Höhe von 467,29 € (6.430,00 S), Jänner bis Dezember 2001 in Höhe von 2.871,74 € (39.516,00 S), Jänner bis Dezember 2002 in Höhe von 2.122,50 €, Februar bis Dezember 2003 in Höhe von 6.576,47 € und Jänner 2004 in Höhe von 243,85 €, insgesamt somit 12.281,85 € (169.001,94 S), bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten zu haben, wobei es ihm darauf angekommen ist, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Er habe dadurch ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a iVm § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

II. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (= Bf) ist mit seiner Familie in X, wohnhaft. Er erwarb dieses Objekt im Juli 1993 um einen Kaufpreis von 2,8 Mio. S.

Die Gastronomieräumlichkeiten im Erdgeschoß dieses Hauses vermietet er laut vorliegendem Mietvertrag vom 21. August 1995 seit September 1995 an AN.

Mit Schreiben vom 25. September 1995 verständigte die Raiffeisenbank W die Mieterin AN, dass der Beschuldigte mit Generalzession-Abtretungsanzeige seine derzeit bestehenden und künftigen Forderungen aus dem am 21. August 1995 geschlossenen Mietvertrag der Bank abgetreten habe.

Im Zuge einer im Jahr 1996 durchgeführten Betriebsprüfung (AB-Nr. 101036/96) wurde erstmals festgestellt, dass der Beschuldigte neben seiner Tätigkeit als Gastwirt und Geschäftsführer seit dem Jahr 1992 auch bisher nicht erklärte Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt hatte.

Wegen dieser Feststellungen wurde gegen den Bf zur StrLNr. 88/97 ein die Jahre 1992 bis 1995 betreffendes Finanzstraßverfahren eingeleitet. Bereits im Zuge der am 10. Juni 1998 durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat wurden die an die Raiffeisenbank zedierten Mieteinnahmen thematisiert. Damals gab der als Zeuge geladene Bankbeamte an, dass die Bruttomieteinnahmen zediert seien und es bezüglich der an das Finanzamt abzuführenden Umsatzsteuer keine Vereinbarung dahin gehend gegeben habe, dass die Bank die Umsatzsteuer abführen werde.

Mit Erkenntnis vom 10. Juni 1998 wurde der Bf schuldig gesprochen, auf Grund der nicht offen gelegten Mieteinnahmen Umsatz- und Einkommensteuerverkürzungen bewirkt und dadurch Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1, teilweise in Verbindung mit § 13 FinStrG, sowie nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Mit Beschluss des BG Krems vom 27. August 1998 wurde über das Vermögen des Bf das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet. Mit Beschluss vom 4. Juni 1999 wurde dieses Schuldenregulierungsverfahren mangels Kostendeckung aufgehoben.

Im September 2000 wurde beim Bf für den Zeitraum Jänner bis Juli 2000 eine UVA-Prüfung nach § 99 Abs. 2 FinStrG durchgeführt, weil dieser für den genannten Zeitraum weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht noch Umsatzsteuerzahlungen geleistet hatte. Auf Grund der geringfügigen Mieteinnahmen in diesen Monaten setzte der Prüfer die Zahllast mit insgesamt 6.430,33 S (467,31 €) fest.

Im Februar und März 2004 wurde beim Bf eine Nachschau vorgenommen. Der Bf gab gegenüber dem Prüfer an, Alleineigentümer der Liegenschaft X, zu sein und einen Teil des Gebäudes seit September 1996 an AN zu vermieten. Bis einschließlich das Jahr 2000 habe er

Umsatz- und Einkommensteuererklärungen beim Finanzamt eingereicht. Ab dem Jahr 2001 habe er weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht noch entsprechende Vorauszahlungen geleistet, noch habe er dem Finanzamt Jahressteuererklärungen übermittelt. Er sei der Meinung, dass das nicht notwendig sei, da er die Miete sofort an die Raiffeisenbank W zur Abdeckung seiner Schulden weiter leiten müsse.

Der Prüfer übergab dem Bf Umsatz- und Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2001 bis 2003. Zur Bezahlung der zu erwartenden Abgaben gab der Bf bekannt, dass seiner Ansicht nach die Bank die Umsatzsteuer zu entrichten habe, da sie diese auch vereinnahmt habe.

Der Prüfer ermittelte den Nettoumsatz der Jahre 2001 und 2002 mit jeweils 14.872,50 € (204.650,00 S).

Für den Zeitraum Februar bis Dezember 2003 wurde eine Zahllast von 6.576,47 € berechnet und für Jänner 2004 – nach Berücksichtigung einer geltend gemachten Vorsteuer von 179,78 € - eine Zahllast von 243,85 €

In den am 16. März 2004 beim Finanzamt eingereichten Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 2001 und 2002 wies der Bf ebenfalls Umsätze in Höhe von 204.650,00 S bzw. 14.872,50 € aus.

Die Umsatzsteuerveranlagung 2001 führte zu einer Umsatzsteuerfestsetzung von 2.871,74 €, die Veranlagung 2002 ergab eine Umsatzsteuervorschreibung von 2.122,50 €

Auf Grund der dargestellten Feststellungen leitete das Finanzamt Grieskirchen Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz mit Bescheid vom 28. Mai 2004 gegen den Bf ein Finanzstrafverfahren ein. Es bestehe der Verdacht, dass der Bf vorsätzlich

a) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich zur Abgabe wahrheitsgemäßer Steuererklärungen, eine Verkürzung an Umsatzsteuer für das Jahr 2001 in Höhe von 2.871,74 € (39.516,00 S) und für das Jahr 2002 in Höhe von 2.122,50 € bewirkt habe und

b) vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Juli 2000 in Höhe von 467,29 € (6.430,00 S), Februar bis Dezember 2003 in Höhe von 6.576,47 € und Jänner 2004 in Höhe von 243,85 € bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern gewiss gehalten habe, wobei es ihm sowohl hinsichtlich Punkt a) als auch hinsichtlich Punkt b) darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Er habe damit hinsichtlich Punkt a) ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG und hinsichtlich Punkt b) ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG, beide in Verbindung mit § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG, begangen.

Zur Begründung verwies das Finanzamt im Wesentlichen auf die Nachschau und die darüber verfasste Niederschrift vom 4. Februar 2004 sowie eine USO-Prüfung (Niederschrift vom 10. Oktober 2000). Das Vorbringen des Bf, er sei der Meinung gewesen, keine Steuern entrichten zu müssen, da er die Mieteinnahmen an die Bank zur Schuldenabdeckung habe weiter leiten müssen, sei unglaublich, da er eine ähnliche Behauptung bereits in einem früheren Finanzstrafverfahren aufgestellt habe und diese ihm widerlegt worden sei. Darüber hinaus sei dem Finanzstrafakt zu entnehmen, dass der Bf schon mehrmals wegen der Nichterfassung sämtlicher Umsätze und Erlöse bestraft worden sei.

Auf Grund mehrerer Vorstrafen nach § 33 Abs. 1 FinStrG und einer Vorstrafe nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sei dem Bf sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht vorsätzliches Handeln anzulasten.

Gewerbsmäßigkeit liege vor, weil der Bf laut Aktenlage bis auf das Existenzminimum gepfändet sei und sich daher mit der nicht abgeführten Umsatzsteuer eine laufende Einnahme habe verschaffen wollen.

Der Bf erhob gegen diesen Bescheid fristgerecht Beschwerde und brachte vor, sich nicht schuldig zu bekennen und sich durch die vorgeworfene Nichtentrichtung der Umsatzsteuer keine fortlaufende Einnahme verschafft zu haben. Im betreffenden Zeitraum habe er die gesamten Mieteinnahmen auf Grund einer Generalzession vom 25. September 1995 an die Raiffeisenbank W rechtsverbindlich abgetreten, sodass er über die gesamten Einnahmen aus dem Mietvertrag vom 21. August 1995 nicht mehr habe verfügen können. Dies halte er für einen Schuldausschließungsgrund. Er beziehe seit 1. Jänner 2001 lediglich eine Invalidenpension in Höhe von 477,00 €. Pfändungen gegen ihn seien unwirksam und ergebnislos, weil er vermögenslos sei. Er sei gesundheitlich beeinträchtigt und erwerbsunfähig. Er beantrage daher, dieses Finanzstrafverfahren einzustellen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 82 Abs.1 FinStrG iVm § 83 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz, wenn genügende Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind, das Finanzstrafverfahren einzuleiten.

Gemäß § 82 Abs.3 FinStrG ist von der Einleitung eines Strafverfahrens abzusehen, wenn

- a) die Tat mangels ausreichender Anhaltspunkte voraussichtlich nicht erwiesen werden kann,
- b) die Tat kein Finanzvergehen bildet,
- c) der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Rechtfertigungsgründe, Schuldausschließungsgründe, Strafausschließungsgründe oder Strafaufhebungsgründe vorliegen,

- d) Umstände vorliegen, welche die Verfolgung des Täters hindern, oder
- e) 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 würde.

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

Ob im konkreten Einzelfall die Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ausreichen, ist aus der Summe der vorhandenen tatsächlichen Anhaltspunkte zu beurteilen. Jedenfalls liegen dann genügende Verdachtsgründe vor, wenn nicht wirklich sicher ist, dass ein in § 82 Abs.3 lit. a bis e FinStrG angeführter Grund für eine Abstandnahme von der Einleitung des Strafverfahrens vorliegt.

Demnach genügt es, wenn gegen den Beschwerdeführer ein Verdacht besteht, das heißt, es müssen hinreichende Gründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass der Verdächtige als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Nicht jedoch ist es in diesem Verfahrensstadium schon Aufgabe der Finanzstrafbehörde, das Vorliegen eines Finanzvergehens konkret nachzuweisen, weil diese Aufgabe dem Untersuchungsverfahren zukommt.

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

Nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung weiters schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer bewirkt.

Nach § 33 Abs. 3 leg. cit. ist eine Abgabenverkürzung nach Abs. 1 oder 2 bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist nicht festgesetzt werden konnten (lit. a) oder wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet wurden (lit. b). Bei laufend veranlagten Abgaben ist eine Abgabenverkürzung daher erst mit einer den tatsächlichen Verhältnissen des Abgabepflichtigen nicht entsprechenden Veranlagung und der Zustellung dieses Steuerbescheides bewirkt.

Auf Grund des beim Finanzamt Grieskirchen Wels geführten Einkommensteuer- und Finanzstrafaktes ist der nachstehende, entscheidungsrelevante Sachverhalt feststellbar:

Mit Zessionsvertrag vom 23. März 1995 verpflichtete sich der Bf, seine gegenwärtigen und zukünftigen Mieteinnahmen zu Gunsten der Raiffeisenbank W zu zedieren. In der in Verbindung mit einem vorangegangenen Finanzstrafverfahren (StrLNr. 88/97, Erkenntnis des Spruchsenates vom 10. Juni 1998) abgehaltenen mündlichen Verhandlung teilte ein als Zeuge vernommener Bankbeamter mit, dass an den Bf für den Ankauf der Liegenschaft sowie für Umbau- und Sanierungsarbeiten Kredite vergeben worden seien, wobei dessen Mieteinnahmen als Sicherstellung dienten. Die Zessionsvereinbarung habe die Bruttomieteinnahmen umfasst, wobei hinsichtlich der Umsatzsteuer keine Vereinbarung getroffen worden sei, dass das Bankinstitut diese an das Finanzamt abführe; derartige Vereinbarungen seien nicht üblich. Er habe den Bf aber darauf aufmerksam gemacht, dass er die Beträge dem Finanzamt bekannt geben müsse.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 10. Juli 2000 betreffend Bescheide über die Festsetzung von Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Februar bis Dezember 1999 wurde dem Bf ebenfalls zur Kenntnis gebracht, dass die seinem Kreditkonto gutgebuchten Mieteinnahmen ihm zuzurechnen und auch von ihm zu versteuern seien.

Die vom Bf erzielten Mieteinnahmen wurden im Jahr 1999 sowohl in der Einkommensteuererklärung bzw. in der gegen die Schätzung eingebrachten Berufung erklärt als auch in der Umsatzsteuererklärung als Umsätze erfasst. Analog dazu wurden die entsprechenden Mieteinnahmen in den Steuererklärungen 2000 ausgewiesen.

Für das Kalenderjahr 1999 erklärte der Bf Umsätze in Höhe von 186.554,00 S, für das Kalenderjahr 2000 Umsätze in Höhe von 44.927,00 S.

Die von der Finanzbehörde ermittelten Umsatzsteuerzahllasten [Festsetzung der Umsatzsteuer auf Grund der Mieteinnahmen laut Bankbestätigung für die Monate Jänner bis Juli 2000 mit 467,31 € (6.430,33 S), Festsetzung der Jahresumsatzsteuer 2001 mit 2.871,74 € (39.516,00 S) und der Jahresumsatzsteuer 2002 mit 2.122,50 € auf Grund der im Zuge der Nachschau ergangenen Aufforderung, Jahressteuererklärungen einzureichen, Festsetzung der Umsatzsteuer Februar bis Dezember 2003 mit 6.576,47 € und der Umsatzsteuer Jänner 2004 mit 243,85 € ebenfalls im Zuge der im Februar und März 2004 beim Bf durchgeführten Nachschau] an sich wurden vom Bf nicht in Abrede gestellt, sodass auf Grund der dargelegten Ermittlungsergebnisse ein zu überprüfender Verdacht auf Verwirklichung der vorgeworfenen Tatbestände in objektiver Hinsicht besteht.

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 damit abfindet (bedingter Vorsatz). Der Täter muss weder wissen noch wollen, dass seine Handlung gegen abgabenrechtliche Pflichten verstößt. Zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG genügt bedingter Vorsatz; der Finanz-

straftäter muss die Verwirklichung des Unrechtes des Sachverhaltes nicht anstreben, nicht einmal mit dem Eintritt des verpönten Erfolges rechnen, den Eintritt des Erfolges jedoch für möglich halten und einen solchen Erfolg auch hinzunehmen gewillt sein. Eine positive innere Einstellung, eine Bejahung dieses Ergebnisses der Handlung ist jedoch nicht erforderlich.

Hinsichtlich der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG muss der Vorsatz des Täters auf die Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von § 21 des UStG entsprechenden Voranmeldungen gerichtet sein, wobei bedingter Vorsatz genügt. Darüber hinaus muss der Täter vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer verkürzen, wobei er die aus der Pflichtverletzung resultierende Abgabenverkürzung für gewiss halten muss ("Wissentlichkeit").

Gemäß § 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).

Die Gewerbsmäßigkeit kann nur mit qualifiziertem Vorsatz, nämlich mit Absicht, begangen werden. Der Täter handelt absichtlich, wenn er mit seiner Handlung den Zweck verfolgt, das tatbildmäßige Unrecht zu verwirklichen.

Der Bf hat sowohl vor der Abgaben- als auch der Finanzstrafbehörde wiederholt die Ansicht vertreten, seine Mieteinnahmen nicht erklären zu müssen und daher zur Abgabe von Steuererklärungen nicht verpflichtet zu sein. Bereits mehrfach wurde ihm seitens der Finanzverwaltung vorgehalten, dass diese Mieteinnahmen ihm zuzurechnen und daher auch von ihm zu erklären und auch zu versteuern seien. Erklärt der Bf die Mietumsätze dennoch wiederum nicht, handelt er wider besseres Wissen und damit vorsätzlich. Dass seit dem Abschluss der Zessionsvereinbarung im Jahr 1995 eine Änderung der Verhältnisse eingetreten wäre, welche den Bf zu seiner Annahme berechtigen könnte, seine Mieteinnahmen entgegen der Aufforderung des Finanzamtes nicht erklären und versteuern zu müssen, wird weder von ihm vorgebracht, noch ist eine solche der Aktenlage zu entnehmen.

Ein vom Bf in seiner Beschwerde geltend gemachter Schuldausschließungsgrund ist dann gegeben, wenn ein Grund vorliegt, der die Bestrafung einer Handlung wegen mangelnder Schuldhaftigkeit, also deswegen ausschließt, weil das Vorliegen eines solchen Grundes die Zurechnung einer sonst strafbaren Handlung zur Schuld verbietet. Ein absoluter Schuldausschließungsgrund ist beispielsweise die in § 7 FinStrG angeführte Unzurechnungsfähigkeit. Relativ schuldausschließend sind z. B. der Irrtum, der Notstand, der Zwang und die unverschuldete volle Berauschung.

Der Bf kann sich nicht mit Erfolg auf einen Irrtum berufen, wenn er entgegen der ihm bekannten Rechtsansicht der Finanzverwaltung handelte. Auch ein anderer der o.a. Schuldausschließungsgründe ist der Aktenlage nicht zu entnehmen.

Weder die vom Bf in der Beschwerde vorgebrachte Vermögenslosigkeit noch seine gesundheitliche Beeinträchtigung stellen einen Schuldausschließungsgrund dar; diese sind allenfalls in einer das Finanzstrafverfahren abschließenden Entscheidung als Milderungsgrund zu würdigen.

Zu prüfen bleibt, ob der Wille des steuerlich erfassten, die Steuererklärungen nicht einreichenden Bf auf die endgültige Nichtfestsetzung bzw. zu niedrige Festsetzung der Umsatzsteuer gerichtet gewesen ist oder alleine auf eine die gesetzliche Verpflichtung zur Vorauszahlung der Umsatzsteuer verletzende Tathandlung. Die regelmäßig auf eine endgültige Abgabenhinterziehung ausgerichtete Verkürzung der Jahresumsatzsteuer wiegt jedenfalls schwerer als eine den Tatbestand des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG erfüllende, regelmäßig nur vorübergehende Verkürzung.

Zum Zeitpunkt der Nachschau im Februar und März 2004 hatte der Bf weder die Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 2001 und 2002 eingereicht, noch hatte das Finanzamt für diese Jahre Schätzungen vorgenommen. Obwohl das Finanzamt den Bf, soweit dies der Aktenlage zu entnehmen ist, auch nicht zur Erklärungsabgabe aufgefordert hat, ist nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde dennoch nicht davon auszugehen, dass der seit dem Jahr 1991 steuerlich erfasste und seither jährlich zur Veranlagung herangezogene Bf ernsthaft mit einer dauerhaften Umsatzsteuerverkürzung rechnen konnte.

Zum einen waren bereits für die Jahre 1998 und 1999 Schätzungen erfolgt, weil der Bf die Einreichung von Steuererklärungen unterlassen hatte – wobei der Bf für das Jahr 1999 wegen der zu hohen Schätzungen Berufung eingebracht hatte - zum anderen war die Vermietungstätigkeit des Bf bereits mehrfach – zuletzt im März und im Oktober 2000 - Gegenstand von finanzbehördlichen Prüfungen gewesen. Der Bf musste daher damit rechnen, dass es letztendlich auch für die Jahre 2001 und 2002 zu entsprechenden Steuervorschreibungen kommen werde.

Nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde kann derzeit nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren notwendigen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der Bf mit einer gänzlichen Nichtfestsetzung der Umsatzsteuer gerechnet hat, wobei jedoch darauf hinzuweisen ist, dass der Begriff des Verdachtes noch keine endgültige rechtliche Beurteilung erfordert.

Der hinsichtlich der Umsatzsteuer geäußerte Verdacht einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG war daher spruchgemäß zu Gunsten des Bf auf den einer Hinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG zu reduzieren. Da eine Verkürzung selbst zu berechnender Abgaben bereits mit der Nichtentrichtung zu den gesetzlichen Fälligkeitsterminen bewirkt ist, besteht in Höhe der gesamten, nicht fristgerecht entrichteten bzw. gemeldeten Umsatzsteuervorauszahlungen von 2.871,74 € für 2001 und 2.122,50 € für 2002 der Verdacht, der Bf habe für die Monate Jänner 2001 bis Dezember 2002 durch die Nichtabgabe von Voran-

meldungen ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG verwirklicht. Der Spruch des Einleitungsbescheides war daher insoweit zu modifizieren.

Wenn der Bf weiters gewerbsmäßiges Handeln in Abrede stellt, so ist dem zu entgegnen, dass Gewerbsmäßigkeit dann vorliegt, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich eine ständige oder doch für längere Zeit wirkende Einnahmequelle zu verschaffen. Die tatsächliche Erzielung fortlaufender Einkünfte ist somit nicht gefordert. Wie groß der erzielte Vorteil aus der strafbaren Handlung ist, ist grundsätzlich unerheblich. Es genügt die Erzielung eines zusätzlichen Nebeneinkommens, welches nach der Entscheidung des OGH vom 17.3.1999, 13 Os 149/98, die Bagatelldgrenze von rund 1.000,00 S (rund 73,00 €) übersteigen muss.

Der Bf verwendete auf Grund der angeführten Zessionsvereinbarung die Bruttomieteinnahmen zur Tilgung seiner Bankverbindlichkeiten. Durch die Nichtentrichtung der Umsatzsteuer verschaffte er sich zusätzliche Mittel für die Bedienung der Kreditraten.

Eine Abfrage des Abgabekontos zeigt, dass der Bf zumindest seit Jänner 2000 keinerlei Zahlungen mehr an das Finanzamt geleistet hat. Der fällige Rückstand auf diesem Abgabekonto beträgt 12.910,05 €, wobei ein zusätzlicher Betrag von 53.328,12 € wegen derzeitiger Uneinbringlichkeit ausgesetzt wurde. Sämtliche spruchgegenständliche Umsatzsteuerbeträge sind entweder ausgesetzt oder im Rückstand enthalten und somit nicht entrichtet.

Eine Pensionspfändung blieb erfolglos, da laut Schreiben der SVA der gewerblichen Wirtschaft vom Juli 2001 die Pensionsbezüge des Bf unter dem Existenzminimum lägen. Eine Feststellung der wirtschaftlichen Verhältnisse im Juli 2004 ergab weiters, dass dem Bf auf Grund seiner finanziellen Verhältnisse auch nicht möglich sei, den Abgabenrückstand in Form von Ratenzahlungen zu reduzieren.

Nahe liegend ist, dass in dieser angespannten finanziellen Situation die dem Finanzamt nicht bekannt gegebenen Umsatzsteuerbeträge dazu verwendet werden sollten, die Kreditrückführung sicher zu stellen.

Damit besteht aber ein hinreichender Verdacht für die Annahme von Gewerbsmäßigkeit im Sinne der oben dargestellten Kriterien.

In der Regel ist der bei Umsatzsteuervorauszahlungsverkürzungen erzielte wirtschaftliche Vorteil bloß vorübergehender Natur und damit das Tatbestandsmerkmal der fortlaufenden Einnahmen zweifelhaft.

Dennoch bestehen für die Rechtsmittelbehörde auf Grund des dargelegten Sachverhaltes keine Bedenken, die Umsatzsteuerhinterziehungen des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als gewerbsmäßig zu qualifizieren und damit den erstinstanzlichen Schuldspruch zu bestätigen. Gegenständlich sind sämtliche Einbringungsversuche negativ verlaufen und die vorgeworfenen verkürzten Umsatzsteuerbeträge zur Gänze nicht getilgt, sodass von einem nur vorübergehenden Vorteil nicht mehr gesprochen werden kann.

Ob der nunmehr erhobene Verdacht zur Überzeugung führen wird, der Bf habe die ihm zur Last gelegten Finanzstraftvergehen tatsächlich begangen, ist dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens und dem Straferkenntnis vorbehalten. Dabei werden auch die durch den Bf vorgebrachten Argumente zu würdigen sein.

Mit den Sachverhaltsbehauptungen des Bf wird sich die Finanzstraftbehörde I. Instanz im Zuge des nach den §§ 114 f FinStrG durchzuführenden Untersuchungsverfahrens bzw. bei der allfälligen Erlassung einer das Finanzstraftverfahren abschließenden Erledigung (sei es eine Straftverfügung, ein Straferkenntnis oder ein Einstellungsbescheid) auseinander zu setzen haben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 08. März 2005