



## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, Mag. Peter Maurer, in der Finanzstrafsache gegen Bf., vertreten durch Verteidiger, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 26. August 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X vom 28. Juni 2004, SN 123, über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG)

zu Recht erkannt:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird im Spruch des angefochtenen Bescheides der Klammerausdruck "Tz. 19a des BP-Berichtes" auf "Tz. 16a des BP-Berichtes" berichtigt.

II. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 28. Juni 2004 hat das Finanzamt X als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer zur SN 123 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. A-GmbH in X im Bereich des Finanzamtes X vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlich gebotenen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung an Umsatzsteuer für das Jahr 2000 in Höhe von € 11.953,31 bewirkt habe, indem Umsätze nicht erklärt worden seien (Tz. 19a des Bp-Berichtes). Er habe hiemit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 26. August 2004, in welcher unter Beilage eines Beschlusses des Bezirksgerichtes X vom 24. Mai 2004, AZ. Y im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Vorab werde festgehalten, dass der einschreitende Rechtsanwalt mit Beschluss des Bezirksgerichtes X vom 24. Mai 2004, AZ. Y, zum einstweiligen Sachwalter des Beschwerdeführers bestellt worden sei. Der Beschwerdeführer sei seit ca. 2 1/2 Jahren aufgrund eines Schlaganfalles und damit verbundener Lähmung nicht in der Lage, als Geschäftsführer der Fa. A-GmbH tätig zu sein. Im Firmenbuch werde im Zuge des Sachwalterschaftsverfahrens auch die Geschäftsführerstellung gelöscht werden. Der Beschwerdeführer sei daher auch nicht in der Lage gewesen, die geforderten Rechtshandlungen zu setzen. Es könnten auch die entsprechenden Krankenunterlagen der A-Anstalt sowie der B-Anstalt vorgelegt werden.

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

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz die ihr zukommenden Mitteilungen und Verständigungen daraufhin zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Das Gleiche gilt, wenn sie z.B. aus eigener Wahrnehmung vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangt. Ergibt diese Prüfung, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren einzuleiten. Gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG ist die Einleitung des Strafverfahrens aktenkundig zu machen und der Verdächtige von der Einleitung unter Bekanntgabe der ihm zur Last gelegten Tat sowie der in Betracht kommenden Strafbestimmung zu verständigen (§ 83 Abs. 2 FinStrG).

Aus dem Vorgesagten ergibt sich, dass anlässlich der Einleitung des Finanzstrafverfahrens keine endgültigen Lösungen, sondern nur Entscheidungen im Verdachtsbereich zu treffen sind. Die endgültige Sachverhaltsklärung und abschließende rechtliche Beurteilung sind vielmehr dem Untersuchungsverfahren und der abschließenden Entscheidung (Strafverfügung, Erkenntnis, Einstellungsbescheid) vorbehalten (siehe z.B. VwGH 26.1.1995, 94/16/0226).

Hinsichtlich des Begriffes Verdacht hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass ein Verdacht nur aufgrund von Schlussfolgerungen aus Tatsachen entstehen kann. Ein Verdacht bestehe sohin, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen (VwGH 25.5.1992, 92/15/0061).

Der Beschwerdeführer war seit 1993 Gesellschafter und selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der A-GmbH mit Sitz in X und damit für die Einhaltung der abgabenrechtlichen Vorschriften verantwortlich.

Bei dieser Gesellschaft wurde zu AB-Nr. 456 eine Buch- und Betriebsprüfung für die Zeiträume 1999-2001 durchgeführt. Dabei wurde (unter anderem) festgestellt, dass im Objekt X-Straße in X die Wohneinheit B1 (Käufer Hr.X) im Jahr 2000 steuerpflichtig mit Optionsausübung veräußert wurde. Diesbezüglich ist keine umsatzsteuerliche Behandlung mit anteiligem Vorsteuerabzug erfolgt. Der Kaufpreis von S 1,833.333,33 wurde daher vom Prüfer mit 20% der Umsatzsteuer unterzogen (S 366,666.66), wobei Vorsteuern in Höhe von S 176.695,56 berücksichtigt wurden. Im Zusammenhang mit nachverrechneten Baukosten wurden vom Prüfer noch nicht geltend gemachte Vorsteuern in Höhe von S 25.490,00 zusätzlich anerkannt (Tz. 16a des Berichtes gemäß § 150 BAO über das Ergebnis der Buch- und Betriebsprüfung bei der A-GmbH vom 29. März 2004, AB.Nr. 456). Aus dieser Feststellung resultierte eine Nachforderung an Umsatzsteuer für 2000 in Höhe von S 164.481,11 (€ 11.953,31), die der A-GmbH mit Bescheid vom 27. April 2004 vorgeschrieben wurde.

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

Aufgrund der obigen Feststellungen besteht sich auch nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde der Verdacht, dass der Beschwerdeführer dadurch, dass er die Veräußerung der Wohneinheit B1 im Objekt X-Straße im Jahr 2000 nicht erklärt hat, sohin unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht die im Spruch des angefochtenen Einleitungsbescheides angeführte Verkürzung an Umsatzsteuer bewirkt und somit den objektiven Tatbestand des § 33 Abs. 1 FinStrG verwirklicht hat. Im Spruch des angefochtenen Bescheids wurde irrtümlich der Klammerausdruck "Tz. 19a des Bp-Berichtes" angeführt; dieser war auf "Tz. 16a des Bp-Berichtes" zu berichtigen.

Der objektive Tatbestand wurde in der Beschwerdeschrift nicht bestritten. In der Beschwerdeschrift wird im Wesentlichen vorgebracht, der Beschwerdeführer sei aufgrund seines gesundheitlichen Zustands nicht in der Lage gewesen, die geforderten Rechtshandlungen zu setzen.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben des Finanzamtes X vom 28. Juni 2004 gemäß § 83 Abs.2 FinStrG davon verständigt wurde, gegen ihn werde das Finanzstrafverfahren (auch) wegen der Verdachts eingeleitet, er habe (auch) Finanzvergehen nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG hinsichtlich der Zeiträume 02-11/2003 und 01-03/2004 begangen. Gegenstand dieser Rechtsmittelentscheidung ist hingegen ausschließlich das dem Beschwerdeführer hinsichtlich des Zeitraumes 2000 zur Last gelegte Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG.

Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen hat der Unabhängige Finanzsenat die Einsichtnahme in den Pflugschaftsakt des Beschwerdeführers für notwendig erachtet und das Be-

zirksgericht X gemäß §§ 120, 157 FinStrG um Übersendung des Pflegschaftsaktes AZ. Y (nunmehr: AZ. Z) ersucht. Bei Einsichtnahme in diesen Akt hat der Unabhängige Finanzsenat Folgendes festgestellt:

Der Beschwerdeführer hat am 21. April 2004 beim Bezirksgericht X für sich selbst eine Sachwalterschaft für Einkommens- und Vermögensverwaltung bzw. Vertretung bei Ämtern und Behörden beantragt. Nach einer Erstanhörung wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes X vom 24. Mai 2004, AZ. Y, der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers, RA, zum einstweiligen Sachwalter bestellt. Die gerichtlich beeidete Sachverständige Dr.C, Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie, hat auf Auftrag des Bezirksgerichtes X Befund und Gutachten zum Thema erstattet, ob der Beschwerdeführer an einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung leidet, sodass er nicht in der Lage ist, alle oder einzelne Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen. Die Sachverständige führte im Befund und Gutachten vom 14. September 2004 zusammenfassend wie folgt aus:

"(Der Beschwerdeführer) erlitt laut vorliegender ärztlicher Befundberichte (...) im Juni 2002 einen rechtshirnigen Schlaganfall (Mediainfarkt rechts bei ACI-Verschluss rechts), wodurch er seither linksseitig gelähmt und auf pflegerische Hilfestellung angewiesen ist (...). Anamnestic sei es zuletzt jedoch zu Zahlungsproblemen gekommen, wodurch auch die notwendigen physiotherapeutischen Maßnahmen nicht mehr durchgeführt werden konnten.

(Der Beschwerdeführer) ist im Gespräch allseits orientiert, im Gedankengang etwas verlangsamt, in der Aufmerksamkeitsleistung reduziert und leicht ablenkbar. Bezüglich seiner finanziellen Belange scheint er nur teilweise Bescheid zu wissen, er betonte auch mehrmals, dass er sich dabei voll und ganz auf seinen Freund und Rechtsanwalt (RA) verlasse. Er wünsche die Errichtung der Sachwalterschaft, da er sich mit den geschäftlichen Belangen überfordert fühle. (Der Beschwerdeführer) wirkt insgesamt leicht depressiv-resignativ, in Teilbereichen kritikgemindert mit reduzierter Krankheitseinsicht (z.B. bezüglich seines zukünftigen Verbleibs, möchte in seine Wohnung zurückkehren, obwohl diese anamnestisch in keiner Weise behindertengerecht sei).

Größere Gedächtnisleistungsstörungen im Sinne eines dementiellen Geschehens, affektive Störungen oder Störungen aus dem schizophrenen Formenkreis sind nicht fassbar.

Fachbezogen ist vom Vorliegen einer organischen Persönlichkeitsstörung (ICD 10 F 07.0) aufgrund einer cerebralen Schädigung und Funktionsstörung (Z.n Schlaganfall) auszugehen, mit fassbaren kognitiven Beeinträchtigungen, reduzierter Fähigkeit, zielgerichtete Aktivitäten über längere Zeit durchzuhalten und Beeinträchtigung der Emotionalität und des affektiven Verhaltens.

Ob fachbezogen die Voraussetzungen für die Errichtung einer Sachwalterschaft nach § 273 ABGB gegeben sind, ist fraglich, insgesamt liegt (beim Beschwerdeführer) aus medizinischer

Sicht diesbezüglich sicher ein Grenzfall vor.

Laut Angaben im Akt (...) ist (der Beschwerdeführer) offensichtlich gefährdet, einzelne seiner Angelegenheiten zu seinem Nachteil zu erledigen, weshalb – auch seinem Wunsch entsprechend – wohl die Errichtung einer Sachwalterschaft für die erwähnten Bereiche (finanzielle und rechtliche Angelegenheiten, Vertretung vor Ämtern, Behörden und Gerichten) zu empfehlen sein wird."

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes X vom 11. November 2004, AZ. Y, wurde RA für den Beschwerdeführer gemäß § 273 ABGB zum Sachwalter bestellt und weiters beschlossen, dass der Sachwalter gemäß § 273 Abs. 3 Z. 2 und 3 ABGB die Vertretung vor Ämtern und Behörden sowie die Vermögens- und Einkommensverwaltung für den Beschwerdeführer zu besorgen hat.

Gemäß § 7 Abs. 1 FinStrG handelt nicht schuldhaft, wer zur Zeit der Tat wegen einer Geisteskrankheit, wegen Schwachsinn, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung unfähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

Wie sich aus dem Pflegschaftsakt des Bezirksgerichtes X, AZ. Y, ergibt, liegt das festgestellte Krankheitsbild des Beschwerdeführers seit dem Schlaganfall im Juni 2002 vor. Nun führt allerdings nur eine im Zeitpunkt der Tat gegebene Zurechnungsunfähigkeit zur Straflosigkeit des Täters. Ein später auftretender Zustand, der Zurechnungsunfähigkeit begründen würde, kann ein Hindernis für die Durchführung des Strafverfahrens sein, materiellrechtlich ist er ohne Bedeutung (Fabrizy, StGB, 8. Aufl., Rz. 3 zu § 11 StGB; diese Bestimmung ist gleichlautend mit § 7 Abs. 1 FinStrG) Da die gegenständliche Umsatzsteuererklärung für 2000 bereits am 13. Dezember 2001 eingereicht wurde, liegen keine Anhaltspunkte vor, dass beim Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Tat eine Zurechnungsunfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 FinStrG vorgelegen hat. Das Beschwerdevorbringen vermag den Beschwerdeführer daher nicht zu entschuldigen.

Der Begriff "Prozessfähigkeit", der die Fähigkeit meint, Prozesshandlungen entweder persönlich oder durch einen selbst bestellten Vertreter wirksam vorzunehmen, ist ein zivilrechtlicher. Er ist von der strafprozessualen Verhandlungsfähigkeit, also der mit Blick auf die körperliche und geistige Verfassung zu beurteilenden Fähigkeit, dem Verlauf der Verhandlung zu folgen, sich verständlich zu äußern und seine Rechte sinnvoll wahrzunehmen, zu unterscheiden (vgl. OGH 11.2.2003, 14 Os 17/03). Die Finanzstrafbehörde I. Instanz wird im Zuge des von ihr durchzuführenden Untersuchungsverfahrens festzustellen haben, ob im Hinblick auf den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers Umstände vorliegen, welche eine Verfolgung des Täters hindern (§ 124 Abs. 1 in Verbindung mit § 82 Abs. 3 lit. d FinStrG). Im Hinblick auf die

Feststellungen im Pflegschaftsverfahren zu AZ. Y, insbesondere den oben dargestellten Inhalt des Befunds und des Gutachtens der gerichtlich beeideten Sachverständigen Dr.C vom 14. September 2004, kann die strafrechtliche Verhandlungsfähigkeit des Beschwerdeführers zum gegenwärtigen Zeitpunkt jedenfalls nicht ausgeschlossen werden.

Wie oben dargestellt, lag zum Zeitpunkt der Tathandlung der Schuldausschließungsgrund des § 7 Abs. 1 FinStrG nicht vor. Es ist noch zu prüfen, ob hinreichende Verdachtsmomente vorliegen, dass der Beschwerdeführer vorsätzlich gehandelt hat; der Vorsatz muss zum Zeitpunkt der Tat vorliegen.

Gemäß § 8 Abs. 1 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 Beschwerdeführer war seit 1993 Gesellschafter und selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der A-GmbH. Er verfügte daher über langjährige unternehmerische Erfahrungen.

Die vom Beschwerdeführer nicht berücksichtigte Rechnung betreffend den Verkauf der Wohneinheit B1 im Objekt X-Straße in X belief sich auf S 1,833.333,33 netto zuzüglich 20% Umsatzsteuer (S 366,666.66). Aufgrund der Höhe dieser Beträge und der unternehmerischen Erfahrungen des Beschwerdeführers bestehen nach Ansicht der Beschwerdebehörde hinreichende Verdachtsmomente, dass der Beschwerdeführer zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt hat, wobei anzumerken ist, dass es sich bei den im vorliegenden Fall zu beachtenden steuerrechtlichen Bestimmungen um solche handelt, die in unternehmerischen Kreisen allgemein bekannt sind und dass auch der Beschwerdeführer zweifellos wusste, dass die getätigten Umsätze rechtzeitig und vollständig zu erklären sind. Im Übrigen wurde in der Beschwerdeschrift kein Vorbringen erstattet, wonach der Beschwerdeführer nicht vorsätzlich gehandelt habe.

Da somit hinreichende Verdachtsmomente vorliegen, dass der Beschwerdeführer das ihm vorgeworfene Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG in objektiver wie in subjektiver Hinsicht verwirklicht hat und der Schuldausschließungsgrund nach § 7 Abs. 1 FinStrG im Zeitpunkt der Tat nicht gegeben war, musste der Beschwerde ein Erfolg versagt bleiben.

Abschließend wird festgehalten, dass im Rahmen dieser Rechtsmittelentscheidung nur zu untersuchen war, ob hinreichende Verdachtsmomente für die Einleitung des Strafverfahrens gegeben waren. Die endgültige Beantwortung der Frage, ob der Beschwerdeführer das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen hat, bleibt dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens nach den §§ 115 ff FinStrG vorbehalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 10. März 2005