



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen K.S., (Bf.) vertreten durch Dr. Gerhard Mitterböck, RA, 1080 Wien, Josef Städterstr. 34, als Sachwalter wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 4. August 2008 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 28. Mai 2008, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Einleitungsbescheid aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 28. Mai 2008 hat das Finanzamt Wien 2/20/21/22 als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur StrINr. 1 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 5/2005 in der Höhe von € 20.606,72, 9/2005 in der Höhe von € 189,46, 10/2005 in der Höhe von € 649,07 und 1-7/2006 in der Höhe von € 38.086,20 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Sachwalters des Beschuldigten vom 4. August 2008, in welcher vorgebracht wurde, dass der Bf. im Zuge eines Zivilprozesses hinsichtlich seiner Prozessfähigkeit begutachtet worden sei. Der Sachverständige für Neurologie und Psychiatrie habe festgestellt, dass der Bf. ab September 2006 nicht mehr geschäftsfähig und ab November 2007 nicht mehr prozessfähig gewesen sei. Der Sachverständige habe auf Nachfrage vermeint, dass die bipolare affektive Störung II bereits seit Anfang 2005 manifest gewesen sei. Im Strafakt erliegt ein Gutachten vom 5. Juni 2008 in dem festgehalten wird, dass der Bf. ab September 2006 nicht mehr geschäftsfähig gewesen ist.

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

*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 § 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.*

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz nahm eine am 12. Juli 2006 erstattete Selbstanzeige hinsichtlich der Unterlassung der Meldung und Entrichtung von Umsatzsteuervorauszahlungen für 4/2005 in der Höhe von € 1.509,77, 5/2005 € 22.574,22, 9/2005 € 189,46 und 10/2005 € 649,07 zum Anlass, um gegen den Bf. ein Finanzstrafverfahren einzuleiten.

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz die ihr gemäß §§ 80 oder 81 zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügend 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.

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 § 83 Abs. 2 FinStrG bedarf die Verständigung eines Bescheides, wenn das Strafverfahren wegen Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird.

*Gemäß § 29 Abs. 1 FinStrG wird, wer sich eines Finanzvergehens schuldig gemacht hat, insoweit straffrei, als er seine Verfehlung der zur Handhabung der verletzten Abgaben- oder*

*Monopolvorschriften zuständigen Behörde oder einer sachlich zuständigen Finanzstrafbehörde darlegt (Selbstanzeige). Eine Selbstanzeige ist bei Betretung auf frischer Tat ausgeschlossen.*

*Abs. 2 War mit einer Verfehlung eine Abgabenverkürzung oder ein sonstiger Einnahmefall verbunden, so tritt die Straffreiheit nur insoweit ein, als der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände offen gelegt und die sich daraus ergebenden Beträge, die der Anzeiger schuldet oder für die er zur Haftung herangezogen werden kann, den Abgaben- oder Monopolvorschriften entsprechend entrichtet werden. Werden für die Entrichtung Zahlungserleichterungen gewährt, so darf der Zahlungsaufschub zwei Jahre nicht überschreiten; diese Frist beginnt bei selbst zu berechnenden Abgaben (§§ 201 und 202 BAO) mit der Selbstanzeige, in allen übrigen Fällen mit der Bekanntgabe des Betrages an den Anzeiger zu laufen.*

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz hat die Nachmeldung und Entrichtung der Umsatzsteuer für 4/2005 als strafbefreiende Selbstanzeige anerkannt, da die Offenlegung vor Beginn einer Umsatzsteuernachschau erfolgt war. Am 11. September 2006 erging jedoch ein Rückstandsausweis, demnach wurden die im Einleitungsbescheid angeführten Beträge für die Monate 5/2005 teilweise nicht und für 9 und 10/2005 nicht im Sinne der Abgabenvorschriften entrichtet, somit liegt für diese Monate soweit eine Entrichtung unterblieb im Sinne des § 29 Abs. 2 FinStrG keine wirksame Selbstanzeige vor. Die Unterlassung der Meldung und Entrichtung der Selbstrechnungsabgaben wurde in der Selbstanzeige damit begründet, dass der Bf. hinsichtlich des Überschreitens der Kleinunternehmergrenze einem Rechtsirrtum erlegen sei.

Für den Zeitraum 2/2005 bis 7/2006 wurde eine Umsatzsteuernachschau abgehalten. Unter TZ 2 des Berichtes wird ausgeführt, dass für 2006 keinerlei Unterlagen vorgelegt werden konnten und der Bf. dies damit entschuldigte, dass die Unterlagen auf dem Weg zur Steuerberatungskanzlei verschwunden seien (Schreiben vom 6. September 2006 an seinen Steuerberater, Seite 59 des Arbeitsbogens). Der Prüfer rekonstruierte die Geschäftsfälle an Hand der Angaben des Bf. im Schreiben vom 11. September 2006 (Seite 60 des Arbeitsbogens). Demnach wurden im Jahr 2006 drei Autos angekauft und nach Reparatur- und Umbauarbeiten wieder verkauft woraus sich ein zuvor mittels Umsatzsteuervoranmeldungen nicht einbekannter Gesamterlös von € 190.431,02 ergab.

Der Prüfer setzte für den Zeitraum 1-7/2006 eine Umsatzsteuernachforderung von € 38.086,20 fest.

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 (VwGH vom 8.2.1990, Zl. 89/16/0201, VwGH v. 5.3.1991, Zl. 90/14/0207 und VwGH v. 18.3.1991, Zl. 90/14/0260).

Geht es doch bei der Prüfung, 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.

*Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz 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.*

Der Sachwalter wurde im Jänner und März 2009 telefonisch kontaktiert und ersucht sein Beschwerdevorbringen, der Bf. wäre bereits ab Beginn des Jahres 2005 nicht mehr geschäftsfähig gewesen durch eine Ergänzung des Gutachtens unter Beweis zu stellen.

Eine Vorlage einer Gutachtensergänzung erfolgte trotz längeren Zuwartens nicht.

Es war daher an Hand der Aktenlage zu prüfen, ob von einem begründeten Tatverdacht im Sinne der Anlastung auszugehen ist.

*Gemäß § 21 Abs. 1 UStG hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweit folgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 und des § 16 selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Als Voranmeldung gilt auch eine berichtigte Voranmeldung, sofern sie bis zu dem im ersten Satz angegebenen Tag eingereicht wird. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.*

Dieser Verpflichtung wurde nicht nachgekommen, somit liegt in objektiver Hinsicht eine Verkürzung von Vorauszahlungen vor.

Zur subjektiven Tatseite ist jedoch zunächst festzuhalten, dass aus dem Arbeitsbogen lediglich feststellbar ist, dass eines der drei Autos, deren Verkaufserlöse zur Abgabennachforderung für die Monate 1-7/2006 geführt haben, im März 2006 verkauft wurde. Hinsichtlich der anderen beiden Autos steht nur fest, dass sie verkauft wurden, aber nicht wann. Sollten diese Verkäufe erst im Juli 2006 erfolgt sein, wäre eine Verantwortlichkeit des Bf. im Sinne des im Straftat erliegenden Gutachtens nicht mehr anzunehmen.

Mit 30. Juli 2004 wurde der Fragebogen zur Eröffnung des KFZ Handels des Bf. unterfertigt. Die Unterschrift auf dem Fragebogen ist mit der Unterschrift auf der Umsatzsteuerjahreserklärung 2005 in Einklang zu bringen, zeigt jedoch ein völlig anderes Schriftbild als die Unterschrift auf dem Schreiben des Bf. an seinen Steuerberater vom 6. September 2006. Die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate August, September, Oktober und November 2004 tragen eine in rot gehaltene Unterschrift ohne Hinweis auf den Namen des Unterschriftsleistenden, wobei das Schriftbild wiederum nicht den anderen im Akt ersichtlichen Unterschriften ähnelt.

Nach Ansicht der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ist somit derzeit kein begründeter Tatverdacht hinsichtlich der Verletzung der Meldeverpflichtung gegeben, da nicht ersichtlich ist, ob der Bf. die Verpflichtung zur Meldung der Umsatzsteuervorauszahlungen auch tatsächlich kannte (Rechtsirrtum hinsichtlich eines Übersteigens der Grenze für Kleinunternehmer nach § 6 Abs.1 Ziffer 27 UStG nicht widerlegbar, da auch vor dem Tatzeitraum zu den gesetzlichen Terminen keine Voranmeldungen eingebracht wurden) bzw. es zumindest ernstlich für möglich gehalten hat, dass bei Nichtzahlung auch eine Meldung unterbleiben würde. Da der Bf. unter Sachwalterschaft steht, ist nicht zu klären, wer im Tatzeitraum tatsächlich für die Erstattung der Meldungen verantwortlich gewesen ist und wann die Verkäufe der unter Tz 2 c und d angeführten Autos erfolgt sind.

Der Bescheid war mangels begründeten Tatverdachtes hinsichtlich der subjektiven Tatseite spruchgemäß aufzuheben.

Wien, am 28. Mai 2009