



## **Beschwerdeentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 2, HR Mag. Gerhard Groschedl, in der Finanzstrafsache gegen A.D., P., wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 30. August 2009 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG des Finanzamtes Neunkirchen Wiener Neustadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 7. August 2009, StrNr. 001,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 7. August 2009 hat das Finanzamt Neunkirchen Wiener Neustadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen Herrn A.D. (in weiterer Folge: Bf.) zur Strafnummer 001 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er als Abgabepflichtiger im Bereich des Finanzamtes Neunkirchen Wiener Neustadt vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgaben von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Zeiträume 1/2007 bis 12/2007, 1/2008 – 11/2008 und 12/2008 eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von € 9.699,84, € 7.587,20 € 1.398,55 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe und hiemit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen habe.

Als Begründung wurde ausgeführt, dass der Bf. seiner Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen nicht nachgekommen sei. Aufgrund der mehrjährig ausgeübten Tätigkeit wisse der Bf. um seine steuerlichen Verpflichtungen, weshalb der Verdacht gegeben sei. Es werde auf die Ergebnisse der Umsatzsteuersonderprüfung (Niederschrift vom 12. Mai 2009) verwiesen. Der vom Bf. abgegebenen Selbstanzeige für 1/2007 bis 11/2008 komme mangels einer den Abgabenvorschriften entsprechenden Entrichtung der Steuerschulden keine strafbefreiende Wirkung zu.

In der dagegen fristgerecht eingereichten Beschwerde vom 30. August 2009 führt der Bf. aus, dass er es weder für möglich noch für gewiss gehalten habe, durch die Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen seine Umsatzsteuerzahlungen zu verkürzen. Der Grund seiner Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen sei viel mehr Folgender:

Der Bf. habe sich sein "Unternehmertum" nicht ausgesucht: er sei vor 14 Jahren arbeitslos gewesen, habe sich bei mehreren Unternehmen beworben (er sei ursprünglich Gartenbauingenieur) und habe reihenweise Absagen bekommen mit der Begründung "Wir hätten uns jemand Jüngerer vorgestellt". Damals sei er 38 gewesen!

So sei er einer der "neuen Selbständigen", die zwar weisungs- und zeitgebunden arbeiten wie ein Angestellter, aber als Selbständige das volle Risiko tragen, d.h. nur im Falle des Zahlungseingangs nach einem verkauften und durchgeföhrten Auftrag ihre Provision bekommen und zusätzlich noch selbst verantwortlich seien für Sozialversicherung und Steuer und natürlich auch kein Kranken- oder Urlaubsgeld bekommen.

Seit mehr als 9 Jahren habe er gesundheitliche Probleme. Begonnen habe es mit Schlafapnoe (Atemstillstand beim Schlafen). Er benötige in der Nacht ein Beatmungsgerät, das er auch auf Geschäftsreisen (er fahre bis zu 70.000 km pro Jahr und übernachte mehrmals pro Woche auswärts) mitführen müsse. Ende 2001 habe er ein partielles Nierenversagen mit Verdacht auf Lupus erythematodes gehabt, der sich zum Glück nicht bestätigt habe. Seitdem habe er immer mit Müdigkeit und Abgeschlagenheit zu kämpfen. Seit dem Jahr 2002 habe er immer wieder Herzbeschwerden. Im Jahr 2006 habe er dann einen Herzinfarkt gehabt und seit zwei Jahren noch Diabetes mellitus Typ 2.

Seitdem schleppe er sich mehr oder weniger durch den Tag und versuche, die ihm zugewiesenen Termine (er arbeite als Vertreter für eine Unternehmensberatung) mit mehr oder weniger Erfolg abzuarbeiten. Durch die ständige Müdigkeit und den ungesunden Lebensstil eines Vertreters habe er natürlich auch viel zu wenig Bewegung gemacht und sein

Gewicht sei ständig gestiegen. Nachdem er vor fast zwei Jahren wieder zu rauchen aufgehört habe, habe er bis heute 16 kg zugelegt und wiegt derzeit über 130 kg.

Heute werde er im Krankenhaus aufgenommen, weil er sich einer Magenbypass-Operation unterziehen müsse. Nachdem mehrere Diäten und Kuren nicht den gewünschten Erfolg gebracht haben, hofft er nun, auf diese Weise wieder ein normales Gewicht zu erreichen.

Durch Spitals- und Rehabilitationsaufenthalte und zwischenzeitlich krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit, und vor allem dadurch, dass er durch die ständige Müdigkeit die angestrebten Verkaufszahlen nicht erreicht habe, sei er immer mehr ins Minus gerutscht.

Aufgrund seines schlechten Gesundheitszustandes habe er die SVA der gewerblichen Wirtschaft gebeten, zu überprüfen, ob und wenn ja wie viel er an Berufsunfähigkeitspension bekäme. Leider habe er eine abschlägige Antwort bekommen mit der Begründung, dass er aufgrund seines Gesundheitszustandes noch in der Lage wäre "leichte selbständige Tätigkeiten durchzuführen".

Nie habe er die Absicht oder den Gedanken gehabt, sich durch die verspätete Umsatzsteuermeldung diese Steuer oder Teile davon "zu ersparen." Es sei ihm völlig klar gewesen, dass zum Zeitpunkt der Abgabe des jeweiligen Jahresabschlusses die Umsatzsteuer sowieso fällig werde, ja, dass er auf diese Weise wahrscheinlich sogar mehr zahlen würde müssen, weil Säumniszuschläge bzw. Zinsen hinzukommen würden. Er habe es durch sein ständiges "Kaputtsein" ganz einfach nicht geschafft, sowohl die operative Arbeit als auch den dazugehörigen Verwaltungsteil unter einen Hut zu bringen.

Dass er die Steuerschulden nach der Selbstanzeige nicht entrichtet habe, liege nicht daran, dass er nicht zahlen wolle, sondern daran, dass er das Geld noch nicht gehabt habe. Sein Konto sei regelmäßig so im Minus, dass er nicht mehr als die mit Frau S. von der Abgabensicherung besprochenen EUR 500,00 monatlich bezahlen könne (was er auch tue).

Frau S. und Herrn M habe er auch informiert, dass seine Frau zur Tilgung seiner Schulden ihr Haus, in dem sie bis jetzt gewohnt haben, verkaufen werde. Sie haben sich eine Mietwohnung gesucht (auch das habe einiges an Provision und Kaution gekostet), das Haus soweit hergerichtet, dass es verkaufsfähig sei, jetzt müsse es noch geputzt werden und dann könne es inseriert werden.

Mit dem Erlös müsse seine Frau zuerst die Hypothek bezahlen, und den Rest stelle sie ihm zur Verfügung, um seine Schulden abzudecken. Der Bf. habe keinesfalls vor gehabt, nicht zu

zahlen, sondern er arbeite daran, irgendwie das Geld aufzutreiben, um seine Schulden so schnell wie möglich bezahlen zu können.

Der Bf. ersuche daher, dieser Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und das Verfahren einzustellen, da die erhobenen Vorwürfe nicht zutreffen.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

*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 § 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.*

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 (vgl. beispielsweise VwGH 9.7.2008, 2008/13/0050). Dabei ist nur zu prüfen, 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.

Der Bf. führt aus, dass er es weder für möglich noch für gewiss gehalten habe, durch die Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen seine Umsatzsteuerzahlungen zu verkürzen und verweist darauf, dass er seit mehr als neun Jahren gesundheitliche Probleme hat.

Gleichzeitig gesteht er zu, dass er als "neuer Selbständiger" selbst verantwortlich ist für Sozialversicherung und Steuern, woraus abgeleitet werden kann, dass der Bf. von seiner grundsätzlichen Verpflichtung zur Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. zur fristgerechten Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen gewusst hat.

Der Beschwerde ist weiters zu entnehmen, dass der Bf. laut seiner Darstellung nie die Absicht oder den Gedanken gehabt hat, sich durch die verspätete Umsatzsteuermeldung diese Steuer

oder Teile davon "zu ersparen" und es ihm völlig klar gewesen ist, dass zum Zeitpunkt der Abgabe des jeweiligen Jahresabschlusses die Umsatzsteuer sowieso fällig wird, ja dass er auf diese Weise wahrscheinlich sogar mehr zahlen würde müssen, weil Säumniszuschläge bzw. Zinsen hinzukommen würden.

Damit gibt der Bf. aber zu, dass er die Umsatzsteuervorauszahlungen nicht zu den Fälligkeitstagen entrichtet hat, da er selbst mit der Festsetzung von Säumniszuschlägen rechnet, er sich somit bewusst ist, dass er die entsprechenden Umsatzsteuerzahllasten nicht zu den gesetzlichen Fälligkeitsterminen entrichtet hat, an denen der Staat als Abgabengläubiger bei einem steuerredlichen Abgabepflichtigen mit der Entrichtung rechnen hätte können.

Der Bf. will offensichtlich davon ablenken, dass die Steuerschuld für Umsatzsteuer nach der Bestimmung des § 19 UStG 1994 jeweils mit Ablauf des Kalendermonats entsteht und die Umsatzsteuer gemäß § 21 Abs. 1 Umsatzsteuergesetz 1994 spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonats zu entrichten ist.

Soweit der Bf. vorbringt, eine Bereicherungsabsicht oder ein vorsätzliches Handeln wäre nicht vorgelegen, ist darauf hinzuweisen, dass die Verkürzung von selbst zu berechnenden Abgaben bereits mit der Nichtentrichtung zu den gesetzlichen Fälligkeitsterminen bewirkt ist (vgl. Fellner, FinStrG § 33 Rz 54 ff und die dort zitierte Rechtsprechung). Wer jedoch zu den gesetzlichen Fälligkeitstagen weder Umsatzsteuervoranmeldungen abgibt noch Umsatzsteuervorauszahlungen entrichtet, ist auch darüber in Kenntnis, dass die sich aus den Umsatzsteuervoranmeldungen ergebenden Umsatzsteuervorauszahlungen nicht entrichtet wurden.

Zum Tatbild der Steuerhinterziehung gehört keineswegs eine endgültige Verkürzung der Abgaben; es genügt auch die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils. Verkürzt wird eine Steuereinnahme nicht bloß dann, wenn sie überhaupt nicht eingeht, sondern auch dann, wenn sie, ganz oder teilweise, dem Steuergläubiger nicht in dem Zeitpunkt zukommt, in dem er nach dem betreffenden Steuergesetz darauf Anspruch gehabt hat. Gerade beim Tatbestand nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG stellt die bloß vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils den Regelfall dar (VwGH 3.5.2000, 98/13/0242).

Die vom Bf. gewählte Vorgangsweise erfüllt in klassischer Weise die vorübergehende Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen, nimmt er doch in Kauf, dass er auf Grund der verspäteten Meldung (erst mit der Jahresumsatzsteuererklärung) „wahrscheinlich mehr zahlen

würde müssen“, weil Säumniszuschläge bzw. Zinsen hinzukommen würden. In diesem Zusammenhang sei nur nebenbei erwähnt, dass – entgegen der Befürchtung des Bf. – für Umsatzsteuer keine Anspruchsinsen zu zahlen sind.

Die Strafbarkeit einer Abgabenhinterziehung iSd § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist dann ausgeschlossen, wenn einer Strafbarkeit infolge der nachfolgenden Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG wegen des gleichen Umsatzsteuerbetrages für denselben Zeitraum kein Hindernis entgegensteht, weil in einem solchen Fall die Tathandlung iSd § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG als eine – durch die Ahndung nach § 33 Abs. 1 FinStrG – nachbestrafte Vortat zu betrachten ist, was auch für solche Fälle gilt, in denen sowohl die Abgabenverkürzung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG als auch jene nach § 33 Abs. 1 FinStrG durch Unterlassung der Einbringung der Umsatzsteuervoranmeldungen und der Jahres-Umsatzsteuererklärungen bewirkt oder zu bewirken versucht wird. Eine Bestrafung eines Täters nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG erfordert klare und eindeutige Feststellungen dahin gehend, ob der Täter nicht ohnehin den Tatbestand nach § 33 Abs. 1 FinStrG hinsichtlich der Jahresumsatzsteuer erfüllt hat.

Im vorliegenden Fall hat der Bf. damit gerechnet, dass er im Wege der Jahresumsatzsteuer sogar einen höheren Betrag zahlen werde müssen, als dies bei (auf das Jahr verteilte) Teilbeträgen der Fall gewesen wäre. Damit ist jedenfalls ein Verdacht einer Verkürzung von Jahresumsatzsteuer nach § 33 Abs. 1 FinStrG nicht nachzuweisen.

Aufgrund seiner mehrjährigen Tätigkeit als Unternehmer besteht somit der Verdacht, dass der Bf. gewusst hat, dass man die Umsatzsteuervorauszahlungen zu den gesetzlichen Fälligkeitstagen zu entrichten bzw. Umsatzsteuervoranmeldungen an die Finanzbehörde zu übermitteln hat. Aus dem bisherigen Akteninhalt lässt sich der Verdacht ableiten, dass es der Bf. offensichtlich aus wirtschaftlicher Notlage und krankheitsbedingter Übermüdung oder Erschöpfung unterlassen hat, seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen während der Jahre 2007 und 2008 entsprechend nachzukommen. Der Verdacht der subjektiven Tatseite ist schon allein aus der Art und Weise der gewählten Vorgehensweise, nämlich überhaupt keine Umsatzsteuervoranmeldungen abzugeben, somit aus dem Nichthandeln des Bf. über einen längeren Zeitraum ableitbar.

Zur Frage der strafbefreienden Wirkung der Selbstanzeige ist darauf hinzuweisen, dass der Bf. – wie er auch selbst eingestanden hat – die Steuerschulden nach der Selbstanzeige nicht entrichtet hat. Aus welchem Grund die Abgaben nicht entrichtet wurden, ist bei formaler Betrachtung der Prüfung, ob diese Beträge im Sinne der Bestimmung des § 29 Abs. 2 FinStrG den Abgabenvorschriften entsprechend entrichtet wurden, unbedeutlich. Außer Streit steht,

dass der Bf. kein frist- und formgerechtes Ansuchen um Zahlungserleichterung eingebracht noch die Abgaben im zeitlichen Nahebereich der Selbstanzeige entrichtet hat. Damit war jedoch die Zuerkennung der strafbefreienden Wirkung der Selbstanzeige ausgeschlossen.

Die Beantwortung der Frage, ob der Bf. die angeschuldeten Finanzvergehen tatsächlich begangen hat, bleibt dem Ergebnis des weiteren finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahrens vorbehalten, wobei das dargestellte Krankheitsbild (bzw. der schlechte Gesundheitszustand) bei einer allfälligen Strafentscheidung zu berücksichtigen sein wird.

Wien, am 21. Mai 2010