

GZ. FSRV/0065-I/02

## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat in der Finanzstrafsache gegen den Bf., vertreten durch Dipl.Vw. Rainer H. Loacker, wegen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a und b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 6. November 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 4. Oktober 2002 betreffend die Einleitung des Finanzstrafverfahrens (§ 82 Abs. 3 FinStrG) gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben.

Punkt 1 des angefochtenen Bescheides wird zur Gänze aufgehoben.

Punkt 2 des angefochtenen Bescheides wird hinsichtlich der Voranmeldungszeiträume Juni und Juli 2002 aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der Bf. war vom 15. Jänner bis 15. März 2002 handelsrechtlicher Gesellschafter der R GmbH, über die am 3. Mai 2002 das Konkursverfahren eröffnet wurde. Die Lohnabgaben für die Monate Jänner und Februar 2002 wurden am Abgabenkonto der GmbH im März 2002 in der folgenden Höhe bekannt gegeben:

	Lohnsteuer	Dienstgeberbeitrag
Jänner 2002	1.616,96 €	490,12 €
Februar 2002	3.490,36 €	837,95 €

Im Zuge einer bei der R GmbH im Juli 2002 durchgeführten Lohnsteuerprüfung stellte der Prüfer fest, dass die Lohnunterlagen nach Konkurseröffnung nicht mehr auffindbar waren, weshalb die Besteuerungsgrundlagen für die Jahre 1996 bis 2001 gemäß § 184 BAO im Schätzungsweg ermittelt werden mussten.

Die Ermittlung der Lohnabgaben für die Monate 1-5/2002 stützte der Prüfer auf die Forderungsanmeldungen der Dienstnehmer an den IAG-Fonds. Die Lohnsteuer wurde gemäß § 67 Abs. 8 lit. g EStG 1988 mit 15 %, der Dienstgeberbeitrag gemäß § 41 FLAG 1967 mit 4,5 % der angemeldeten Beträge berechnet. Mit dem Haftungs- und Abgabenbescheid vom 28. Juli 2002 setzte das Finanzamt die Lohnabgaben für die Monate 1-5/2002 am Abgabekonto der R GmbH in der Höhe von 11.397,91 € (Lohnsteuer) bzw. 5.266,88 € (Dienstgeberbeitrag) fest.

Der Bf. ist weiters Geschäftsführer der im April 2002 gegründeten W GmbH. Die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate April und Mai 2002 wurden am 20. September beim Finanzamt eingereicht; die erklärten Zahllasten in der Höhe von 2.032,00 € bzw. 2.683,00 € wurden erst im März 2003 entrichtet. Mit den Bescheiden vom 3. Oktober 2002 setzte das Finanzamt Innsbruck die Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Juni und Juli 2002 mit jeweils 4.000,00 € fest.

Mit dem Bescheid vom 4. Oktober 2002 leitete das Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Bf. ein Finanzstrafverfahren nach § 33 Abs. 2 lit. a und b FinStrG ein, weil der Verdacht bestehe, er habe vorsätzlich

1. als verantwortlicher Geschäftsführer der R GmbH unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 EStG 1988 entsprechenden Lohnkonten für die Monate 1-2/2002 eine Verkürzung an Lohnsteuer in der Höhe von 4.559,16 € und an Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in der Höhe von 2.106,75 € bewirkt,
2. als verantwortlicher Geschäftsführer der W GmbH unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer hinsichtlich der Monate 4-7/2002 im Gesamtbetrag von 12.715,00 € bewirkt,

und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten.

Begründet wurde ausgeführt, der Tatverdacht liege auf Grund der Ergebnisse der durchgeführten Lohnsteuerprüfung sowie der Überprüfung des Abgabekontos der W GmbH in objektiver und subjektiver Hinsicht vor. Es seien nicht sämtliche Lohnabgaben gemeldet

und entrichtet worden und es seien keine bzw. verspätet Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht und keine Zahlungen geleistet worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 6. November 2002, in der vorgebracht wird, der Bf. habe die für Jänner und Feber 2002 angefallenen Lohnabgaben per Erlagschein dem Gesellschafter-Geschäftsführer zur Einzahlung übermittelt. Dieser habe allerdings dem Auftrag nicht Folge geleistet und überdies in betrügerischer Weise das Kontokorrentkonto geplündert; nach einer Anzeige des Bf. bei der Staatsanwaltschaft befinde sich dieser mittlerweile in U-Haft. Auf Grund dieser Vorfälle sei der Bf. mit sofortiger Wirkung aus der R GmbH ausgeschieden.

Gegen die Umsatzsteuer-Festsetzungsbescheide vom 3. Oktober 2002 sei das Rechtsmittel der Berufung eingebracht worden. Für die Voranmeldungszeiträume Juni und Juli 2002 seien an Stelle der festgesetzten Zahllasten von 8.000,00 € ca. 8.500,00 € Gutschriften zu verbuchen.

Der Bf. habe das Unternehmen im April eröffnet und sei mit seiner Buchhaltung in Rückstand geraten. Daraufhin habe er eine gewerbliche Buchhalterin beauftragt, seine Belege computerunterstützt aufzubuchen. Bei ordnungsgemäßer Verbuchung der Umsatzsteuervoranmeldungen 4-8/2002 ergebe sich ein einzuzahlender Restbetrag von 319,00 €. Die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens erscheine in diesem Zusammenhang als unbillige, nicht der Steuergerechtigkeit entsprechende Maßnahme. Die Selbstbemessungsabgaben würden mittlerweile termingerecht gemeldet und entrichtet. Es werde daher ersucht, das "Finanzstrafverfahren aufzuheben".

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

Gemäß § 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.

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.

Für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens genügt es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wenn gegen den Verdächtigen ausreichende Verdachtsgründe

vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt, wobei sich der Verdacht sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken muss.

Ein derartiger Verdacht, der die Finanzstrafbehörde zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens verpflichtet, kann immer nur auf Grund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. In der Begründung des Einleitungsbescheides ist darzulegen, von welchem Sachverhalt die Finanzstrafbehörde ausgegangen ist und welches schuldhaftes Verhalten dem Beschuldigten vorgeworfen wird. Aus der Begründung muss sich ergeben, dass die Annahme der Wahrscheinlichkeit solcher Umstände gerechtfertigt ist, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (beispielsweise VwGH 19.12.2000, 2000/14/0104).

#### *1. Verkürzung von Lohnsteuer und Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen als Geschäftsführer der R GmbH*

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer oder Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Gemäß § 78 Abs. 1 EStG 1988 hat der Arbeitgeber die Lohnsteuer des Arbeitnehmers bei jeder Lohnzahlung einzubehalten.

Nach den Feststellungen des Prüfers im Bericht vom 3. Juli 2002 erfolgte die Ermittlung der Lohnabgaben für den Zeitraum 1-5/2002 auf Grund der vorgelegten Forderungsanmeldungen der Dienstnehmer der R GmbH an den IAG-Fonds mit der im § 67 Abs. 8 lit. g EStG 1988 vorgesehenen pauschalen Besteuerung von Nachzahlungen im Insolvenzverfahren.

Aus den Aktenunterlagen geht weiters hervor, dass verschiedene Dienstnehmer schon ab November 2001 keine Bezüge mehr erhielten. Die Bezüge für Jänner und Februar 2002 wurden teilweise ausbezahlt.

Den im Prüfungsbericht angeführten und mit dem Bescheid vom 28. Juli 2002 für den Zeitraum 1-5/2002 festgesetzten Lohnabgaben lag somit keine Lohnauszahlung seitens der R GmbH zu Grunde, weshalb die Nichtabfuhr der Lohnabgaben für diese Nachzahlungen dem Bf. strafrechtlich nicht angelastet werden kann.

Überdies bestehen keine ausreichenden Verdachtsmomente, dass der Bf. die Verpflichtung zur Führung von dem § 76 EStG 1988 entsprechenden Lohnkonten verletzt und somit den Sondertatbestand des § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG erfüllt hat. Aus dem Prüfbericht ergibt sich lediglich, dass die Lohnunterlagen nach Konkurseröffnung nicht mehr auffindbar waren. Ebenso geht aus einem Schreiben des Masseverwalters an die Abgabenbehörde vom 15. November 2004 hervor, dass im Zeitpunkt seiner Bestellung sämtliche Geschäftsunterlagen vernichtet und verbrannt waren und gegen den letzten Geschäftsführer ein Strafverfahren wegen schweren gewerbsmäßigen Betruges anhängig war. Die Nichtführung der Lohnkonten in den dem Bf. zur Last gelegten Monaten Jänner und Februar 2002 ist daher eine Vermutung, die nicht mit einem begründeten Verdacht gleichgesetzt werden kann, zumal nach den Kontoabfragen für die Monate Jänner und Februar Lohnabgaben an die Abgabenbehörde gemeldet wurden.

Mangels objektiver Tatbestandserfüllung war der Beschwerde in diesem Punkt vollinhaltlich stattzugeben.

## *2. Verkürzung von Umsatzsteuer als Geschäftsführer der W GmbH*

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich der 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 § 21 Abs. 1 1. Satz UStG 1994 hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung beim zuständigen Finanzamt einzureichen.

Die Umsatzsteuer für die Voranmeldungszeiträume Juni und Juli 2002 wurde von der Abgabenbehörde mit der Berufungsvorentscheidung vom 22. November 2002 in Stattgebung der Berufung gegen die Festsetzungsbescheide mit -5.073,21 € bzw. -12.540,43 € festgesetzt. Da somit eine Verkürzung an Umsatzsteuer in diesen Voranmeldungszeiträumen nicht eingetreten ist, war der Beschwerde hinsichtlich der Monate 6-7/2002 stattzugeben.

Die Umsatzsteuervoranmeldungen der Monate April und Mai 2002 wurden hingegen im September 2002 verspätet eingebracht und die Zahllasten von 2.032,00 € und 2.683,00 € nicht entrichtet.

Zum Tatbestand der Abgabenhinterziehung 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 (VwGH 3.5.2000, 98/13/0242). Gerade beim Tatbestand des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG stellt die bloß vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils den Regelfall dar.

Dass sich daher bei ordnungsgemäßer Verbuchung der Umsatzsteuervoranmeldungen 4-8/2002 eine Zahllast von lediglich 319,00 € ergibt, ändert nichts an der bereits eingetretenen Verkürzung hinsichtlich der Monate April und Mai in der Höhe von insgesamt 4.715,00 €.

Zur subjektiven Tatseite ist festzuhalten, dass der Verdacht begründet ist, dem Bf. sei als langjährigem Unternehmer und Geschäftsführer verschiedener GmbHS die Verpflichtung zur Abgabe monatlicher Umsatzsteuervoranmeldungen bekannt gewesen.

Die endgültige Beantwortung der Frage, ob der Bf. das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen begangen hat, bleibt dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens nach den §§ 114 ff FinStrG vorbehalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Graz, 9. September 2005