



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0138-W/10

## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen J.P., (Bf.) wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 11. Februar 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 11. Jänner 2010, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 11. Jänner 2010 hat das Finanzamt Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Bf. ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht besteht, dass er als tatsächlicher Entscheidungsträger und abgabenrechtlich Verantwortlicher der H.GesmbH vorsätzlich

unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von lohnabhängigen Abgaben und zwar für 7-12/2007 Lohnsteuer € 637,35, DB € 5.257,12 und 1-4/2008 Lohnsteuer € 1.957,41, DB

€ 1.305,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten und damit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG begangen habe:

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte, fälschlich als Einspruch bezeichnete Beschwerde des Beschuldigten vom 11. Februar 2010, in welcher vorgebracht wird, dass der Bf. in den Jahren 2007 und 2008 bei der Firma R. als Objektleiter für die damals von dieser Firma gereinigten Intersparfilialen zuständig gewesen sei. Er habe niemals für die H.GesmbH Tätigkeiten ausgeübt, daher sei ihm völlig rätselhaft wie die KIAB bei ihren Ermittlungen zu der Feststellung gekommen sei, dass er dort für Personal zuständig gewesen sei. Es werde daher die Einstellung des Verfahrens beantragt.

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

*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 1972 entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer oder Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen 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 die Feststellungen einer Lohnsteuerprüfung (Berichte vom 29. März und 8. August 2008) 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.

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.*

*Gemäß § 79 Abs. 1 EStG hat der Arbeitgeber die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonates in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen.*

Nach dem vorliegenden Auszug des Firmenbuches wurde die H.GesmbH am 13. Juli 2004 gegründet. Als handelsrechtlicher Geschäftsführer fungierte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum A.L., der diese Funktion am 3. Juli 2007 übernommen hat. Am 17. Juli 2008 wurde über das Vermögen der Gesellschaft ein Konkursverfahren eröffnet und Dr.S. zur Masseverwalterin bestellt.

Die Lohnsteuerprüfung, die zu der verfahrensgegenständlichen Abgabennachforderung geführt hat, hat am 29. März 2008 stattgefunden. Auf der Niederschrift über die Schlussbesprechung scheint die L. als bevollmächtigter Vertreter auf.

Am 14. März 2008 wurde A.L. als Beschuldigter gemäß § 198 ff StPO einvernommen. Er gab an, seit Juli 2007 als handelsrechtlicher Geschäftsführer der H.GesmbH und der E.GesmbH eingetragen zu sein. Er habe vorher bei der R.GesmbH als Reinigungskraft gearbeitet. Der ehemalige Geschäftsführer der H.GesmbH, Herr A.J., habe ihn gefragt, ob er nicht Geschäftsführer werden wolle. Er habe die Tätigkeit übernommen, jedoch kein Gehalt erhalten. Warum C.E. ein Verrechnungskonto bei der H.GesmbH habe, wisse er nicht. Er sei

für die Geldgeschäfte zuständig, betreue Reinigungsprojekte. Neukunden habe er bisher nicht an Land ziehen können, die Reinigungsprojekte seien noch vor seiner Zeit als Geschäftsführer abgeschlossen worden. C.E. arbeite als gewerberechtl. Geschäftsführer, er sei schon vor seiner Zeit bei der H.GesmbH angestellt gewesen und betreue selbstständig Projekte. Die Höhe seines Lohnes und die Anzahl der von ihm geleisteten Stunden sei ihm unbekannt. Er bestreite, dass im Zeitraum seiner Geschäftsführung Schwarzarbeiter beschäftigt worden seien. Die Anmeldung des Personals erfolge durch die Sekretärin, Frau F.. Er arbeite zu zwei Dritteln für die E.GesmbH und zu einem Drittel für die H.GesmbH.

Am 7. März 2008 wurde M.E. als Beschuldigter gemäß § 198 ff StPO einvernommen. Er gab an, in der Zeit von 6. Juni 2006 bis Mitte September 2006 auf Ersuchen seines Bruders, C.E., als handelsrechtlicher Geschäftsführer der H.GesmbH fungiert zu haben, jedoch weder über Bankvollmacht noch Entscheidungsmacht als Geschäftsführer verfügt zu haben. Der tatsächliche Geschäftsführer sei sein Bruder. Der Bf. sei ebenfalls Entscheidungsträger der H.GesmbH und der R.GesmbH. Sämtliche handelsrechtliche Geschäftsführer seien nur Strohmänner und bekämen kein Gehalt. Frau F. fülle mit den Arbeitnehmern den Bewerbungsbogen aus und C.E. oder der Bf. seien für die Entscheidung über deren Aufnahme zuständig. Die Dienstaufsicht habe der Bf.

Gegen die Gesellschafterin der H.GesmbH, Frau I.W. wurde mit Bescheid vom 4. Jänner 2010 ebenfalls ein Finanzstrafverfahren und dies mit den gleichen Anschuldigungen wie gegen den Bf. eingeleitet. Sie bringt in ihrer Rechtfertigung vom 5. Februar 2010 vor, von dem Vater ihrer Tochter, Herrn C.E., dazu verleitet worden zu sein die Gesellschafterfunktion zu übernehmen. Die Beziehung mit ihm sei noch vor der Geburt der Tochter auseinander gegangen. Sie habe in der Folge nur spärlich Unterhalt von ihm bekommen und nach seinen Versprechungen, die Übernahme der Funktion sei für sie nicht mit Arbeit verbunden, bringe aber vermögensrechtliche Vorteile für sie und ihre Tochter, die benötigten Unterschriften geleistet. Sie sei nie operativ für die Gesellschaft tätig geworden, die Geschäfte habe C.E. geführt.

Am 21. Juli 2010 wurde S.F., Sekretärin bei der H.GesmbH und bei der Firma R.GesmbH, als Zeugin einvernommen. Sie sagte aus, für die Beschäftigten der Firma H.GesmbH von den Vorarbeiterinnen Stundenaufzeichnungen erhalten, die Unterlagen aufbereitet und an den Steuerberater weitergeleitet zu haben. Die Bezahlung der Arbeitskräfte sei teilweise durch Überweisung auf deren Girokonten erfolgt, teilweise durch Barzahlungen. Die Barauszahlungen seien im Büro oder durch die Vorarbeiterinnen oder durch den gewerberechtl. Geschäftsführer, Herrn C.E. erfolgt. Die Barauszahlungen für die Firma

R.GesmbH habe der Bf. vorgenommen. Der Informationsaustausch betreffend Neuaufnahmen sei hinsichtlich der H.GesmbH mit Herrn C.E. vorgenommen worden, hinsichtlich der R.GesmbH mit dem Bf.

Aus den Zeugenaussagen ergibt sich somit, dass nur M.E. den Bf. belastet und die Behauptung tätigt, dass dieser auch für die Firma H.GesmbH Entscheidungsträger gewesen sei. Diese Zeugenangabe erscheint zu vage und unglaubhaft für einen begründeten Tatverdacht, nachdem der Zeuge behauptet selbst nur Strohmann gewesen zu sein, nur in einem Zeitraum von ca. drei Monaten als Geschäftsführer eingetragen gewesen ist und dies zu Zeiten, die mehr als ein Jahr vor dem Zeitraum liegen, hinsichtlich dessen dem Bf. strafrechtlich relevantes Verhalten angelastet wurde. Seine Angaben sind daher eher als Vermutungen denn als Wahrnehmungen einzustufen und stehen auch im Gegensatz zur differenziert gehaltenen Aussage der Sekretärin, Frau S.F., die unzweifelhaft mehr Einblick in das tatsächliche Geschehen zur Aufnahme und Bezahlung von Personal der H.GesmbH und der R.GesmbH gehabt hat.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung ist die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz daher zu dem Schluss gekommen, dass nach der momentanen Beweislage kein begründeter Verdacht gegeben ist, dass der Bf. als tatsächlicher Entscheidungsträger und für abgabenrechtliche Belange der H.GesmbH Verantwortlicher wissentlich deren Lohnabgaben verkürzt hat.

Der Einleitungsbescheid war daher spruchgemäß aufzuheben.

Wien, am 6. Juni 2011