



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0093-W/05

## **Beschwerdeentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, JG, in der Finanzstrafsache gegen Herrn S. T., Adresse, vertreten durch Herrn Dr. Wolfgang Zatlasch, Rechtsanwalt, 1060 Wien, Mariahilferstraße 49, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 7. Juli 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 6. Mai 2005, SN 004-2004/00080-001, betreffend eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 6. Mai 2005 hat das Finanzamt Wien 4/5/10 als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 7. Juli 2005, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Wiederaufnahmsantrag stütze sich auf rechtskräftige Entscheidungen, nämlich auf das Strafverfahren a, sowie auf die Entscheidung des Magistrats der Stadt Wien, b. Sowohl aus der Gerichtsentscheidung, welche nach dem gegenständlichen Straferkenntnis gefällt worden sei, sowie aus dem Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, b gehe hervor, dass die Anzeigerin Frau G offenbar niemals in dem genannten Betrieb gearbeitet habe. Vom Magistrat

der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den c. Bezirk werde ausdrücklich betreffend der Einstellung gemäß § 45 Abs. 1 Ziff: 1 VstG 1981 festgesetzt, dass die genannte Ausländerin niemals bei einer Kontrolle festgestellt worden sei und ihre Angaben gegenüber der Behörde als nicht nachvollziehbar angesehen worden seien.

Im Gerichtsverfahren des d werde ausgeführt, dass ein Freispruch mangels Schuldbeweises erfolgt sei.

Dies bedeute wiederum, dass die Genannte offenbar nie im Betrieb des Bf. tätig gewesen sei und es daher auch nie zu den von ihr behaupteten tatsächlichen Auseinandersetzungen gekommen sein konnte.

Dies bedeute wiederum, dass die Angaben der Zeugin G in 2 rechtskräftigen Verfahren als unnachvollziehbar bezeichnet worden seien, obwohl die Genannte selbst noch für ihre angebliche Tätigkeit Zeugen namhaft gemacht habe, die ebenfalls als unglaubwürdig bezeichnet worden seien.

Nunmehr werde in dem gegenständlichen angefochtenen Bescheid behauptet, dass die Zeugin die Räumlichkeiten Küche, Kellerabteil des Lokales gekannt habe und deswegen angeblich beim Bf. gearbeitet haben solle. Dies sei insofern denklogisch nicht nachvollziehbar, als jeder Besucher dieser Pizzeria die genannten Örtlichkeiten, überhaupt wenn er Stammgast gewesen sei, infolge des geringen Ausmaßes des Lokales jederzeit wiedergeben könne.

Diese Begründung erscheine als denkunlogisch. Weiters erscheine es auch nicht als nachvollziehbar, dass die Strafbehörde I. Instanz in „freier Beweiswürdigung“ die Angaben der Zeugin G, die von zumindest einem Gericht und einer Verwaltungsbehörde als unnachvollziehbar bezeichnet worden seien, als richtig anerkenne, in dem sie ausführe, dass eine Pizzeria ohne Ruhetag geöffnet habe und lediglich offenbar über 3 Angestellte verfüge und auch Hauszustellungen mache, diese Tätigkeiten ohne Aushilfskraft nicht durchführen könne.

Diese Ausführungen würden weder nach den Denkgesetzen begründet werden oder sonst irgendwie nachvollziehbar dargestellt werden können. Die Hauszustellungen würden vom Bf. soweit wie möglich selbst durchgeführt werden, der Koch und seine Ehegattin würden zwischenzeitig die Pizzeria betreuen. Im Wesentlichen sei jedoch der Bf. in der Pizzeria anwesend und leite die Betreuung seiner Gäste.

Die Finanzstrafbehörde I. Instanz übersehe offenbar zu Gänze, dass es ihre Aufgabe gewesen sei, in einem Strafverfahren die Schuld des Bf. entsprechend nachzuweisen. Dies sei offenbar schon in dem wieder aufzunehmenden Verfahren nicht geschehen, da die Strafbehörde

I. Instanz lediglich von allgemeinen, nicht nachvollziehbaren Hypothesen ausgehe, die auch durch kein sonstiges Beweisergebnis begründet seien.

Aus einem Gerichtsverfahren des d und seiner Urteilsbegründung im Urteil vom 13. April 2005 gehe eindeutig hervor, dass die Angaben der Zeugin G unnachvollziehbar erscheinen. In einem weiteren Verfahren des Magistratischen Bezirksamtes für den c. Bezirk, MBA 10-b gehe ebenfalls hervor, obwohl diese Behörde zuständig sei insbesondere für Ausländerbeschäftigung und Überwachung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, dass die Angeben der Zeugin G nicht nachvollziehbar seien; nur die Strafbehörde I. Instanz vermeine, dass diese Zeugin nicht nur Stammgast gewesen sein konnte in der Pizzeria, sondern auch Angestellte sein müsste, da ein Betrieb mit ungefähr 15 Sitzplätzen mit 3 Angestellten und Hauszustellung nicht auskommen könne. Diese Begründung sei einerseits in Widerspruch zu einem gerichtlichen Verfahren, andererseits sei diese Begründung völlig denkunlogisch. Darüber hinaus werde der Grundsatz des Finanzstrafverfahrens verletzt, wonach die Finanzstrafbehörde das Verschulden des Bf. zu beweisen habe. Allgemeine Hypothesen würden in keinem Strafverfahren ausreichen, um die Schuld, diesfalls des Bf. , zu begründen. Es wäre daher jedenfalls die Wiederaufnahme des Verfahrens durch die 2 erwähnten abgeschlossenen Verfahren vor dem Gericht und dem Magistratischen Bezirksamt zu bewilligen gewesen sein.

Es werde daher beantragt, den Bescheid des Finanzamtes vom 7. Juni 2005 aufzuheben und die Sache an die Behörde I. Instanz zur neuerlichen Fällung eines Erkenntnisses nach Ergänzung des Beweisverfahrens zurückzuverweisen, in eventu die Abänderung des angefochtenen Bescheides dahingehend, dass dem Antrag auf Wiederaufnahme stattgegeben werden und in der Sache selbst erkannt werden möge, dass das Strafverfahren eingestellt werde und das Straferkenntnis zu Gänze zu entfallen habe. Gleichzeitig werde der Antrag auf aufschiebende Wirkung bis zur rechtskräftigen Erledigung gestellt.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

*Gemäß § 165 Abs. 1 ist die Wiederaufnahme eines durch Erkenntnis (Bescheid, Rechtsmittelentscheidung) abgeschlossenen Finanzstrafverfahrens auf Antrag oder von Amts wegen zu verfügen, wenn ein ordentliches Rechtsmittel gegen die Entscheidung nicht oder nicht mehr zulässig ist und*

- a) die Entscheidung durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist oder*
- b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht werden konnten, oder*

c) die Entscheidung von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hiefür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde oder

d) der Abgabenbetrag, der der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages zugrunde gelegt wurde, nachträglich nach den Bestimmungen des Abgabenverfahrens geändert wurde und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich eine im Spruch anders lautende Entscheidung herbeigeführt hätte.

Der Bf. stützt seinen Wiederaufnahmsgrund auf rechtskräftige Entscheidungen, nämlich auf das Strafverfahren a sowie auf die Entscheidung des Magistrats der Stadt Wien b, wonach das Verfahren vor dem Bezirksgericht mit Freispruch und das Verfahren vor dem Magistrat der Stadt Wien mit Einstellung endeten.

Nur solche Tatsachen oder Beweismittel bilden einen Wiederaufnahmegrund, die im Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits vorhanden waren, aber erst später hervorgekommen sind (VwGH 25.9.2001, 98/14/0204). Zur Wiederaufnahme eines Finanzstrafverfahrens ist in allen Fällen jedoch vorausgesetzt, dass einer der in den lit. a bis d genannten Gründe voraussichtlich eine im Spruch anders lautende Entscheidung herbeigeführt hätte. Es bedarf also nach übereinstimmender Rechtsmeinung von VfGH u. VwGH eines gewissen Grades von Wahrscheinlichkeit, dass eine neu hervorgekommene Tatsache oder ein neu hervorgekommenes Beweismittel auch geeignet ist, einen anders lautenden Spruch herbeizuführen (VwGH 15.10.1979, 2913, 2914/78 u VfGH 28.9.1983, B 574, 575/78 SlgNF 9795).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof stellt die (nachträgliche) Entscheidung eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde in einer bestimmten Rechtssache weder eine neue Tatsache (vg. VwGH 17.9.1990, 90/15/0118), noch ein (neu hervorgekommenes) Beweismittel im Sinn des § 303 Abs. 1 lit. B BAO dar, sondern basiert vielmehr selbst auf Beweismitteln (VwGH 21.2.1985, 83//16/0027, 0029; VwGH 26.4. 1994, 91/14/0129, 93/14/0015, 93/14/0082).

Auch eine unterschiedliche Beweiswürdigung durch eine Verwaltungsbehörde einerseits und durch eine Verwaltungsstrafbehörde oder ein Gericht andererseits führt nicht zur Wiederaufnahme des abgeschlossenen Verfahrens. Selbst wenn aufgrund eines Urteiles eines Gerichtes oder aufgrund eines Bescheides einer Verwaltungsbehörde eine andere als die bisher vorgenommene Tatsachenwürdigung eines gegebenen Sachverhaltes oder dessen rechtliche Beurteilung nachträglich unter Umständen zutreffender erscheint als die Würdigung, die im abgeschlossenen Verfahren vorgenommen wurde, liegt keine „neu hervorgekommene Tatsache“ - und auch kein neu hervorgekommenes Beweismittel vor (s. VwGH 16.12.1992, 91/12/0065 sowie VwGH 25.9.2001, 98/14/0204).

Im vorliegenden Fall stellen sind daher die ausschließlich als Wiederaufnahmegrund oben angeführten herangezogenen Urkunden, nämlich das Strafurteil sowie die Magistratsentscheidung, von vornherein nicht geeignet, einen tauglichen Wiederaufnahmegrund darzustellen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 17. Jänner 2008