



## **Beschwerdeentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen M.G., wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 24. Oktober 2007 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Wien 8/16/17, vertreten durch AR Franz Rennthaler, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 25. September 2007, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Einleitungsbescheid aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 25. September 2007 hat das Finanzamt Wien 8/16/17 als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur STRNR. 1 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes Wien 8/16/17 vorsätzlich als Geschäftsführer und somit für die abgabenrechtlichen Belange Verantwortlicher der G.GesmbH unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung eines dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 entsprechenden Lohnkontos eine Verkürzung von Lohnsteuer für 1-12/2002, 1-12/2003, 1-12/2004 und 1-3/2005 in Höhe von € 6.113,00 sowie von Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für 1-12/2002, 1-12/2003, 1-12/2004, 1-3/2005 in Höhe

von € 798,00 bewirkt und dies nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte, fälschlich als Berufung bezeichnete Beschwerde des Beschuldigten vom 24. Oktober 2007, in welcher vorgebracht wurde, dass dem Bf. vorgeworfen werde, dass Kfz Sachbezüge für die Privatnutzung des arbeitgebereignen Kfz für den Dienstnehmer H.C. keinen Eingang in das Lohnkonto gefunden hätten und die daraus resultierenden Lohnabgaben nicht entrichtet worden wären. Es werde bestritten, dass mit irgendeinem Dienstnehmer die Privatnutzung des arbeitgebereignen Kfz vereinbart gewesen sei. Die Gesellschaft habe bis zu vier PKWs angemeldet gehabt, da es die Tätigkeit des Unternehmens mit sich bringe, dass die Dienstnehmer zu unterschiedlichen Zeiten irgendwo vor Ort sein müssen um Geschäfte abzuschließen. Es sei niemals vereinbart gewesen, dass irgendein Dienstnehmer den Wagen zu Privatzwecken benutzen dürfte. H.C. habe keinen Sonderstatus im Unternehmen gehabt, seine Alkoholkrankheit und die damit verbundenen Ausfälle seien einer Beförderung im Wege gestanden. Er habe entgegen dem Willen des Arbeitgebers irgendeinen PKW für Privatzwecke genutzt. Die kleine Kfz Flotte sei durch den Bf. nicht zu überwachen gewesen, da er sich viel im Ausland befunden habe. Eine Vereinbarung wonach H.C. den PKW für Privatzwecke benützen durfte, habe es nicht gegeben. Es werde daher der Antrag auf Einstellung des Verfahrens (gemeint ist wohl Aufhebung des Bescheides) gestellt.

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

*Der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.2 lit. b FinStrG macht sich 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 hat nach einer Anzeige des H.C. finanzstrafrechtliche Erhebungen gepflogen und eine Lohnsteuerprüfung veranlasst. Die im Zuge der Lohnsteuerprüfung errechneten Sachbezugswerte für die private Nutzung der Firmenautos durch H.C. wurden dem Einleitungsbescheid als strafbestimmende Wertbeträge zu Grunde gelegt.

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.

Der Finanzstrafbehörde erster Instanz standen neben dem Prüfungsbericht, als Basis der objektiven Tatseite der Verkürzung von Lohnabgaben, die Angaben in der schriftlichen Anzeige, die Zeugenaussage des Anzeigers und die Zeugenaussagen der weiteren Mitarbeiter des Unternehmens, C.Z., A.P. und H.S. zur Würdigung hinsichtlich der subjektiven Tatseite zur Verfügung. Der Anzeiger, H.C. und die Zeugin H.S. gaben übereinstimmend an, dass dem Anzeiger ein Firmen PKW zur Verfügung gestellt worden war und das Unternehmen die Kosten getragen habe.

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 (s. Erk. vom 8.2.1990, ZI. 89/16/0201, Erk. v. 5.3.1991, ZI. 90/14/0207 und Erk. v. 18.3.1991, ZI. 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.*

*Entsprechend den Vorschriften nach den §§ 114 und 115 FinStrG über das Untersuchungsverfahren ist die Finanzstrafbehörde verpflichtet, den wahren Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und dem Beschuldigten sowie den Nebenbeteiligten Gelegenheit zu geben, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen.*

*Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht.*

Im zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahren wurde zur Verbreiterung der Entscheidungsgrundlagen die im Vorverfahren nicht erschienene Zeugin V.A. einvernommen, die angab zwischen Jänner 2001 bis August 2007 in der G.GesmbH beschäftigt gewesen zu sein. Sie sagte aus, keine Wahrnehmungen zu einer Erlaubnis von H.C. Firmenautos privat zu nutzen, zu haben. Er sei ihr jedoch als starke Persönlichkeit in Erinnerung, die sich als Geschäftsführer geriert habe ohne es handelsrechtlich zu sein. Die Mitarbeiter hätten mitbekommen, dass es zwischen dem Bf. und H.C. Unstimmigkeiten gebe, Meinungsverschiedenheiten seien jedoch nicht vor ihnen ausgetragen worden.

Aus dem Arbeitsbogen zur Lohnsteuerprüfung ergibt sich, dass die Angaben der Zeugin H.S. hinsichtlich Schwarzgeldzahlungen und Zurverfügungstellung einer Wohnung an H.C. nicht verifiziert werden konnten, jedoch auf Grund ihrer Angaben, den Behauptungen von H.C. und einer in Kopie im Arbeitsbogen erliegenden Vereinbarung über die Rückgabe von Autos eine Schätzung eines Sachbezuges hinsichtlich der Privatnutzung von einem Rover und einem Astra vorgenommen wurde.

Die Unterlagen aus dem Arbeitsbogen und die Niederschrift mit der Zeugin wurden dem Bf. zur Wahrung des Parteiengehörs zu einer allfälligen ergänzenden Stellungnahme übermittelt.

Dazu wurde seitens des neu auftretenden Parteienvertreters, der Rechtsanwaltskanzlei Mag. Stefan Ludwig Jahns vorgebracht, dass die Angaben von H.S. reine Mutmaßungen darstellten und nicht der Richtigkeit entsprächen. H.C. habe über die Gehaltzahlungen hinaus keine Zuwendungen seitens des Unternehmens erhalten.

Es habe im Prüfungszeitraum rund 10 Mitarbeiter in Wien gegeben, wobei die drei bis vier Firmenfahrzeuge alternierend von 6 bis 7 Mitarbeitern verwendet worden seien. Eine Privatnutzung der Firmenautos sei nicht vereinbart worden. Der Inhalt der Vereinbarung vom 11. Februar 2005 sei richtig, weitere Ansprüche gegen H.C. seien wegen Aussichtslosigkeit nicht gestellt worden.

Zur Kündigung sei anzumerken, dass das Firmenfahrzeug deshalb zurückverlangt worden sei, da es sich im Zeitpunkt der Kündigung bei H.C. befunden habe. Er habe jedoch kein Recht gehabt Firmenfahrzeuge privat zu nutzen.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz verzichtete mit Schreiben vom 25. November 2008 auf eine weitere Stellungnahme.

Wurde gegen einen Einleitungsbescheid betreffend ein Finanzstrafverfahren ein Rechtsmittel erhoben, so ist die Rechtsmittelbehörde verpflichtet, bei Erlassung der Beschwerdeentscheidung auf die während des Rechtsmittelverfahrens festgestellten

Tatsachen Bedacht zu nehmen (Hinweis E 16.2.1994, 93/13/0256, VwGH 2.8.1995, 94/13/0282)

Im verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelverfahren ist nicht nur die Rechtmäßigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung im Zeitpunkt des Ergehens zu prüfen, sondern vielmehr eine eigenständige Beurteilung der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Rechtsmittelerledigung zu treffen. Auch im Rechtsmittelverfahren über einen Einleitungsbescheid ist die Rechtsmittelbehörde verpflichtet, bei Erlassung der Beschwerdeentscheidung auf die während des Rechtsmittelverfahrens festgestellten Tatsachen Bedacht zu nehmen (Hinweis E 2. August 1995, 94/13/0282, VwGH 3.7.2003, 2003/15/0047).

Zur angeführten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist fallbezogen auszuführen, dass die Einvernahme der Zeugin V.A. im Rechtsmittelverfahren keine weiteren Verdachtsmomente gegen den Bf. ergeben hat sondern vielmehr sein Vorbringen untermauert.

Es stehen somit den Angaben des Anzeigers und der Zeugin H.S., die Angaben aller anderen einvernommenen Mitarbeiter des Unternehmens und die Verantwortungslinie des Bf. gegenüber.

Zu den Angaben der Zeugin H.S. ist zu ergänzen, dass sich Teile ihrer Behauptungen bereits im Lohnsteuerprüfungsverfahren als nicht haltbar erwiesen haben, so konnte weder die von ihr behauptete Zurverfügungstellung einer Wohnung an H.C., noch Schwarzgeldzahlungen, noch sein gleichzeitiger Bedarf an zwei Firmenautos (seine Gattin hat keinen Führerschein) verifiziert werden.

Dahingegen hat die Zeugin V.A. einen sehr seriösen Eindruck hinterlassen und glaubhaft geschildert, dass der Anzeiger stets vergeblich Anstrengungen unternommen habe seine Position im Unternehmen auszubauen und sich wie ein Geschäftsführer geriert habe, ohne, dass ihrer Ansicht nach eine Aussicht auf eine tatsächliche Erlangung einer diesbezüglichen Entscheidungsträgerfunktion für ihn bestanden habe.

Es erscheint somit der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechend, dass er bei andauernden Meinungsverschiedenheiten mit dem Geschäftsführer, die letztendlich zu seiner Kündigung führten, aus einem Vergeltungsgedanken heraus dem Bf. ungerechtfertigt steuerunredliches Verhalten unterstellt.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung wird somit der Verantwortungslinie des Bf. Glauben geschenkt, dass es zu keiner einvernehmlichen Zurverfügungstellung von Dienstautos gekommen ist und er nicht wissentlich eine Verkürzung von lohnabhängigen Abgaben bewirkt hat.

Das zweitinstanzliche Ermittlungsverfahren hat somit den im Zeitpunkt der Erlassung des Einleitungsbescheides bestehenden Tatverdacht wieder beseitigt.

Es war daher spruchgemäß mit Bescheidaufhebung vorzugehen.

Wien, am 25. November 2008