



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen A., (Bf.) wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des belangten Verbandes vom 22. Juli 2009 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Baden Mödling, vertreten durch Karin Messländer, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 6. Juli 2009, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Einleitungsbescheid aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 6. Juli 2009 hat das Finanzamt Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur STRNR. 1 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass Frau K.R. als dessen Entscheidungsträgerin im Sinne des § 2 Abs.1 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) iVm § 28 a FinStrG zu Gunsten des Verbandes unter Verletzung den Verband treffender Verpflichtungen ein Finanzvergehen begangen habe und somit eine Verantwortlichkeit des Verbandes gemäß § 3 Abs. 2 VbVG iVm § 28 a FinStrG gegeben sei. Und zwar bestehe der Verdacht, Frau K.R. habe als unbeschränkt haftende Gesellschafterin des Verbandes im Bereich des Finanzamtes Baden Mödling, vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des

Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 5-9/2008 in der Höhe von € 8.319,50 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs.2 lit. a FinStrG begangen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Verbandes vom 22. Juli 2009, in welcher vorgebracht wird, dass der vormalige Ehegatte der Entscheidungsträgerin, R.R., aufgrund ihrer Unkenntnis am Computer Tagesabschlüsse auf der Registrierkasse im verfahrensgegenständlichen Lokal vorgenommen und auch den Wareneinkauf getätigt habe. Er habe sich (in der Vorgängerfirma) als „Chef“ aufgespielt, ihr Geschäftsunterlagen vorenthalten und Tageslosungen hinterzogen. Auf Anraten des gewerberechtlichen Geschäftsführers, H.L., habe sie die Vorgängergesellschaft per 30. April 2008 aufgelöst, das Dienstverhältnis mit R.R. fristlos gekündigt und die Scheidung von ihrem gewalttätigen Gatten beantragt. Aufgrund einer mündlichen Absprache zwischen ihr und R.R. habe dieser aber auch nach dem 30. April 2008, also im Zeitraum der Geschäftstätigkeit der H. noch das Lokal betreten, um ihr bei der Übergabe die Handhabung der Registrierkasse zu erklären. Während des Übergabezeitraumes habe er ohne ihr Wissen scheinbar weiterhin die Tagesabschlüsse manipuliert und Teile der Tageslosungen hinterzogen.

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

*Gemäß § 28 a Abs. 1 FinStrG gelten für vom Gericht zu ahndende Finanzvergehen von Verbänden (§ 1 Abs. 2) die Bestimmungen des 1. und 2. Abschnittes des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes; die Verbandsgeldbuße ist jedoch nach der für das Finanzvergehen, für das der Verband verantwortlich ist, angedrohten Geldstrafe zu bemessen. Im Übrigen gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes, soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind.*

*Abs. 2 Für von der Finanzstrafbehörde zu ahndende Finanzvergehen von Verbänden sind die §§ 2, 3, 4 Abs. 1, 5, 10, 11 und 12 Abs. 2 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes sinngemäß anzuwenden. Die Verbandsgeldbuße ist nach der für das Finanzvergehen, für das der Verband verantwortlich ist, angedrohten Geldstrafe zu bemessen. Im Übrigen gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes, soweit sie nicht ausschließlich auf natürliche Personen anwendbar sind.*

*Gemäß § 2 Abs. 1 VbVG ist Entscheidungsträger im Sinne dieses Gesetzes, wer 1. Geschäftsführer, Vorstandsmitglied oder Prokurist ist oder aufgrund organschaftlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht in vergleichbarer Weise dazu befugt ist, den Verband nach außen zu vertreten, 2. Mitglied des Aufsichtsrates oder des Verwaltungsrates ist oder sonst Kontrollbefugnisse in leitender Stellung ausübt, oder 3. sonst maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbandes ausübt.*

*Gemäß § 3 Abs. 1 VbVG ist ein Verband unter den weiteren Voraussetzungen des Abs. 2 oder des Abs. 3 für eine Straftat verantwortlich, wenn 1. die Tat zu seinen Gunsten begangen worden ist oder 2. durch die Tat Pflichten verletzt worden sein, die den Verband treffen.*

*Abs. 2 Für Straftaten eines Entscheidungsträgers ist der Verband verantwortlich, wenn der Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat.*

Abs. 4 Die Verantwortlichkeit eines Verbandes für eine Tat und die Strafbarkeit von Entscheidungsträgern oder Mitarbeitern wegen derselben Tat schließen einander nicht aus.

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.

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 Umsatzsteuernachschaup vom 7. Mai 2009 zum Anlass, um gegen den Bf. und seine Entscheidungsträgerin 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.

Im Zuge der Umsatzsteuernachschaup kam es, da Aufzeichnungen zu den einzelnen Geschäftsfällen nicht vorgelegt wurden und damit eine Überprüfung der Bücher und Aufzeichnungen nicht möglich war, zu einer Schätzung der Besteuerungsgrundlagen und der Vorschreibung einer Abgabennachforderung, die u. a. auch bereits darauf basierte, dass K.R. Strafanzeige gegen R.R. eingebracht und ihn der Veruntreuung von Firmengeldern mit Schätzung eines Umsatzes von 1. Juni 2007 bis 30. April 2009 von € 150.000,00 bezichtigt hatte.

Der zuvor einbekannte Umsatz wurde von der Prüferin, wie auch bereits bei der Prüfung des Vorgängerunternehmens um € 13.600,00 pro Monat erhöht und diese Zuschätzung an Hand der zuvor gemeldeten Prozentsätze dem Normal- und dem ermäßigten Steuersatz zugerechnet.

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, ZI. 89/16/0201, VwGH v. 5.3.1991, ZI. 90/14/0207 und VwGH 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.*

*Gemäß § 21 Abs. 1 UStG hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweit folgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 und des § 16 selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Als Voranmeldung gilt auch eine berichtigte Voranmeldung, sofern sie bis zu dem im ersten Satz angegebenen Tag eingereicht wird. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.*

Unbestritten blieb der objektive Tatbestand, dass Umsatzsteuervoranmeldungen unrichtig erstattet und Umsatzsteuervorauszahlungen in der von der Betriebsprüfung festgesetzten Höhe zu niedrig entrichtet wurden.

Zur Verbreiterung der Entscheidungsgrundlagen hinsichtlich des Vorliegens einer Verantwortlichkeit des belangten Verbandes wurden im zweitinstanzlichen Verfahren die Zeugen M.K. und H.L. einvernommen.

M.K. sagte am 20. Mai 2010 aus, dass sie im Jahr 2008 als Aushilfskellnerin im Rahmen eines Nebenjobs in dem verfahrensgegenständlichen Lokal gearbeitet habe.

Nach ihren Beobachtungen habe nur R.R. den Hauptschlüssel zur Registrierkassa besessen, sei er der Computerfachmann gewesen und habe stets als Chef agiert. K.R. habe faktisch die Position einer Kellnerin bekleidet.

H.L. fungierte in der Gesellschaft als gewerberechtlicher Geschäftsführer. Er sagte am 8. Juni 2010 aus, dass er in der ersten Zeit nach Aufnahme der Geschäftstätigkeit des Betriebes (2007) drei bis vier Mal die Woche im Lokal gewesen sei. R.R. sei täglich im Lokal gewesen und habe sich als Chef aufgespielt. Er habe auch die Mitarbeiter eingestellt.

Der Zeuge bekannte ein, ca. 3 bis 4 Monate das Kassabuch geführt und auch die Umsatzsteuervoranmeldungen erstellt und dazu Grundaufzeichnungen von R.R. erhalten zu haben. Die Bf. habe nur einen Kellnerschlüssel zur Registrierkasse gehabt und sei nicht in der Lage gewesen die Kasse zu bedienen. Die Entscheidungen habe stets R.R. getroffen, er sei auch am Firmenkonto zeichnungsberechtigt gewesen und habe die Bestellung der Steuerberaterin, Frau E., vorgenommen.

Im Antwortschreiben vom 14. Mai 2010 auf eine Anfrage im zweitinstanzlichen Verfahren der Entscheidungsträgerin wurden die Steuerberaterin Frau E. und auch der spätere Steuerberater U. von der Verschwiegenheit entbunden.

Mit Hinweis darauf, dass nach der Lebenserfahrung nicht davon auszugehen sei, dass ein steuerlicher Vertreter genauere Beobachtungen zur tatsächlichen Führung eines Lokales getätigt habe als zwei Mitarbeiter im Betrieb wurde die Finanzstrafbehörde erster Instanz in Wahrung des Parteiengehörs über die Zeugenangaben informiert und angefragt, ob der Antrag auf Abweisung der Beschwerde aufrecht erhalten werde.

Mit Schreiben vom 16. Juni 2010 erklärte sich die Finanzstrafbehörde erster Instanz mit einer Aufhebung des Bescheides einverstanden und verzichtete auf eine weitere Zeugeneinvernahme.

Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung vorzugehen. Nach den die ständige Verantwortungslinie der Entscheidungsträgerin bestätigenden Angaben der im Rechtsmittelverfahren gehörten Zeugen hat nicht sie sondern der nicht mehr in Österreich aufhältige R.R. tatsächlich das verfahrensgegenständliche Lokal geführt.

Da somit hinsichtlich der ihr angeschuldigten Abgabenhinterziehung die subjektive Tatseite nicht gegeben erschien, war auch der Einleitungsbescheid gegen den Verband aufzuheben, da keine rechtswidrig und schulhaft begangene Tat dieser Entscheidungsträgerin vorliegt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 21. Juni 2010