



## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 2, Dr. Isolde Zellinger, in der Finanzstrafsache gegen AG, T, vertreten durch Dr. Hans Peter Huber, Steuerberater, 4020 Linz, Weißenwolffstraße 1, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 18. Oktober 2004 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Linz vom 20. September 2004, SN 2003/00625-002,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 20. September 2004 hat das Finanzamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen AG zur SN 2003/00625-002 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes Linz vorsätzlich und gewerbsmäßig

als Verantwortlicher der Fa. CG

1. durch Nichtabgabe von Steuererklärungen, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, für 2002 eine Verkürzung an Einkommensteuer in Höhe von 1.512,94 € und an Umsatzsteuer in Höhe von 3.533,60 € zu bewirken versucht habe und
2. durch Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und Nichtentrichtung der Umsatzsteuer, somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuer-

gesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Februar bis August 2003 in Höhe von 8.928,94 € bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe und

3. durch Zahlung von Schwarzlöhnen, somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 entsprechenden Lohnkonten für 2002 und 2003 eine Verkürzung von Lohnsteuer in Höhe von 2.589,02 € sowie an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen in Höhe von 1.181,20 € bewirkt und dies nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten habe und

als Abgabepflichtiger

durch Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen und Nichtentrichtung der Umsatzsteuer, somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate November 2003 bis Mai 2004 in Höhe von 18.141,-- € bewirkt und dies nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten habe.

AG habe hiermit Finanzvergehen nach den §§ 33 Abs. 1 iVm. 13 und 33 Abs. 2 lit. a und lit. b iVm. 38 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Zur Begründung hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz auf die Ergebnisse abgabenbehördlicher Prüfungen hingewiesen, wonach AG der tatsächliche Betreiber des unter dem Namen seiner Ehegattin CG geführten Gastgewerbebetriebes BPC in T gewesen sei, welches er nach dem Konkurs im eigenen Namen weiter betrieben habe. Für diesen Betrieb seien für 2002 keine Steuererklärungen eingereicht und in weiterer Folge auch keine

Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben bzw. Vorauszahlungen entrichtet worden. Auch seien erwiesenermaßen Personen schwarz beschäftigt gewesen. Zudem sei der Beschuldigte von Jänner bis März 2004 Pächter einer Diskothek in W gewesen. Die Bemessungsgrundlagen seien anhand des vorhandenen Zahlenmaterials bzw. unter Zuhilfenahme von vorliegenden Aussagen geschätzt worden. Da der Beschuldigte die vereinnahmten Gelder für die Bestreitung des Lebensunterhaltes verwendet habe, liege gewerbsmäßiges Handeln vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des AG und nunmehrigen Beschwerdeführer (Bf.) vom 18. Oktober 2004, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

In den Kalenderjahren 2002 und 2003 sei der Gewerbebetrieb ausschließlich von CG in deren eigenem Namen und auf deren eigene Rechnung betrieben worden. Die Steuernummer sei auf ihren Namen beantragt worden, sodass die Verantwortliche für die Einhaltung der steuerlichen Vorschriften gegenüber dem Finanzamt klar erkennbar zum Ausdruck gekommen

sei. Auch sei als Gemeinschuldnerin im Insolvenzverfahren seine Frau aufgeschienen und gegen sie bereits ein Finanzstrafverfahren betrieben worden. Der Bf. hingegen sei im Februar 2003 als Dienstnehmer bei der Gebietskrankenkasse angemeldet worden. Abgesehen von der Zurechnung sei die Höhe der festgestellten Umsatzsteuern unter Berücksichtigung der notwendigen Investitionen und der Schwierigkeiten des Betriebsanlaufes unwahrscheinlich. In der Zeit nach der Konkurseröffnung gegen seine Frau seien die Umsätze sehr schwach gewesen, weil der Bf. in W und T tätig gewesen sei und zudem Schwierigkeiten mit dem Vermieter in W eine ordentliche Betriebsführung nicht zugelassen hätten, sodass es zu keinen Zahllasten gekommen sei.

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

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind.

Gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung ist von der Einleitung eines Strafverfahrens abzusehen, wenn

- a) die Tat mangels ausreichender Anhaltspunkte voraussichtlich nicht erwiesen werden kann,
- b) die Tat kein Finanzvergehen bildet,
- c) der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Rechtfertigungsgründe, Schuldausschließungsgründe oder Strafausschließungs- oder -aufhebungsgründe vorliegen,
- d) Umstände vorliegen, welche die Verfolgung des Täters hindern, oder
- e) die Tat im Ausland begangen und der Täter dafür schon im Ausland gestraft worden ist und nicht anzunehmen ist, dass die Finanzstrafbehörde eine strengere Strafe verhängen würde.

Für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens genügt es somit, wenn gegen den Beschwerdeführer genügend Verdachtsgründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Der Gegenstand eines Einleitungsbescheides besteht nicht in der Feststellung der Tat, sondern in der Feststellung solcher Lebenssachverhalte, die den Verdacht begründen, der Verdächtige könnte ein Finanzvergehen begangen haben.

Verdacht ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann. Der Verdacht muss sich sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken. Bloße Gerüchte und vage Vermutungen sind für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens nicht ausreichend.

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine

Abgabenverkürzung bewirkt. Gemäß § 13 FinStrG gelten die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen nicht nur für die vollendete Tat sondern auch für den Versuch.

Gemäß § 33 Abs. 2 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung weiters schuldig, wer vorsätzlich

lit. a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1972 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) oder

lit. b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 entsprechenden Lohnkonten eine Verkürzung von Lohnsteuer oder Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe

bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Gemäß § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG ist mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer eine Abgabenhinterziehung begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Folgender Sachverhalt ist aus der Aktenlage ersichtlich und wurde dem Einleitungsbescheid zugrunde gelegt:

Ab August 2002 hat CG das BPC in T betrieben. Für das Unternehmen wurden lediglich drei Umsatzsteuervoranmeldungen (November 2002 bis Jänner 2003) abgegeben. Für die Monate Februar bis Juni 2003 wurden die Umsatzsteuervorauszahlungen im Zuge einer USt-Sonderprüfung (UVA Nr. 205110/03, Bericht vom 12. September 2003) gemäß § 99 Abs. 2 FinStrG anhand des betrieblichen Rechenwerks festgesetzt.

Am 20. Oktober 2003 wurde über das Vermögen der Firma der Konkurs eröffnet und aus diesem Anlass durch eine weitere USt-Sonderprüfung (UVA Nr. 201145/03, Bericht vom 10. Dezember 2003) für den Zeitraum Juli bis Oktober 2003 die Umsatzsteuervorauszahlungen wiederum festgesetzt. Die Bemessungsgrundlagen wurden dabei für den Innenbereich anhand der Erlöse lt. Registriertasse im Oktober und für den Gartenbetrieb in Anlehnung an die Vormonate geschätzt.

Am 27. Oktober 2003 hat das Finanzamt überdies wegen Nichtabgabe der Erklärungen die Abgaben für das Jahr 2002 (Einkommensteuer und Umsatzsteuer) geschätzt, wobei dieser Schätzung im Groben die Feststellungen der USO-Prüfung für den Zeitraum Februar bis Juni 2003 zugrunde gelegt wurden.

Darüber hinaus haben sich anlässlich einer Lohnsteuerprüfung (Bericht vom 27. Jänner 2004, ABNr. 400368/03) über den Zeitraum August 2002 bis November 2003 Abfuhrdifferenzen

ergeben und waren Lohnabgaben für schwarz beschäftigte Aushilfskräfte zu schätzen. Die Auszahlung von Schwarzlöhnen ist aufgrund von umfangreichen Erhebungen der GKK und Anmeldungen beim IAG-Fonds erwiesen.

Obwohl das Landesgericht Linz mit Beschluss vom 24. Oktober 2003 die Schließung des Lokales angeordnet hat, hat der Bf., ohne dies bekannt zu geben, den Betrieb auf eigene Rechnung bis Mai 2004 fortgeführt. Die Zahllasten hierfür (Zeitraum 11/03 bis 5/04) hat die Finanzstraßbehörde entsprechend den Vormonaten geschätzt.

Zusätzlich hat der Bf. ab Jänner 2004 eine Diskothek in W betrieben. Die Umsätze des Disco Betriebes haben laut Aussage des dortigen Geschäftsführers, RG (Niederschrift vom 3. März 2004, Strafakt Seiten 35 bis 38), wochentags 400 bis 600, Freitag und Samstag 1.500 bis 2.000 und am Sonntag rd. 300 € betragen. Dies ergibt unter Berücksichtigung von Vorsteuer für den Wareneinsatz eine geschätzte Zahllast für die Monate Jänner bis März 2004 in Höhe von 9.216,-- €.

Aufgrund dieser Tatsachen besteht in objektiver Hinsicht ohne Zweifel, und vom Bf. auch größtenteils unbestritten, der Verdacht auf die im Einleitungsbescheid aufgegriffenen Abgabenhinterziehungen, wobei hinsichtlich der Höhe der verkürzten Beträge zu sagen ist, dass die Abgabensetzungen teils anhand der vorhandenen Buchhaltung des Unternehmens erfolgt sind (Fa. CG ), teils anhand von Schätzungen, welchen jedoch wiederum die Zahlen aus dem Betrieb oder aber Zeugenaussagen zugrunde gelegt wurden. Den Einwendungen des Bf. hinsichtlich der Disco in W , bei der keine Zahllasten entstanden seien, können insbesondere die Angaben seines Geschäftsführers RG (siehe oben) entgegengehalten werden. In Summe ist daher der geäußerte Verdacht auch der Höhe nach begründet. Im Übrigen muss die exakte Höhe des Verkürzungsbetrages im Zeitpunkt der Einleitung des Strafverfahrens noch nicht feststehen.

Allerdings wendet der Bf. ein, nicht für die vorgeworfenen strafbaren Handlungen insbesondere als Wahrnehmender der Fa. CG verantwortlich zu sein. Der Verdacht auf eine abgabenrechtliche Verantwortung des Bf. *auch für die Fa. CG* gründet sich jedoch im Wesentlichen auf die folgenden Beweismittel (sinngemäß wiedergegeben):

Aktenvermerk der Mag. RE, Prüferin, vom 15. März 2003: Anruf der Lohnverrechnerin der Fa. CG (Strafakt Seite 4)

Frau G will ihren Gatten von der Pflichtversicherung abmelden. Frau G hat ihre Dienstgeberfunktion nie ausgeübt. Der Chef war immer nur Herr G. Er hat sich um alles gekümmert und Frau G de facto von der Betriebsführung ausgeschlossen. Frau G wusste nicht einmal, dass ein Konkursverfahren eröffnet wurde.

Niederschrift OÖ GKK vom 30. April 2003: AH, Kellnerin im Lokal (Strafakt Seite 5)

Herr G war als Koch, Frau G als Kellnerin und teilweise im Büro tätig. Meines Erachtens ist Herr G der Chef des Lokals. Hinsichtlich Arbeitszeit und Entlohnung, Dienstenteilung, Krankenstand und Urlaub ist Herr G der Ansprechpartner.

Niederschrift OÖ GKK vom 16. Oktober 2003, CG (Strafakt Seite 7)

Der Pachtvertrag wurde von mir unterschrieben, weil mein Mann nichts mehr besitzen darf. Rechnungen für die Renovierung des Lokals hat mein Mann an sich genommen und auch teilweise bezahlt. Ich wusste in den meisten Fällen nicht einmal, welche Aufträge mein Mann an welche Firmen erteilt hatte und was das alles kostet. Mein Mann hat alle Personalentscheidungen getroffen und alleine die Lebensmittel bestellt. Wenn ich Anordnungen getroffen habe, hat mein Mann diese umgedreht und seinen Willen durchgesetzt. Die Losungen wurden von mir täglich im Tresor eingesperrt. Dieses Geld wurde für den eigenen Bedarf und über Anweisung meines Mannes für Lieferanten und Lohnauszahlungen *verwendet*. Anrufe kamen immer nur dann zu mir, wenn jemand Geld wollte. Es war oft Geld da, aber ich durfte nichts bezahlen. Ich bin draufgekommen, dass mein Mann die Geschäfte ausschließlich hinter meinem Rücken geführt hat.

Vernehmung BG WT vom 12. August 2004, CG (Strafakt Seiten 137-141)

Erst im August 2003 wurde mir die finanzielle Situation des Betriebes wirklich klar. Mein Gatte hatte Rechnungen vor mit verheimlicht. Wenn ich ihn darauf angesprochen habe, hat er erzählt, er hätte das schon erledigt. Sein Spruch war immer: "Lass mir nur machen". Wir hatten monatlich zwischen 15 und 16.000,-- € Umsatz. Wenn ich auch offiziell als Geschäftsführerin aufgeschieden bin, war es doch mein Gatte der sämtliche Entscheidungen ohne vorherige Abstimmung oder Rücksprache getroffen hat.

Diesen Aussagen ist eindeutig zu entnehmen, dass der Bf. unternehmerische Entscheidungen für die Fa. CG getroffen hat und nach außen hin als „Chef“ aufgetreten ist. Die Ehegatten G haben das Cafe offenbar gemeinsam betrieben, doch deutet die Aktenlage insgesamt darauf hin, dass die wesentlichen Entscheidungen hinsichtlich Betriebsführung und rechtlicher Belange überwiegend vom Bf. getroffen und umgesetzt wurden. Zwar hat Frau G auch Büroarbeiten verrichtet, doch in der Gesamtschau war der Bf. der maßgebliche Entscheidungsträger des Unternehmens.

Insbesondere hat der Bf., nach den Aussagen der CG, über die Verwendung der erzielten Einnahmen entschieden, was den Verdacht begründet, dass der Bf. auch die Anordnungen hinsichtlich der Zahlung bzw. Nichtzahlung der fälligen Abgaben (Umsatzsteuervorauszahlungen, Lohnabgaben) getroffen hat. Nicht zuletzt kommt der Bf. aufgrund seiner dominanten Stellung im Betrieb nach der allgemeinen Lebenserfahrung auch als Täter für die

versuchte Abgabenhinterziehung durch Nichteinreichung der Steuererklärungen in Frage. Vor allem aber Personalentscheidungen sind eindeutig in den Verantwortungsbereich des Bf. gefallen, sodass die Bezahlung von Schwarzlöhnen primär dem Bf. anzulasten ist.

Die Behauptung des Bf., für die Fa. CG sei steuerlich ausschließlich seine Gattin verantwortlich gewesen, ist in Anbetracht des sich aus den Zeugenaussagen ergebenden, realistischen Bildes von der Aufgabenverteilung zwischen dem Bf. und seiner Gattin nicht glaubwürdig. Insgesamt besteht vielmehr zu Recht der Verdacht, de facto habe der Bf. die abgabenrechtlichen Verpflichtungen für die Fa. CG wahrgenommen, sodass er als Täter der gegenständlichen Finanzvergehen in Frage kommt. Jedenfalls kann nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass der Bf. - zumindest neben seiner Gattin - an den abgabenrechtlichen Pflichtverletzungen hinsichtlich der Fa. CG beteiligt war.

Daneben gilt es vor allem noch zu bedenken, dass der Bf. bereits seit Jahren in der Gastronomiebranche tätig und mehrfach einschlägig finanzstrafrechtlich vorbestraft ist (siehe vor allem SN 1999/00105-001, Berufungsentscheidung vom 13. November 2003). Er hat in gleicher Art und Weise als Verantwortlicher verschiedener Unternehmen (MH, HG KEG, ChG KEG) Abgabendelikte in Zusammenhang mit Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben begangen. Dabei hat er zunächst immer versucht, andere Personen vorzuschieben. Auch betreffend seiner Weiterführung des BPC nach Konkurseröffnung hat der Bf. im Zuge von abgabenbehördlichen Erhebungen zunächst fälschlich erklärt, der Betrieb werde auf Name und Rechnung einer GW (NS vom 20. November 2003) bzw. von Frau IW (NS vom 1. März 2004) geführt.

Nach der allgemeinen Lebenserfahrung besteht somit bei der derzeitigen Akten- und Beweislage sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht der begründete Verdacht, der Bf. habe gewerbsmäßig (teils versuchte) Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a und lit. b FinStrG, wie im Spruch des Einleitungsbescheides näher umschrieben, begangen und hat daher die Finanzstrafbehörde I. Instanz zu Recht das Finanzstrafverfahren wegen der genannten Abgabenhinterziehungen gegen den Bf. eingeleitet.

Es ist in diesem Verfahrensstadium im übrigen nicht schon Aufgabe der Finanzstrafbehörde, das Vorliegen eines Finanzvergehens konkret nachzuweisen, weil diese Aufgabe dem Untersuchungsverfahren zukommt, sondern geht es jetzt lediglich darum, ob nach der bisher bestehenden Aktenlage ein Verdacht vorliegt. Ob der Bf. die ihm zur Last gelegten Finanzvergehen tatsächlich begangen hat, ist dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens vorbehalten. In diesem Rahmen wird der Bf. noch Gelegenheit erhalten, sich umfassend zu rechtfertigen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 14. Februar 2006