



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0029-W/02

## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3 in der Finanzstrafsache gegen den Bf. über die Beschwerde des Beschuldigten vom 12. November 2001 gegen den Bescheid vom 3.Oktober 2001 über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes St. Pölten, dieses vertreten durch Mag. Manseder als Amtsbeauftragten,

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Einleitungsbescheid aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 3.Oktober 2001 hat das Finanzamt St. Pölten als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN XXX ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes St. Pölten vorsätzlich als Geschäftsführer der S.GesmbH unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für den Zeitraum 5/97, 12/97 und 1/98 in der Höhe von S 200.329,-- bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und dadurch das Vergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.2 lit. a FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte, fälschlich als Einspruch bezeichnete Beschwerde des Beschuldigten vom 12. November 2001, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Zugestanden werde, dass der Bf. als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S. Bau GesmbH fungiert habe. Im April 1997 sei eine Neuverteilung der Geschäftsanteile vorgenommen worden und gleichzeitig Herr K.B. zum gemeinsam zeichnungsberechtigten Geschäftsführer bestellt worden, wobei er wegen seiner räumlichen Nähe zum Firmensitz auch den operativen Bereich der Gesellschaft übernommen habe. Die Buchhaltung sei in St. geführt worden, die

Firmenunterlagen habe K.B. monatlich an die Buchhaltung übermittelt und sie seien nach Aufbuchung auch an ihn retourniert worden. Obwohl er einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer gewesen sei, habe der Bf. nicht über eine Zeichnungsberechtigung am Firmenkonto verfügt. Zahlungen seien stets durch K.B., teilweise gemeinsam mit Ing. F. veranlasst und durchgeführt worden.

Im Zeitraum seiner Geschäftsführertätigkeit seien alle Voranmeldungen termingerecht und ordnungsgemäß eingereicht worden, der Vorwurf Umsatzsteuervorauszahlungen verkürzt zu haben sei unrichtig. Aus den Buchhaltungsunterlagen ergebe sich für 1997 lediglich eine Differenz zu den eingereichten Voranmeldungen in der Höhe von rund S 12.000,--.

Die am 18.9.1998 abgehaltene Betriebsprüfung falle nicht mehr in den Zeitraum seiner Geschäftsführung, sie sei offensichtlich in Zusammenarbeit mit dem Masseverwalter abgeführt worden.

Bis zur Zustellung der Bescheide sei ihm nicht bekannt gewesen, dass eine Prüfung stattgefunden habe und eine Nachforderung in der Höhe von S 200.329,-- geltend gemacht werde. Er ersuche daher um Übermittlung eines Prüfungsberichtes und Aufhebung des Bescheides, da keine vorsätzliche Abgabenverkürzung bewirkt worden sei.

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

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 der Umsatzsteuernachschaup, welche im Bericht vom 18. September 1998 ihren Niederschlag finden, 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.

Unter Tz 3 des Bp Berichtes wird ausgeführt, dass den Rechnungen der Firma P. keine Lieferungen und Leistungen zugrunde liegen. Der Abzug der auf den Eingangsrechnungen vom 23.5.1997 und 22.12.1997 ausgewiesenen Umsatzsteuerbeträge in Höhe von S 53.030,-- und 57.288,-- sei daher zu Unrecht erfolgt. Zudem liege der am 2.12.1997 an die A.K. gelegten Rechnung keine Leistung zu Grunde, die Umsatzsteuer werde auf Grund der Fakturierung nach § 11 Abs. 12 UStG 1994 geschuldet.

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.

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.

Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ist angehalten bei ihrer Entscheidungsfindung von den tatsächlichen Gegebenheiten im Zeitpunkt der Entscheidungsfällung auszugehen und eine eigene Prüfung des Tatverdachtes vorzunehmen.

Im Lichte des Beschwerdevorbringens wurde daher zunächst zur Überprüfung der Täterschaft des Bf. – nach Studium des Arbeitsbogens der Betriebsprüfung der S. GesmbH - Kontakt mit der Kriminalabteilung Korneuburg aufgenommen. Der zuständige Bezirksinspektor verwies auf das Gerichtsverfahren gegen K.B., welches beim LG Korneuburg anhängig sei. In der Folge

wurde nunmehr seit Mai 2002 versucht Einsichtnahme in den bezughabenden Gerichtsakt zu bekommen. Erst nach Abschluss des Verfahrens vor dem OGH übermittelte am 4. November 2003 das Landesgericht Korneuburg den Gerichtsakt K.B.

Folgenden Vernehmungen kommt nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde im gegenständlichen Verfahren Bedeutung zu :

Nach der Zeugenvernehmung des Zeugen K.B. vom 28.4.1998 waren Firmen bereit ohne Gegenleistungen Scheinrechnungen zur Lukrierung von Schwarzgeld auszustellen. So nennt der Zeuge Herrn S., der ihm Rechnungen auf die nicht existente Firma P. ausstellte. In der Firma E. habe Ing. F. der auch Prokurist der S. GesmbH sei, die Scheinrechnungen organisiert. Er habe sich damit ohne Wissen seines Chefs (des Bf.) Geld für Weltreisen beschafft.

Am 6.5.1998 gab Ing. F. als Beschuldigter befragt an, dass ihm S. gesagt habe, G. sei der Geschäftsführer oder Besitzer der P. Er habe im Zuge eines Zivilprozesses gegen die Firma W. des S. , diesen gefragt, ob er eine Firma kenne die Scheinrechnungen ausstelle. S. habe ihm den ihm zuvor unbekannten G. genannt, von dem er geglaubt habe, er sei Teichgräber. Er selbst habe immer nur mit S., niemals mit G. oder einem Vertreter der angeblichen P. geredet. S. habe seine Hilfe angeboten, die Firma P. sei ihm zuvor nicht bekannt gewesen. Der Chef des ARGE Partners E., sei über die Scheinrechnungen und Geldentnahmen erst seit seiner Selbstanzeige vom 21.4.1998 informiert. Tatsächlich habe er mit der Firma P. selbst nie eine Vereinbarung getroffen und nicht gewusst, dass es diese Firma gar nicht gebe. S. habe sich etwa 5 % des Nettowertes abgezogen und ihm das Geld bar zurückgegeben.

Der Bf. hat am 7.5.1998 vor dem Gendarmeriekommando für NÖ als Auskunftsperson angegeben, dass es unrichtig sei, dass Ing. F. ihn von der Selbstanzeige und der Erstellung von Scheinrechnungen informiert habe. Er sei erst im Zuge der Hausdurchsuchung von den erhebenden Beamten informiert worden. Zur Gründungsgeschichte der S. GesmbH führte er aus, dass im Jahr 1993 geplant gewesen sei in den Straßenbau einzusteigen und zu diesem Zwecke die GesmbH gegründet worden sei. Sein Sohn habe auf Drängen von Ing. F. einen Gesellschaftsanteil im Ausmaß von 17 % übernommen. Er habe auf dem Papier die handelsrechtliche Geschäftsführung übernommen, faktisch jedoch nie ausgeübt und mehrfach seine Abberufung betrieben, wobei es jedoch letztlich nicht dazu gekommen sei. Die Firma P. sei ihm völlig unbekannt. S. habe glaublich im Jahr 1991 in seiner (gemeint ist wohl die Firma E.) Firma als Polierbautechniker gearbeitet. G. kenne er von dem Sponsoring im Motorsportbereich. S. sei Rennen gefahren, daher glaube er, dass die beiden Herren einander kennen, ob G. Ing. F. kenne, sei ihm nicht bekannt.

S. gestand in der Niederschrift vom 12.5.1998 vor dem Landesgendarmeriekommando f. NÖ Scheinrechnungen ausgestellt zu haben, um Schwarzgeldbeschaffung zu ermöglichen. Er habe von Anfang 1990 bis Mitte 1995 bei der Firma E. als Bauleiter gearbeitet. G. sei ein alter Bekannter von ihm, er betreibe mit der Fa. P. in Purkersdorf ein Cafehaus. Ihm sei nicht bekannt welche Funktion er in der Firma ausübe, auf jeden Fall sei er nach außen hin der Chef. Etwa Ende 1996 habe ihn Ing. F. gefragt, ob er jemanden wüsste, der Scheinrechnungen ausstelle. Sie seien in der Folge mit G. übereingekommen, dass Scheinrechnungen der Firma P. ausgestellt würden. Für die finanzielle Abwicklung habe er bei der V. ein Girokonto, lautend auf P. eröffnet. Er habe Ing. F. den Namen der Firma gesagt, aber nicht, dass sie ein Cafehaus betreibe. Mit Ing. F. sei vereinbart gewesen, dass 5 % vom Rechnungsbetrag für die Scheinrechnungen bezahlt würden. Mit G. habe er abgemacht, dass er ihm die Hälfte abgebe. Ing. F. habe ihm immer wieder einen Zettel gegeben, wo genau geschrieben gestanden sei, was auf den Rechnungen zu stehen habe und an wen sie zu richten seien. Ing. F. habe bei der S. GesmbH das sagen, darüber hinaus habe er K.B. auf Anweisung von F. etwa S 250.000.—gegeben.

Ing. F. sagte am 25. Mai 1998 vor dem Landesgendarmeriekommando für NÖ als Verdächtiger aus, dass er gleich zu Beginn der Geschäftsbeziehung S. und K.B. einander vorgestellt habe und K.B. erfahren habe, dass S. Rechnungen ausstelle, denen keine Leistung zu Grunde liege. Er bestreite gewusst zu haben, dass sich Rechnungen der Fa. P. in der Buchhaltung der S. GesmbH befänden. Bei der S. GesmbH seien der Bf. und K.B. handelsrechtliche Geschäftsführer, wobei die laufenden Entscheidungen durch K.B. getroffen würden. Er sei Prokurist gewesen und habe die Funktion eines Controllers der Gesellschafter ausgeübt, d.h. er habe grundsätzliche Entscheidungslinien vorgegeben. Von den beiden Scheinrechnungen der P. habe er nichts gewusst, seiner Ansicht nach dürften sie im Einvernehmen zwischen S. und K.B. erstellt worden sein. Die Anerkennung und Bezahlung von Rechnungen gehöre zum Tagesgeschäft, also in die Kompetenz von K.B.

S. habe ihn in dem Glauben gelassen, dass es sich bei der Firma P. um eine Baufirma handle. S. habe ihm nur erzählt, dass die Firma P. G. gehöre und er wegen der Verlustvorträge Scheinrechnungen benötige und die Hälfte der Provisionen erhalte.

R.P. sagte am 8.6.1998 vor dem Landesgericht Korneuburg als Beschuldigter aus, dass er seit 1.2.1997 bei der Firma S. GesmbH beschäftigt sei und 16,5% der Gesellschaftsanteile halte. Der Geschäftsführer K.B. habe über S. die Scheinrechnungen besorgt. Welche Rolle Ing. F. dabei gespielt habe, könne er nicht angeben. Er selbst habe sich vor zwei Zeugen gegen die Scheinrechnungspraxis ausgesprochen. Er habe im Zusammenhang mit diesen Rechnungen

nicht mit seinem vollen Namen, sondern mit dem Kürzel PU unterfertigt, von dem Geldrückfluss habe er nichts gehabt.

Am 9. 6.1999 fand vor dem Landesgericht Korneuburg die Hauptverhandlung gegen K.B. wegen des Verdachtes nach § 153 Abs. 1 und 2, 2. Fall StGB statt. Über das bisher Ausgesagte, wird auf Seite 12 des Protokolles von K.B. ausgeführt, dass er nie mit dem Bf. zu tun gehabt habe, erst als es um Haftungsfragen bzw. eine Konkurssache gegangen sei, habe er direkt mit dem Bf. Kontakt aufgenommen. Ing. F. habe stets die Firma dominiert, er sei auf allen Konten allein zeichnungsberechtigt gewesen. Mit dem Bf. sei nie über Geschäfte gesprochen worden, er sei nur am Papier Geschäftsführer gewesen, Entscheidungen habe nur Ing. F. getroffen.

Die dominierende Rolle von Ing. F. wird auch von dem Zeugen S. bestätigt. Auf Seite 22 und 23 des HV Protokolles wird ausgeführt, dass er alle Scheinrechnungen an Ing. F. bezahlt habe. Wenn K.B. zu ihm gekommen wäre, hätte er nicht ohne Rücksprache mit Ing. F. eine Scheinrechnung ausgestellt.

K.B. wurde mit Urteil des Landesgerichtes Korneuburg des Verbrechens der Untreue schuldig gesprochen, wobei Teilgegenstand der Verurteilung auch die Malversationen in bezug auf die beiden verfahrensgegenständlichen Rechnungen der Firma P. waren.

Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ist, nach Verbreiterung der Entscheidungsgrundlagen, zu dem Schluss gekommen, dass eine Täterschaft des Bf. im Sinne der Anlastung der Finanzstrafbehörde erster Instanz nicht gegeben ist. Nach übereinstimmenden Angaben aller im Gerichtsverfahren des LG Korneuburg vernommenen Personen war er lediglich formell im Firmenbuch als Geschäftsführer eingetragen, hatte aber mit der faktischen Geschäftsführung nichts zu tun und war weder in die Erstellung der Scheinrechnungen involviert, noch hatte er Kenntnis von deren Aufnahme in die Buchhaltung der S. GesmbH. Mangels Vorliegens der subjektiven Tatseite war daher der bekämpfte Bescheid aufzuheben .

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unter-

schrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Wien, 11. November 2003