



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, JG, in der Finanzstrafsache gegen Herrn CE, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 15. Februar 2010 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 11. Jänner 2010, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 11. Jänner 2010 hat das Finanzamt Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf) zur StrNr. 1 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er als tatsächlicher Entscheidungsträger der H-GmbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Führung von dem § 76 des Einkommensteuergesetzes 1988 entsprechenden Lohnkonten Verkürzungen an Lohnsteuer für 7-12/2007 in Höhe von € 637,45, für 1-4/2008 in Höhe von € 5.257,12, Dienstgeberbeiträge für 7-12/2007 in Höhe von € 1.957,41, für 1-4/2008 in Höhe von € 1.305,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiemit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 15. Februar 2010, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Bf sei bei der Firma H als gewerberechtlicher Geschäftsführer gemeldet gewesen. Zu seinem Aufgabenbereich habe die Betreuung der bestehenden Kunden und Aquisition von Neukunden gehört. Da er weder Handlungsvollmacht noch Bankvollmacht für die Firma H gehabt habe, sei ihm unverständlich, warum er als tatsächlicher Entscheidungsträger der Firma H aufscheine. Von ihm persönlich sei weder Personal aufgenommen oder gekündigt worden, noch Verträge mit Körperschaften, Kunden und Mitarbeitern getätigt worden. Aus diesen Gründen werde daher ersucht, dass Strafverfahren gegen ihn sofort einzustellen.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

*Gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung 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.*

Für die subjektive Tatseite nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG muss sich die Wissentlichkeit des Täters auf das Bewirken der Verkürzung der Abgaben (Lohnsteuer und Dienstgeberbeitrag) richten, für die Verletzung zur Lohnkontenführung reicht bedingter Vorsatz aus.

Nach den Feststellungen der KIAB in Verbindung mit dem Ergebnis der Lohnsteuerprüfungen (Berichte vom 29. März und 8. August 2008) und durchgeführten behördlichen Ermittlungsmaßnahmen wurden Lohnanteile schwarz ausbezahlt bzw. Aushilfskräfte unangemeldet beschäftigt.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz nahm diese Feststellungen 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 § 83 Abs. 2 FinStrG bedarf die Verständigung eines Bescheides, wenn das Strafverfahren wegen Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird.*

*Gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG ist die Einleitung des Strafverfahrens aktenkundig zu machen.*

*Der Verdächtige ist von der Einleitung des Strafverfahrens unter Bekanntgabe der zur Last gelegten Tat sowie der in Betracht kommenden Strafbestimmung unverzüglich zu verständigen (§ 83 Abs. 2 FinStrG). ...Die Verständigung bedarf eines Bescheides, wenn das Strafverfahren wegen Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird (FinStrG-Nov. 2007, BGBl I 44/2007 ab 1.1.2008).*

§ 83 Abs. 2 FinStrG wurde durch die FinStrG-Novelle 2010, BGBl I 104/2010, insofern abgeändert, als nunmehr gegen die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig ist. Diese Änderung ist ab 1. Jänner 2011 in Kraft getreten und ist daher auf die gegenständliche Beschwerde gegen den Einleitungsbescheid vom 11. Jänner 2010 noch nicht anzuwenden.

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, 89/16/0201, VwGH 5.3.1991, 90/14/0207 und VwGH 18.3.1991, 90/14/0260).

*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 § 79 Abs. 1 EStG hat der Arbeitgeber die gesamte Lohnsteuer, die in einem Kalendermonat einzubehalten war, spätestens am 15. Tag nach Ablauf des Kalendermonates in einem Betrag an das Finanzamt der Betriebsstätte abzuführen.*

Nach dem vorliegenden Auszug des Firmenbuches wurde die Fa. H-GmbH am 13. Juli 2004 gegründet. Als handelsrechtlicher Geschäftsführer fungierte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum A.L., der diese Funktion am 3. Juli 2007 übernommen hat. Am 17. Juli 2008 wurde über das Vermögen der Gesellschaft ein Konkursverfahren eröffnet und Dr. S. zur Masseverwalterin bestellt.

Die Lohnsteuerprüfung, die zu der verfahrensgegenständlichen Abgabennachforderung geführt hat, hat am 29. März 2008 stattgefunden. Auf der Niederschrift über die Schlussbesprechung scheint die L als bevollmächtigter Vertreter auf.

Am 14. März 2008 wurde A.L. als Beschuldigter gemäß § 198 ff StPO einvernommen. Er gab an, seit Juli 2007 als handelsrechtlicher Geschäftsführer der H-GmbH und der E-GmbH eingetragen zu sein. Er habe vorher bei der R-GmbH als Reinigungskraft gearbeitet. Der

ehemalige Geschäftsführer der H-GmbH, Herr A.J., habe ihn gefragt, ob er nicht Geschäftsführer werden wolle. Er habe die Tätigkeit übernommen, jedoch kein Gehalt erhalten. Warum der Bf ein Verrechnungskonto bei der H-GmbH habe, wisse er nicht. Er sei für die Geldgeschäfte zuständig, betreue Reinigungsprojekte. Neukunden habe er bisher nicht an Land ziehen können, die Reinigungsprojekte seien noch vor seiner Zeit als Geschäftsführer abgeschlossen worden. Der Bf arbeite als gewerberechtlicher Geschäftsführer, sei schon vor seiner Zeit bei der H-GmbH angestellt gewesen und betreue selbstständig Projekte. Die Höhe des Lohnes und die Anzahl der vom Bf geleisteten Stunden seien ihm unbekannt. Er bestreite, dass im Zeitraum seiner Geschäftsführung Schwarzarbeiter beschäftigt worden seien. Die Anmeldung des Personals erfolge durch die Sekretärin, Frau F. Er arbeite zu zwei Dritteln für die E-GmbH und zu einem Drittel für die H-GmbH .

Am 7. März 2008 wurde M.E. als Beschuldigter gemäß § 198 ff StPO einvernommen. Er gab an, in der Zeit von 6. Juni 2006 bis Mitte September 2006 auf Ersuchen seines Bruders, des Bf, als handelsrechtlicher Geschäftsführer der H-GmbH fungiert zu haben, jedoch weder über Bankvollmacht noch Entscheidungsmacht als Geschäftsführer verfügt zu haben. Der tatsächliche Geschäftsführer sei sein Bruder. J.P. sei ebenfalls Entscheidungsträger der H-GmbH und der R-GmbH. Sämtliche handelsrechtliche Geschäftsführer seien nur Strohmänner und bekämen kein Gehalt. Frau F fülle mit den Arbeitnehmern den Bewerbungsbogen aus und der Bf oder J.P. seien für die Entscheidung über deren Aufnahme zuständig. Die Dienstaufsicht habe J.P..

Gegen die Gesellschafterin der H-GmbH, Frau I.W. wurde mit Bescheid vom 4. Jänner 2010 ebenfalls ein Finanzstrafverfahren und dies mit den gleichen Anschuldigungen wie gegen den Bf eingeleitet. Sie bringt in ihrer Rechtfertigung vom 5. Februar 2010 vor, von dem Vater ihrer Tochter, dem Bf, dazu verleitet worden zu sein die Gesellschafterfunktion zu übernehmen. Die Beziehung mit ihm sei noch vor der Geburt der Tochter auseinander gegangen. Sie habe in der Folge nur spärlich Unterhalt von ihm bekommen und nach seinen Versprechungen, die Übernahme der Funktion sei für sie nicht mit Arbeit verbunden, bringe aber vermögensrechtliche Vorteile für sie und ihre Tochter, die benötigten Unterschriften geleistet. Sie sei nie operativ für die Gesellschaft tätig geworden, die Geschäfte habe der Bf geführt.

Am 21. Juli 2010 wurde S.F., Sekretärin bei der H-GmbH und bei der Firma R-GmbH, als Zeugin einvernommen. Sie sagte aus, für die Beschäftigten der Firma H-GmbH von den Vorarbeiterinnen Stundenaufzeichnungen erhalten, die Unterlagen aufbereitet und an den Steuerberater weitergeleitet zu haben. Die Bezahlung der Arbeitskräfte sei teilweise durch Überweisung auf deren Girokonten erfolgt, teilweise durch Barzahlungen. Die Barauszahlungen seien im Büro oder durch die Vorarbeiterinnen oder durch den

gewerberechtlichen Geschäftsführer, den Bf erfolgt. Die Barauszahlungen für die Firma R-GmbH habe J.P. vorgenommen. Der Informationsaustausch betreffend Neuaufnahmen, Personaleinteilungen sowie alle sonstigen verwaltungstechnischen Angelegenheiten sei hinsichtlich der H-GmbH fast täglich mit dem Bf vorgenommen worden, hinsichtlich der R-GmbH mit J.P..

Wenn der Bf vorbringt, zu seinem Aufgabenbereich habe die Betreuung von Kunden und die Aquisition von Neukunden gehört, er weder Handlungs- oder Bankvollmacht für die Firma H gehabt, noch selbst Personal aufgenommen oder gekündigt und auch keine Verträge abgeschlossen habe, sodass aus diesen Gründen unverständlich sei, warum er als tatsächlicher Entscheidungsträger der Firma H aufscheine, so stehen dem die obangeführten Zeugenaussagen entgegen.

Aus diesen ergibt sich, dass zunächst A.L. den Bf belastet, indem er behauptet, der Bf arbeite als gewerberechtlicher Geschäftsführer und betreue selbständig Projekte. Weiters bringt der Bruder des Bf vor, dass der Bf der tatsächliche Geschäftsführer sei und zusammen mit J.P. für die Entscheidung über die Aufnahme der Arbeitnehmer zuständig gewesen sei. Weiters behauptet I.W., der Bf habe sie dazu verleitet, die Gesellschafterfunktion zu übernehmen, die Geschäfte aber tatsächlich vom Bf geführt wurden. Auch die Sekretärin der H-GmbH und der R-GmbH, Frau S.F., sagt zeugenschaftlich aus, dass die Barauszahlungen betreffend die H-GmbH im Büro oder durch die Vorarbeiterinnen oder durch den gewerberechtlichen Geschäftsführer, den Bf, erfolgten. Auch der Informationsaustausch betreffend Neuaufnahmen sei hinsichtlich der H-GmbH mit dem Bf vorgenommen worden.

Da dem Bf, der Geschäftsführer zahlreicher GmbHs ist, die Verpflichtung zur Führung ordnungsgemäßer Lohnkonten zweifellos bekannt ist, ist auch die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz im Rahmen der freien Beweiswürdigung aufgrund der vorliegenden Zeugenaussagen daher zu dem Schluss gekommen, dass nach der momentanen Beweislage ein begründeter Verdacht gegeben ist, der Bf habe als tatsächlicher Entscheidungsträger und für die abgabenrechtlichen Belange der H-GmbH Verantwortlicher wissentlich deren Lohnabgaben verkürzt.

Ob der somit an Hand der bisherigen Ermittlungsergebnisse dem Grunde nach zu bestätigende Tatverdacht letztlich auch zu der gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG erforderlichen Überzeugung führt, der Bf habe die ihm zur Last gelegten Finanzvergehen tatsächlich in dem bisher festgestellten Umfang begangen, bleibt dem nunmehrigen von der Finanzstrafbehörde erster Rechtsstufe insbesondere unter Beachtung der Bestimmungen des VI. Hauptstückes des FinStrG durchzuführenden Untersuchungsverfahren vorbehalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. Jänner 2012