



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0073-W/09,  
miterledigt FSRV/0084-W/09

## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 2, HR Mag. Gerhard Groschedl, in der Finanzstrafsache gegen A.B., Wien, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und Finanzordnungswidrigkeiten über die Beschwerden des Beschuldigten

1. vom 14. April 2009 gegen a) den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens und b) die Verständigung von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG jeweils des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 18. März 2009, StrNr. 001, sowie
2. vom 15. Mai 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 22. April 2009, StrNr. 002, über die Zurückweisung einer Beschwerde

zu Recht erkannt:

A. Die Beschwerde gegen den Bescheid über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 18. März 2009 zur Strafnummer 001 wird als unbegründet abgewiesen

B. Die Beschwerde gegen die Einleitungsverfügung des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 18. März 2009 zur Strafnummer 001 wird als unzulässig zurückgewiesen.

C. Die Beschwerde vom 15. Mai 2009 gegen den Zurückweisungsbescheid des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 22. April 2009 zur Strafnummer 002 wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

I. Mit Verfügung des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 17. März 2009 wurde A.B. (in weiterer Folge: Bf.) zur Strafnummer 002 davon verständigt, dass gegen ihn als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortliche Person der Firma A-KEG wegen Verdachts von Finanzordnungswidrigkeiten gemäß §§ 49 Abs. 1 lit. a und 51 Abs. 1 lit. a FinStrG wegen nicht fristgerechter Entrichtung von Lohnabgaben für 1-12/2004 und 1-7/2005 sowie wegen Nichtabgabe der Umsatz- und Gewinnfeststellungserklärung 2005 für die Firma A-KEG ein Finanzstrafverfahren eingeleitet wurde.

II. a. Mit Bescheid vom 18. März 2009 hat das Finanzamt Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Bf. zur Strafnummer 001 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er vorsätzlich im Bereich des Finanzamtes Baden als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortliche Person der Firma B-GmbH unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen für 1-3/2007 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von € 20.000,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe und hiemit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen habe.

Als Begründung wurde ausgeführt, dass sich der Verdacht aus der Umsatzsteuerfestsetzung laut Bescheid vom 27. Juni 2007 ergebe, da der Bf. trotz Kenntnis der abgabenrechtlichen Vorschriften diesen zuwider gehandelt habe. Laut Unterlagen des Finanzamtes sei der Bf. nicht der offizielle, jedoch der tatsächliche Geschäftsführer der Firma B-GmbH gewesen.

II. b. Gleichzeitig wurde der Bf. von der Einleitung des Finanzstrafverfahrens wegen der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG betreffend Nichtabgabe der Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen für 2006 und 2007 verständigt.

Sowohl gegen den Bescheid vom 18. März 2009 (II. a.) als auch gegen die Verständigungen vom 17. und 18. März 2009 (I. und II. b.) richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 7. April 2009, in welcher chronologisch wie folgt einige Punkte dargestellt werden:

Der Bf. sei von 2001 im Gründungsjahr bis 2003 Eigentümer der A-KEG gewesen, nach diesem Zeitpunkt sei die Firma an Herrn E.M. als Eigentümer und Geschäftsführer übergeben worden.

Bis zum Zeitpunkt 2003 seien vom Bf. alle Abgaben der A-KEG ordnungsgemäß und auch nach Finanzamtsprüfung sämtliche Rückstände komplett beglichen worden.

Nach dem Betriebsübergang 2003 sei der Bf. keinesfalls mit der Geschäftsführung, Finanz- und Rechnungswegen noch mit sonstigen Bankgeschäften betraut gewesen.

Seine Tätigkeit ab Juli 2003 sei ausschließlich als Personalberater (Recruiting von Personal, Firmenbetreuung und Kundenbesuche) im angestellten Dienstverhältnis bei der Firma A-KEG gewesen.

Herr E.M. sei auch der tatsächliche und offizielle Geschäftsführer gewesen, da er auch schon seit 1996 unbeschränkt haftender Gesellschafter und Geschäftsführer bei einer Handelsfirma sei.

Bei der B-GmbH sei der Bf. nie Gesellschafter geschweige denn Geschäftsführer gewesen.

Mit dem Management und Managemententscheidungen der B-GmbH habe der Bf. in keiner Weise zu tun gehabt.

Der Bf. sei bei der B-GmbH als unselbständig Erwerbstätiger kfm. Angestellter tätig gewesen, seine Funktion dort sei ausschließlich Personal- und Kundenbetreuung (Recruiting von Zeitarbeitskräften und Firmenbetreuung und -besuche bzw. Kundenakquise).

Auch was die Geschäftsführung mit den Buchhaltungs- und Lohnverrechnungsunterlagen gemacht habe, entziehe sich seiner Kenntnis.

Der Bf. erhebe gegen die im Betreff genannten Bescheide das Rechtsmittel der Beschwerde.

III. Mit Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 22. April 2009 wurde die Beschwerde zu der zur Strafnummer 002 erlassenen Einleitungsverfügung zurückgewiesen, da es sich bei dieser Verständigung um keinen Bescheid gehandelt habe, daher eine Anfechtung nicht möglich sei.

Gegen den Zurückweisungsbescheid vom 22. April 2009 brachte der Bf. mit Eingabe vom 15. Mai 2009 Beschwerde ein und verweist lediglich auf die Einleitungsverfügung vom 14. April 2009 (gemeint wohl: die Beschwerde vom 7. April 2009).

---

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

*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. Nach § 83 Abs. 2 letzter Satz FinStrG bedarf die Verständigung eines Bescheides, wenn das Strafverfahren wegen Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird.*

*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 § 11 FinStrG begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.*

Ad I., II. b. und III.)

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 9.6.1988, B 92/88, die Einleitung eines Strafverfahrens wegen Verdachts der Abgabenhinterziehung als Bescheid qualifiziert. Bei Vorliegen eines Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit (nur solchen Einleitungen kann nach der Argumentation des Verfassungsgerichtshofes normative Wirkung zukommen), hat daher die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens mit Bescheid zu erfolgen. Der Gesetzgeber hat dies in der Finanzstrafgesetznovelle 2007, BGBl I Nr. 44/2007, berücksichtigt und im § 83 Abs. 2 FinStrG nunmehr normiert, dass die Verständigung eines Bescheides bedarf, wenn das Strafverfahren wegen Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird.

Das bedeutet jedoch, dass der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens wegen des Verdachtes einer Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG oder § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG keine rechtsgestaltende oder rechtsfeststellende Wirkung zukommt und eine entsprechende Verständigung der Finanzstrafbehörde von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens mangels normativer Wirkung daher auch nicht mit Rechtsschutzeinrichtungen, wie sie in Rechtsmitteln vorgesehen sind, bekämpft werden kann.

Schließlich hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 30.1.2001, 2000/14/0109, ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens wegen Verdachts der Abgabenhinterziehung und der Finanzordnungswidrigkeit in einem Bescheid insoweit rechtswidrig ist, als auch die Einleitung wegen Finanzordnungswidrigkeit in den Spruch des Bescheides aufgenommen wurde (weshalb er die bezügliche meritorische

Rechtsmittelentscheidung mit der Begründung aufgehoben hat, dass der Einleitungsbescheid, soweit er die Finanzordnungswidrigkeit betrifft, ersatzlos aufzuheben gewesen wäre).

Wird daher – wie im vorliegenden Fall im Schreiben des Finanzamtes von 18. März 2009 – ein Finanzstraßverfahren sowohl wegen vorsätzlicher Abgabenhinterziehung als auch wegen Finanzordnungswidrigkeiten eingeleitet, so ist nur die Abgabenhinterziehung Gegenstand der bescheidmäßigen Einleitung.

Die Finanzstraßbehörde erster Instanz hat daher im Bescheid vom 22. April 2009 rechtskonform die Beschwerde zu der zur Straßnummer 002 erfolgten Verständigung von der Einleitung eines Finanzstraßverfahrens zurückgewiesen, weshalb die dagegen eingebrachte Beschwerde vom 15. Mai 2009 – da eine Einleitung eines Finanzstraßverfahrens wegen Finanzordnungswidrigkeit im Gesetz keine Deckung findet – als unbegründet abzuweisen war.

Da sich die vorliegende Beschwerde vom 7. April 2009 inhaltlich auch gegen die wegen des Verdachts von Finanzordnungswidrigkeiten nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG (infolge Nichtabgabe der Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen für 2006 und 2007 der Firma B-GmbH) erlassene Einleitungsverfügung zur Straßnummer 001 (Punkt II. b.) richtet, war mangels bekämpfbaren Bescheid die Beschwerde insoweit als unzulässig zurückzuweisen.

#### Ad II. a.)

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es für die Einleitung eines Finanzstraßverfahrens, 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 Finanzstraßbehörde zur Einleitung eines Finanzstraßverfahrens 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 (vgl. beispielsweise VwGH 9.7.2008, 2008/13/0050). Dabei ist nur zu prüfen, ob tatsächlich genügend Verdachtsgründe gegeben sind, nicht darum, schon jetzt die Ergebnisse des förmlichen Untersuchungsverfahrens gleichsam vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die bisher der Finanzstraßbehörde bekannt gewordenen Umstände für einen Verdacht ausreichen oder nicht.

Dem Beschwerdevorbringen, der Bf. sei bei der B-GmbH nie Gesellschafter geschweige denn Geschäftsführer gewesen, er habe mit dem Management und Managemententscheidungen der B-GmbH in keinsten Weise zu tun gehabt und bei der B-GmbH nur als unselbständig Erwerbstätiger kfm. Angestellter tätig gewesen, auch was die Geschäftsführung mit den

Buchhaltungs- und Lohnverrechnungsunterlagen gemacht habe, würde sich dies seiner Kenntnis entziehen, ist zu erwidern, dass übereinstimmende Zeugenaussagen den Bf. entgegen seiner Darstellung als Chef bezeichneten, der für die B-GmbH die Leitung und Verantwortung tatsächlich wahrgenommen hat. Laut diesen Zeugenaussagen war lediglich ein Strohmann als Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen, der jedoch nie in die Firmenleitung oder Verantwortung eingebunden war. Vielmehr wurden sämtliche Pflichten durch den Bf. als tatsächlichen Machthaber der B-GmbH wahrgenommen.

Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgend genügt für die Annahme der Täterschaft des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung auch eine bloß faktische Wahrnehmung der Angelegenheiten des Steuerpflichtigen, weil es zur finanzstrafrechtlichen Haftung weder eines Vollmachtsverhältnisses noch einer formellen Vertretung des Abgabenschuldners bedarf, sondern auch schon die bloß faktische Wahrnehmung der Angelegenheiten eines Abgabepflichtigen genügt. Wer die Geschäfte tatsächlich führt, der hat auch die abgabenrechtlichen Verpflichtungen der Gesellschaft zu erfüllen. Dass sich der faktische Geschäftsführer um die abgabenrechtlichen Verpflichtungen der Steuerpflichtigen nicht gekümmert hat, kann ihn nicht deswegen vom Schuldvorwurf entlasten, weil er für diese Angelegenheiten eben nicht zuständig gewesen sei, sondern begründete mangels Handelns einer anderen Person für die Gesellschaft gerade die ihm angelastete Pflichtverletzung (VwGH 29.9.2004, 2004/13/0101).

Somit wäre es die Pflicht des Bf. gewesen, die abgabenrechtlichen Verpflichtungen der B-GmbH zu erfüllen und entsprechende Umsatzsteuervoranmeldungen beim Finanzamt abzugeben bzw. Umsatzsteuervorauszahlungen zu entrichten. Da sonst niemand in der B-GmbH für diese Tätigkeiten zuständig gewesen ist, erscheint die Kenntnis des Bf. von der mit der Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. Nichtentrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen verbundene Verkürzung der Umsatzsteuer gegeben. Die Beschwerdeausführungen können somit nur als Schutzbehauptungen qualifiziert werden, um die abgabenrechtliche und finanzstrafrechtliche Verantwortung auf den Strohmann abzuwälzen. Tatsächlich ist der Verdacht der objektiven und subjektiven Tatseite der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG aufgrund der Zeugenaussagen jedoch gegeben.

Einwendungen zur Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages bzw. des objektiven Tatbildes wurden nicht vorgebracht. Da es nicht dem Konkretisierungsgebot eines Einleitungsbescheides widerspricht, wenn selbst die Höhe der dem Beschuldigten allenfalls vorzuwerfenden Abgabenverkürzung dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens nach den §§

114 ff FinStrG vorbehalten wird (VwGH 2.8.1995, 93/13/0167), können diesbezügliche Argumente allenfalls im weiteren Untersuchungsverfahren vorgebracht werden.

Die abschließende Beantwortung der Frage, ob das in Rede stehende Finanzvergehen tatsächlich begangen wurde, bleibt dem Ergebnis des weiteren finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Wien, am 15. Jänner 2010