



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Oberrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw. wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 5. Mai 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes Baden vom 3. März 2003, SpS 579/02-II, nach der am 2. Dezember 2003 in Anwesenheit des Beschuldigten, der Amtsbeauftragten Oberrätin Dr. Ulrike Mifek sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 3. März 2003, SpS 579/02-II, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich infolge Abgabe unrichtiger Umsatz- und Einkommensteuererklärungen für die Jahre 1995 bis 1997 eine Verkürzung von Umsatzsteuer für 1995 in Höhe von S 9.451,00, für 1996 in Höhe von S 53.901,00 und für 1997 in Höhe von S 46.601,00 sowie an Einkommensteuer 1996 in Höhe von S 101.818,00 und für 1997 in Höhe von S 71.914,00 verkürzt habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,00 und gemäß § 20 FinStrG eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 15 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 festgesetzt.

Begründend wurde seitens des Spruchsenates dazu ausgeführt, dass sich im Zuge der Aufdeckung amtsbekannter Malversationen österreichischer Brauereien herausgestellt habe, dass auch der Beschuldigte von der Fa.O. Getränke bezogen habe, ohne dass sämtliche Geschäftsvorfälle in seinen Aufzeichnungen Niederschlag gefunden hätten. Dadurch hätten sich die von ihm für die Jahre 1995 bis 1997 abgegebenen Umsatz- und Einkommensteuererklärungen als unrichtig erwiesen, wie sich dies im Laufe einer Betriebsprüfung herausgestellt habe.

Der Beschuldigte habe sich im erstinstanzlichen Verfahren für nicht schuldig bekannt und in Abrede gestellt, an den ihm zur Last gelegten Malversationen beteiligt gewesen zu sein. Durch Aussage der im Spruchsenatserkenntnis näher genannten Zeugen wäre jedoch diese Verantwortung widerlegt.

Nach den Ergebnissen der Auswertung der bei der Fa.O. sichergestellten Unterlagen seien an den Bw. Lieferungen unter einer bestimmten Kundennummer durchgeführt worden. Es seien an ihn unter seiner Kundennummer aber auch Waren an "H", "S" und "A" geliefert worden, die ihrerseits aber, weil sie ja tatsächlich existierende Institutionen gewesen seien und gleichfalls bei der Fa.O. Waren bezogen hätten, eigene und demnach andere Kundennummern gehabt hätten, als jene des Bw. Wenn also diese drei Abnehmer Getränke bei der Fa.O. bezogen hätten, wäre ihre eigene Kundennummer in den Unterlagen bei der Fa.O. aufgeschienen. Daraus würde folgen, dass die unter der Kundennummer des Beschuldigten an diese Firmen laut sichergestellter Unterlagen der Fa.O. gelieferten Getränke in Wahrheit nicht an diese, sondern an den Bw. ausgeliefert worden seien. Diese Manipulationen wären mit Wissen der für Bestellung und Auslieferung zuständigen Personen der Fa.O. erfolgt. Diese Vorgangsweise hätte dem Bw. ermöglicht, diese Getränke in seinem Betrieb seinen Gästen gegen Entgelt anzubieten, ohne diese Umsätze einer Besteuerung zuzuführen.

Wenn der Bw. ins Treffen führe, es hätte keinen Grund gegeben, nach dem Jahr 1997 mit den Manipulationen aufzuhören, wäre ihm zu entgegnen, dass die Malversationen der Fa.O. im Jahre 1998 aufgedeckt worden seien und es daher naheliegend wäre, dass die Fa.O. mit dem Zeitpunkt der Aufdeckung diese "Aktionen" eingestellt habe.

Für die Richtigkeit der von den erstinstanzlich einvernommenen Zeugen geschilderten Vorgangsweise spreche auch, dass diese 500-700 derartige Fälle aufgeklärt hätten und in keinem Fall ein anderes als das gegenständliche Ergebnis zu Tage getreten wäre.

Letztlich sei auch der Umstand, dass das Betriebsprüfungsergebnis unter Rechtsmittelverzicht anerkannt worden wäre, ein gewichtiges Indiz für dessen Richtigkeit. Auf diesem unbedenkli-

chen Ergebnis der Betriebsprüfung würden auch die verfahrensgegenständlichen strafbestimmenden Wertbeträge beruhen.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat keinen Umstand erschwerend, als mildernd hingegen die Unbescholtenheit, das Mitverschulden der Fa.O. und das lange Zurückliegen der Tat.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung vom 5. Mai 2003.

Begründend wurde dazu seitens des Bw. ausgeführt, dass er mit den Manipulationen laut Finanzamt Mitte 1997 aufgehört hätte. Die Aufdeckung der Manipulationen sei jedoch erst 1998 erfolgt. Daher wäre er der Einzige gewesen, der ein Jahr früher Bescheid gewusst hätte.

Weiters hätten die Zeugen M. und S. ausgesagt, dass bei der Steuerprüfung keine Unregelmäßigkeiten festgestellt worden seien.

Er bekenne sich nicht schuldig, an dem ihm zur Last gelegten Schwarzeinkäufen beteiligt gewesen zu sein.

#### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

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

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung bestreitet der Bw., wie bereits im erstinstanzlichen Finanzstrafverfahren und auch gegenüber der Betriebsprüfung, irgendwelche Schwarzeinkäufe von der Fa.O. getätigt zu haben.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat wurde der Zeuge M. einvernommen, welcher angab, dass im gegenständlichen Fall die Fa.O. an den Bw. unter einer bestimmten Kundennummer geliefert habe. Unter der gleichen Kundennummer seien auch Waren an "H", "A" und "S" geliefert worden. All diese Lieferungen seien mit Lieferschein oder Faktura und nach den Computeraufzeichnungen der Fa.O. stets unter der Kundennummer des Bw. erfolgt. Demnach scheine der Bw. als Abnehmer der Bestellungen an die drei genannten Institutionen auf. Diese drei Institutionen hätten jedoch auch eigene Kundennummern gehabt, welche natürlich anders gelautet hätten als jene des Bw. Weiters führte der Zeuge M. aus, dass die offiziellen Lieferungen der Fa.O. an den Bw. mit seinen Aufzeichnungen übereingestimmt hätten. Diese Aussage des Prüfers M. wird auch durch die Zeugenaussage des mit den finanzstrafrechtlichen Erhebungen in Bezug auf die Fa.O. beauftragten Prüfers der Prüfungsabteilung Strafsachen, Zeugen S., bestätigt.

Wenn in der gegenständlichen Berufung eingewendet wird, dass der Bw. laut Finanzamt (gemeint wohl die Niederschrift über die Schlussbesprechung der Betriebsprüfung vom 30. August 2001) mit den Manipulationen Mitte 1997 aufgehört hätte, die Aufdeckung bei der Fa.O. jedoch erst 1998 erfolgt sei und er daher der Einzige wäre, welcher ein Jahr früher Bescheid gewusst hätte, so kann dazu nur ausgeführt werden, dass dieser Einwand sowie auch der Einwand des Bw. in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat, dass er bei annähernd gleich hohen Getränkeumsätzen in den Jahren 1996 und 1998 laut Buchhaltung in den ersten drei Monaten des Jahres 1996 Getränkeeinkäufe in Höhe von S 68.657,80 gehabt habe, wogegen in den ersten drei Monaten des Jahres 1998, in dem keine Schwarzeinkäufe mehr festgestellt worden seien, um S 68.693,50 von der Fa.O. eingekauft worden sei, beim Berufungssenat nicht widerlegbare Zweifel an der richtigen Zurechnung der verfahrensgegenständlichen Getränkeeinkäufe hervorgerufen haben. Bei den Institutionen "H", "A" und "S" handelt es sich um tatsächlich existierende Kunden der Fa.O., an welche ebenfalls Getränkelieferungen unter einer anderen Kundennummer als der des Bw. durchgeführt wurden. Nach Senatsmeinung kann es nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden, dass etwa durch Fehler bei der Erfassung der Bestellungen bei der Fa.O. es zu einer unrichtigen Zurechnung der Getränkelieferungen an den Bw. gekommen ist. Auch lässt der im Vergleich zu anderen Hinterziehungsfällen im Gastronomiebereich ungewöhnliche Umstand, dass nach den Feststellungen der Betriebsprüfung die Schwarzeinkäufe des Bw. zeitlich ca. ein Jahr vor Aufdeckung der Schwarzlieferungen der Fa.O. aufgehört hätten, eine sich nicht mit der Erfahrung des täglichen Lebens erklärbare Frage offen, welche weder im zu Grunde liegenden Abgabenverfahren, noch im gegenständlichen Finanzstrafverfahren aufgeklärt werden konnte. Zudem hat der Bw. im Rahmen seiner stetig leugnenden Rechtfertigung in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat einen durchaus seriösen und glaubwürdigen Eindruck hinterlassen.

Nach dem strafrechtlichen Grundsatz "in dubio pro reo" war daher mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

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 unterschrieben 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, 2. Dezember 2003