



GZ. FSRV/0005-K/04

## **Beschwerdeentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied Mag. Hannes Prosen des Finanzstrafsenates 1 in der Finanzstrafsache gegen den Bf. wegen Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde vom 2. Feber 2004 des Bf. gegen den Bescheid vom 12. Jänner 2004 des Finanzamtes Klagenfurt über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 12. Jänner 2004 hat das Finanzamt Klagenfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Bf. ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der begründete Verdacht besteht, er habe

a.) vorsätzlich im Amtsbereich des Finanzamtes unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch die Nichterklärung von Betriebseinnahmen des Jahres 2001 in Höhe von ATS 194.000,-- (€ 14.098,--) die Verkürzung mit Bescheid festzusetzender Abgaben dieses Jahres an Umsatzsteuer in Höhe von ATS 30.863,94 (€ 2.242,97) bewirkt und

b.) unter der Verletzung der Verpflichtung zur Einreichung von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen für den Zeitraum 1-12/2002 eine Verkürzung von Umsatzsteuer in Höhe von € 6.577,21 bewirkt und dadurch die Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 und § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 2. Feber 2004, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Zu den im Betriebsprüfungsbericht (gemeint: Bericht über das Ergebnis der Aufzeichnungen des Finanzamtes vom 6. Juni 2003) unter "Festgestellte Mängel" angeführten Beanstandungen führt der Bf. aus, das Leerformulare in den Gasträumen vorhanden sind (Tz. 15 lit. a des Berichtes), jedoch nur dann verwendet werden, wenn Gasthauspersonal eingesetzt werde. Die Kunden im Gasthaus werden überwiegend vom Bf. persönlich bedient und erfolgt die Ermittlung der Tageslosung durch Zählen der Gesamttageslosung. Von vorhandenen Leerformularen auf ein Finanzvergehen zu schließen entspreche nicht dem betrieblichen Ablauf und wären auch keine Differenzen bei der Ermittlung von Losungen in diesem Bereich festgestellt worden. Den Sicherheitszuschlag auf einen Verdacht hin zu verhängen, sei nicht gerechtfertigt.

Zur Feststellung, er führe auf einer CD-Rom Aufzeichnungen über den Verkauf von Kinderbooten und Geduldsspielen, könne dazu jedoch Grundaufzeichnungen im Zuge der Betriebsprüfung nicht vorlegen (Tz. 15 lit. b des Berichtes), führt der Bf. aus, dass er sämtliche Einnahmen dazu aufgezeichnet habe. Diese Umsätze wären erstmals durch die Zupachtung eines Saisonbetriebes von Mai bis September 2002 erzielt worden. Durch die langen Öffnungszeiten in den Sommermonaten am See (bis 22 Uhr) sei er gezwungen gewesen, die Umsatzsteuer aus den Umsätzen herauszurechnen und den Vorsteuern aus laufenden Einkäufen gegenüber zu stellen. Die Umsatzsteuernachforderung aus diesem Bereich sei in dieser Höhe nicht gerechtfertigt, weil zu sämtlichen Wareneinkäufen und Betriebskosten ordnungsgemäße Rechnungen vorhanden wären, jedoch die Betriebsprüfung die Vorsteuern nicht anerkannt hat. Aus der Abgabe der Jahresumsatzsteuererklärung für 2002 habe sich eine Umsatzsteuergutschrift in Höhe von € 5.915,76 ergeben. Für den gesamten Umsatzsteuerzeitraum sei demnach nahezu keine Steuer- bzw. Zahlungspflicht entstanden.

Zur Feststellung der Betriebsprüfung, es fehlen für die Lieferung von Wein, Spirituosen vom Kaufhaus in das Gasthaus die Grundaufzeichnungen gibt der Bf. an, dass die Warenbewegungen zwischen Kaufhaus und Gasthaus genau erfasst und lediglich die einzelnen Bierblockzettel nach Eintrag auf einen Gesamtbeleg nicht aufbewahrt worden wären.

Die Hinzuschätzungen im Jahr 2001 seien ausschließlich aufgrund formeller Mängel erfolgt. Sie wären völlig überzogen und könne daher nicht auf eine vorsätzliche Abgabenhinterziehung geschlossen werden. Zum nicht verbuchten Fleischeinkauf bei einer Fleischerei hält der Bf. fest, dass derartige Fleischeinkäufe selten vorkommen und in Sammelrechnungen über längeren Zeitraum abgerechnet werden.

***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.

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

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 ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

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. Bei der Prüfung, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind, geht es nicht darum, die Ergebnisse des förmlichen Finanzstrafverfahrens vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die bisher der Finanzstrafbehörde vorliegenden Mitteilungen unter Berücksichtigung der von ihr durchgeführten Vorerhebungen für einen Verdacht ausreichen.

Die Bf. betreibt ein Kaufhaus, in den Sommermonaten ein weiteres Geschäft am See und ein Gasthaus. Im März 2003 fand beim Bf. eine Prüfung der Aufzeichnungen durch das Finanzamt statt. Im Bericht des Finanzamtes vom 6. Juni 2003 stellte der Prüfer fest, dass die Aufzeichnungen aufgrund formeller und materieller Mängel nicht ordnungsgemäß im Sinne der Bundesabgabenordnung geführt werden. Als Rechtsfolge wären die Besteuerungsgrundlagen für die Jahre 1999 bis 2001 gemäß § 184 BAO zu schätzen gewesen (vgl. Tz. 13 und 14 des Berichtes). Konkret wurde festgestellt, dass Grundaufzeichnungen zu den Gasthauserlösen im Zuge der Prüfung nicht vorgelegt werden konnten, obwohl Leerformulare über Grundaufzeichnungen Tageserlöse sichergestellt wurden. Im Jahr 2000 wurden Mehrfachlosungen zu Gasthauserlösen festgestellt. In den

---

Jahren 2001 und 2002 konnten bei einem anderen Unternehmen Fleisch- und Wursteinkäufe des Bf. festgestellt werden, die in der Buchhaltung beim Bf. jedoch nicht erfasst wurden.

Im Kaufhaus konnte die Lieferung von Kinderbooten und Geduldsspielen zwar festgestellt werden, Grundaufzeichnungen hiezu fehlen jedoch. Der Betriebsprüfer nahm aufgrund dieser Mängel eine Umsatzhinzuschätzung für den Bereich Gasthaus im Jahr 2001 vor (vgl. Tz. 19 "Schätzung Gasthaus"). Begründend wurde ausgeführt, dass mittels Kalkulation eine Verkürzung des Wareneinkaufes festgestellt werden konnte. Daher wurde im Jahr 2001 eine Umsatzhinzuschätzung in Höhe von 20% vorgenommen. Ausgehend von einem zusätzlichen Wareneinkauf 2001 in Höhe von ATS 66.000,-- (brutto) wurde unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen Rohaufschlages der Umsatz in Höhe von ATS 194.000,-- (brutto) hinzugeschätzt.

Gemäß § 184 BAO hat die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung, soweit sie nicht ermittelt oder berechnet werden können diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Abs.2 Zu schätzen ist insbesondere dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen wesentlich sind.

Abs.3 Zu schätzen ist ferner, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen , die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formellen Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.

Die Betriebsprüfung stellte für den Bereich Gasthaus fest, dass Grundaufzeichnungen zu Gasthauserlösen nicht vorgelegt wurden, dass hinsichtlich der Lieferung von Getränken vom Kaufhaus in das Gasthaus keine Grundaufzeichnungen vorhanden sind bzw. auf den monatlich vorgelegten Listen eine handelsübliche Bezeichnung gar fehle. Die Abgabenbehörde war daher verpflichtet an Hand der vorhandenen Unterlagen und der nach der Aktenlage bekannten Umsatzsituation des Betriebes eine Schätzung der Besteuerungsgrundlagen für das Jahr 2001 vorzunehmen. Dies umso mehr, als für die Jahre 2001 und 2002 die Verkürzung des Wareneinkaufes festgestellt wurde. Es wurden nämlich Fleisch- und Wursteinkäufe in den Jahren 2001 und 2002 bei einem anderen Unternehmen zwar festgestellt, vom Bf. jedoch nicht verbucht.

Aufgrund dieser im Betriebsprüfungsbericht festgestellten formellen und materiellen Mängel ist nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde die abgabenrechtliche Schätzung zu Recht erfolgt und

wird diese Schätzung den strengeren Kriterien des Finanzstrafverfahrens gerecht und kann somit bedenkenlos übernommen werden.

Allein aufgrund der unvollständigen Aufzeichnungen und der formellen und materiellen Mängeln, den nachweislich nicht erfassten Wareneinkäufen ist der Verdacht, der Bf. habe eine Abgabenverkürzung in objektiver Hinsicht bewirkt und subjektiv in Kauf genommen begründet. Im subjektiven Bereich besteht der Verdacht eines vorsätzlichen Handeln, weil der Bf. als Gastwirt und Kaufmann durchaus Kenntnis darüber hat, dass Grundaufzeichnungen über Wareneinkäufe und Verkäufe vollständig zu führen sind.

Das Vorbringen des Bf. die Schätzung sei überzogen ausgefallen, stellt daher eine Beschuldigtenrechtfertigung dar, die im finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahren zu überprüfen und würdigen sein wird.

Im Zuge der Umsatzsteuernachschaufür den Zeitraum Jänner bis Dezember 2002 stellte der Prüfer fest, dass die Umsätze für den Saisonbetrieb (Kaufhaus am See) überhaupt nicht in den gesamten Umsätzen für das Jahr 2002 aufscheinen. Diese während dem Jahr 2002 nicht erklärten Umsätze wurden daher zusätzlich erfasst. Gleichzeitig wurden Vorsteuern nur hinsichtlich aufgezeigter Eingangsrechnungen (WEB) gewährt.

Voraussetzung für die Strafbarkeit nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ist die besondere Vorsatzform der Wissentlichkeit für die Bewirkung der Verkürzung. Im vorliegenden Fall stellte das Prüfungsorgan im Rahmen der vorgenommenen Umsatzsteuernachschaufür die Monate Jänner bis Dezember 2002 fest, dass der Bf. die Umsätze für den Saisonbetrieb nicht erklärt hat. Demnach hat der Bf. unter Verletzung der Pflicht zur Abgabe richtiger Umsatzsteuervoranmeldungen im laufenden Jahr 2002 objektiv eine Abgabenverkürzung bewirkt. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Bf. als Unternehmer genau über die Fristen zur Abgabe richtiger Umsatzsteuervoranmeldungen und die Folgen der Versäumnis (Verkürzung nicht rechtzeitig entrichteter Umsatzsteuervorauszahlungen) informiert ist.

Wenn in der Beschwerde vorgebracht wird, dass sich nach Abgabe der Jahreserklärung eine Umsatzsteuergutschrift für 2002 ergab, ist darauf hinzuweisen, dass die vollständigen Zahlungen nicht zu den Zeitpunkten geleistet wurden, an dem die gesetzliche Fälligkeit eingetreten ist. Zum Tatbild der Steuerhinterziehung gehört keineswegs eine endgültige Verkürzung der Abgaben; es genügt auch die vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils. Verkürzt wird eine Steuereinnahme nicht bloß dann, wenn sie überhaupt nicht eingehet, sondern auch dann, wenn sie, ganz oder teilweise, dem Steuergläubiger nicht in dem Zeitpunkt zukommt, in dem er nach dem betreffenden Steuergesetz darauf Anspruch gehabt

hat. Gerade beim Tatbestand nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG stellt die bloß vorübergehende Erlangung eines Steuervorteils den Regelfall dar.

Dass die Umsatzsteuer 2002 nach verspäteter Abgabe der Umsatzsteuer-Jahreserklärung veranlagt und sich die Nachforderung für den gesamten geprüften Zeitraum reduziert hat, ist somit für die Frage der Abgabenverkürzung nicht relevant.

Aus den Prüfungsfeststellungen, den gewonnenen Ergebnissen der Umsatzsteuernachschauphase der Monate Jänner bis Dezember 2002 und den Umstand, dass trotz genauer Kenntnis der gesetzlichen Pflichten und der nicht ordnungsgemäßen erfolgten Abgabe der in Rede stehenden Umsatzsteuervoranmeldungen ist der Verdacht der Begehung einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht gegeben.

Werden Umsätze aus einem bestimmten Unternehmensbereich (hier: Saisongeschäft am See eines Gastwirtes und Kaufmannes) in den gesamten Umsätzen während eines Jahres nicht erfasst, so liegen Tatsachen vor, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung den Schluss nahe legen, der Abgabepflichtige habe vorsätzlich seine Verpflichtung zur Abgabe von richtigen Umsatzsteuervoranmeldungen verletzt und dabei gewusst, dass infolgedessen die fristgerechte Leistung der Umsatzsteuervorauszahlungen unterbleibt.

Ob der Beschuldigte das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen tatsächlich begangen hat und ob die Vorsatzform der Wissentlichkeit abschließend erweislich sein wird, ist dem Ergebnis des weiteren Untersuchungsverfahrens nach den §§ 114 ff FinStrG vorbehalten. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Klagenfurt, 5. August 2004

Mag. Hannes Prosen