

## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, JG, in der Finanzstrafsache gegen Herrn JL, vertreten durch LBG Wirtschaftstreuhand- und Beratungsgesellschaft mbH, 1030 Wien, Boerhaavegasse 6, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 10. November 2008 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 22. Oktober 2008, StrNr. x,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 22. Oktober 2008 hat das Finanzamt Gänserndorf Mistelbach als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur StrNr. x ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vorsätzlich a) unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, begangen durch die Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2004, eine Abgabenverkürzung an USt 2004 in Höhe von

€ 2.800,00 bewirkt hat b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an USt 2006 in Höhe von € 2.400,00 bewirkt hat und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat und hiermit Finanzvergehen zu a) nach § 33 (1) FinStrG und zu b) nach § 33 (2a) FinStrG begangen hat.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 10. November 2008, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Zu a) Abgabe einer unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldung für das Jahr 2004

Im Jahr 2004 seien zahlreiche Waren unter dem Einstandspreis verkauft worden, wofür folgende Ursachen zu nennen seien.

Im Geschäft des Bf. seien auch Angestellte beschäftigt. Hier werde vermutet, dass es durch mangelhafte Kontrolle der Kunden (seitens der Angestellten und des Bf.) bzw. der Angestellten (seitens des Bf.) zu einem nicht näher quantifizierbaren Schwund gekommen sei.

Das Warenlager sei umgestellt worden und sei es zu einem Verkauf der Restartikel mit Rabatt gekommen. Teilweise seien die Waren unter dem Einstandpreis verkauft worden.

Bei Lebensmittel hätten zahlreiche Artikel entsorgt werden müssen, da das Ablaufdatum überschritten worden sei.

Es sei eine größere Anzahl an Artikel an Kunden als Geschenkartikel verschenkt worden.

Der Bf. habe aufgrund der ihm bekannten Umsätze die Umsatzsteuervoranmeldungen abgegeben. Über eine Zuschätzung seitens der Betriebsprüfung habe er zum damaligen Zeitpunkt nichts wissen können.

Zu b) Umsatzsteuer 2006

Der Bf. habe leider irrtümlich vergessen die Umsatzsteuervoranmeldung 2006 abzugeben, da er die betriebliche Tätigkeit zu diesem Zeitpunkt schon eingestellt habe. Er sei der Meinung gewesen, dass eine einmalige Jahreserklärung ausreichend sei. Er habe Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung bezogen. Von einer Steuerhinterziehung habe er nicht ausgehen können.

Es werde die Einstellung des Finanzstrafverfahrens beantragt.

***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- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.*

*Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich u. a. des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung zur Abgabe von dem § 21 UStG 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.*

Der Bf. hat die betriebliche Tätigkeit - Unternehmensgegenstand Einzelhandel mit Treibstoffen und Handelswarenverkauf - mit 31. Dezember 2005 aufgegeben. Der Betrieb wurde mit Pachtverhältnisbeginn 1. Jänner 2006 verpachtet.

Mit Prüfungsbeginn 10. März 2008 wurde das Unternehmen einer Außenprüfung gem.

§ 147 (1) BAO, Prüfungsgegenstand Einkommensteuer, Umsatzsteuer für die Zeiträume 2003-2005 und einer Umsatzsteuernachschaufür die Zeiträume 01-12/2006 und 01-12/2007 unterzogen.

Die mit Bericht vom 12. Juni 2008 abgeschlossene Außenprüfung führte zu folgenden in den Textziffern 1 und 6 getroffenen Feststellungen:

Umsatzsteuerzuschätzung: Auf Grund nicht aufgeklärter kalkulatorischer Umsatzdifferenzen wurde im Jahr 2004 eine Umsatzsteuerzuschätzung in Höhe von € 15.000,00 vorgenommen. Aus dieser Zuschätzung resultierte eine Umsatzsteuernachforderung in Höhe von € 2.800,00.

Der erklärte Rohaufschlag bei den Handelswaren betrug im Jahr 2004 0%, gegenüber den vom Prüfungszeitraum umfassten Jahren in Höhe von 23% (2003) und 27% (2005).

Die im Umsatzsteuerzeitraum bisher nicht erklärten Entgelte aus der Verpachtung der Tankstelle waren ab 1. Jänner 2006 der Umsatzsteuer zu unterziehen. Der monatliche Pachtzins beträgt € 1.200,00 exklusive der Mehrwertsteuer. Die Umsatzsteuerbemessungsgrundlage für den Umsatzsteuervoranmeldungszeitraum 01 - 12/2006 beträgt € 14.400,00; der festgesetzte Abgabenbetrag € 2.880,00.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz nahm die Feststellungen der Betriebsprüfung zum Anlass, um gegen den Bf. ein Finanzstrafverfahren einzuleiten.

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. Bloße Vermutungen allein reichen für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens nicht aus. Nicht jedoch ist es in diesem Verfahrensstadium schon Aufgabe der Finanzstrafbehörde, das Vorliegen eines Finanzvergehens konkret nachzuweisen oder auch Ergebnisse des durch die Einleitung erst in Gang gesetzten förmlichen Strafverfahrens vorwegzunehmen, weil diese Fragen erst im anschließenden Untersuchungsverfahren einer (endgültigen) Klärung zuzuführen sind.

Wie der Verwaltungsgerichtshof ebenso bereits ausgesprochen hat, pflegen Berichte über abgabenbehördliche Prüfungen solche Wahrnehmungen der Prüfungsorgane über Sachverhalte und Vorgangsweisen des Steuerpflichtigen zu enthalten, aus denen sich im Einzelfall durchaus ableiten lassen kann, dass Grund zur Annahme besteht, der Steuerpflichtige habe seine abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten mit dem Ergebnis einer Verkürzung der von ihm geschuldeten Abgaben in einer Weise verletzt, die nach den Umständen des Falles die Möglichkeit nahe legen müsse, dass er diese Verletzung seiner Pflichten mit der daraus resultierenden Abgabenverkürzung habe ernstlich für möglich halten und sich mit ihr abfinden müssen (siehe hiezu VwGH 19.2.1997, 96/13/0094).

Das Vorbringen des Bf., es seien zahlreiche Waren unter dem Einstandspreis verkauft worden, deren Ursache darin gelegen sei, als mangelhafte Kontrollen der Kunden bzw. der Angestellten einen nicht näher quantifizierbaren Schwund verursachten, im Zusammenhang mit Warenlagerumstellung es zum Verkauf von Restartikeln mit Rabatt gekommen sei, zahlreiche Lebensmittel infolge Ablaufdatumsüberschreitung entsorgt werden hätten müssen und eine größere Anzahl an Artikeln an Kunden als Geschenkartikel verschenkt worden sei, stellt eine Beschuldigtenrechtfertigung dar, die einer näheren Überprüfung zu unterziehen sein wird. Gerade die Rechtfertigung des Bf. zeigt die Notwendigkeit der Einleitung eines Untersuchungsverfahrens auf, um die erhobenen Vorwürfe zu überprüfen. Es gibt dem Bf. auch vor allem Gelegenheit dazu, seine Rechtfertigung betreffend bislang nicht aufgeklärter kalkulatorischer Umsatzdifferenzen bei Handelswaren anhand geeigneter Unterlagen zu beweisen und die vorhandenen Verdachtsmomente auszuräumen.

Es widerspricht nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, wenn die Finanzstrafbehörde erster Instanz bei einem erklärten Rohaufschlag von 0 % im beanstandeten Jahr 2004 und einem durchschnittlicher Rohaufschlag von rund 25 % in den ebenfalls geprüften Jahren 2003 und 2005 von dem Verdacht ausgeht, der Bf. könnte ein Finanzvergehen begangen haben, wobei sich der Verdacht vorsätzlichen Handelns aus der Tathandlung selbst ergibt. Wer Waren ohne Aufnahme in sein Rechnungswesen zukauf und die daraus erfließenden Umsätze und Erlöse nicht erklärt, handelt zumindest mit bedingtem Vorsatz.

Auch die Rechtfertigung des Bf. hinsichtlich der angelasteten Verkürzung an Umsatzsteuer 2006, es sei leider irrtümlich vergessen worden die Umsatzsteuervoranmeldung abzugeben, da die betriebliche Tätigkeit zu diesem Zeitpunkt schon eingestellt worden und der Bf. der Meinung gewesen sei, da er nur Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung bezog, sei eine einmalige Jahreserklärung ausreichend, ist nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde a priori nicht geeignet, mit Sicherheit den erhobenen Verdacht zu entkräften. Genügende Verdachtsgründe im Sinne des § 82 Abs. 1 FinStrG liegen aber schon dann vor, wenn nicht wirklich sicher ist, dass ein im Abs. 3 lit. a bis e angeführter Grund für eine Abstandnahme von der Einleitung des Strafverfahrens vorliegt. Der Gegenstand eines Einleitungsbescheides besteht nicht in der Feststellung der Tat, sondern in der Feststellung solcher Lebenssachverhalte, die den Verdacht begründen, der Verdächtige könnte ein Finanzvergehen begangen haben.

Nun gilt für die Umsatzsteuervorauszahlung als Selbstbemessungsabgabe, dass die Abgabenverkürzung (schon) bewirkt ist, wenn die Abgabe zum Fälligkeitszeitpunkt ganz oder teilweise nicht entrichtet wurde (§ 33 Abs. 3 lit. b FinStrG). Dies bedeutet, dass die Umsatzsteuervorauszahlung verkürzt und das Vergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG verwirklicht ist, wenn die Vorauszahlung zu dem in § 21 Abs. 1 UStG normierten Fälligkeitszeitpunkt nicht entrichtet wird. Es kommt aus der Sicht des § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG nicht darauf an, ob die Abgabe später, etwa aufgrund verspäteter Voranmeldungen oder einer Schätzung festgesetzt bzw. eingebracht werden kann. Im gegenständlichen Fall ist der Bf. im Jahr 2006 seinen grundsätzlichsten abgabenrechtlichen Verpflichtungen, nämlich der rechtzeitigen Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. der Entrichtung von Vorauszahlungen nicht nachgekommen und ist aufgrund der langjährigen Erfahrung des Bf. in steuerlichen Belangen als Unternehmer davon auszugehen, dass er um diese seine Verpflichtung wusste.

Klarstellend ist jedoch anzumerken, dass es im vorliegenden Beschwerdeverfahren einzig darum geht, ob ein begründeter Verdacht für das Vorliegen des angelasteten Finanzvergehens gegeben ist. Ob der Beschuldigte daher das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen tatsächlich in dem ihm angelasteten Umfang begangen hat und ob die jeweils angeschuldigte

Vorsatzform abschließend erweislich sein wird, ist dem Ergebnis des weiteren Untersuchungsverfahrens vorbehalten, wobei sich die Finanzstrafbehörde erster Instanz mit den Sachverhaltsbehauptungen des Bf. auseinanderzusetzen hat. Dabei ist die Finanzstrafbehörde verpflichtet, entsprechend den Vorschriften nach den §§ 114 und 115 FinStrG über das Untersuchungsverfahren, den wahren Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, seine Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen und hat gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist. Dabei werden die vom Bf. vorgebrachten Argumente auch entsprechend zu würdigen sein.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. Mai 2010