

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, HR Dr. Josef Graf, in der Finanzstrafsache gegen PT, vertreten durch AK, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 4. November 2003 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes für den 23. Bezirk vom 30. September 2003, SN 009/00184-001,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 30. September 2003 hat das Finanzamt für den 23. Bezirk als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 009/00184-001 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes für den 23. Bezirk vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht und zwar dadurch, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruchs mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist nicht festgesetzt werden konnten bzw. Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) wurden, folgende Abgabenverkürzungen bewirkt hat: Kest 11,12/2001 iHv S 8.254,00 (€ 599,84), Kest 1-11/2002 iHv € 4.120,00 bzw. zu bewirken versuchte: Ust 2001 (bezogen auf 11+12/01) iHv S 3.823,00 (€ 277,83)

vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten hat und zwar: Ust 1-9/2002 iHv € 1.562,73 insgesamt € 6.560,40 und hiermit ein Finanzvergehen nach § 33/1/3b, 33/1/3/a iVm § 13, 33/2/a FinStrG gegangen hat.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 4. November 2003, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Bf. sei seit Errichtung der Gesellschaft am 12. Oktober 2001 bis 27. November 2002 Geschäftsführer der K-GmbH. In dieser Eigenschaft habe der Bf. zur Führung der Grundaufzeichnungen Frau BE beauftragt und mit ihr gemeinsam die benötigten Unterlagen der damals beauftragten Steuerberatungskanzlei YT, zur Führung der Bücher monatlich übergeben.

Wie bereits in der Berufung gegen die Bescheide vom 23. September 2003 ausgeführt worden sei, seien nach Ansicht des Bf. die Grundaufzeichnungen ordnungsgemäß aufgezeichnet worden und handle es sich bei den Beanstandungen durch die Betriebsprüfung um ein Missverhältnis, das versucht worden sei aufzuklären. Der Sachverhalt bezüglich des so genannten "Hausverbrauch" sei unrichtig ermittelt worden. Bei dem "Hausverbrauch" handle es sich in der Hauptsache nicht wie von der BP irrtümlich angenommen um "Eigenverbrauch", sondern um Verbrauch der "Hausgäste" (=Pensionsgäste).

Es handle sich nämlich um die Abrechnung zwischen Pensionskonsumation, die im Pensionspreis inbegriffen sei und Lokalkonsumation. Naturgemäß werde nämlich den Pensionsgästen am nachfolgenden (!) Tag ihrer Ankunft im Lokal das Frühstück serviert. Dieses Frühstück sei aber bereits in der Losung vom Vortag erfasst (unter Pensionsumsatz inkl. Frühstück). Natürlich müsse dieser bereits erfasste Umsatz auf der "Rechenliste", auf welcher der Verbrauch festgehalten werde, abgezogen werden. Dazu sei anzumerken, dass der Kaffeeumsatz nicht auf die Art der BP ermittelt werden könne, da selbstverständlich die "Hausgäste" = Pensionsgäste soviel Kaffee, wie sie wollten, trinken (handelsübliche Vorgangsweise) konnten.

Im Übrigen diene diese Verbrauchsaufzeichnung ("Rechenliste") der Kontrolle der eingenommenen Beträge, die andererseits ohnehin regelmäßig und genau gezählt und erfasst worden seien. Es sei daher undenkbar diesen Betrag "Hausverbrauch" = Hausgäste (Pensionsgäste würden so bezeichnet werden) dem Umsatz hinzuzurechnen. Der Bf. sei daher überzeugt, seine Aufgabe als Geschäftsführer verantwortungsbewusst und richtig erfüllt zu haben und werde deshalb auf die weiteren Ausführungen in der Berufung vom 20. Oktober

2003 verwiesen. In dieser wird ergänzend auf die Beanstandungen laut Textziffer 14 des Betriebsprüfungsberichtes hingewiesen.

Es wird ersucht, das Strafverfahren einzustellen.

Zur Entscheidung 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.

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 Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Absatz 1 oder 2 bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches nicht innerhalb eines Jahres ab dem Ende der gesetzlichen Erklärungsfrist (Anmeldefrist, Anzeigefrist) festgesetzt wurden.

Gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Absatz 1 oder 2 bewirkt, wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) wurden.

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.

Gemäß § 21 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes hat ein Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 des § 16 selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

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 § 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 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 (s. VwGH 8.2.1990, Zl. 89/16/0201, VwGH 5.3.1991, Zl. 90/14/0207 und VwGH 18.3.1991, Zl. 90/14/0260).

Bei der Prüfung, ob tatsächlich genügend Verdachtsgründe gegeben sind, geht es nicht darum, schon jetzt die Ergebnisse des förmlichen Untersuchungsverfahrens gleichsam vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die bisher der Finanzstrafbehörde bekannt gewordenen Umstände für einen Verdacht ausreichen oder nicht.

Entsprechend den Vorschriften nach den §§ 114 und 115 FinStrG über das Untersuchungsverfahren ist die Finanzstrafbehörde verpflichtet, den wahren Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und dem Beschuldigten sowie den Nebenbeteiligten Gelegenheit zu geben, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht.

Laut Betriebsprüfungsbericht wurden die Umsatzsteuervoranmeldungen für Juli bis November 2002 bei Prüfungsbeginn am 12. März 2003 vorgelegt. Nach den vorgelegten Losungsaufzeichnungen wurden die täglichen Lösungen folgendermaßen ermittelt: Kuchenerlöse, Kaffee, Tee, Kakao und Zigaretten seien nach Preisklassen mittels Stricherlisten aufgezeichnet worden, die Getränke pauschal als Differenz zum täglichen Wechselgeld € 200,00 ermittelt worden. Der Kaffeeumsatz sei anhand der verabreichten Portionen mit dem Verrechnungspreis (Kl. Brauner) errechnet worden – Melange und Verlängerter etc. seien daher bei dieser Methode außer Ansatz geblieben. Sämtliche alkoholfreien und alkoholischen Getränke seien lediglich pauschal aufgeschrieben worden, sodass eine spartenmäßige Trennung nicht nachvollziehbar gewesen sei.

Das Argument der Betriebsprüfung, dass bei Kreditkarten- bzw. Bankomatzahlungen der Getränkeerlös bei dieser Abrechnung mit dem Wechselgeld fehle, wurde bei der Betriebsbesichtigung vom Geschäftsführer dahingehend entkräftigt, dass sich in der Nähe des Lokals ein öffentlicher Bankomat befände und somit nur Barzahlungen im Lokal erfolgt seien. Bankomatzahlungen wären auch aufgrund der Spesen nicht erwünscht.

Die der Betriebsprüfung vorgelegten Aufzeichnungen enthielten auch eigene Spalten für den "Hausverbrauch", wobei dieser relativ hohe Hausverbrauch (26% der erklärten Erlöse) ebenfalls pauschal ermittelt und bei der Umsatzermittlung abgezogen worden sei. Eine Detailaufstellung des Hausverbrauches sei unmöglich gewesen. Der Hausverbrauch umfasse vorwiegend Eigenkonsumation, Gratisbewirtungen etc.

Anlässlich der Schlussbesprechung sei vom steuerlichen Vertreter erklärt worden, dass im Hausverbrauch auch das Frühstück der Pensionsgäste enthalten sei. Aufgrund der vorgelegten Aufzeichnungen sei dies aber keinesfalls nachvollziehbar. Eine Hochrechnung der verabreichten Kaffeeportionen lt. Hausverbrauch zur Ermittlung der Nächtigungserlöse zeige jedoch eine massive Umsatzkürzung hinsichtlich der Pensionsumsätze auf (in der Annahme, dass nur Nächtigungen mit Frühstück konsumiert wurden, was nicht der Fall der gewesen sei).

Folgende Unregelmäßigkeiten stellten das der Betriebsprüfung vorgelegte Rechenwerk in Frage:

Am 2. Mai 2002 wurde ein Spannferkel (ca. 20 kg) gekauft – ein entsprechender Umsatz sei weder beim Hausverbrauch noch bei den Erlösen gefunden worden.

Am 29. September 2002 sei um 23.35 eine Bankomatzahlung in Höhe von € 111,15 erfolgt; die Gesamterlöse an diesem Tag hätten lt. Aufstellung € 108,31 betragen.

Regelmäßig seien Bankomatzahlungen erfolgt, die bei Gutschrift am Bankkonto als Barauszahlungen an Kunden behandelt worden seien (dies widerspreche aber der Aussage des Geschäftsführers!).

Lt. Beleg 190 sei eine Bankomatzahlung in Höhe von € 460,15 erfolgt. Auf der Rückseite des Beleges habe sich der Vermerk Speisen und Getränke für den Zeitraum 5.-8. März befunden. In diesem Zeitraum haben mehrere Dienstnehmer einer Firma in der Pension genächtigt, die Nächtigungskosten seien ebenfalls mittels Bankomat bezahlt worden. Der Gesamterlös lt. den Losungsaufstellungen für den Zeitraum 5.- 8. März habe € 614,00 betragen. Werde der Umsatz dieser Pensionsgäste nun vom Gesamtumsatz abgezogen, bleibe ein täglicher Erlös für das laufende Geschäft von € 38,50 übrig, was aber sehr unglaublich erschien.

In Anbetracht der Unregelmäßigkeiten bei den Losungsaufzeichnungen erfolgte seitens der Betriebsprüfung eine Umsatzzuschätzung im Gastrobereich, wobei der hohe Hausverbrauch und ein Sicherheitszuschlag abgedeckt wurden, sodass dadurch ein brachenüblicher Rohaufschlag erzielt werden konnte.

Die Umsatzzuschätzungen inklusive Umsatzsteuer wurden als verdeckte Ausschüttungen an den Bf. gewertet und der Kapitalertragsteuer unterzogen.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz nahm die Feststellungen der Betriebsprüfung für die Jahre 2001 bis 2002 - dokumentiert im Bericht vom 29. September 2003 - zum Anlass, um gegen den Bf. ein Finanzstrafverfahren einzuleiten.

Die Feststellungen der Betriebsprüfung sind nach Ansicht der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz grundsätzlich geeignet, den begründeten Verdacht für das Vorliegen des dem Bf. angelasteten Finanzvergehens zu rechtfertigen, zumal der Bf. als Unternehmer verpflichtet gewesen war, richtige Umsatzsteuervoranmeldungen und Jahreserklärungen einzureichen.

Als Geschäftsführer der Fa. K-GmbH wäre es Aufgabe des Bf. gewesen, für ein inhaltlich korrektes Rechenwerk sowie die Einbringung inhaltlich richtiger Abgabenerklärungen Sorge zu tragen. Durch die Verletzung von abgabenrechtlichen Pflichten besteht begründeter Verdacht, dass es der Bf. ernstlich für möglich gehalten hat, dass unrichtige Abgabenerklärungen an die Abgabenbehörde weitergeleitet wurden und er sich mit dem Ergebnis abgefunden hat, woraus der Verdacht eines bedingten Vorsatzes ableitbar ist. Ebenso besteht daran kein Zweifel, dass der Bf. als verantwortlicher Geschäftsführer seine Verpflichtung zur Abgabe inhaltlich richtiger Umsatzsteuervoranmeldungen kannte.

Im gegenständlichen Fall besteht daher der Verdacht, der Bf. habe die ihm angelasteten Finanzvergehen begangen, zu Recht. Dieser Verdacht stützt sich in objektiver Hinsicht auf die vorliegende Aktenlage, die Ergebnisse und die Feststellungen der von Beamten des Finanzamtes durchgeführten Prüfung und den Abgabenbescheiden. Damit liegen Tatsachen vor, aus denen auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann. Bemerkt wird, dass die verfahrensgegenständlichen Abgabenbescheide betreffend K-GmbH nach abweisender Berufungsvorentscheidung in Rechtskraft erwachsen sind.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass bei der Prüfung, ob tatsächlich genügend Verdachtsgründe gegeben sind, es nicht darum geht, schon jetzt die Ergebnisse des förmlichen Untersuchungsverfahrens gleichsam vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die bisher der Finanzstrafbehörde bekannt gewordenen Umstände für einen Verdacht ausreichen oder nicht.

Für das Vorliegen eines Verdachtes ist es nicht nötig, dass in der Einleitung des Finanzstrafverfahrens die Verfehlung, derer der Bf. verdächtig ist, bereits konkret nachgewiesen wird; eine endgültige rechtliche Beurteilung ist daher nicht erforderlich.

Das Vorbringen des Bf. ist daher grundsätzlich nicht geeignet, den Verdacht zu entkräften, doch werden im Rahmen dieses Untersuchungsverfahrens die vom Bf. in seiner Stellungnahme vorgebrachten Einwendungen entsprechend zu berücksichtigen sein. Nach Einschätzung der Rechtsmittelbehörde werden nicht alle vom Bf. vorgebrachten Argumente von vornherein verworfen werden können.

Die endgültige Beantwortung der Frage, ob der Verdächtige dieses Vergehen aber tatsächlich begangen hat, bleibt somit dem Ergebnis des nachfolgenden Untersuchungsverfahrens der Finanzstrafbehörde erster Instanz vorbehalten, worin durch Aufnahme geeigneter Beweise das strafbare Handeln des Bf. nachzuweisen sein wird. In diesem Verfahren wird ihm auch Gelegenheit gegeben werden, sich umfassend - auch in subjektiver Hinsicht - zu rechtfertigen und zur Klärung des Sachverhaltes beizutragen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. Dezember 2005