



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 2, HR Dr. Peter Meister, in der Finanzstrafsache gegen A, in B, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 18. November 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 27. Oktober 2008, StrNr. 093/2008/00000-001, betreffend die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und § 33 Abs. 2 lit a (FinStrG

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der Spruch des angefochtenen Einleitungsbescheides hinsichtlich Punkt a) insoweit aufgehoben, als darin der Vorwurf des Verdachtes des ungerechtfertigten Vorsteuerabzuges und Unterlassung der Versteuerung des Eigenverbrauches betreffend Auslandsleasing (Tz 3 des Betriebsprüfungsberichtes; iHv € 581,23) erhoben wurde. Der Vorwurf hinsichtlich Umsatzsteuer 2006 verringert sich daher um diesen Betrag auf € 2.083,41, sowie die Umsatzsteuern insgesamt auf € 11.541,62.

Der Vorwurf nach Punkt b) des Einleitungsbescheides hat zu entfallen.

II. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 27. Oktober 2008 hat das Finanzamt Salzburg-Land als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf) A zur StrNr. 093/2008/00000-001 ein finanz-

strafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er als persönlich haftender Gesellschafter und damit als steuerlich Wahrnehmender der C KEG (kurz KEG) vorsätzlich

a) unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Abgabe unrichtiger Umsatz – und Einkommensteuererklärungen, indem bei der durchgeführten Betriebsprüfung (ABNr. 125096/07) Feststellungen dahingehend getroffen wurden, dass Geschäftsfälle nicht verbucht worden waren (Tz 2), Vorsteuern zu Unrecht in Abzug gebracht worden waren (Tz 3), Eigenverbräuche nicht in Ansatz gebracht worden waren (Tz 3 u. Tz 4) und Umsätze nicht in vollem Umfang in die Steuererklärungen aufgenommen worden waren (Tz 5), Abgaben, die mit Bescheid festzusetzen sind und zwar Umsatzsteuern für die Zeiträume 2004 iHv € 8.287,67, 2005 iHv € 1.170,54 und 2006 iHv € 2.664,64 somit insgesamt

€ 12.122,85 sowie Einkommensteuer auf Ebene der Gesellschafter aufgrund der zwingenden Bescheidabhängigkeit gem. § 295 für die Zeiträume 2004 -2006 iHv insgesamt € 23.879,19 (für D und A ; siehe Aufschlüsselung im Einleitungsbescheid) verkürzt, sowie

b) durch Abgaben unrichtiger Umsatzsteuervoranmeldungen für den Zeitraum 2007 iHv insgesamt € 2.073,36 unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiemit bei Pkt a) eine Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG und bei Pkt. B) eine Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen habe.

In der Begründung wurde zur objektiven Tatseite auf die Feststellungen der Außenprüfung vom 25. April 2008 (Betriebsprüfungsbericht) und auf die rechtskräftigen Abgabenbescheide verwiesen.

In subjektiver Hinsicht sei beim Tatvorwurf gem. § 33 Abs. 1 FinStrG (Pkt. a) als Verschuldensform Vorsatz anzunehmen, weil sowohl das Wissen und Wollen der Tatbegehung vorlägen, nachdem für die Jahre 2004 bis 2006 zwar Steuererklärungen beim Finanzamt eingereicht wurden, darin jedoch Umsatzerlöse im Bereich der Automaten, des Weins, der Spirituosen, der AF-Getränke und des Kaffees nicht vollständig erklärt worden waren, Eigenverbräuche für Speisen und Getränke, sowie (ergänzt Umsätze) gem. § 12 Abs. 2 Z 2 lit. b nicht der Besteuerung unterworfen und deutsche Vorsteuern zu Unrecht im Inland abgezogen worden waren.

Zum Tatvorwurf gem. § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG (bei Pkt. b) wurde in subjektiver Hinsicht im Wesentlichen ausgeführt, dass direkter Vorsatz anzunehmen sei, da ein steuerlich Wahrnehmender verpflichtet sei, entsprechende Voranmeldungen zeitgerecht und in korrekter Höhe bei dem für die Erhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen.

Nachdem Umsatzsteuervoranmeldungen wider besseren Wissens nicht in korrekter Höhe eingereicht wurden, ergebe sich der Verdacht vorsätzlicher, auf eine Abgabenersparnis gerichteten Handlungsweise. Weiters wurde ausgeführt, dass gerade weil die unter Punkt a) vorgebrachten rechtswidrigen Vorgangsweisen im Bereich des Eigenverbrauches weitergeführt worden waren könne der Übergang von Eventualvorsatz zu wissentlicher Abgabenverkürzung als gegeben angesehen werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die mit Schriftsatz vom 18. November 2008 datierte Berufung (richtig Beschwerde) des Bf.

In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass er als persönlich haftender Gesellschafter der KEG keinerlei absichtliche Steuerhinterziehung begangen habe. Die Umsatzsteuer sei pünktlich entrichtet worden.

Erst bei der Umsatzsteuerprüfung der Jahre 2004 -2006 sei etliches nicht anerkannt worden und sei es so zu Nachzahlungen gekommen.

Entscheidend sei das Jahr 2004 gewesen wo er noch eine Disco betrieben habe und es jeden Mittwoch und Freitag eine „happy (h)our“ gegeben habe und jedes Getränk € 1,-- gekostet habe (21-23 Uhr).

Aufgrund dieses Kaufpreises habe natürlich der Rohaufschlag zwischen Einkauf und Verkauf nicht mehr gestimmt und sei deshalb dazugeschätzt worden.

In den Jahren 2005 und 2006 wo er nur mehr ein Pub hatte, sei nur eine kleine Differenz festgestellt worden.

Außerdem habe es auch eine Berichtigung der Einkommensteuer (Aufteilung der Anteile) zwischen D und ihm gegeben.

Er ersuche daher das Strafverfahren einzustellen, da keinerlei Absicht bestanden habe Steuern zu hinterziehe.

Nach Mängelbehebungsauftrag durch den UFS-Salzburg wegen fehlender Unterschrift wurde diese rechtzeitig vom Bf nachgebracht.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gem. § 82 Abs. 1 FinStrG haben die Finanzstrafbehörden I. Instanz die ihnen gem. §§ 80 oder 81 FinStrG 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 erlangen.

Nach Absatz 3 leg.cit. haben die Finanzstraßbehörden I. Instanz bei Vorliegen genügender Verdachtsgründe das Strafverfahren einzuleiten, insoweit die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit der Gerichte fällt.

Gem. § 83 Abs. 1 FinStrG ist die Einleitung des Finanzstraßverfahrens aktenkundig zu machen.

Gem. § 83 Abs. 2 ist der Verdächtige von der Einleitung des Strafverfahrens unter Bekanntgabe der zur Last gelegten Tat sowie der in Betracht kommenden Straßbestimmung unverzüglich zu verständigen.

Gemäß letztem Satz dieser Bestimmung bedarf die Verständigung eines Bescheides, wenn das Strafverfahren wegen Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird.

§ 8 Abs. 1 FinStrG lautet:

Vorsätzlich handelt, 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.

Zur teilweisen Stattgabe der Beschwerde bezüglich Auslandsleasing (Tz 3) gem. Punkt a) des Einleitungsbescheides ist auszuführen, dass die Bestimmungen des Umsatzsteuergesetzes gem. § 1 Abs. 1 Z 2 b (hinsichtlich Eigenverbrauch) und des § 12 Abs. 2 Z 2 lit. b grundsätzliche Kenntnisse des Steuerrechtes voraussetzen oder zu den täglichen Geschäften des Unternehmers zählen müssten. Davon kann bei einem in der Gastronomie tätigen Unternehmer, der ab dem Jahr 2006 einen PKW im Wege von Auslandsleasing finanziert nicht ausgegangen werden. Es kann daher nicht, wie vom Finanzamt angenommen, von der objektiven Tatseite ohne weitere Tatsache auf die subjektive Tatseite in Form von Vorsatz geschlossen werden. Da zur subjektiven Tatseite keine weiteren Feststellungen in Bezug auf die das Auslandsleasing betreffenden Sachverhalte getroffen wurden, ist in diesem Punkt nicht vom Verdacht der vorsätzlichen Begehung auszugehen. Der Vorwurf betreffend die Umsatzsteuerbeträge für 2006 war daher um die Vorsteuer € 285,69, sowie um die Umsatzsteuer für Eigenverbrauch, insgesamt somit um € 581,23 zu verringern.

Gleiches gilt betreffend Auslandsleasing für das Jahr 2007 (Punkt b des Einleitungsbescheides), wobei der Vorwurf nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG Wissentlichkeit hinsichtlich der Verkürzung der Umsatzsteuern voraussetzt. Dass der Bf im Jahr 2007 entsprechende Kenntnisse betreffend die steuerliche Behandlung in Bezug auf Auslandsleasing erworben hat bzw. vom Finanzamt auf die sich daraus ergebenden steuerlichen Pflichten hingewiesen worden wäre, ist aus dem Einleitungsbescheid, sowie dem Akteninhalt, nicht zu entnehmen.

Hinsichtlich des Eigenverbrauches bezüglich der Entnahme von Getränken und Speisen durch

die Gesellschafter (Tz 4) ist dem Bf zwar grundsätzliche Kenntnis einer Besteuerung zu unterstellen, woraus sich jedoch der Verdacht ergibt, dass er wissentlich, somit mit dem Bewusstsein der sicheren Kenntnis einer Abgabenverkürzung, für sämtliche Monate im Jahr 2007 durch Unterlassung gehandelt hat, wird im Einleitungsbescheid konkret nicht ausgeführt. Der Beschwerde war somit im Punkt b) des Einleitungsbescheides ebenfalls Folge zu geben.

Im Übrigen kommt der Beschwerde jedoch keine Berechtigung zu.

Hinsichtlich Punkt a) des Einleitungsbescheides wurde bezüglich der übrigen vom Verdacht umfassten Sachverhalten nach den Tz. 2, 4 und 5 seitens des Finanzamtes zu Recht auf den Betriebsprüfungsbericht vom 25. April 2008 verwiesen. Aus Tz 1 (Ordnungsmäßigkeit der Aufzeichnungen) dieses Berichtes ist zu ersehen, dass aufbewahrungspflichtige Grundaufzeichnungen nicht aufbewahrt wurden und eine Überprüfung der Lösungen daher nicht möglich ist. Weiters, dass Automaten Erlöse nicht vollständig verbucht und auch Wareneinkäufe (zugunsten des Bf) bei Kaffee und Wein nicht erfasst wurden. Festgestellt wurde auch, dass Tageslösungen rechnerisch unrichtig und dass es unplausibel geblieben ist, dass an normalen Geschäftstagen bei einzelnen Sparten keine Umsätze erzielt worden seien. Weiters entspreche es nicht den Wahrscheinlichkeitsgesetzen, dass im Prüfungszeitraum bei Bar-Lösungen 205 Beträge doppelt erfasst wurden was 22,88% aller Lösungen entspreche. Die von der Betriebsprüfung vorgenommene Kalkulation hat zu erheblichen, im Bericht dargestellten Differenzen, geführt.

Wenn der Bf in der Beschwerde vorbringt dass die Differenzen im Jahr 2004 auf die im Discobetrieb am Mittwoch und Freitag stattgefundenen happy hour (alle Getränke um einen Euro) zurückzuführen sei, kann er damit die obigen Feststellung nicht entkräften, zumal eine konkrete Berechnung der sich daraus ergebenden Änderung der Erlöse seitens des Bf nicht erfolgt ist. Die lt. Betriebsprüfung errechneten Fehlbeträge lassen sich somit nicht allein aufgrund der wegen einer happy hour bestehenden Preisminderung erklären.

Dazu ist auszuführen, dass der betragsmäßig richtige Abgabebetrag anlässlich der Einleitung des Finanzstrafverfahrens noch nicht feststehen muss. Die genaue Ermittlung des Abgabetrages, somit die Auseinandersetzung mit der Einwendung des Bf, kann daher dem Untersuchungsverfahren vorbehalten bleiben.

Aufgrund dessen kommt daher dem Einwand, es habe einkommensteuerlich eine andere Aufteilung der Anteile gegeben, keine wesentliche Bedeutung zu.

Der Verdacht der Verwirklichung der objektiven Tatseite ist daher dem Grunde nach als gegeben anzunehmen.

Bezüglich der subjektiven Tatseite werden vom Bf keine konkreten Einwände erhoben, er bestreitet jedoch absichtlich gehandelt zu haben. Dem ist entgegenzuhalten, dass es beim Vorwurf der Abgabenhinterziehung gem. § 33 Abs. 1 FinStrG genügt, wenn der Bf die

Verwirklichung eines Sachverhaltes der einem gesetzlichen Tatbild entspricht – Abgabenverkürzung – ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet; somit im Sinne eines dolus eventualis gem. § 8 Abs. 1 zweiter Halbsatz FinStrG gehandelt hat. Aufgrund der festgestellten groben Aufzeichnungsmängel und der gegebenen Kalkulationsdifferenzen, nicht verbuchte Automatenenerlöse sowie Nichtansetzen eines Eigenverbrauches (Tz 2, 4 und 5), kann dem Finanzamt nicht entgegengetreten werden, wenn es vom Verdacht einer vorsätzlichen Begehung ausging.

Weiters ist auch darauf hinzuweisen, dass der Begriff des Verdachtes schon dem Wortsinne nach noch keine endgültige rechtliche Beurteilung erfordert. Es ist daher seitens der Rechtsmittelbehörde nicht nötig, anlässlich der Einleitung des Finanzstrafverfahrens die angelastete Verfehlung konkret nachzuweisen.

Aufgrund der vorliegenden Tatsachen ist für den Zeitraum 2004 -2006 sowohl für die Umsatzsteuer als auch für die Einkommensteuer (Punkt a des Einleitungsbescheides) der Verdacht einer Abgabenhinterziehung im Sinne des § 33 Abs. 1 FinStrG in objektiver wie auch in subjektiver Hinsicht ausreichend begründet und ist daher die Einleitung des Finanzstrafverfahrens durch die Finanzstrafbehörde I. Instanz zu Recht erfolgt.

Der Beschwerde war daher, wie im Spruch dargestellt, teilweise Folge zu geben.

Salzburg, am 30. April 2009