



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0056-W/08

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen J.K., (Bf.) vertreten durch Heinz Neuböck, Wtrhd GesmbH, 1010 Wien, Bauernmarkt 24, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde der Beschuldigten vom 20. März 2008 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg, vertreten durch Mag. Erich Leopold, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 7. Februar 2008, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 7. Februar 2008 hat das Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur STRNR. 1 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vorsätzlich als Verantwortlicher der K.GesmbH unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich durch die Abgabe falscher Steuererklärungen für die Jahre 1999 bis 2002 bewirkt, dass bescheidmäßig festzusetzende Abgaben nicht festgesetzt werden konnten:

Umsatzsteuer 1999 € 2.067,00, Köst 1999 € 3.857,54, Kest 1999 € 4.472,23

Umsatzsteuer 2000 € 3.181,40, Köst 2000 € 5.956,40, Kest 2000 € 6.931,43

Umsatzsteuer 2001 € 1.788,80, Köst 2001 € 3.047,86, Kest 2001 € 3.584,03

Umsatzsteuer 2002 € 1.227,60, Köst 2002 € 2.303,12, Kest 2002 € 2.408,63

und hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 20. März 2008, in welcher vorgebracht wird, dass der Antrag gestellt werde, das Verfahren erst nach Erledigung der Berufung gegen die dem Strafverfahren zu Grunde liegenden Abgabenbescheide nach einer Betriebsprüfung fortzuführen.

In der Berufung gegen die Abgabenbescheide vom 21. Februar 2008 wird vorgebracht, dass im Zuge der Betriebsprüfung eine Zuschätzung auf Grund eines dem Unternehmen des Bf. zugerechneten Warenbezuges bei der Firma M. vorgenommen worden sei. Die Zusammensetzung der Produktpalette spreche jedoch gegen eine Verwendung in dem Gastgewerbebetrieb des Bf. Er führe eine Pizzeria mit 30 Sitzplätzen und biete nach den vorgelegten Speisekarten lediglich Nachspeisen, Pastagerichte und Pizzas an. Für angeblich bei der Firma M. bezogene Stelzen, Schweinefleischprodukte und typisch jugoslawische Spirituosen sei da keine Verwendung gegeben gewesen.

Es seien zudem drei weitere Personen berechtigt gewesen mit der Kundenkarte der Firma K.GesmbH einzukaufen. Diese Berechtigung habe auch die Zusage umfasst für private Bedürfnisse einzukaufen.

Es sei daher nicht schlüssig und zulässig die Barverkäufe der Gesellschaft des Bf. zuzurechnen.

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. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Absatz 1 oder 2 bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist nicht festgesetzt werden konnten

Gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG ist eine Abgabenverkürzung bewirkt, wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nicht entrichtet werden.

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.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz nahm die im Prüfungsbericht vom 18. Jänner 2008 dokumentierten Feststellungen einer Betriebsprüfung für die Jahre 1999 bis 2002 zum Anlass, um gegen den Bf. ein Finanzstrafverfahren einzuleiten.

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.

Gemäß § 83 Abs. 2 FinStrG bedarf die Verständigung eines Bescheides, wenn das Strafverfahren wegen Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird.

Unter Tz 2 des Prüfungsberichtes vom 18. Jänner 2008 werden die Zuschätzungen auf Grund der bei der Firma M. erhobenen „Barverkäufe“ rechnerisch dargestellt.

Einem erklärten Umsatz für das Jahr 1999 in der Höhe von S 3.390.454,53 steht eine Zuschätzung von S 224.609,38 gegenüber, für 2000 S 3.640.500,50 einer Zuschätzung von S 335.104,59, für 2001 S 3.532.895,64 einer Zuschätzung von S 184.635,71 und 2002 € 257.463,40 einer Zuschätzung von € 9.504,00.

1999 entfielen von der Gesamtzuschätzung von S 224.609,38 auf 10% ige Umsätze S 164.793,35 und auf 20 % ige Umsätze S 59.816,02.

2000 entfielen von der Gesamtzuschätzung von S 335.104,59 auf 10% ige Umsätze S 232.438,99 und auf 20 % ige Umsätze S 102.665,60.

2001 entfielen von der Gesamtzuschätzung von S 184.635,71 auf 10% ige Umsätze S 123.127,16 und auf 20 % ige Umsätze S 61.508,54.

2002 entfielen von der Gesamtzuschätzung von € 9.504,00 auf 10% ige Umsätze € 6.732,00 und auf 20 % ige Umsätze € 2.772,00

Beim Bareinkauf Lebensmittel wurde jeweils pro Jahr ein Betrag von € 1.000,00 als Schwund/Werbung in Abzug gebracht.

Die Umsatzzuschätzungen wurden als verdeckte Gewinnausschüttung gewertet und der Kapitalertragsteuer unterzogen.

Der auf die Küchenumsätze verhängte Sicherheitszuschlag von 2 % wurde im Einleitungsbescheid nicht erfasst.

Für das Jahr 1999 wurden am 4. Dezember 2000 Jahreserklärungen eingereicht, die zu unrichtigen Erstbescheiden vom 6. Dezember 2000 führten.

Für das Jahr 2000 wurden am 9. Mai 2001 Jahreserklärungen eingereicht, die zu unrichtigen Erstbescheiden vom 11. Mai 2001 geführt haben.

Für das Jahr 2001 wurden am 5. Dezember 2002 Jahreserklärungen eingereicht, die zu unrichtigen Bescheiden vom 10. Dezember 2002 führten.

Für das Jahr 2002 wurden am 24. November 2003 Jahreserklärungen eingereicht, die zu unrichtigen Bescheiden vom 25. November 2003 führten.

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

Geht es doch bei der Prüfung, ob tatsächlich genügend Verdachtsgründe gegeben sind, 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.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen.

Gemäß § 31 Abs. 1 FinStrG erlischt die Strafbarkeit eines Finanzvergehens durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beginnt, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder

das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Gehört zum Tatbestand ein Erfolg, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dessen Eintritt zu laufen. Sie beginnt aber nie früher zu laufen als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet.

Abs. 2 Die Verjährungsfrist beträgt für Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr, für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre.

Abs. 3 Begeht der Täter während der Verjährungsfrist neuerlich ein Finanzvergehen, so tritt die Verjährung nicht ein, bevor auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist. Dies gilt nicht für fahrlässig begangene Finanzvergehen und für Finanzvergehen, auf die § 25 anzuwenden ist.

Die Verfolgungsverjährung hat mit Zustellung des unrichtigen Bescheides für das Jahr 2002 vom 25. November 2003 zu laufen begonnen, nach § 31 Abs. 3 FinStrG war bei Begehung dieser letzten Tat der Einreichung einer unrichtigen Jahreserklärung für das Jahr 2002 die Verfolgungsverjährung für die vorangehenden Jahre noch nicht eingetreten. Die fünfjährige Frist war somit bei Erlassung des Einleitungsbescheides am 7. Februar 2008 noch nicht abgelaufen.

Im Beschwerdeverfahren wird die Zurechnung der Zuschätzungen auf Grund der Einkäufe bei der Firma M. damit bestritten, dass in dieser Produktpalette Waren enthalten seien, die nicht in der Pizzeria des Bf. Verwendung finden würden.

Dazu wurde am 1. Juni 2010 der Betriebsprüfer, G.K., zeugenschaftlich einvernommen. Er hat an Hand des Arbeitsbogens seine Überlegungen zur Zurechnung der Barverkäufe dargestellt und seine Berechnungen erläutert.

Die Niederschrift wurde dem Bf. und der Amtspartei zur allfälligen Einreichung einer Stellungnahme übermittelt. Es wurde dazu kein weiteres Vorbringen erstattet.

Auf den Seiten 44 bis 74 des Arbeitsbogens sind detailliert die Warenbezüge bei der Firma M. mit dem Datum des Bezuges, den jeweiligen Artikelbezeichnungen sowie den Bezugsmengen aufgelistet.

So sind 1999 beispielsweise 49 Kg Mozzarella in Kiloeinheiten und 224 Stück 125 g Mozzarella, 54 Liter Schlagrahm, Oregano und Pfeffer in Kilopackungen, 11 kg Parmesan, 17 kg Mascarpone und 16 1,50 L Flaschen Grappa gekauft worden, im Jahr 2000 eine noch größere Menge an Mozzarella, Mascarpone und Grappa sowie Tafelöl in 10 Liter Gebinden, Essig in 5 Liter Gebinden, Reis in 5 Kg Packungen und Vanillinzucker in Kilopackungen.

Diese Waren scheinen auch in den Listen für die Jahre 2001 und 2002 auf, wobei jedoch die bezogenen Mengen und damit auch die daraus abgeleiteten Zuschätzungen geringer sind als in den ersten beiden Jahren.

Am Ende der vom Prüfer erstellten Listen sind jeweils die Waren angeführt, die er als privat angeschafft angesehen hat. Dies sind z.B. ein Kofferset, Elektrikergips, eine Lampe, Vorstreichfarbe, Pelargonienenerde, Schlafsack, Antirutschmatte und Bartschneider.

Dem Einwand, die auf den Listen enthaltenen Fleischwaren und Getränke hätten keine Verwendung in der Pizzeria finden können, ist entgegenzustellen, dass unter Blatt 116 bis 121 im Arbeitsbogen Ablichtungen einer Speisekarte erliegen.

Demnach wurden Pizza mit Schinken, Salami oder Speck, unter Antipasti Carpaccio und vitello tonnato und unter secondi piatti fünf Fleischspeisen (scalopine, saltimbocca, beefsteak, agnello und piccata milanese) angeboten.

Auf einer Tageskarte (Blatt 121 des Arbeitsbogens) scheinen auch ein Rumpsteak und Kalbs-Tomatenragout mit Gnocchi sowie Kürbisrisotto mit Hühnerbruststreifen auf.

Auf Blatt 117 und 121 (Rückseite) sind die Getränkekartenangebote ersichtlich.

Unter der Überschrift „Alkoholisches, Digestif ect.“ scheinen nicht nur typisch italienische Getränke auf, sondern auch Stolichnaya Wodka und Barack, Courvoisier, Calvados, Ballantines und Glenfiddich. Das ist also sehr wohl ein internationales Angebot: Die auf der Einkaufsliste bei der Firma M. enthaltenen Getränkeeinkäufe sind mit der Getränkekarte in Einklang zur bringen.

Nach Ansicht der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz besteht demnach sehr wohl der begründete Verdacht, dass der Bf. Barverkäufe getätigt, diese Waren, die in keinesfalls haushaltsüblichen Mengen bezogen wurden, seinem Unternehmen zugeführt und damit nicht erklärte Umsätze erzielt hat. Durch die Einreichung unrichtiger Jahreserklärungen zu den oben angeführten Terminen hat er Abgabenverkürzungen begangen und dies zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden.

Für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ist die Rechtskraft der Abgabenbescheide nicht Voraussetzung. Vor der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ist lediglich zu prüfen, ob bisher der Finanzstrafbehörde bekannt gewordene Umstände für einen Verdacht ausreichend sind oder nicht. Keinesfalls geht es darum, die Ergebnisse des förmlichen Finanzstrafverfahrens gleichsam vorwegzunehmen (FSRV/0009-G/03 vom 7.12.2004 und FSRV/0057-W/03 vom 12.3.2004).

Die Erledigung der Berufung gegen die Abgabenbescheide war mangels Bindungswirkung daher nicht abzuwarten.

Der Feststellung der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages kommt in einem Einleitungsbescheid keine normative Wirkung zu, diese besteht nach § 83 Abs. 2 FinStrG lediglich hinsichtlich der zur Last gelegten vorsätzlichen Abgabenverkürzung und des Tatzeitraumes.

Im Beschwerdeverfahren war daher ausschließlich die Feststellung zu treffen, dass nach der Höhe der bei der Firma M. getätigten Einkäufe der begründete Verdacht gegeben ist, dass diese Waren zur Erzielung nicht erklärter Umsätze geführt haben und, dass der Bf. demnach das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung begangen habe. Sollten weitere konkrete Einwendungen gegen die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages vorgebracht werden, sind diese im anschließenden Untersuchungsverfahren zu prüfen.

Die Beschwerde war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 6. Juli 2010