



## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen M.O., über die Beschwerde des Beschuldigten vom 3. August 2005 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanz Strafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Waldviertel vom 21. Juli 2005, SN 1,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 21. Juli 2005 hat das Finanzamt Waldviertel als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführerin (Bf.) zur SN 1 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes Waldviertel vorsätzlich durch die Abgabe unrichtiger Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 2001 bis 2003, sohin unter Verletzung der Wahrheits- und Offenlegungspflicht gemäß § 119 BAO bewirkte, dass

für 2001 bis 2003 Einkommensteuer in der Höhe von € 5.168,00 und Umsatzsteuer in der Höhe von € 1.700,00 verkürzt wurde und hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. Abs.1 FinStrG begangen hat.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 3. August 2005, in welcher vorgebracht wurde, dass der Einleitungsbescheid auf

Feststellungen der Betriebsprüfung zu von dem Bf. im Ausland getätigten Fleischeinkäufen beruhe.

Der Bf. habe in seiner Firma viele Türken für den Betrieb eines Kebabgeschäftes ausgebildet, die naturgemäß über seine Einkaufsmöglichkeiten bei der Firma M. und über seine ATU Nummer Bescheid gewusst hätten.

Dem Bf. sei bereits im Zuge der Betriebsprüfung völlig unklar gewesen, wie die Finanzbehörde auf so horrenden Einkaufssummen kommen könne. Er bestreite Fleischeinkäufe in dieser Größenordnung vorgenommen zu haben, da er weder über ausreichende Geldmittel noch über Lagerkapazitäten verfüge. Sein Vater und sein Schwager seien dem Betrieb mit finanziellen Unterstützungen beigestanden. Verkaufsgespräche hätten bisher mangels Erreichung einer Aufenthaltsgenehmigung für den potentiellen Käufer noch keinen Erfolg gezeigt.

Die Hinzurechnung eines Sicherheitszuschlages habe der Bf. nur deswegen in Kauf genommen, da er nicht beweisen kann, wer tatsächlich die Fleischeinkäufe in Deutschland getätigt habe. Er habe auch kein Vertrauen zu den Abrechnungspraktiken der Firma M., die auch nur auf mündliche Bekanntgabe einer ATU Nummer steuerfreie Verkäufe durchführe. Außer diesen Zurechnungen habe die Betriebsprüfung keinerlei wesentliche Aufzeichnungsfehler oder Mängel feststellen können, weswegen um Aufhebung des Einleitungsbescheides ersucht werde.

### ***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 § 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 Feststellungen der Betriebsprüfung, die im Bericht vom 6. Juni 2005 festgehalten sind, 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.*

Im Bericht über die Schlussbesprechung zur Betriebsprüfung vom 1. Juni 2005 wird ausgeführt, dass aufgrund diverser Mängel, wie dem Fehlen von Grundaufzeichnungen für die Jahre 2001 und 2002, der Rundung von Losungen auf Zehnerstellen, dem Fehlen von Belegen für Wiederverkäufe, der nur teilweisen Erfassung von innergemeinschaftlichen Erwerben und von Differenzen bei der rechnerischen Überprüfung der Erlöse an Hand der vorgelegten Tageslosungslisten ein Zuschlag von € 27.000,00 den erklärten Erlösen zugerechnet werde.

Die Aufteilung der Tageslosungen auf 10 und 20 % ige Erlöse erfolgte nach dem prozentuellen Verhältnis des Wareneinkaufs.

Auf Antrag des Bf. wurde im Zuge der Prüfung für 2003 eine Umschichtung von den 20 % igen Erlösen zu den 10 % igen Erlösen im Ausmaß von netto € 11.000,00 vorgenommen, da die Aufteilung nach durchgeführter Kontrollrechnung nicht richtig erfolgte. Es verbleiben demnach € 5.651,42 an 20 % igen Erlösen und € 46.090,49 an 10 % igen Erlösen.

Zu den 10 %igen Erlösen wurden Zuschätzungen von € 12.000,00 für 2001, € 5.000,00 für 2002 und € 10.000,00 für 2003 vorgenommen, wobei in den Jahren 2001 Erlöse im Ausmaß von € 37.836,10 und 2002 im Ausmaß von € 47.266,98 einbekannt wurden.

Die Zuschätzungen machen somit in den Jahren 2001 und 2003 fast genau ein Drittel der erklärten 10 % igen Erlöse aus.

Die Umsatzsteuerzuschätzung führt auch zu einer Erhöhung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Für die einzelnen Jahre und Abgaben sind folgende Nachforderungsbeträge angefallen:

Umsatzsteuer 2001 € 1.200,00, Umsatzsteuer 2002 € 500,00, Einkommensteuer 2001 € 1.423,00, Einkommensteuer 2002 € 931,00, Einkommensteuer 2003 € 2.814,00

Die Bescheide nach der Betriebsprüfung vom 9. Juni 2005 sind unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Am 28. 11. 2005 wurde jedoch ein Antrag auf Aufhebung der Bescheide eingebracht. In dem zur Erledigung dieses Antrages abgehaltenen Verfahren wurde gleichfalls vorgebracht, dass die Zuschätzung hauptsächlich auf Grund einer Differenz beim Fleischeinkauf aus dem Jahr 2003 beruhe. Der Bf. bestritt die Lieferungen vom 1.8. und 13.12. 2003 tatsächlich erhalten zu haben und begründete dies mit fehlender Lagerkapazität.

Die Abgabenbehörde hielt dem Vorbringen entgegen, dass Grundaufzeichnungen für den Zeitraum Februar 2001 bis Dezember 2002 gänzlich gefehlt hätten und sich allein aus diesem

Umstand sowie der auf Zehnerstellen gerundeten Tageslosungen eine Schätzungsberechtigung für die Jahre 2001 und 2002 ableiten ließe. Zudem seien für das Jahr 2001 keine Belege zu den Wiederverkäufen von Fleisch vorgelegt worden und die Belege für das Jahr 2002 mangels Lesbarkeit nicht überprüfbar gewesen.

Nach der Auflistung im Bescheid vom 19. Juni 2006 liegen 5 Rechnungen der deutschen Firma M. GesmbH vor, wonach am 22.3. 2003, 14.6. 2003, 1.8.2003, 9.10.2003 und 13.12. 2003 Lieferungen an die Firma des Bf. erfolgt sind. Zu den ersten beiden Rechnungen gibt es keine Divergenzen zwischen MIAS-abfrage und Erklärung. Am 1.8. scheint in der MIAS- abfrage eine Lieferung im Wert von € 6.223,00 die in der Erklärung fehlt und für den 9.10.2003 fehlt eine Lieferung in der MIAS- abfrage und scheint im Wert von € 5.615,62 in der Erklärung auf. Am 13.12. gibt es wiederum laut MIAS Abfrage eine Lieferung im Wert von € 6.424,00 die in der Erklärung fehlt.

Bei der Kalkulation wurde von Seiten der Betriebsprüfung von der Summe laut MIAS Abfrage ausgegangen. Der vom Bf. bestätigte Einkauf vom 9.10. 2003 blieb unberücksichtigt und wurde zu Gunsten des Bf. als Warenvorrat zum Jahresende angesehen.

Der Bestreitung die Lieferungen vom 1.8. und 13.12. erhalten zu haben, wird von der Abgabenbehörde entgegengesetzt, dass die Lieferscheine vom 14.6., 1.8., 9.10. und 13.12. sehr ähnliche Warenübernahmebestätigungen zeigen. Das Beweisverfahren ergab durch übereinstimmende Angaben des Bf. und seines Mitarbeiters Y.E., dass auch dieser Lieferungen entgegengenommen hat. Daraus ist jedoch lediglich ableitbar, dass die UID Nummer des Bf. auch seinem Mitarbeiter bekannt gewesen sein muss, es liefert jedoch keinen Beweis für eine Annahme es seien Lieferungen auf die UID- Nummer des Bf. an einen anderen Unternehmer erfolgt.

Bei einer Betriebsbesichtigung im Februar 2003 wurden die Lagerkapazitäten mit 2.500 kg, das entspricht einem Warenwert von ca. € 9. 600,00 oder in etwa 1 ½ Lieferungen der Firma M., angegeben.

Bei einer Nachkalkulation an Hand des Wareneinkaufes unter Außerachtlassung von Eigenverbrauch, Schwund und Verderb mit einem Rohaufschlag von 200 % ergeben sich Erlösdifferenzen von € 19.866,00, € 632,00 und € 23.866,00 in den Prüfungsjahren.

Die Schätzungsberechtigung ist daher sowohl wegen der fehlenden Aufzeichnungen als auch wegen der Kalkulationsdifferenzen gegeben.

Die Jahreserklärungen 2001 wurden am 11. April 2002 eingereicht und führten zu unrichtigen Bescheiden vom 22. Mai 2002.

Die Jahreserklärungen 2002 wurden am 16. Juli 2003 eingebracht und führten zu unrichtigen Bescheiden vom 30. Juli 2003.

Die Einkommensteuererklärung 2003 wurde am 17. Mai 2004 eingebracht und führte zu einer unrichtigen Festsetzung vom 7. Juli 2004.

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. Erk. vom 8.2.1990, Zl. 89/16/0201, Erk. v. 5.3.1991, Zl. 90/14/0207 und Erk. 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.

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.

Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ist zu dem Schluss gekommen, dass die Prüfungsergebnisse bedenkenlos auch für Zwecke des Finanzstrafverfahrens übernommen werden können. Aus dem Arbeitsbogen und der Entscheidung der Abgabenbehörde erster Instanz zu dem Antrag auf Aufhebung der Prüfungsbescheide ist ableitbar, dass eine strafrechtlich relevante Zuschätzung vorliegt, da nach den überprüften Buchhaltungsunterlagen und dem Rechenwerk feststeht, dass nicht alle Umsätze und erzielten Gewinne offen gelegt worden waren. Die Abfrage bei der deutschen Firma M. beruht auf Rechtshilfevereinbarungen zwischen zwei Staaten der Europäischen Union. Der österreichische Staat hat das Recht zur Sicherung der Gleichbehandlung aller Abgabepflichtigen zu deren Prüfung benötigte Auskünfte auch in Deutschland einzuholen.

Einer Schätzung haftet stets ein Unsicherheitsfaktor an, der von einem Abgabepflichtigen, der sein Rechenwerk einer Überprüfbarkeit entzieht, zu tragen ist.

Bei Zuschätzungen von ca. einem Drittel der erklärten Umsätze ist davon auszugehen, dass der Bf. eine Abgabenverkürzung zumindest ernstlich für möglich gehalten haben muss. Der begründete Tatverdacht einer vorsätzlichen Abgabenverkürzung ist somit gegeben.

Die Beschwerde war daher spruchgemäß abzuweisen.

Wien, am 5. Februar 2007