



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0104-W/08

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch BzG Wirtschaftstreuhand Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH, 3571 Gars am Kamp, Wiener Straße 113a, wegen des Finanzvergehens der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 2. Mai 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 23. November 2007, SpS, nach der am 10. März 2009 in Anwesenheit des Beschuldigten und seiner Verteidiger Ing. Mag. W.G. und M.R., der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftführerin E.M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis in dem den Berufungswerber (Bw.) betreffenden Schuldspruch A) aufgehoben und das gegen ihn wegen des Verdachtes der versuchten Abgabenhinterziehung (als Beteiligter) gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG in Verbindung mit § 11 FinStrG geführte Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 23. November 2007, SpS, wurde der Bw. unter Schuldspruch A) der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33 Abs. 1, 13 FinStrG für schuldig erkannt, er habe als Geschäftsführer der Fa. G-GmbH vorsätzlich bewirkt (gemeint wohl: dazu beigetragen), dass durch C.P. unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht für 2001 unrichtige Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen abgegeben worden seien und dadurch eine Verkürzung von Umsatzsteuer 2001 in Höhe von € 19.978,70 und Kapitalertragsteuer 2001 in Höhe von € 50.398,39 zu bewirken versucht worden wäre.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 16.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 40 Tagen verhängt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der nebenbeteiligten Fa. G-GmbH für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Gemäß § 185 Abs.1 lit. a FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Hingegen wurden die gegen die Mitbeschuldigten C.P., G.L. und R.B. geführten Finanzstrafverfahren gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

In Bezug auf den Bw. wurde seitens des Spruchsenates begründend ausgeführt, dass er finanzstrafrechtlich unbescholten sei und eine Pension von € 1.679,00 beziehe. Er sei verheiratet und verfüge über kein Vermögen.

Die Fa. G-GmbH sei mit Vertrag vom 18. Mai 1998 gegründet worden, Unternehmensgegenstand sei der Betrieb einer Brauerei mit angeschlossenem Gasthaus gewesen. Am 14. Oktober 2004 sei der Betrieb der Brauerei und des Gastgewerbes eingestellt worden, die Gesellschaft sei seither nicht mehr operativ tätig.

Der Bw. sei vom 22. Jänner 2001 bis 19. November 2001 Geschäftsführer gewesen, wobei er vom 22. Jänner 2001 bis 2. April 2001 die Geschäftsführung gemeinsam mit R.B. ausgeübt habe, ab 3. April 2001 sei er alleiniger Geschäftsführer gewesen. Am 19. Juli 2001 habe er einen Herzinfarkt erlitten und er habe die Arbeit daraufhin am 13. September 2001 wieder aufgenommen.

Die Jahressteuererklärungen für die gegenständliche GmbH seien für das Jahr 2001 am 11. Juli 2003 im Zuge der Betriebsprüfung eingereicht worden und seien vom damaligen Geschäftsführer C.P. unterschrieben.

Dem Bw. sei bekannt gewesen, dass der Geschäftsführer einer GmbH grundsätzlich die für die Erfüllung der steuerlichen Angelegenheiten verantwortliche Person sei.

Am 15. April 2001 habe der Bw. Wareneinsatzdifferenzen bemerkt, er habe Diebstähle auch intern vermutet und es sei dann am 2. Mai 2001 eine neue Kassenanlage montiert und sämtliche Schlösser ausgetauscht worden. Der Bw. habe jedoch die Grundaufzeichnung in mangelhafter Weise gemacht, so seien beispielsweise am 5. Juni 2001 zwei Tageslosungen eingetragen, wovon jene mit einem Betrag von S 204.478,00 nicht nachvollziehbar sei. Die Grundaufzeichnungen seien dem Steuerberater übermittelt worden, der die Selbstbemessungsabgaben errechnet habe. Im Büro seien vier Frauen beschäftigt gewesen, die aber immer wieder Probleme insoweit bereitet hätten, als sie nicht die erforderliche Arbeitszeit zu leisten bereit gewesen wären und eine von ihnen, nämlich Frau X., sei überhaupt fachlich überfordert gewesen. Ab Juni 2001 hätten, wie bei der Betriebsprüfung festgestellt, Ausgangsrechnungen gefehlt und andere seien wieder doppelt vorhanden gewesen (AR 125/01, 126/01 und 144/01). Einige Rechnungen, so z.B. an Bischof B. und an die Fa. S. (Eigentümer der Gesellschaft) seien mangelhaft gewesen, es habe das Rechnungsdatum gefehlt, der Rechnungsaussteller usw.. Insgesamt hätten sich dadurch Kalkulationsdifferenzen bei Küche, Bier, Kaffee, Tee, Wein, Spirituosen, alkoholfreien Getränken und Rauchwaren von S 1,803.000,00 für das Jahr 2001 ergeben.

Dem Bw. seien diese Mängel bekannt gewesen, er habe durch die nichtordnungsgemäße Aufzeichnung der Erlöse vorsätzlich bewirkt, dass zu Folge der angeführten Kalkulationsdifferenzen Umsatzsteuer und Kapitalertragsteuer des Jahres 2001 in den später eingereichten Jahressteuererklärungen in dem im Spruch angeführten Umfang verkürzt worden seien.

Diese Feststellungen würden sich weitgehend auf die Darstellungen des Bw. gründen, welcher allerdings formell kein Geständnis abgelegt habe. Er habe eingeräumt, dass es Personalprobleme gegeben habe, für die Tatsache fehlender Ausgangsrechnungen könne er keine Erklärung geben. Die Meinung, dass alle Fehlbeträge auf Diebstähle, sei es im Geschäftsbereich intern oder auch auf Fremddiebstähle zurückzuführen seien, sei zu einfach und vermöge den Senat nicht zu überzeugen. Welches „Chaos“ in der Buchhaltung geherrscht habe und welche Mängel in der Organisation überhaupt, ergebe sich ganz eindeutig aus der Aussage des Beschuldigten G.L., der ab seinem Eintritt als Geschäftsführer einige Wochen für

die Überprüfung benötigt und dabei erhebliche Mängel im Bereich Kosten, Personal und Marketing festgestellt habe. Vorsatz des Bw. nehme der Spruchsenat aufgrund des Wissens des Bw. um Mängel und Fehler sowie aufgrund der Tatsache der länger dauernden Fehlhandlungen an.

Die einzelnen Kalkulationsdifferenzen bzw. festgestellten Mängel würden sich auf das unbedenkliche Ergebnis einer Betriebsprüfung für die Jahre 1998 bis 2002 gründen, wobei die Mängel, beispielhaft oben dargestellt, in der Beilage 1 zum Betriebsprüfungsbericht vollständig aufgezählt seien.

Der Spruchsenat sei bei der rechtlichen Beurteilung zur Ansicht gelangt, dass der Bw. als Alleintäter das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG in zeitlichem und sachlichem Umfang der Anschuldigung begangen habe. Er sei im Zeitraum der Fehlleistungen der alleinige Geschäftsführer gewesen (die wesentlichen Mängel seien erst ab Juni 2001 aufgetreten) und die Probleme der Kalkulationsdifferenzen und Wareneinsatzdifferenzen seien ihm bekannt gewesen, ebenso, dass das Büropersonal nicht einwandfrei gearbeitet habe. Dementsprechend trage er die Verantwortung für die eingetretenen Verkürzungen an Umsatzsteuer und Kapitalertragsteuer. Aus diesen Überlegungen sei er als Täter anzusehen, wenngleich formell, jedoch aufbauend auf seinem Fehlverhalten, die verkürzten Beträge in den von einer anderen Person unterfertigten Jahreserklärungen den Niederschlag gefunden hätten.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Bw., als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Diese Gründe würden bei der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages von rund € 70.000,00, der Tatsache, dass das Fehlverhalten schon längere Zeit zurückliege, der wirtschaftlichen Lage des Bw. und schließlich unter weiterer Berücksichtigung des Umstandes, dass er keinen persönlichen Vorteil aus dem deliktischen Verhalten gezogen habe, die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von € 16.000,00 bzw. einer 40-tägigen Ersatzfreiheitsstrafe rechtfertigen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 2. Mai 2008, mit welcher Schuld und Strafe angefochten werden.

Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Schuldspruch nicht gerechtfertigt sei, da einerseits die Beweisführung gegenüber dem Bw. mangelhaft wäre und damit die Schuld nicht

nachgewiesen werden könne und andererseits die aus gesundheitlichen Gründen nicht mögliche Straffälligkeit nicht berücksichtigt worden sei.

Der Bw. sei mit 22. Jänner 2001 gemeinsam mit einem branchenkundigen Zweitgeschäftsführer, Herrn R.B., zum Geschäftsführer bestellt worden. Der Bw. habe nur die Aufgabe gehabt, den Kollegen bei der Zusammenarbeit mit dem Eigentümer zu unterstützen. Der Bw. hätte die Aufgabe als alleiniger Geschäftsführer nie angenommen, da ihm die Branchenerfahrung gefehlt habe. R.B. habe zu diesem Zeitpunkt Vorträge auf der Wirtschaftskammer über die Unternehmensführung in einem Gastronomiebetrieb gehalten.

Bereits nach zwei Monaten, und zwar am 10. März 2001, habe sich R.B. nicht mehr in der Lage gesehen, den Betrieb ordnungsgemäß zu führen und er sei als Geschäftsführer abberufen worden. Da kurzfristig kein neuer Geschäftsführer durch den Eigentümer aufzufinden gewesen sei, sei der Bw., welcher zu diesem Zeitpunkt bereits gesundheitlich angeschlagen gewesen sei, gebeten worden, kurzfristig die Geschäfte allein bzw. mit seinem Mitarbeiterstab zu führen. Wie auch in der Vergangenheit habe der Bw. nun auch feststellen müssen, dass es zu Ungereimtheiten im Unternehmen gekommen sei, wobei als Ursache Diebstähle aus der Belegschaft ermittelt worden wären. Es seien die Schlösser ausgetauscht worden. Von einer Anzeige sei jedoch Abstand genommen worden, da mehrere Mitarbeiter in Frage gekommen seien.

Außer Frage sei bei der Betriebsprüfung gestanden, dass es zu Kalkulationsdifferenzen gekommen sei, wobei man diese gemeinsam mit der steuerlichen Vertretung erarbeitet habe. Nicht in Betracht gezogen worden sei von der Betriebsprüfung die Tatsache, dass die Kalkulationsdifferenzen von Diebstählen hergerührt hätten. Damit habe die Zuschätzung nicht den Tatsachen entsprochen.

Es seien laut dem damaligen Steuerberater auch Zeugen genannt worden, welche den Diebstahl belegen sollten. Aufgrund der möglichen Glaubhaftmachung im Finanzstrafverfahren sei aber dann nach Ablehnung der Zeugen im Abgabenverfahren nicht wegen dieses Umstandes berufen worden, da keine Besserung der Situation bzw. in der Höhe der Nachforderung bei der Abgabenprüfung zu erwarten gewesen wäre.

Anders sei die Situation im Finanzstrafverfahren. Die Schätzung der Abgabenbemessungsgrundlage hindere zwar nicht die Annahme einer Steuerhinterziehung, deren Richtigkeit sei jedoch von der die Beweislast treffenden Behörde zu prüfen.

Im konkreten Fall sei die Feststellung des Diebstahles bereits bei der Abgabenbehörde aktenkundig gewesen und hätte somit von Amts wegen im Finanzstrafverfahren ihren Niederschlag finden müssen.

Es decke sich die Behauptung der Diebstähle im Betriebsprüfungsverfahren mit dem Schlosswechsel durch den Bw. und könne genauso wie die von der Abgabenbehörde behaupteten Umsatzverkürzungen der Grund für die Kalkulationsdifferenzen sein. Es stehe also die Aussage des Bw. und der damaligen steuerlichen Vertretung mit der Tatsache des Schlosswechsels gegen die Aussage der Finanzverwaltung, die den üblichen und einfachen Weg – der Zuschätzung – begangen habe. Ein Beweis für die tatsächliche Umsatzverkürzung liege damit nicht vor.

Vor dem Spruchsenat sei vorgebracht worden, dass der Bw. im Juni 2001 einen Hinterwandinfarkt erlitten und danach in stationärem Aufenthalt und anschließend in der Rehabilitation in Bad Tatzmannsdorf verweilt habe. Daneben werde nun der Befundbericht vom behandelnden Arzt vorgelegt, aus welchem hervorgehe, dass der Bw. bereits im Februar 2001 unter zunehmenden Beklemmungsgefühlen gelitten habe und diese vor allem bei Stresssituationen bestanden hätten.

Der Abgang von R.B. als Geschäftsführer habe den Bw. massiv belastet, wodurch dieser aufgrund der Beklemmungsgefühle auch Angstzustände bekommen habe und damit nicht mehr voll handlungsfähig gewesen sei.

Dass man in diesem Zustand nicht unmittelbar an die Zurücklegung der Geschäftsführung denke bzw. dazu nicht in der Lage gewesen sei (stationärer Aufenthalt und Rehabilitation) sei nachvollziehbar, jedoch vom Senat nicht berücksichtigt worden. Die meisten Ungereimtheiten seien in der Zeit entstanden, wo der Bw. nicht in der Lage gewesen sei, die Geschäfte zu führen.

Falls man daher der Ansicht sei, die Zuschätzung der Behörde würden ausreichen, eine Schuld dem Geschäftsführer zuzuschreiben, falle seine Verantwortung wegen Handlungsunfähigkeit jedenfalls aus.

Zusammengefasst werde festgehalten, dass die Verurteilung zu Unrecht erfolgt sei, da die Beweise hierfür nicht ausreichen, da ja die Aussage mit schlüssigen Beweisen für eine Veruntreuung durch Mitarbeiter vorliege, welcher nur die übliche Zuschätzung bei einer Kalkulationsdifferenz seitens des Finanzamt entgegenstehe.

Im Finanzstrafverfahren habe die Behörde die Beweislast, wobei die Gegenargumente nicht widerlegt hätten werden können.

Der Bw. sei im Zeitraum seiner Geschäftsführertätigkeit die meiste Zeit aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen, rationale Entscheidungen (nämlich die Zurücklegung seiner Funktion) zu treffen. Er sei zu diesem Zeitpunkt der allfälligen Verkürzung nicht handlungsfähig gewesen.

Es werde daher der Antrag gestellt, den Schuldspruch aufzuheben.

Über die Berufung 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 § 13 FinStrG gelten die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.

Abs. 2: Die Tat ist versucht, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen (§ 11), durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.

Gemäß § 11 BAO haften bei vorsätzlichen Finanzvergehen rechtskräftig verurteilte Täter und andere an der Tat Beteiligte, wenn sie nicht selbst abgabepflichtig sind, für den Betrag, um den die Abgaben verkürzt wurden.

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; „bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden.“

Dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates liegen in objektiver Hinsicht die Feststellungen einer Betriebsprüfung der Fa. G-GmbH betreffend die Jahre 1998 bis 2001, welche mit Bericht vom 25. März 2004 abgeschlossen wurde, zugrunde.

Unter Textziffer 17 des Betriebsprüfungsberichtes wurden für das Jahr 2001 Kalkulationsdifferenzen bei Speisen und Getränken sowie Rauchwaren in Höhe von insgesamt S 1,803.000,00 festgestellt und diese den Umsätzen hinzugerechnet. Das daraus resultierende Mehrergebnis an Umsatzsteuer in Höhe von € 19.978,70 wurde der erstinstanzlichen Bestrafung zugrunde gelegt.

Unter Textziffer 28 des genannten Betriebsprüfungsberichtes wird davon ausgegangen, dass die nicht erklärten, im Schätzungswege ermittelten Umsätze den Beteiligten natürlichen Personen im Ausmaß ihrer Beteiligung zugeflossen seien, und zwar an F.S. in Höhe von 79,2%, an E.S. in Höhe von 3,64% und an Ing. B.L. in Höhe von 17,16%.

Der Bw. wendet in der gegenständlichen Berufung, wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren, ein, dass die unbestritten festgestellten kalkulatorischen Differenzen zwischen den erklärten

Wareneinsätzen und den Umsätzen mit Diebstählen zu erklären wären, sodass die Zuschätzung nicht den Tatsachen entsprechen würde und eine objektive Umsatzverkürzung daher aufgrund der im Finanzstrafverfahren gegenüber dem Abgabenverfahren geänderten Beweislast nicht erwiesen werden könne.

Die Schätzung der Abgabenbemessungsgrundlagen hindert zwar die Annahme einer Abgabenhinterziehung nicht, jedoch trägt die Finanzstraßbehörde die Beweislast für die Richtigkeit der Schätzung. Eine Abgabenhinterziehung kann nur angenommen werden, wenn sich nach entsprechender Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Beschuldigten sagen lässt, dass seine Verantwortung nach menschlichem Ermessen nicht richtig sein kann. Dabei reicht die Tatsache, dass Geschäftsvorgänge nicht in die Buchhaltung aufgenommen wurden oder Mängel der Aufzeichnungen festzustellen waren, für sich allein noch nicht, Verkürzungsvorsatz anzunehmen, weil es vielmehr der Feststellung bedarf, welche finanzstrafrechtlich zu verantwortenden Vorgänge zu den festgestellten Abgabenverkürzungen geführt haben (VwGH 07.07.2004, 2003/13/0171).

Zwar hindert die Schätzung der Abgabenbemessungsgrundlagen nicht die Annahme einer Abgabenhinterziehung. Anders als im Abgabenverfahren, in dem der Abgabepflichtige, dessen Aufzeichnung mangelhaft ist, das Risiko unvermeidbarer Schätzungsungenauigkeiten zu tragen hat, trifft im Finanzstrafverfahren die Abgabenbehörde die Beweislast für die Richtigkeit der Schätzung in dem Sinn, dass der geschätzte Betrag mit der Wirklichkeit solcherart übereinstimmt, dass die Verantwortung des Beschuldigten auch hinsichtlich der Höhe der Verkürzung so unwahrscheinlich ist, dass sie nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen werden kann (VwGH 22.02.1996, 93/15/0194).

Im nunmehr angefochtenen Erkenntnis hat der Spruchsenat zum Sachverhalt selbst festgestellt, dass der Bw. am 15. April 2001 Wareneinsatzdifferenzen bemerkt und auch intern Diebstähle vermutet habe und er deswegen am 2. Mai 2001 eine neue Kassenanlage montiert und sämtliche Schlösser ausgetauscht habe.

Dieses Vorbringen des Bw. kann auch aus einer im Arbeitsbogen der Betriebsprüfung befindlichen Erklärung des Objektbetreuers des „T.L.“, in welchem sich unter anderem auch die Fa. G-GmbH befand, nachvollzogen werden. In einer Erklärung vom 15. Dezember 2003 legte S.F. seine Wahrnehmungen bei den Rundgängen im Zeitraum 2001 wie folgt nieder:

"Ich habe morgens oft Privatautos von Beschäftigten des S.B. beim lagerseitigen Ausgang geparkt gesehen, welche mit Waren bzw. Speisen aus der Küche und dem Lager beladen waren. Da ich annahm, dass dies zum Zweck von Cateringaufträgen geschah, habe ich keinen Verdacht gehegt."

Erst als ich im Frühsommer 2001 von den vermuteten Diebstählen erfuhr, sind mir diese Wahrnehmungen wieder eingefallen. Ich habe sie an die Geschäftsleitung weitergegeben, worauf ein genereller Zylinder- und Schlüsselwechsel vorgenommen wurde, einmal im April/Mai, das zweite Mal im Juli/August 2001. Dies war notwendig, da durch den damaligen starken Personalwechsel die Übersicht über die Geschäfts- und Lagerschlüssel nicht mehr vorhanden war. Viele Mitarbeiter waren nach ihrem Ausscheiden nicht mehr greifbar, sodass ein Schlosswechsel die einzige Möglichkeit war. Zu diesem Zeitpunkt waren sicher ca. 30 Schlüssel abgängig. Ich weiß dies deshalb genau, weil die Schlüsselbestellung immer ausnahmslos über mich gelaufen ist.

Einmal fand ich sogar einen kompletten Schlüsselbund mit Gasthaus- und Lagerschlüsseln in einer angrenzenden Grünanlage.

Ebenso konnten damals über den Lagerausgang in der Garage, die damals noch mit keinem Gitter versehen, ungesehen Lagerwaren aus dem Lager transportiert werden. Dies geschah meist früh morgens“.

Diese Aussage wurde auch von R.K., welcher im Zeitraum Mai bis Oktober 2001 als Restaurantleiter der Fa. G-GmbH tätig war, inhaltlich bestätigt.

Es ergeben sich daher aus der Aktenlage maßgebliche Anhaltspunkte dafür, dass im Zeitraum der Geschäftsführung des Bw. massive Diebstähle durch Angestellte des Gastronomiebetriebes stattgefunden haben, wobei der Bw. durch Austausch von Schlüssel und Schlössern und Ankauf einer neuen Kassenanlage im Mai 2001 versucht hat, diesem Problem Herr zu werden.

Bei Vorliegen eines derartigen Sachverhaltes kann nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates bei gegebener Beweislastumkehr im Finanzstrafverfahren keinesfalls mit der erforderlichen Sicherheit der Nachweis erbracht werden, dass die im Wareneinkauf der Fa. G-GmbH befindlichen Einkäufe tatsächlich zu vom Bw. nicht aufgezeichneten Umsätzen geführt, welche dann deswegen auch in den vom späteren Geschäftsführer C.P. am 11. Juli 2003 abgegeben Steuererklärungen keinen Eingang gefunden hätten.

Auch ergeben sich weder aus der Aktenlage noch aus dem erstinstanzlichen Erkenntnis Anhaltspunkte dafür, dass eventuell erzielte Schwarzumsätze verdeckt an die Gesellschafter F.S. und E.S. bzw. Ing. B.L. ausgeschüttet worden wären.

Unbestritten wurden durch die Betriebsprüfung die im erstinstanzlichen Erkenntnis des Spruchsenates wiedergegebenen Aufzeichnungsmängel (Fehlen bzw. Doppeltverbuchung einzelner Ausgangsrechnungen, mangelhaft ausgestellte Rechnungen usw.) festgestellt, jedoch können diese, nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates, keinesfalls der Grund für die festgestellten hohen Kalkulationsdifferenzen sein.

Viel logischer und nahe liegender, wenngleich durch den Bw. auch umgekehrt nicht beweisbar, ist daher aufgrund der obigen Ausführungen das Vorliegen von Diebstählen als

Ursache für die dem erstinstanzlichen Erkenntnis zugrunde liegenden Umsatzzuschätzungen aufgrund der Kalkulationsdifferenzen.

Da somit der Nachweis, dass der Bw. im Zeitraum seiner Geschäftsführertätigkeit (22. Jänner bis 19. November 2001) zu geringe Umsätze aufgezeichnet und damit dazu beigetragen hat, dass durch den späteren Geschäftsführer C.P. eine unrichtige Offenlegung der Besteuerungsgrundlagen im Rahmen der vom ihm am 11. Juli 2003 abgegebenen unrichtigen Steuererklärungen erfolgt wäre, nicht erbracht werden und auch die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung nicht erwiesen werden kann, war schon mangels Vorliegen der objektiven Tatseite mit einer Verfahrenseinstellung vorzugehen.

Ein Eingehen auf die vom Bw. vorgebrachten Einwendungen zur subjektiven Tatseite war daher obsolet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 10. März 2009