



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0068-W/06

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, JG, in der Finanzstrafsache gegen Herrn HN, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 23. Dezember 2004 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 23. November 2004, SN 2004/00000-001,

zu Recht erkannt:

- I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der bekämpfte Einleitungsbescheid hinsichtlich des Verdachts der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG von Umsatzsteuer für die Jahre 1994 und 1995 aufgehoben.
- II. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 23. November 2004 hat das Finanzamt Wien 12/13/14 Purkersdorf als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 2004/00000-001 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Abgabe unrichtiger Erklärungen eine Verkürzung von bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben und zwar

Umsatzsteuer 1994 in Höhe von € 3.291,76

Umsatzsteuer 1995 in Höhe von € 1.690,08

Umsatzsteuer 1996 in Höhe von € 1.017,78

Umsatzsteuer 1997 in Höhe von € 4.702,87 und

Kapitalertragsteuer 1-12/1997 in Höhe von € 19.428,57

bewirkt und hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 23. Dezember 2004, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

“1.: Bei einer Prüfung betreffend 1994 – 1997 wurde ein Sicherheitszuschlag dazugeschätzt (Mittellosungsverfahren).

2.: Der USt.-Bescheid 1997 wurde laut Prüfung erlassen.

3.: Der Rückstand der Lohnabgaben entstand durch eine, damals berechnete, andere Auslegung von Dienstverhältnissen mit 75%iger Beteiligung bei einer Ges.m.b.H.

Die genaue Rechtfertigung erfolgt, wie am 23.12.2004 mit Herrn U besprochen, ca. bis 15.01.2005“

Zur Entscheidung wurde erwogen:

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.

Die Verjährungsfrist beträgt nach § 31 Abs. 2 FinStrG. für Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr, für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre.

Nach § 31 Abs. 5 FinStrG erlischt bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, die Strafbarkeit jedenfalls, wenn seit dem Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre verstrichen sind.

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 Abs. 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 (Anmeldefrist, Anzeigefrist) nicht festgesetzt werden konnten.

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz die ihr gemäß §§ 80 oder 81 leg. cit. zukommenden Verständigungen und Mitteilungen daraufhin zu prüfen, ob genügend Verdachtsmomente für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Das gleiche gilt, wenn sie in anderer Weise vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangt. Die Prüfung ist nach den für die Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes im Untersuchungsverfahren geltenden Bestimmungen vorzunehmen. Ergibt die Prüfung, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz, nach der Anordnung des Abs. 3, erster Satz, der zuletzt zitierten Gesetzesstelle, das Strafverfahren einzuleiten (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 14. Feber 1991, Zl. 90/16/0210).

Mit Bericht vom 8. März 2000 wurde eine Betriebsprüfung über die Jahre 1994 - 1997 abgeschlossen.

Nach den Feststellungen der Betriebsprüfung erfolgte die Ermittlung der Tagslosung gemäß den Angaben des Bf. mittels Abrechnungen mit den Kellner/innen (Gattin und ein fremder Dienstnehmer), die ihm am Ende des jeweiligen Tages die Tageslosung abzüglich des jeweils selbst ermittelten Trinkgeldes übergaben, wobei diesbezügliche Aufzeichnungen nicht geführt wurden. Von der gesamten Tageslosung wurde der Küchenumsatz abgezogen. Diese zwei Beträge (Küchen- und übriger Umsatz) wurden vom Bf. auf einen Zettel notiert und zu Hause in das über EDV geführte Kassabuch eingetragen. Anschließend wurden auch diese Grundaufzeichnungen vernichtet. Wie die außer den Küchenumsätzen sonst noch anfallenden Erlöse ermittelt und festgehalten wurden, habe vom Bf. nicht dargestellt werden können, zumal die Ermittlung der „Nichtküchenumsätze“ insgesamt nicht nachvollzogen werden konnte.

Es existierten keine Aufzeichnungen bzw. Belege betreffend Telefon-, Rauchware- Miet- und Automatenerlöse, ebenso wenig über Eigenverbrauch/Personalverpflegung. Auch die Erlöse hinsichtlich der Geldspielautomaten konnte nicht nachvollzogen werden. Eine Nachkalkulation der Erlöse ergab Differenzen, die nicht aufgeklärt werden konnten.

Aufgrund der dargestellten Mängel mussten die Besteuerungsgrundlagen für die Jahre 1994 bis 1997 im Schätzungswege ermittelt werden.

Die aufgrund der festgestellten Mängel als Sicherheitszuschlag hinzugerechneten Beträge wurden der Umsatzsteuer unterzogen.

In der Folge nahm die Finanzstrafbehörde erster Instanz die Feststellungen unter TZ 16, 19, 23 und 24 des Prüfungsberichtes unter Bedachtnahme auf die nachfolgende Berufungsvorentscheidung zum Anlass, um gegen den Bf. als Geschäftsführer der N-GmbH ein 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 (vgl. beispielsweise VwGH 26.4.2001, 2000/16/0595).

Wie der Verwaltungsgerichtshof ebenso bereits ausgesprochen hat, pflegen Berichte über abgabenbehördliche Prüfungen solche Wahrnehmungen der Prüfungsorgane über Sachverhalte und Vorgangsweisen des Steuerpflichtigen zu enthalten, aus denen sich im Einzelfall durchaus ableiten lassen kann, dass Grund zur Annahme besteht, der Steuerpflichtige habe seine abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten mit dem Ergebnis einer Verkürzung der von ihm geschuldeten Abgaben in einer Weise verletzt, die nach den Umständen des Falles die Möglichkeit nahe legen müsse, dass er diese Verletzung seiner Pflichten mit der daraus resultierenden Abgabenverkürzung habe ernstlich für möglich halten und sich mit ihr abfinden müssen (siehe hiezu VwGH 19. 2. 1997, 96/13/0094).

Wenn der Bf. vorbringt, bei einer Prüfung betreffend 1994 – 1997 sei ein Sicherheitszuschlag dazugeschätzt (Mittellosungsverfahren) worden, ist dem entgegenzuhalten, dass laut Niederschrift mit dem Bf. vom 11. Oktober 2000 anlässlich der Gegenäußerung des Bf. zur Stellungnahme der Betriebsprüfung betreffend die Berufung im Abgabenverfahren nach eingehender Durchsicht der kalkulatorischen Verprobung vereinbart wurde, dass sich die Höhe der Zuschätzung an dem Ergebnis der vom steuerlichen Vertreter und der Betriebsprüfung durchgeführten Aufschlagskalkulation orientieren solle, zumal dieses voraussichtlich der Wahrheit näher käme, als die bisher angewandete Schätzungsmethode der Mittellosung.

Nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde konnten die Verdachtsmomente durch das Beschwerdevorbringen nicht beseitigt werden und stellt sich dieses inhaltlich als eine Beschuldigtenrechtfertigung dar, die im Untersuchungsverfahren bei der Finanzstrafbehörde I. Instanz zu überprüfen und würdigen sein wird. Gerade die Rechtfertigung des Bf. zeigt die Notwendigkeit der Einleitung eines Untersuchungsverfahrens auf, da diese dem Bf. auch vor allem Gelegenheit dazu gibt, seine Rechtfertigung anhand geeigneter Unterlagen zu beweisen und die vorhandenen Verdachtsmomente auszuräumen.

In subjektiver Hinsicht ist zu prüfen, ob der Verdacht, der Bf. könne eine Abgabenverkürzung in Kauf genommen haben, begründet sei. Im vorliegenden Sachverhalt ist anzuführen, dass der Bf. aufgrund seiner Geschäftsführertätigkeit seit vielen Jahren im Erwerbsleben steht. Es ist daher davon auszugehen, dass er infolge seiner Kenntnis und Berufserfahrung um die abgabenrechtlichen Obliegenheiten Bescheid weiß, sodass der Verdacht auf vorsätzliche Handlungsweise als gegeben erscheint.

Zum jetzigen Zeitpunkt und unter Berücksichtigung der dargelegten Erwägungen und des bisherigen Ermittlungsstandes gibt es daher keinen Anlass, von der durch die Finanzstrafbehörde I. Instanz getroffene Beurteilung abzuweichen. Jedenfalls wäre von einer

Verfahrenseinleitung auch nicht abzusehen, solange nicht wirklich sicher ist, dass ein Grund für eine Abstandnahme von der Einleitung des Finanzstrafverfahrens vorliegt.

Aufgabe der Finanzstrafbehörde wird es erst im Untersuchungsverfahren sein, sich mit den dem behördlichen Verdacht entgegen gesetzten Sachverhaltsbehauptungen des Bf. substantiell auseinander zu setzen, diese mit der gebotenen Sorgfalt zu prüfen und zu würdigen, und allfällige in Betracht kommende Beweisaufnahmen durchzuführen.

Ebenso ist klarstellend anzumerken, dass es im vorliegenden Beschwerdeverfahren einzig darum geht, ob ein begründeter Verdacht für das Vorliegen des angelasteten Finanzvergehens gegeben ist. Ob der Beschuldigte das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen tatsächlich begangen hat und ob die angeschuldigte Vorsatzform abschließend erweislich sein wird, ist dem Ergebnis des weiteren Untersuchungsverfahrens nach den §§ 114 ff FinStrG vorbehalten.

Gemäß § 31 Abs. 1 FinStrG beginnt die Verjährungsfrist zu laufen, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Gehört zum Tatbestand ein Erfolg, wie dies bei einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG zutrifft, beginnt die Verjährungsfrist erst mit dessen Eintritt. Im Fall einer auf einer falschen Erklärung des Steuerpflichtigen beruhenden zu niedrigen Abgabenfestsetzung ist der zum Tatbestand gehörige Erfolg (erst) mit der Rechtskraft des sachlich unrichtigen Steuerbescheides bewirkt.

Im vorliegenden Fall wurden die Abgabenbescheide für das Jahr 1994 am 13. Mai 1997 erlassen, die für das Jahr 1995 am 8. August 1997. Daraus folgt, dass hinsichtlich der inkriminierten Verkürzung betreffend Umsatzsteuer 1994 und 1995 die Rechtskraft der Bescheide jedenfalls vor mehr als zehn Jahren eingetreten ist und daher für das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren bereits absolute Verjährung der Strafbarkeit eingetreten ist und die angefochtenen Bescheide daher insoweit aufzuheben waren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. Mai 2008