



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Feldkirch
Finanzstrafsenat I

GZ. FSRV/0010-F/09

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates I, Dr. Gerald Daniaux, in der Finanzstrafssache gegen a, vertreten durch Mag. Rainer Rangger, Steuerberater & Wirtschaftstreuhänder, 6973 Höchst, Bonigstraße 11, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 9. Juli 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bregenz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 16. Juni 2009, StrNr. 97-2009/00000-001,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 16. Juni 2009 hat das Finanzamt Bregenz als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) das Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er im Amtsbereich des Finanzamtes Bregenz als der für die Abgabenbelange verantwortliche Geschäftsführer der i GmbH in den Jahren 2006 bis 2008 vorsätzlich unter Verletzung abgabenrechtlicher Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich durch Einreichung unrichtiger Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen 2005 bis 2007, in denen die Vergütung für Steuernachzahlungen von c (Tz. 1 des BP-Berichtes vom 17.3.2009) sowie betriebliche Erlöse (Tz. 2 des BP-Berichtes vom 17.3.2009) nicht erfasst wurden,

wodurch verdeckte Ausschüttungen bewirkt wurden, wofür keine Kapitalertragsteueranmeldungen eingereicht wurden, für die Jahre 2005 bis 2007 eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von € 2.300,00 und an Kapitalertragsteuer in Höhe von € 6.857,74 bewirkt und hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen hat.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird ausgeführt, dass im Rahmen einer im März 2009 abgeschlossenen Außenprüfung festgestellt worden sei, dass der ehemalige Geschäftsführer und Gesellschafter c einen Betrag in Höhe von € 16.630,96 für die Steuernachforderungen auf Grund der Betriebsprüfung für die Jahre 2002 bis 2004 der GmbH vergüten habe müssen. Ein Betrag in Höhe von € 10.630,96 habe jedoch keinen Niederschlag in den Büchern der GmbH gefunden, sondern sei vom Bf. vereinnahmt worden.

Weiters seien bei einer kalkulatorischen Verprobung Differenzen festgestellt worden, die auch unter Berücksichtigung sämtlicher Einwände des Bf. nicht aufgeklärt werden hätten können. Es seien daher Zuschätzungen zu den erklärten Erlösen von netto € 5.500,00 für 2005, € 4.500,00 für 2006 und € 4.500,00 für 2007 erfolgt, was als verdeckte Ausschüttungen zu werten gewesen sei.

Der Verdacht in subjektiver Hinsicht würde sich aus den Tatbegehungungen selbst ergeben, da Vergütungen für Steuernachzahlungen durch den früheren Geschäftsführer selbstredend bei der GmbH, die die Steuernachzahlungen zu tragen habe, zu erfassen seien. Ebenso würden nicht aufgeklärte Kalkulationsdifferenzen nur den Schluss auf willentlich nicht erfasste Erlöse zulassen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschwerdeführers (Bf.) vom 9. Juli 2009, in welcher wie folgt vorgebracht wurde:

"Kapitalertragsteuer:

Es ist richtig, dass Herr d von Herrn e Geld bezahlt bekommen hat für die Steuernachforderungen betreffend Betriebsprüfung der Jahre 2002 bis 2004. Herrn d war nicht bewusst, dass es sich um verdeckte Gewinnausschüttungen handelt, wenn er das Geld behaltet und nicht dem Betrieb zuführt, da Herr d kein Steuerfachmann ist. Für Herrn d war das Geld eine Rückzahlung von Steuergeldern, welche schon mal bezahlt wurden. Des weiteren stimmt diese Feststellung nicht.

Herr d hat das Geld in seine Heimat in den f zu seinem Bruder gebracht. Zwischenzeitlich hat Herr d € 10.00,00 am 16. Februar 2009 wieder in den Betrieb eingebracht. Dies war erforderlich, da von Seiten der Finanz seit Anfang des Jahres Vollstreckungsmaßnahmen

eingeleitet wurden und im März 2009 die Finanzverwaltung ein Konkursverfahren eingeleitet hat. Gott sei Dank ist Herr d sehr sorgfältig mit dem Geld von Herrn e umgegangen und hat es in den Betrieb einlegen können, da ansonsten der Konkurs unvermeidbar gewesen wäre.

Es kann sich somit bei diesem Punkt um keine verdeckte Gewinnausschüttung handeln, da der Tatbestand der Vorteilsgewährung nicht vorhanden ist.

Umsatzsteuer:

Ebenso ist richtig, dass nach langen hin und her von unserer Seite eine Hinzuschätzung von Erlösen akzeptiert wurde. Diese beruhen jedoch nicht auf nicht erklärten Umsätzen, sondern vielmehr an nicht exakten Inventurerfassungen. Die Inventuren der letzten Jahre wurden vom Bruder von Herrn d erfasst. Dieser war in der Erhebung der Aufzeichnungen unerfahren und machte somit Fehler.

Es ist zu erwähnen, dass auch die Kalkulation der Prüferin mit Mängeln versehen war und das Akzeptieren der Hinzurechnungen nur eine Kompromisslösung war.

Ich wiederhole mich wenn ich ausführe, dass es nicht schlüssig ist, einerseits Erlöse nicht zu erklären, und andererseits Gefahr zu laufen, eine Konkurseröffnung wegen offenen Schuldigkeiten zu riskieren.

Die Finanzverwaltung selbst war es, die gegen die Firma g GmbH einen Konkurs eröffnet hat. Herr Kastrati ist äußerst bemüht mit seinem bescheidenen Lokal, die Rückstände beim Finanzamt lückenlos zu bedienen.

Es wird daher beantragt, von der Einleitung eines Strafverfahrens abzusehen."

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 82 Abs. 1 iVm § 83 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz, sofern genügend Verdachtsgründe für die Einleitung wegen eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind, das Finanzstrafverfahren einzuleiten.

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 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 § 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.

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. Ohne Tatsachen - wie weit sie auch vom vermuteten eigentlichen Tatgeschehen entfernt sein mögen - gibt es keinen Verdacht. Ein Verdacht ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (z.B. VwGH 26.4.2001, 2000/16/0595). Dabei ist nur zu prüfen, ob tatsächlich genügend Verdachtsgründe gegeben sind, nicht hingegen ist es die Aufgabe eines Beschwerdeverfahrens, schon jetzt die Ergebnisse des förmlichen Untersuchungsverfahrens gleichsam vorwegzunehmen, sondern es geht lediglich darum, ob die bisher der Finanzstrafbehörde bekannt gewordenen Umstände für einen Verdacht ausreichen oder nicht.

Laut Textziffer 1 "Vergütungen für Steuernachzahlungen" des Betriebsprüfungsberichtes vom 17. März 2009 hat der Bf. mit Abtretungsvertrag vom 8. April 2004 von c und h 100 % der Gesellschaftsanteile an der i GmbH erworben. Auf Grund einer vorangegangenen Betriebsprüfung habe der ehemalige Gesellschafter-Geschäftsführer c im Zeitraum 28. April bis 30. Oktober 2006 in Summe € 16.630,96 in bar an den Bf. für die Steuernachforderungen der übergeben. Der Bf. habe den genannten Betrag nicht an die i GmbH weitergegeben. Es sei lediglich eine Verbuchung von € 6.000,00 (Haftung für die KEST) auf dem Verrechnungskonto des c erfolgt. Die von dem Bf. bar vereinnahmte Restzahlung von € 10.630 sei weder auf das Bankkonto der Pizzeria einbezahlt worden noch sei ein diesbezüglicher Niederschlag auf einem Verrechnungskonto erfolgt. Es liege somit insoweit eine verdeckte Gewinnausschüttung an den Gesellschafter-Geschäftsführer d im Jahr 2006 vor.

Laut Textziffer 2 "Schätzung gemäß § 184 BAO" des BP-Berichtes sei im Zuge der Betriebsprüfung eine mengenmäßige Verprobung der Getränke- und Speiseumsätze vorgenommen worden. Der Personal- und Eigenverbrauch, sowie der Verbrauch für Werbung

und die Umschichtungen von Getränken auf Küche sei laut den Angaben des Bf. berücksichtigt worden. Die vorgelegten Inventuren seien mangelhaft, es sei nicht detailliert aufgezeichnet wie sich die Beträge für die einzelnen Sparten zusammensetzen würden. Die Vermutung liege nahe, dass die Beträge geschätzt worden seien. Bei den Kaffee- und Spirituosenumsätzen hätten sich derartige Differenzen ergeben, die darauf schließen lassen würden, dass der Wareneinkauf nicht vollständig erfasst worden sei. Bei der Kalkulation der Sparten Bier, Wein und antialkoholische Getränke hätten sich erhebliche Differenzen zum erklärten Umsatz ergeben. Beim Gassenverkauf sei bei Abholung jede 10. Speise gratis (Stempelkarte), die entsprechenden Karten seien nicht aufbewahrt worden. Auf Grund der angeführten formellen Mängel und der Differenzen bei der Verprobung seien die Steuerbemessungsgrundlagen gemäß § 184 BAO zu schätzen. Die Hinzuschätzung stelle eine verdeckte Gewinnausschüttung an den Bf. dar.

Der Unabhängige Finanzsenat stellt hiezu fest:

Das der Bf. vom ehemaligen Geschäftsführer/Gesellschafter der Pizzeria g wegen Steuernachforderungen € 16.630,96 erhalten hat, ist unbestritten. Unbestritten ist auch, dass davon ein Betrag in Höhe von € 10.630,96 keinen Niederschlag im Rechenwerk der GmbH gefunden hat, obwohl dies steuerrechtlich vonnöten gewesen wäre.

Wenn der Bf. hiezu in der Beschwerde ausführt, dass er das Geld in seine Heimat in den f zu seinem Bruder gebracht habe, ist das einerseits dzt. unbelegt und ändert an dem unrichtigen steuerrechtlichen Verhalten nichts und andererseits bestätigt ja gerade auch sein Vorbringen, nämlich, dass er von diesem Geld € 10.000,00 im Jahr 2009 wieder in den Betrieb eingebracht hat, dass ihm das steuerkonforme Verhalten bewusst ist bzw. dass es sich bei diesem Geld um eine im Rechenwerk der Pizzeria GmbH zu erfassende Summe handelte, welche nicht einfach durch ihn zu welchem Zweck auch immer ohne steuerliche Erfassung vereinnahmt werden konnte. In diesem Zusammenhang darf nicht übersehen werden, dass der Bf. über einen Steuerberater verfügt hat, den er betreff dieser erhaltenen Beträge für Steuernachforderungen der GmbH wohl jederzeit kontaktieren bzw. ihn über ein diesbezüglich steuerkonformes Verhalten befragen hätte können. Zusätzlich muss hier auch erwähnt werden, dass der Bf. einschlägig finanzstrafrechtlich vorbestraft ist, was wohl eine erhöhte Aufmerksamkeit betreff steuerlicher Erfassung von Dingen wie Erhalt einer erheblichen Summe wegen einer Steuernachforderung, die auf den Betrieb bezogen ist, als Selbstverständlichkeit erwarten lässt.

Der Bf. hat sich jedoch in seiner Funktion als für die Abgabenbelange der Pizzeria GmbH verantwortlicher Geschäftsführer um diese Dinge nicht gekümmert, sondern es offensichtlich mit zumindest bedingtem Vorsatz auf sich genommen, dass er durch das Nichtdeklarieren der o.a. Summe in den Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen 2005 bis 2007 ein gesetzliches Tatbild verwirklicht bzw. für diesen Zeitraum eine Abgabenhinterziehung begeht. Dieser Vorwurf wird auch nicht dadurch egalisiert, dass der Bf. vorbringt, tatsächlich € 10.000,00 dieser Steuervergütung im Jahr 2009 wieder in den Betrieb eingebracht zu haben, da das Geld ja im Zeitraum 28. April bis 30. Oktober 2006 zugeflossen ist und es naturgemäß nicht im freien Willen des Steuerpflichtigen steht, wann betriebliche Geldzuflüsse steuerlich erklärt werden.

In der Beschwerde wird weiters behauptet, dass die Hinzuschätzung von betrieblichen Erlösen akzeptiert wurde, diese jedoch nicht auf nicht erklärten Umsätzen, sondern auf nicht exakten Inventurerfassungen beruhten, welcher der in der Erhebung von Aufzeichnungen unerfahrene und somit Fehler machende Bruder des Bf. verursacht habe. Es sei zudem zu erwähnen, dass auch die Kalkulation der Betriebsprüferin mit Mängeln versehen und das Akzeptieren der Hinzurechnungen nur eine Kompromisslösung gewesen sei.

Hiezu wird vom Unabhängigen Finanzsenat ausgeführt, dass zumindest beim jetzigen Verfahrensstand bedenkenlos davon ausgegangen wird, dass dem Bf. bekannt war, dass sein angeblich die Aufzeichnungen für die GmbH machender Bruder unerfahren und damit fehleranfällig war, was aber auch bedingt, dass fehlerhafte Inventurerfassungen samt den steuerlichen Auswirkungen in Kauf genommen wurden.

Weiters stellt der Unabhängige Finanzsenat fest, dass es unbestritten ist, dass auch bei Berücksichtigung der Einwände des Bf. im Rahmen der Betriebsprüfung kalkulatorische Differenzen in nicht unbeträchtlichem Ausmaß festgestellt wurden, was per se den Schluss auf vorsätzlich nicht erfasste Erlöse zulässt. Wenn der Bf. behauptet, dass auch die Kalkulation der Betriebsprüferin mit Mängeln versehen gewesen sei, so fehlen in der Beschwerde irgendwelche diesbezügliche überprüfbare Fakten, welche es dem Unabhängigen Finanzsenat ermöglichen würden, dieses Vorbringen zu verifizieren.

Wenn der Bf. finalisierend anführt, dass es nicht schlüssig sei, einerseits Erlöse nicht zu erklären und andererseits Gefahr zu laufen, eine Konkursöffnung wegen offenen Schuldigkeiten zu riskieren, so bemerkt der Unabhängige Finanzsenat hiezu, dass bei der geschilderten angespannten finanziellen Situation bzw. Geldknappheit des Betriebes der Verdacht gegen den Bf. dahingehend ist, dass die Motivation des Bedrängten in einer

derartigen Situation der allgemeinen Lebenserfahrung nach eher darauf gerichtet ist, Abgaben nicht zu entrichten und damit einen zusätzlichen Geldzufluss zu lukrieren, um z.B. auch den laufenden Geschäftsbetrieb aufrechterhalten zu können, und weniger darauf, durch vollständige Steuererklärungen und –entrichtungen eine allfällige Konkursöffnung hintanzuhalten.

Freilich ändert diese Argumentation des Bf. aus den hinreichend angeführten Gründen jedenfalls nichts an den gegen ihn erhobenen Vorwürfen.

Der im angefochtenen Bescheid erhobene Verdacht besteht somit als zu Recht, weshalb die Beschwerde als unbegründet abzuweisen war.

Feldkirch, am 14. September 2009