



## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3 in der Finanzstrafsache gegen den Bf. über die Beschwerde des Beschuldigten vom 5. März 2003 gegen den Bescheid über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens vom 13. Jänner 2003 des Finanzamtes für den 23. Bezirk und Großbetriebe, dieses vertreten durch OR Dr. Wolfgang Bartalos als Amtsbeauftragten, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 13. Jänner 2003 hat das Finanzamt für den 23. Bezirk und Großbetriebe als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Bf. zur SN XXX ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Bereich des Finanzamtes für den 23. Bezirk und Großbetriebe vorsätzlich als Inhaber und Betreiber des Lokales "C.H" unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 USTG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe und zwar:

Umsatzsteuer 12/ 2001 in Höhe von S 99.999,95.—

1-3/2002 in Höhe von € 24.500,00

und hiemit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die frist- und formgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 5. März 2003. Der Bf. bestreitet Inhaber oder Betreiber des im Einleitungsbescheid genannten Lokales zu sein oder im angeführten Tatzeitraum gewesen zu sein.

***Über die Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

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 Bericht vom 19. Juli 2002 aufgelisteten, Feststellungen der für den Zeitraum 12/2001 bis 3/2002 abgehaltenen Umsatzsteuernachschaus 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.

Grundlage der abgaben- und finanzstrafrechtlichen Erhebungen gegen den Bf. war zunächst ein Einschreiten der Bundespolizeidirektion Wien vom 26. Februar 2002. Prüfungsgegenstand war eine Anzeige wonach im Lokal "C.H." ein Diebstahl durch Prostituierte begangen worden sein sollte. Der Zeuge G.G. tätigte in diesem Zusammenhang eine Aussage über seine Konsumationen in dem Lokal und die Geschäftsabwicklungen bei der Kontaktaufnahme mit den Prostituierten. Er gab an seit Dezember 2001 bereits 7 Mal in dem gegenständlichen Lokal gewesen zu sein und mehrmals mit den Prostituierten S. und M. Verkehr gehabt, sowie Bezahlungen an die Bardame vorgenommen zu haben. Die bei dem Eintreffen der Polizei anwesende Bardame S.V. gab detailliert Auskünfte zu den Getränkepreisen und die Bezahlung durch den Anzeiger, bezeichnete den Bf. als Betreiber des Lokales und gab zu Protokoll, dass dieser über den einzigen Schlüssel zu dem Hinterzimmer verfüge.

Mit Prüfungsauftrag vom 3. Mai 2002 wurde bei dem Bf. eine Umsatzsteuersonderprüfung für den Zeitraum 12/2001 bis 3/2002 abgehalten. Der Bf. bestritt Inhaber und Betreiber des Lokales zu sein und kam der Aufforderung Buchhaltungsunterlagen vorzulegen nicht nach.

Gemäß § 184 BAO hat die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung soweit sie nicht ermittelt oder berechnet werden können diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Abs.2 Zu schätzen ist insbesondere dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen wesentlich sind.

Abs.3 Zu schätzen ist ferner, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formellen Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.

Die Behörde war daher im Sinne des § 184 BAO angehalten die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungswege zu ermittelt, wobei als Basis die Angaben aus der o.a. Anzeige hergezogen wurden. Im Zuge der Prüfung wurden zunächst am 18.9.2002 zur Verbreiterung der Entscheidungsgrundlagen die Auskunftspersonen B.B. und S.V. einvernommen.

B.B. gab an von Dezember 2001 bis Mai 2002 im verfahrensgegenständlichen Lokal als Serviererin gearbeitet zu haben. Sie sei über Vermittlung Ihrer Bekannten S.V. zu dem Job gekommen. Den Bf. bezeichnete sie als Chef. Das Lokal sei täglich von 20 Uhr Abends bis 5 Uhr Früh offen gewesen. Die durchschnittliche Gästezahl bezifferte sie mit 5 Personen (Männern). An Getränken seien hauptsächlich Bier, Sekt und Wein konsumiert worden, wobei das Inkasso stets bei Frau S.V. gelegen sei. Die Angezeigte S.R. sei ihr bekannt, sie sei, während der Beschäftigungsduer der Zeugin, auch durchgehend im Lokal anwesend gewesen.

Die im Protokoll der Bundespolizei als Bardame bezeichnete S.V. gab an als Unterhalterin beschäftigt zu sein. Das Lokal gehöre ihren Angaben nach einem chinesischen Verein, wobei ihr der Name des Obmanns nicht bekannt sei, es handle sich um einen guten Bekannten des Bf. Die durchschnittliche Gästezahl wurde von ihr mit 5 bis 10 Personen angegeben. Sie bestritt fixe Geldpreise zu kassieren und behauptete nur Spenden entgegen zu nehmen. Außer ihr seien noch B.B. und S.R. als Unterhalterinnen beschäftigt.

Nach einer Auskunft der Abteilung für Vereinsangelegenheiten der Sicherheitsdirektion für Wien vom 19. April 2000 ist unter der Adresse A. ein Verein mit dem Namen "C.C." etabliert. Der Vereinszweck ist die Veranstaltung von Vorträgen, Seminaren und Kursen, sowie die Herausgabe von Büchern und Mitteilungsblättern. Im Zeitraum 27.11.2000 bis 26.11.2003 fungierte S. H. als Obmann des Vereines. Der Bf. bekleidet keine offizielle Funktion in dem Verein.

Die Abgabenbehörde ist auf Grund der angeführten Erhebungen zu dem Schluss gekommen, dass das gegenständliche Lokal durch den Bf. betrieben wird und hat an Hand der Aussagen eine Umsatzschätzung vorgenommen.

Die Preise wurden wie folgt angenommen : 1 Flasche Sekt S 1.500,-- ein Mädchen pro Stunde S 2.000,-- ( ab 2002 € 180,00 )

Für den Monat Dezember 2001 wurde von einem täglichen Umsatz von 8 Flaschen zu S 1.500,-- und 6 "Dienstleistungen der Mädchen" zu S 2.000,-- und einem Betrieb von 25 Tagen ausgegangen.

Diese Parameter wurden auch auf die Monate Jänner bis März 2002 übertragen, wobei die Flaschenpreise mit € 110,00 und die "Mädchenpreise" mit € 180,00 angesetzt wurden.

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, ZI. 89/16/0201, Erk. v. 5.3.1991, ZI. 90/14/0207 und Erk. v. 18.3.1991, ZI. 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 ein begründeter Tatverdacht gegeben ist. Der an der Adresse des Lokales etablierte Verein weist einen gänzlich anderen Vereinszweck aus und die Behauptung des Bf. er sei nicht Inhaber und Betreiber des Lokales steht in krassem Widerspruch zu den Erhebungen der Polizei und den glaubhaften Angaben der im Zuge der Prüfung einvernommenen B.B. Das Vorgehen der Barfrau S.V. im Zuge der Einvernahme durch den Betriebsprüfer eine Anpassung der Angaben vorzunehmen ist als reines Schutzverhalten zu sehen. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Erstaussagen eine erhöhte Beweiskraft zukommt. ( VwGH, 24.2.1998, 95/13/0083) Die Ermittlungsergebnisse rechtfertigen auch nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde den Tatverdacht hinsichtlich Abgabenhinterziehung durch Betreiben eines Gastlokales und Vermittlung von Prostituierten. Die Schätzung beruht auf den Angaben der Barfrau S.V., der Angestellten B.B und des Anzeigers, sie ist daher als fundierte Grundlage auch für Zwecke des Finanzstrafverfahrens zu übernehmen. Im Zuge des anschließenden Untersuchungsverfahrens wird zu klären sein, ob nicht allenfalls betreffend Umsatzsteuer 12/2001 das prävalierende Delikt nach § 33 Abs. 1 lit. a FinStrG gegeben ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Wien, 7. Mai 2003