

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/6/24 2001/15/0084

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.06.2004

## Index

32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

## Norm

BAO §288 Abs1 litd;

BAO §93 Abs3 lita;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Sulyok, Dr. Fuchs, Dr. Zorn und Dr. Mairinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Reinisch, über die Beschwerde des S in W, vertreten durch Dr. Oliver Koch, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Kramergasse 3/7, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland (Berufungssenat VI) vom 15. März 2001, Zl. RV/230-16/04/2001, betreffend Umsatzsteuer 1995 bis 1998, Feststellung von Einkünften 1995 und 1996 sowie Einkommensteuer 1995 bis 1997, zu Recht erkannt:

## Spruch

Soweit der angefochtene Bescheid Umsatzsteuer 1995, Feststellung von Einkünften 1995 und Einkommensteuer 1995 betrifft, wird er wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer betrieb ein Lebensmittelgeschäft ("Imbiss und Geflügelhandel") in Wien. Mit Schreiben vom 4. August 1998 wurde das Finanzamt von einer Anzeige des Hauptzollamtes Wien an das Landesgericht für Strafsachen Wien betreffend den Verdacht auf Abgaben- und Monopolhehlerei in Kenntnis gesetzt. Aus der Anzeige (wiedergegeben in Tz 22 des Betriebsprüfungsberichtes ABP-Nr 103114/98) ergibt sich:

"Im Zuge einer Durchsuchung des Geschäftes bzw. der Privaträumlichkeiten an der Wohnanschrift (des Beschwerdeführers) wurden zum einen 4.280 Stk. Zigaretten ausländischer Herkunft und zum anderen 2 augenscheinlich mit den Tabakverkäufen im Zusammenhang stehende Notizhefte sichergestellt.

In diesen Heften scheinen Aufschreibungen über monatliche Ausgaben und Einnahmen für den Zeitraum '1/96 bis 2/98' auf, welche von der Zollbehörde in engem Konnex zum Verkauf der Schmuggelzigaretten gestellt wurden.

Da demzufolge der Stpfl. offensichtlich die illegalen Zigarettenverkäufe in seine offiziellen Geschäfte einfließen lies, wurden vom Zollamt auch die Kassenjournale für 1995 bis 1997 beschlagnahmt.

Nach anfänglichem Leugnen legte (der Beschwerdeführer) nach erfolgter Rechtsbelehrung ein umfassendes Geständnis, erfasst in der Niederschrift vom 10.2.1998, ab.

Lt. Stpfl. wurden bereits vor 1995 fallweise kleinere Mengen an Zigaretten von ungarischen Touristen erworben und weiterveräußert.

Seit 1995 wurde, bedingt durch den damals bereits großen Abnehmerkreis, damit begonnen Zigaretten in umfangreichen Ausmaß anzukaufen, wobei zwei ungarische Staatsbürger, nämlich Z P und M K, als Lieferanten fungierten.

Als Einkaufspreis für eine Stange Zigaretten führte der Stpfl. S 140,- bis S 142,- an, die ihm bei größeren Lieferungen in Rechnung gestellt wurden.

Z P wurde zudem, über Hinweis des Stpfl., am 11.2.1998 im Geschäftslokal ... mit insgesamt 50 Stangen Zigaretten von der Zollbehörde angetroffen.

Auch er gab im Verhör zu, bereits zuvor (den Beschwerdeführer) beliefert zu haben.

Der Zigarettenverkauf wurde lt. Angaben des Stpfl. derart in die Hefte eingetragen, dass zu Monatsbeginn der aktuelle Lagerbestand vermerkt und in Folge die zusätzlichen laufenden Ankäufe des Monats aufgezeichnet wurden.

Auf Grund dieser Einkäufe und des Lagerstandes am nächsten Monatsbeginn kann sowohl der An- als auch der Verkauf an Zigaretten errechnet werden."

Eines der beiden in der Anzeige genannten Hefte trägt die Bezeichnung "ÖKO-Plus".

In der Folge erließ das Finanzamt gemäß § 99 Abs. 2 FinStrG einen Prüfungsauftrag, welcher am 25. November 1998 dem Beschwerdeführer bekannt gegeben wurde.

Aus Tz 15, 16 und 21 des Betriebsprüfungsberichtes ABP-Nr 103114/98 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer auch bis August 1999 noch keine "zweckdienlichen" Unterlagen vorgelegt habe. Für den Lebensmittelhandel habe er zwar Kassajournale und Eingangsfakturen für die Jahre 1995 und 1996 vorgelegt. Buchungsunterlagen, wie etwa Buchungsjournale oder Konten etc. seien jedoch nicht beigebracht worden. Nach den Ausführungen der Prüfer habe der Beschwerdeführer auch keine Unterlagen betreffend die tägliche Losungsermittlung vorlegen können, obwohl, da keine Registrierkasse benutzt worden sei, die Losungen mittels Kassasturz ermittelt worden seien.

Aus dem genannten Betriebsprüfungsbericht ergibt sich weiters, dass der Beschwerdeführer bei der am 24. August 1999 durchgeführten Hauptverhandlung beim Strafgericht (betreffend Abgaben- und Monopolhehlerei) ein Geständnis abgelegt habe. Auch nach dieser Hauptverhandlung habe er dem Finanzamt keine weiteren Unterlagen vorgelegt.

Der Beschwerdeführer habe während einer Unterbrechung im Zuge der Einvernahme zur Niederschriftausfertigung vom 10. Februar 1998 Seiten des Heftes "ÖKO-Plus", die er zuvor (unbemerkt) entfernt habe, vernichtet. Auf diesen Seiten seien die Jahressummen der Einnahmen des Beschwerdeführers dargestellt gewesen. Diese Zusammenstellung sei durch die kriminaltechnische Zentralstelle der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit wieder komplett reproduziert worden und sohin der Betriebsprüfung zur Verfügung gestanden (Tz 22 des genannten Betriebsprüfungsberichtes).

Am 12. Februar 1998 habe der Beschwerdeführer sein Geständnis widerrufen, indem er es insofern eingeschränkt habe, dass er nur fallweise Zigaretten von ungarischen Touristen angekauft und nur für den eigenen Gebrauch verwendet habe. Zu den von ihm vorher zugestandenen "Zigarettenaufschreibungen" in den beschlagnahmten Heften habe er angeführt, dass die getätigten Aussagen nicht richtig gewesen seien. Die Eintragungen in den Heften, die mit "ZIG" bzw "Z" bezeichnet seien, beträfen ausschließlich Einnahmen und Ausgaben eines Mietshauses des Beschwerdeführers und eines solchen seiner Brüder (Tz 22 des genannten Betriebsprüfungsberichtes).

Die Prüfer trafen die Feststellung, dass die Eintragungen im Heft "ÖKO-Plus" auch die Einnahmen und Ausgaben für den Lebensmittelhandel des Beschwerdeführers umfassten. Aufwendungen, wie Miete, Benzin, Zahlungen an Finanzamt und Magistrat sowie Sozialversicherung deckten sich mit den offiziellen Aufzeichnungen. Die mit "ZIG" bzw "Z" bezeichneten Einnahmen und Ausgaben hätten anhand der vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen nicht

nachvollzogen werden können, und zwar weder durch die Belege betreffend den Lebensmittelhandel noch durch die Aufzeichnungen betreffend die Vermietung. Der Beschwerdeführer habe auch vorgebracht, dass es sich nicht um Aufzeichnungen von Zahlungsvorgängen, sondern lediglich um Aufzeichnungen betreffend erbrachte Arbeitsstunden handle; den Prüfern sei es jedoch nicht nachvollziehbar, warum derartige "fiktive Beträge" Eingang in eine Kassenbestandsverrechnung finden sollten. Tatsächlich seien die mit "ZIG" bzw "Z" bezeichneten Beträge auf der Einnahmenseite der Kassaaufzeichnungen erfasst bzw. "als real verausgabter Aufwandsposten behandelt" worden. Die im Heft "ÖKO-Plus" aufgezeichneten Einkäufe für Lebensmittel und Obst differierten von den offiziell erklärten Beträgen. Der Beschwerdeführer habe hiezu behauptet, im genannten Heft habe er auch Lebensmitteleinkäufe für Privatzwecke erfasst; das habe er aber nicht näher dokumentieren können (Tz 23 des genannten Betriebsprüfungsberichtes).

In Tz 25 des genannten Betriebsprüfungsberichtes ist festgehalten, dass die Betriebsprüfer anhand der Aussagen des Beschwerdeführers vom 10. Februar 1998 vor dem Zollamt eine Kalkulation durchgeführt hätten. Der Beschwerdeführer habe in der Hauptverhandlung des Strafprozesses ein Geständnis (Anmerkung: betreffend die Jahre 1996 und 1997) abgelegt und das Ausmaß des von den Betriebsprüfern angesetzten Schmuggelzigarettenzukaufes bestätigt. Dadurch seien die vom Beschwerdeführer vor dem Finanzamt getätigten Aussagen widerlegt und die Angaben in seiner Erstaussage vom 10. Februar 1998 (vor dem Zollamt) bestätigt worden. Aus der Einvernahme von Zeugen ergebe sich, dass der Beschwerdeführer die Zigaretten zu einem Preis von S 229,- bis S 250,- pro Stange weiterverkauft habe. Die Betriebsprüfer gingen daher von einem durchschnittlichen Verkaufspreis von S 235,- aus. Der Einkaufspreis sei vom Beschwerdeführer am 10. Februar 1998 mit S 140,- bis S 142,- angegeben worden. Aus dem Heft "ÖKO-Plus" ergäben sich Preise zwischen S 130,- und S 175,-. Die Betriebsprüfer würden einen durchschnittlichen Einkaufspreis von S 150,- pro Stange annehmen. Aus diesen Angaben errechne sich ein Rohaufschlagskoeffizient von 1,57.

In Tz 26 des Betriebsprüfungsberichtes wird ausgeführt, bei der gegebenen Sachlage gingen die Betriebsprüfer davon aus, dass der Beschwerdeführer auch vor den Jahren 1996 und 1997 Schmuggelzigaretten verkauft habe. Diese Verkäufe seien im Wege eines Sicherheitszuschlages zu erfassen. In Anlehnung an die Umsätze der Folgejahre gingen die Betriebsprüfer von Bruttoeinnahmen aus dem Zigarettenverkauf im Jahr 1995 in Höhe von S 1 Mio. ("Sicherheitszuschlag") aus. Der Beschwerdeführer habe in seiner Erstaussage vom 10. Februar 1998 vorgebracht, er habe ab dem Jahr 1995, bedingt durch das ständig angewachsene Kundeninteresse, Zigaretteneinkäufe im großen Ausmaß getätigt. Auch hätten mehrere Zeugen angegeben, bereits vor 1996 fallweise Zigaretten beim Beschwerdeführer gekauft zu haben. In den "konfiszierten Aufzeichnungen" des Jahres 1996 befinde sich eine nicht unerhebliche "Zigarettenbestandsübernahme" aus dem Jahr 1995. Aus all diesen Umständen sei abzuleiten, dass bereits im Jahr 1995 Schmuggelzigaretten erworben worden seien. Daher müsse davon ausgegangen werden, dass bereits in diesem Jahr Verkäufe stattgefunden hätten.

Unter Tz 28 des genannten Betriebsprüfungsberichtes ist die Kalkulation für 1996 wie folgt dargestellt:

"Berechnung - Erlöse Zigaretten:

'Lagerbestand - Zigaretten ' z. 1.1.1996:

95.000,00

Zukauf-Zigaretten 1996 lt. Aufz. :

573.861,00

'Endbestand - Zigaretten ' z. 31.12.1996:

46.650,00

'WES-Zigaretten 1996':

622.211,00

Durchsch. RAK

1,57

kalk. Zigarettenenerlöse 1996 lt. BP:

976.871,27

=====

Berechnung - RAK Lebensmittel:

WEK - Lebensmittel ( bto ) lt. Aufz.:

940.761,00

kalk. Lebensmittelumsatz ( bto ):

1.744.172,53

resultierender RAK f. 1996:

1,85

Aufteilung des Restbetrages lt. BP:

Umsätze ( bto ) - lt. Aufz.:

2.889.318,00

Einnahmen 'V u.V' - Erkl.:

-168.274,20

Losung - Geschäft 10% ( bto ) - lt. Erkl.:

- 1.063.805,30

Losung - Geschäft 20% ( bto ) - lt. Erkl.:

-135.187,00

kalk. Zigarettenenerlöse 1996 lt.BP :

- 976.871,27

DIFFERENZ ( bto ):

545.180,23

= Lebensmittelumsätze

Hievon zu 10% USt ( nto ):

460.925,10

Hievon zu 20% USt ( nto ):

31.802,18

( lt. VJ- rund 7% des Gesamtumsatzes )

Zusammensetzung der Umsätze lt. BP:

Eigenverbrauch - 10% und 20% ( nto ):

11.500,00

Umsätze - Lebensmittel zu 10% ( nto ):

1.428.020,83

Umsätze - Lebensmittel zu 20% ( nto ):

144.458,01

Umsätze - V u. V ( nto ) :

152.976,55

Umsätze - Zigaretten ( nto ) :

814.059,39

TOTAL f. 1996:

2.551.014,78

Gesamtbetrag d. Eink. lt Bescheid  
vom 23.1.1998:

201.396,00

Gesamtbetrag d. Eink. lt Aufz.:

858.046,27

Gewinnerhöhung :

656.650,27

Berechnung d. Gesamtbetrages:

Eink. lt. Erkl.

201.396,00

zzgl. Umsätze -Zigaretten:

976.871,27

abzgl. WEK - Zigaretten :

-573.861,00

zzgl. Zusätzl. Umsätze - 10% :

507.017,61

zzgl. Zusätzl. Umsätze - 20% :

38.162,62

abzgl. Zusätzl. WEK-Lebensmittel:

- 291.540,23"

Im Betriebsprüfungsbericht ABP-Nr. 103113/98 (betreffend die Jahre 1997 und 1998) wird unter Tz 19d ausgeführt, hinsichtlich des Jahres 1998 sei für die Kalkulation des Schmuggelzigarettenverkaufes von den Zigaretteneinkäufen laut dem Heft "ÖKO-Plus" ausgegangen worden; es seien auch die Warenbestände zum 1. Jänner 1998 und zum Tag der Unterlagenkonfiszierung, dass sei der 9. Februar 1998 gewesen, herangezogen worden.

Unter Tz 30 und 32 des Betriebsprüfungsberichtes ABP-Nr. 103113/98 wird ausgeführt, für das Jahr 1997 habe der Beschwerdeführer keine Abgabenerklärungen eingereicht. Die Betriebsprüfer hätten bei Ermittlung des steuerlichen Ergebnisses die Aufzeichnungen im Heft "ÖKO-Plus" herangezogen und folgende Kalkulation erstellt:

"Berechnung - Erlöse Zigaretten:

'Lagerbestand - Zigaretten ' z. 1.1.1997:

46.650,00

Zukauf - Zigaretten 1997 lt. Aufz. :

665.710,00

'Endbestand - Zigaretten ' z. 31.12.1997:

26.400,00

'WES-Zigaretten 1997':

685.960,00

Durchsch. RAK

1,57

kalk. Zigarettenenerlöse 1997 lt. BP:

1.076.957,20

Berechnung - RAK Lebensmittel:

WEK - Lebensmittel ( bto) lt. Aufz. :

857.802,00

kalk. Lebensmittelumsatz ( bto ) :

1.598.943,60

resultierender RAK f. 1997:

1,86

Aufteilung des Restbetrages lt. BP:

Umsätze ( bto ) - lt. Aufz.:

2.859.095,00

Einnahmen 'V.u.V' - lt. Unterlagen:

- 183.194,20

kalk. Zigarettenenerlöse 1997 lt. BP:

- 1.076.957,20

DIFFERENZ ( bto ):

1.598.943,60

= Lebensmittelumsätze

Hievon zu 10% USt ( nto ):

1.351.834,13

Hievon zu 20% USt ( nto ):

93.271,71

( lt. VJ- rund 7% des Gesamtumsatzes )

Zusammensetzung der Umsätze lt. BP:

Umsätze - Lebensmittel zu 10% ( nto ):

1.351.834,13

Umsätze - Lebensmittel zu 20% ( nto ):

93.271,71

Eigenverbrauch - 10% ( nto ):

10.000,00

Eigenverbrauch - 20% ( nto ):

2.000,00

Umsätze - V u. V ( nto ):

166.540,18

Umsätze - Zigaretten ( nto ):

897.464,33

TOTAL f. 1997:

2.521.110,36

Einkünfte aus Gew.

Übersch. 'Zig & Lebensm.':

617.651,45

Eigenverbrauch :

12.000,00

Nicht belegte

213.587,00

Lohnkosten :

E aus Gew

843.238,45'

1997 lt. BP :"

Den Prüfungsfeststellungen entsprechend erließ das Finanzamt Bescheide betreffend Umsatzsteuer 1995 bis 1998, gesonderte Feststellung von Einkünften für 1995 und 1996 sowie Einkommensteuer 1995 bis 1997.

In der Stellungnahme zur Berufung brachten die Betriebsprüfer vor, im Hinblick auf Zeugenaussagen, die Aussage des Beschwerdeführers in der Niederschrift vom 10. Februar 1998 und die Lagerbestandsübernahme aus dem Jahr 1995 (zum 1. Jänner 1996 mit S 95.000,--) sei auch für das Jahr 1995 von Zigarettenumsätzen ausgegangen worden; diese seien mit einem Sicherheitszuschlag (1 Mio S brutto) abgedeckt worden. Das Zollamt Wien habe Aufzeichnungen betreffend die Einkäufer von Schwarzzigaretten im Zeitraum Jänner 1996 bis Februar 1998 vorgefunden. Es müsse davon ausgegangen werden, dass es sich bei diesem kleinen Personenkreis nicht um sämtliche Zigarettenabnehmer des Beschwerdeführers gehandelt habe. Auch habe der Beschwerdeführer in seiner Aussage vom 10. Februar 1998 von einem "relativ großen Abnehmerkreis" gesprochen. Bei der Errechnung des Wareneinsatzes an Schwarzzigaretten seien die Betriebsprüfer von sämtlichen mit "ZIG" und "Z" bezeichneten Ausgaben in den Aufzeichnungen des Beschwerdeführers ausgegangen. Diese Vorgangsweise decke sich mit der vom Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung im Strafverfahren getätigten Aussage, wonach es sich bei den in den beschlagnahmten Unterlagen ersichtlichen Eintragungen "ZIG" und "Z" um Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit den Zigaretten handle. Dem Berufungsvorbringen zufolge seien nur solche mit den genannten Buchstaben bezeichneten Eintragungen als Zigaretteinkäufe anzusehen, denen zusätzlich noch eine Mengenangabe beigefügt worden sei; diese Behauptung habe der Beschwerdeführer weder schlüssig begründen noch in geeigneter Weise dokumentieren können. So sei der Beschwerdeführer nicht auf die Frage eingegangen, um welche Art von Aufwendungen es sich seiner Ansicht nach bei den anderen mit "ZIG" bzw "Z" bezeichneten Positionen gehandelt habe. Zudem habe der Beschwerdeführer bei einer von ihm im Rahmen der Betriebsprüfung vorgelegten Stellungnahme betreffend den Schwarzzigaretteinkauf des Jahres 1996 selber fallweise solche mit "ZIG" bzw "Z" bezeichneten Beträge herangezogen, denen keine Mengenangaben beigefügt gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe daher die im Prüfungsverfahren gewählte Vorgangsweise nicht widerlegen können. Bei nochmaliger Überprüfung der Aufzeichnungen des Beschwerdeführers habe sich aber ergeben, dass die Ausgaben für Zigaretten im Jahre 1996 nicht wie bisher (offenkundig auf Grund eines Rechenfehlers) angenommen S 573.861,--, sondern lediglich S 479.250,-- betragen hätten. Keine Änderungen ergäben sich jedoch hinsichtlich des Einkaufes und Einsatzes für die Jahre 1997 und 1998. Für 1997 errechnete sich sogar eine Erhöhung des Zigaretteinkaufes, die Betriebsprüfer würden jedoch aus verwaltungsökonomischen Gründen von einer entsprechenden Änderung der Kalkulation für 1997 Abstand nehmen. Dem Berufungsvorbringen, der für 1998 geschätzte Umsatz habe in den lediglich zur Verfügung stehenden fünf Wochen nicht erzielt werden können, hielten die Betriebsprüfer entgegen, dass sie auch für dieses Jahr die Einkäufe aus den Aufzeichnungen des Beschwerdeführers entnommen hätten. Zudem müsse davon ausgegangen werden, dass die illegal erworbenen Tabakwaren nicht nur im Geschäftslokal gelagert gewesen seien. Es könne daher angenommen werden, dass nicht der gesamte Lagerbestand an Schwarzzigaretten von der Zollbehörde beschlagnahmt worden sei, weshalb es dem Beschwerdeführer möglich gewesen sei, die noch vorhandenen Restbestände abzuverkaufen. Für das Jahr 1996 sei es auch zu einer im Schätzungsweg vorgenommenen Erhöhung der Lebensmittelumsätze gekommen. Hiezu sei zu beachten, dass die in den beschlagnahmten Unterlagen des Beschwerdeführers ausgewiesenen Einnahmen eine "fixe Umsatzgröße" (bestehend aus Einnahmen aus Lebensmittelverkauf, Zigarettenverkauf sowie Vermietung) darstellten. Wenn es auch zu einer Änderung der Zusammensetzung dieser Einnahmen (von S 2,889.319,-- brutto) - durch die Annahme bisher nicht erklärter Zigarettenumsätze - komme, werde doch insgesamt von Einnahmen in der vom Beschwerdeführer aufgezeichneten Höhe ausgegangen. Soweit die Einnahmen nicht auf Zigarettenverkäufe (und Mieteinnahmen) zurückgingen, seien sie dem Lebensmittelgeschäft zuzuordnen. Der Beschwerdeführer habe keine Beweise dafür vorlegen können, dass diese Auffassung der Betriebsprüfung unrichtig sei. Im gegenständlichen Fall



seien Speisen überwiegend nicht im Rohzustand, sondern in verarbeiteter Form (Variationen von Geflügel- und Fischgerichten) veräußert worden. Der Beschwerdeführer habe nicht nur an Laufkundschaft verkauft, sondern auch Leistungen wie die eines Partyservices erbracht. Es liege die Vermutung nahe, dass er auch diesbezüglich nicht alle Geschäftsfälle offen gelegt habe.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 19. Dezember 2000 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab und verwies zur Begründung auf die Stellungnahme der Betriebsprüfer.

Der Beschwerdeführer stellte den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung hinsichtlich des Jahres 1996 und hinsichtlich Einkommensteuer 1997 teilweise Folge, im Übrigen wies sie die Berufung als unbegründet ab.

In der Berufung habe der Beschwerdeführerin vorgebracht, im Jahre 1995 hätten noch keine namhaften Zigarettenverkäufe stattgefunden, es seien lediglich Bagatelleumsätze erzielt worden. Diesem Vorbringen sei die eigene Aussage des Beschwerdeführers in der Niederschrift vom 10. Februar 1998 entgegenzuhalten. Demnach habe der Beschwerdeführer im Herbst 1995 einen relativ großen und fixen Abnehmerkreis für Zigaretten bereits gehabt. Auf Seite 4 Abs. 1 der Berufung bringe der Beschwerdeführer vor, die Jahresangabe auf Seite 3 (Abs. 2) der Niederschrift sei infolge eines Protokollierungsfehlers "anstelle Ende 1995 mit Ende 1996" festgehalten. Werde dieser Umstand berücksichtigt, so erweise sich das Vorbringen, der Beschwerdeführer habe erst im Dezember 1995 und Jänner 1996 einen 669 Stangen umfassenden Lagerbestand an Zigaretten angelegt, als bloße Schutzbehauptung.

Der Beschwerdeführer wende sich gegen den für die Zigarettenverkäufe angenommenen Rohaufschlag von 57 %. Er bringe vor, bei Marken, für welche der Einkaufspreis S 150,- pro Stange betragen habe, habe er S 50,- aufgeschlagen, woraus sich ein Rohaufschlag von 33 % errechne. Bei Marken mit einem Einkaufspreis von S 200,- pro Stange habe er ebenfalls S 50,- aufgeschlagen. Der durchschnittliche Rohaufschlag betrage sohin 29 %; zusätzlich seien Einnahmehausfälle (Diebstahl, Stundungen, etc.) zu berücksichtigen. Die belangte Behörde könne sich diesem Vorbringen nicht anschließen. Sie verweise darauf, dass der Preis von S 250,-

pro Stange Zigaretten von sämtlichen (eilvernommenen) Käufern bestätigt worden sei, lediglich Michael U habe einen niedrigeren Kaufpreis, nämlich jenen von S 220,- genannt. Zudem hätten die Käufer übereinstimmend angegeben, dass der Beschwerdeführer für jede Marke gleich viel verlangt habe. Den (davon abweichenden) Angaben des Michael U sei nach Ansicht der belangten Behörde eine Beweiskraft nicht beizumessen. Dem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 24. August 1999, mit welchem der Beschwerdeführer wegen Abgaben- und Monopolhehlerei zu einer Geldstrafe von S 2,3 Mio. und einer Wertersatzstrafe von S 1,706.302,- verurteilt worden sei, sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer selbst den Verkauf von Zigaretten vorgenommen habe, in seiner Abwesenheit der Verkauf jedoch fallweise und über seine Anweisung von Michael U durchgeführt worden sei. Die belangte Behörde verweise darauf, dass Michael U in seiner Aussage vom 5. März 1998 bekannt gegeben habe, dass er bis vor zwei Jahren ein Verhältnis zur Schwester des Beschwerdeführers gehabt habe und nach Beendigung der Beziehung noch fallweise im Imbissgeschäft des Beschwerdeführers anwesend gewesen sei, um dort etwas zu konsumieren. Auch innerhalb dieser zwei Jahre habe er beim Beschwerdeführer einige Male kurz ausgeholfen, wenn jener dringende Erledigungen gehabt habe. Er sei bei ihm aber nie beschäftigt gewesen. Nachdem ihm allerdings vorgehalten worden sei, dass er im Geschäft des Beschwerdeführers in Arbeitskleidung angetroffen worden sei, habe er angegeben, seit knapp zwei Wochen bei diesem auf Probe angestellt zu sein. Auf Vorhalt, wonach mehrere Personen ausgesagt hätten, dass er mindestens seit 1995 beim Beschwerdeführer beschäftigt sei, habe er geantwortet, er wolle dazu nichts mehr sagen. Nach den Zigarettenverkäufen gefragt, habe er angegeben, darüber nichts zu wissen. Auf Vorhalt, dass die Zeugen ausgesagt hätten, Zigaretten auch von ihm gekauft zu haben, habe er wiederum eine weitere Aussage verweigert. Die belangte Behörde habe aus allen in den Unterlagen des Beschwerdeführers angegebenen Einkäufen, bei welchen auch die Anzahl der Zigarettenstangen angeführt seien, einen durchschnittlichen Einkaufspreis von S 152,53 pro Stange ermittelt. Daraus errechne sich bei einem Verkaufspreis von S 250,-

- ein Rohaufschlag von 64 %; der von den Betriebsprüfern festgestellte Rohaufschlag von 57 % sei niedriger. Von einer Änderung (Erhöhung) des Rohaufschlages nehme die belangte Behörde Abstand.

Hinsichtlich des Berufungsvorbringens betreffend den Wareneinsatz von Zigaretten und die Zuschätzungen an

Lebensmittelumsätzen für 1996 verweise die belangte Behörde auf die Ausführungen in der Stellungnahme der Betriebsprüfer. Für 1996 ergebe wegen der in der Stellungnahme der Betriebsprüfer dargestellten Minderung des Wareneinsatzes an Zigaretten folgende Kalkulation:

"1996

Beträge in S

Berechnung - Erlöse Zigaretten:

'Lagerbestand - Zigaretten ' z. 1.1.1996:

95.000,00

Zukauf - Zigaretten 1996 lt Aufz. :

479.250,00

'Endbestand - Zigaretten ' z. 31.12.1996:

46.650,00

'WES-Zigaretten 1996':

527.600,00

Durchsch. RAK

1,57

kalk. Zigarettenenerlöse 1996:

828.332,00

Berechnung - RAK Lebensmittel:

WEK - Lebensmittel ( bto) lt. Aufz. :

940.761,00

kalk. Lebensmittelumsatz ( bto) :

1.892.711,80

resultierender RAK f. 1996

Aufteilung des Restbetrages:

Umsätze ( bto ) - lt. Aufz.:

2.889.318,00

Einnahmen 'V u.V' - Erkl.:

- 168.274,20

Losung - Geschäft 10% (bto) - lt. Erkl.:

-1.063.805,30

Losung - Geschäft 20% ( bto ) - lt. Erkl.:

- 135.187,00

kalk. Zigarettenenerlöse 1996:

-828.332,00

DIFFERENZ ( bto ):

693.719,50

= Lebensmittelumsätze

Hievon zu 10% USt ( nto ):

586.508,30

Hievon zu 20% USt ( nto ):

40.466,97

( lt. VJ - rund 7% des Gesamtumsatzes )

Zusammensetzung der Umsätze:

Eigenverbrauch - 10% und 20% ( nto ):

11.500,00

Umsätze - Lebensmittel zu 10% ( nto ):

1.553.604,03

Umsätze - Lebensmittel zu 20% ( nto ):

153.122,80

Umsätze - V u. V ( nto ):

152.976,55

Umsätze - Zigaretten ( nto ):

690 276,67

TOTAL f. 1996:

2.561.480,05

Gesamtbetrag d. Eink. lt. Bescheid

vom 23.1.1998:

201.396,00

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)