

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 1 des Bundesfinanzgerichtes hat durch den Vorsitzenden den Senatsvorsitzenden***Ri***, den Richter***8*** und die fachkundigen Laienrichter ***7*** und ***6*** in der Finanzstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Mag. Milan GLISIC, Rechtsanwalt, Heinrichsgasse 4/58, 1010 Wien, wegen des Finanzvergehens der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Amtsbeauftragten vom 26.07.2022 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim ***FA*** als Organ des ***FA*** vom 14.06.2022, SpS ***2***, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11.10.2022 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers Mag. Milan GLISIC, Rechtsanwalt, des Amtsbeauftragten ***3*** sowie der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Die Beschwerde des Amtsbeauftragten wird als unbegründet abgewiesen.
Das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates bleibt unverändert aufrecht.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim ***FA*** als Organ des ***FA*** vom 14.06.2022, SpS ***2***, wurde das Finanzstrafverfahren, in dem ***Bf1*** vorgeworfen wurde, er habe grob fahrlässig unter Verletzung einer Anzeige- Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen eine Verkürzung an
Einkommensteuer 2012 in der Höhe von € 107.932,00
Umsatzsteuer 2013 in der Höhe von € 36.031,60
Einkommensteuer 2013 in der Höhe von € 102.230,00
Umsatzsteuer 2014 in der Höhe von € 18.041,12
Einkommensteuer 2014 in der Höhe von € 51.267,00
insgesamt € 315.501,72
bewirkt und hiedurch das Finanzvergehen nach § 34 Abs. 1 FinStrG begangen, gemäß § 136 FinStrG eingestellt.

Zur Begründung wurde wie folgt ausgeführt:

*„Der 1979 geborene ***Bf1*** ist derzeit arbeitslos und erhält € 1.400,00 Unterstützung. Er ist sorgepflichtig für zwei Kinder und finanzstrafbehördlich unbescholten.*

****Bf1*** führte im Prüfungszeitraum in erster Linie für die X-KG (Apotheke) Transportfahrten durch. Er bediente sich dafür in den Jahren 2012 bis 2014 drei Klein-LKW, die mit B-Führerschein zu fahren waren. Die Fahrer waren bei ihm angestellt, er engagierte über diverse Subunternehmen Leiharbeiter als Beifahrer, wobei je Fahrzeug ein bis zwei Beifahrer engagiert wurden. Es kann nicht festgestellt werden, dass auf den Fahrten keine Beifahrer mitfahren bzw. dass ***Bf1*** keine Beifahrer über Leihunternehmen engagierte und bezahlte.*

Die erste finanzstrafbehördliche Verfolgungshandlung war die Ladung des Beschuldigten vom 26. Juni 2018 für den 1. August 2018.

*Diese Feststellungen gründen sich auf die Erhebungen der Finanzstrafbehörden, die Einvernahme des Beschuldigten, sowie des Zeugen ***Z.K.***. Der Beschuldigte gab an, zunächst Stundenaufzeichnungen über die einzelnen Leiharbeiter geführt zu haben. Nach deren Abrechnung mit den Firmen, die die Leiharbeiter zu Verfügung stellten, die entsprechenden Aufzeichnungen weggeworfen zu haben. Diese Behauptung gelang es nicht im Finanzstrafverfahren zu widerlegen. Sogar sein früherer Angestellter Z.K. gab als Zeuge einvernommen an, als Fahrer tätig gewesen zu sein und bei jeder Fahrt zumindest einen Beifahrer, gelegentlich auch zwei Beifahrer gehabt zu haben. Da es diesbezüglich keine anderen Beweisergebnisse gibt, gelingt der Nachweis nicht, dass der Beschuldigte keine Beifahrer beschäftigte. Auffällig ist, dass diese von Baufirmen engagiert wurden und nicht über Personalleasingfirmen. Dies begründete der Beschuldigte damit, dass die Arbeiter dort billiger gewesen wären und dass schwere Lasten zu tragen waren. Diese Behauptung ist unwiderlegt.*

Weiters ist auffällig ein nicht geringer Stundensatz für das bereitgestellte Personal, wobei es aber auch hier keine gegenteiligen Beweisergebnisse gibt, sodass ein gegenteiliger Nachweis, der im Finanzstrafverfahren von der Behörde zu erbringen wäre, nicht gelingt.

Bei den Kosten für die angestellten Dienstnehmer, wie sie in der Stellungnahme des Amtsbeauftragten dargestellt werden, handelt es sich offenbar um den Nettolohn der Fahrer, sodass für einen realistischen Vergleich zu den Kosten der Beifahrer, noch die Lohnnebenkosten hinzuzurechnen wären.

*Mangels Schuldnachweis war daher das Finanzstrafen gegen Herrn ***Bf1*** einzustellen.*

Darüber hinaus wäre aber noch die Frage der Verjährung zu prüfen. Nachdem sich das Gericht für zuständig erachtete und dementsprechend inhaltlich die Verjährung prüfte, liegt kein Fall des § 214 FinStrG vor, wie er etwa dann gegeben wäre, wenn das Gericht mangelnden Vorsatz feststellt oder bei einem Unterschreiten der Wertgrenze von € 100.000,-- gegeben wäre. Indem

das Gericht grundsätzlich zuständig ist, aber ein Verfolgungshindernis inhaltlich bejaht, geht die Kompetenz nicht wie einem Freispruch nach § 214 FinStrG auf die Finanzstrafbehörde über, sodass das Verfahren auch aus diesem Grund einzustellen gewesen wäre.

Die übrigen Entscheidungen gründen sich auf die bezogenen Gesetzesstellen.“

In der dagegen fristgerecht am 26. Juli 2022 eingebrachten Beschwerde des Amtsbeauftragten wird wie folgt ausgeführt:

*„Es wird Beschwerde gegen das Erkenntnis des Spruchsenats vom 14.06.2022 (SpS ***2***), eingelangt bei der Finanzstrafbehörde mit 30.06.2022, erhoben und an das Bundesfinanzgericht vorgelegt.*

Angefochten wird die Einstellung gem. § 136 FinStrG.

Beschwerdebegründung

*Der Spruchsenat führt in seiner Begründung aus, dass es nicht erwiesen worden wäre, dass ***Bf1*** keine Beifahrer über Leihunternehmen engagiert und bezahlt hätte.*

*Diese Feststellung würde sich insbesondere auf die Einvernahme des Beschuldigten sowie des Zeugen ***Z.K.*** gründen.*

*Der Beschuldigte hätte Stundenaufzeichnungen zu den Subfirmen geführt, welche nach Abrechnung entsorgt worden wären. Der Zeuge ***Z.K.***, im Zeitraum als Fahrer beschäftigt, hätte bei seinen Fahrten 1-2 Beifahrer gehabt. Es würde nach Ansicht des Spruchsenates keine anderen Beweisergebnisse geben.*

*Diejenigen Personen, die bei ***Bf1*** als Fahrer angestellt waren, wurden als Zeugen einvernommen und hatten zu Protokoll gegeben, dass sie nur in der Einschulungsphase zu zweit gefahren waren. Nach Beendigung der Einschulung wären die Fahrten, jedenfalls immer ohne Beifahrer oder Helfer erfolgt.*

Auch hatte der Disponent des Apothekengroßhandels, bei dem die Waren zur Auslieferung bereitgestellt wurden, angegeben, hinsichtlich der Doppelbesetzung keine Wahrnehmung gehabt zu haben, da er immer nur mit ihm namentlich bekannten Fahrern zusammengearbeitet hatte. Es wäre aber Wunsch der Fahrer gewesen, einen Helfer/Beifahrer beigelegt zu bekommen, da insbesondere die Lieferungen für Dialysepatienten aufgrund örtlicher Gegebenheiten schwierig zu bewerkstelligen waren, seitens des Großhandels wurden diesem Wunsch nicht Rechnung getragen.

*Die Einstellung des Verfahrens durch den Spruchsenat wurde insoweit begründet, als es aufgrund der Zeugenaussagen nicht erwiesen gewesen sei, dass die Fahrer jetzt ohne Beifahrer/Helfer ausgekommen waren, zumal ein Zeuge angegeben hatte, zumindest einen Beifahrer/Helfer gehabt zu haben als auch die Preisgestaltung für derartige Tätigkeiten mit 23 € pro Stunde durchaus im Bereich des Üblichen gelegen wäre, da es sich hierbei um Bruttolöhne gehandelt hat und die nach Ansicht ***Bf1*** billiger als dementsprechende Personalbereitstellungsfirmen gewesen wären.*

Das Beifahrer/Helfer tatsächlich zum Einsatz gekommen waren, kann jetzt von Seiten der Strafsachenstelle nicht zur Gänze ausgeschlossen werden, doch entspricht die Gebarung hinsichtlich der Beauftragung/Aquirierung und Bezahlung derartiger Beifahrer/Helfer keineswegs der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes noch einer ordnungsgemäßen Buchhaltung, da über keine der von den Subunternehmen erbrachten Leistungen Aufzeichnung geführt und aufbewahrt worden waren. Es hätte lediglich Schmierzetteln gegeben, die nach Leistungserbringung und Abrechnung weggeworfen worden wären.

*Auch kann an Hand der Feststellungen, die im gegenständlichen Bericht zu den angeführten Subfirmen getroffen wurden, davon ausgegangen werden, dass die gegenständlichen Subfirmen nicht in der Lage waren zu den in den Rechnungen ausgewiesenen Leistungszeiträumen mangels Personal die Leistung zu erbringen oder die von Personen erbracht worden wären, deren Namen auch ***Bf1*** nicht bekannt waren. Da die sonstigen Feststellungen hinsichtlich der einzelnen Subfirmen denen malversiver Baufirmen entspricht, wird man letztlich davon ausgehen müssen, dass etwaige Helfer in einschlägigen Lokalen angeworben und schwarz beschäftigt wurden und deren Entgelt mittels Deckungsrechnung abgedeckt wurde, wobei ein zusätzlicher Aufwand abzüglich des Entgelts für die Rechnung zusätzlich lukriert worden war. Da es bei einer ordnungsgemäßen Buchführung denkunmöglich erscheint, dass es von 2012 bis 2015 keinerlei Hinweis darauf gibt, welche Personen tatsächlich und für welche Tätigkeiten als Helfer tätig waren und nur solche Unternehmen involviert waren, die nie aufgefunden werden konnten, zumal wie im BP- Bericht festgestellt wurde, zwei Subunternehmen existent waren, die offensichtlich nicht beanstandet wurden - bei M.V. handelt sich jedenfalls um den Vater von ***Bf1***, der allerdings nicht mehr in Österreich aufhältig ist.*

Nach Ansicht der ho. Strafsachenstelle wäre es denkbar hinsichtlich der Helfer einen Aufwand im Schätzungswege zu gewähren der den Sätzen entspricht, die üblicherweise bei Baufirmen angewandt werden, da die geltend gemachten Aufwendungen aufgrund der Ausführungen des Betriebsprüfungsberichtes als auch der Zeugeneinvernahmen unmöglich den tatsächlichen Gegebenheiten entsprochen haben konnten, der Spruchsenat es aber unterlassen hat sich hinreichend mit den Feststellungen zu den einzelnen Subfirmen auseinanderzusetzen.

Hinsichtlich der Anwendung der Bestimmung des § 34 FinStrG wird angemerkt, dass zwar die Beschuldigteneinvernahme nach der STPO rechtzeitig mit August 2018 erfolgt war, aber die Vorlage an die STA Wien in Hinblick auf die Entscheidung des OGH zu 13 Os 72/19s, wonach die Führung eines Ermittlungsverfahrens durch die Kriminalpolizei ohne Befassung der Staatsanwaltschaft für die Gerichtsanhängigkeit i. S. des § 31 Abs. 4 FinStrG nicht ausreicht, verspätet erfolgt war. Da sich die STA für unzuständig erklärt hatte, war das Verfahren nach h.o. Ansicht verwaltungsbehördlich fortzusetzen.

Zusammengefasst ergeht das Ersuchen das Erkenntnis gänzlich aufzuheben und dem Beschuldigten eine angemessene Bestrafung zuteilwerden zu lassen.“

Mit Schriftsatz vom 04.10.2022 brachte der Beschuldigte durch seinen Verteidiger folgende Stellungnahme ein:

„1. Unrichtige Behauptungen

Die in der Beschwerde erhobenen (und teilweise auch neuen) Behauptungen der Behörde sind unrichtig. Hierzu wird im Detail ausgeführt wie folgt:

Die Behörde führt auf Seite 3 der Beschwerde selbst aus, das ihrerseits nunmehr nicht zur Gänze ausgeschlossen werden könne, das Beifahrer/Helfer vom Beschuldigten zum Einsatz kamen und verwirft ihre ursprünglichen Behauptungen aus dem Vorlageantrag vom 17.01.2022 (Seite 3), wonach die Leistungen der Beifahrer/Helfer gar nicht erbracht worden seien und es sich bei den Rechnungen der Subunternehmer um Scheinrechnungen handle.

Zugleich stellt die Behörde in der Beschwerde (erstmalig) Mutmaßungen an, dass die Beauftragung/Akquise und Bezahlung derartiger Beifahrer/Helfer keineswegs der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes entspreche und unterstellt - ohne dafür auch nur einen Beweis anzuführen - dass die Helfer „schwarz“ beschäftigt worden seien. Dies hat zu bedeuten, dass die Behörde in der Annahme ist, es seien für die Leistungen keine Rechnungen ausgestellt und aufbewahrt worden, obwohl sie im Vorlageantrag auf Seite 3 und 4 eine ganze Liste an existierenden Rechnungen anführt.

Die Behörde unterlässt es zudem, konkrete Ausführungen zu den „malversiven Baufirmen“ und den „einschlägigen Lokalen“ zu treffen. Es werden seitens der Behörde auch keine konkreten Geschäfte genannt, für die es vermeintlich keine Rechnungen geben soll, sondern werden lediglich pauschale Tatvorwürfe ohne jegliche Beweise erhoben.

Nachvollziehbar ist, dass aufgrund der äußerst kurzen Entleihung bzw. „Beschäftigungsdauer“ und des über sechs Jahre zurückliegenden relevanten Zeitraumes die Namen der Beifahrer weder dem Beschuldigten noch dem Zeugen rememberlich sind. Abgesehen davon hat es sich nicht

um eigene Dienstnehmer, sondern um punktuell bzw. tageweise entliehenes Personal gehandelt hat, welches einer starken Fluktuation unterlag.

Zusammengefasst ist auszuführen, dass die Behörde Mutmaßungen und einen neuen Sachverhalt in der Beschwerde ausführt und hierzu keinerlei Beweise anführt. Im Gegensatz dazu hat der Spruchsenat einen anderen (und wahren) Sachverhalt festgestellt, welcher durch das Vorbringen des Beschuldigten und der Zeugen samt Vorlage zahlreicher Beweise belegt wurde. Im Detail wird dazu in Punkt 2. (unter Verweis auf die Stellungnahme des Beschuldigten vom 22.03.2022 als Beilage 14 zur Beschwerde der Behörde) ausgeführt.

Tatsächliche Beauftragung/Rechnungslegung

Entgegen den Behauptungen in der Beschwerde ist richtig, dass der Beschuldigte Beifahrer bzw. Aushilfspersonal über die Firmen, welche vom ihm beauftragt wurden und ihm die Leistungen verrechnet haben, beigezogen hat. Dies hat der Spruchsenat im Verfahren auch festgestellt und dabei im Erkenntnis vom 14.06.202 auf Seite 2 und 3 folgendes festgehalten und gewürdigt:

- Der Beschuldigte bediente sich in den Jahren 2012 bis 2014 dreier Klein-LKW;*
- Die Fahrer seien bei ihm angestellt gewesen, er engagierte über diverse Subunternehmen Leiarbeiter als Beifahrer, wobei je Fahrzeug ein bis zwei Beifahrer engagiert wurden;*
- Es könne nicht festgestellt werden, dass auf den Fahrten keine Beifahrer mitfahren bzw. ***Bf1*** (der Beschuldigte) keine Beifahrer über Leih unternehmen engagierte und bezahlte.*
- Die Feststellungen gründen auf den Erhebungen der Finanzstrafbehörden, die Einvernahme des Beschuldigten sowie des Zeugen ***Z.K.***;*
- Zum von der Behörde angenommenen Nettolohn der Fahrer wären noch die Lohnnebenkosten hinzuzurechnen.*

Die Feststellungen und die Würdigung des Spruchsenats sind richtig und decken sich mit dem bisherigen nachgewiesenen Vorbringen des Beschuldigten. Der Beschuldigte hat insbesondere in seiner Stellungnahme vom 22.03.2022 (Beilage 14 zur Beschwerde der Behörde) zu folgenden Punkten ausführliche und detaillierte Angaben gemacht und diese unter Beweis gestellt:

- Zur Notwendigkeit der Beiziehung von Beifahrern/Helfern aufgrund hoher Anzahl an Zustelladressen, einer großen Menge oder hohen Gewichts der auszuliefernden Waren (zB Paletten an Medikamenten oder medizinischen Produkten), die oft mehrere Stockwerke hinaufgetragen werden mussten (Punkt 2., Seite 9 bis 12);*
- Zum täglichen Tätigkeitsablauf durch Aufstellung aller Routen (für jeden LKW einzeln) für die Lieferungen am 21.08.2013 samt aller dazugehöriger Lieferscheine und der Angabe der Anzahl*

der Beifahrer (Leihpersonal), welche mit dem Fahrer mitgefahren sind und beim Einladen/Zustellen/Ausladen mitgeholfen haben (Punkt 2., Seite 10 bis 12);

- *Zum Vorgehen bei der Beauftragung von Leihpersonal bzw. Beiziehung von anderen Unternehmen durch Einholung von entsprechenden Informationen über die entleihenden Unternehmen sowie Abfragen beim Finanzamt und/oder anderen Institutionen Punkt 3.1, Seite 14 bis 17);*
- *Bezahlung der angefallenen Kosten bzw. Rechnungen nach Erbringung der Leistungen (Punkt 3.1, Seite 15 bis 17).*

Der Behörde sowie dem Spruchsenat wurden zum Nachweis des wahren Sachverhalts unter anderem 7 Ordner mit Lieferscheinen und Rechnungen sowie detaillierte Routen zum täglichen Ablauf der Transporttätigkeit des Beschuldigten sowie zum Vorgehen des Beschuldigten bei der Beauftragung von entleihenden Unternehmen zur Verfügung gestellt. Aus den vorgelegten Unterlagen kann eindeutig einerseits die Notwendigkeit der Beiziehung von Beifahrern/Helfern sowie andererseits das sorgfaltsgemäße Verhalten des Beschuldigten bei der Beauftragung von Leihpersonal entnommen werden. In diesem Zusammenhang verweist der Beschuldigte auf seine Stellungnahme vom 22.03.2022 (Beilage 14 zum Beschwerde der Behörde), Punkt 2. bis 4. (Seite 9 bis 17) samt dabei vorgelegten Urkunden (Beilagen ./A bis ./K).

Beschuldigte hat entgegen den unsubstantiierten Mutmaßungen der Behörde ordnungsgemäß gearbeitet und dabei keine Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflichten verletzt, da sämtliche Rechnungen, die ihm von Firmen für die Bereitstellung von Leihpersonal ausgestellt wurden, dem tatsächlichen Aufwand entsprachen. Es liegt kein fehlerhaftes Verhalten vor und kann dem Beschuldigten im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit kein sorgfaltswidriges Verhalten welcher Art auch immer vorgeworfen werden.

3. Sperrwirkung durch Einstellung/Eingetretene Verjährung

Das gegenständliche Verfahren ist sowohl aufgrund der bereits erfolgten gerichtlichen Einstellung (Sperrwirkung wegen des Doppelbestrafungsverbots) als auch der eingetretenen Verjährung einzustellen. Hierzu wird im Detail ausgeführt wie folgt:

3.1 Sperrwirkung durch Einstellung

*Im vorliegenden Fall hat die Staatsanwaltschaft Wien das Verfahren zu AZ ***5*** mit der Begründung eingestellt, dass das in die Zuständigkeit des Gerichts fallende Verfahren aufgrund der Verjährung vom 30.06.2021 einzustellen sei. Da das gerichtliche Verfahren somit anders als durch eine Unzuständigkeitsentscheidung rechtskräftig beendet wurde, hätte die Finanzstrafbehörde ihr Verfahren gemäß § 54 Abs. 6 FinStrG endgültig einstellen müssen.*

Der Spruchsenat führt im Erkenntnis vom 14.06.202 richtigerweise aus (Seite 3, vorletzter Absatz), dass aufgrund der festgestellten Verjährung des (ursprünglich verfolgten) Vorsatzdeliktes nach § 33 FinStrG gegenständlich kein Fall des § 214 FinStrG vorliege. Aufgrund der Feststellung eines Verfolgungshindernisses eines in die Kompetenz der ordentlichen Gerichtsbarkeit fallenden Vorsatzdeliktes gehe die Kompetenz nicht (wie bei einer Einstellung wegen Unzuständigkeit oder bei einem Freispruch) auf die Behörde über, sodass - nach rechtlich richtiger Ansicht des Spruchsenats - das Verfahren schon aus diesem Grund einzustellen sei.

Die Ausführungen des Spruchsenats sind rechtlich richtig und im Einklang mit der Rechtsprechung. Stellt die Staatsanwaltschaft nicht wegen fehlender gerichtlicher Strafbarkeit, sondern aus anderen rechtlichen oder tatsächlichen Gründen (vgl § 190 Z 1 zweiter Fall und Z 2 StPO) ein, hat die Entscheidung Sperrwirkung für die Finanzstrafbehörde iSd Art 4 Abs 1 des 7. ZPEMRK und hindert diese an der erneuten (weiteren) Verfolgung desselben Sachverhalts im Verwaltungsverfahren (Nordmeyer in Fuchs/Ratz, WK StPO § 190 Rz 28 ff sowie Rz 45 und 627 ff).

Da im vorliegenden Fall die Gerichtszuständigkeit gemäß § 53 FinStrG vorgelegen ist und die Einstellung des gerichtlichen Strafverfahrens aufgrund von Verjährung (und nicht Unzuständigkeit) gemäß § 190 StPO erfolgte, ist das gegenständliche Verwaltungsverfahren gemäß § 54 Abs. 6 FinStrG von der Behörde endgültig einzustellen. Eine neuerliches Verwaltungsstrafverfahren vor dem Spruchsenat/Bundesfinanzgericht verstößt jedenfalls gegen Art 4 Abs. 1 des 7. ZPEMRK (Doppelbestrafungsverbot).

Zur Sperrwirkung durch die Einstellung des gerichtlichen Verfahrens verweist der Beschuldigte im Übrigen auf seine Ausführungen in der Stellungnahme vom 22.03.2022, Punkt 1.3. In dieser wurde auf den Seiten 6 bis 8 die geltende Rechtslage sowie die Wirkung der Einstellung des gerichtlichen Verfahrens ausführlich dargestellt.

3.2 Eingetretene Verjährung

Die Behörde räumt zudem selbst ein (Beschwerde Seite 4, 1. Absatz), dass die Vorlage an die Staatsanwaltschaft verspätet erfolgte und die Verjährung nach der Strafbarkeit im Sinne des § 31 Abs. 4 FinStrG eingetreten sei.

Wie in der Stellungnahme des Beschuldigten vom 22.03.2022 unter Punkt 1 .2 ausgeführt, war auch die Strafbarkeit aufgrund einer allfälligen grob fahrlässigen Abgabenhinterziehung im Zeitpunkt der Feststellung der Verjährung der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung durch die Staatsanwaltschaft in der Verfügung vom 03.11.2021 verjährt. Die Behörde hätte nicht mehr ermitteln dürfen und bleibt daher fraglich, aus welchen Gründen die Behörde gegenständliche Beschwerde erhoben hat.

Allfällige auf den von der Behörde behaupteten Sachverhalt auch nur annähernd zutreffenden Delikte waren spätestens am 08.05.2020 allesamt verjährt und ist das gegenständliche Verfahren schon aus diesem Grund einzustellen. In diesem Zusammenhang (insbesondere auch zum Beginn und Ende der jeweiligen Verjährungsfrist, Eintritt der Verjährung) verweist der Beschuldigte im Übrigen auf seine Ausführungen in der Stellungnahme vom 22.03.2022 (Punkt 1.2, Seite 4 bis 6).

Dolmetscher erforderlich

Der Beschuldigte hat im Verfahren vor dem Spruchsenat bereits am 16.05.2022 bekanntgegeben, dass für seine Vernehmung ein Dolmetscher für Kroatisch beizuziehen ist. Dies ist auch aktenevident, da der Verhandlung vor dem Spruchsenat am 14.06.2022 ein Dolmetscher beigezogen wurde. Der Beschuldigte geht davon aus, dass für die gegenständliche Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht bereits ein Dolmetscher organisiert wurde.

Für den Fall, dass noch kein Dolmetscher für die mündliche Verhandlung am 11.10.2022 bestellt wurde wird beantragt, für die Vernehmung des Beschuldigten einen Dolmetsch für Kroatisch beizuziehen.

Antrag

Aus obigen Gründen stellt der Beschuldigte daher den Antrag, das gegenständliche Finanzstrafverfahren einzustellen.“

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat des Bundesfinanzgerichtes brachte der Amtsbeauftragte auf Befragung vor, dass der Akt dem Bundesfinanzgericht vollständig zur Entscheidung vorgelegt wurde und es außer den im Akt befindlichen Schriftstücken keine gibt, die als Verfolgungshandlungen in Frage kommen könnten.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

§ 54 Abs. 5 FinStrG lautet:

Wird durch die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren gemäß § 202 Abs. 1 eingestellt oder wird das gerichtliche Verfahren rechtskräftig durch eine Entscheidung, die auf der Ablehnung der Zuständigkeit beruht (Unzuständigkeitsentscheidung), beendet, so hat die Finanzstrafbehörde das Finanzstrafverfahren fortzusetzen; einer Bestrafung darf aber kein höherer strafbestimmender Wertbetrag zugrunde gelegt werden, als er der finanzstrafbehördlichen Zuständigkeit entspricht.

Wird das gerichtliche Verfahren anders als durch Unzuständigkeitsentscheidung rechtskräftig beendet, so hat die Finanzstrafbehörde gemäß § 54 Abs. 6 FinStrG ihr Verfahren endgültig einzustellen.

§ 202 Abs. 1 FinStrG:

Die Staatsanwaltschaft hat das Ermittlungsverfahren gemäß § 190 StPO insoweit einzustellen, als eine Zuständigkeit der Gerichte im Hauptverfahren nicht gegeben wäre (§ 53). Eine Einstellung wegen Unzuständigkeit der Gerichte zur Ahndung des Finanzvergehens hat ohne Rücksicht darauf zu erfolgen, ob auch aus anderen Gründen von der Verfolgung abzusehen wäre.

(2) Die Finanzstrafbehörde ist hiervon zu verständigen (§ 194 StPO).

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. Sie beginnt aber nie früher zu laufen als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet.

(2) Die Verjährungsfrist beträgt für Finanzordnungswidrigkeiten nach §§ 49 bis 49d drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr und für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre.

(3) Begeht der Täter während der Verjährungsfrist ein vorsätzliches Finanzvergehen, auf das § 25 oder § 191 StPO nicht anzuwenden ist, so tritt die Verjährung nicht ein, bevor auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist.

(4) In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

- a) die Zeit, während der nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;*
- b) die Zeit, während der wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft, bei Gericht, bei einer Finanzstrafbehörde oder beim Bundesfinanzgericht geführt wird;*
- c) die Zeit von der Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof bezüglich des Finanzstrafverfahrens oder der mit diesem im Zusammenhang stehenden Abgaben- oder Monopolverfahren bis zur deren Erledigung;*
- d) die Probezeit nach § 203 Abs. 1 StPO sowie die Fristen zur Zahlung eines Geldbetrages samt allfälliger Schadensgutmachung und zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen samt allfälligem Tatfolgenausgleich (§§ 200 Abs. 2 und 3, 201 Abs. 1 und 3 StPO).*

(5) Bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, erlischt die Strafbarkeit jedenfalls, wenn seit dem Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre und gegebenenfalls die in Abs. 4 lit. c genannte Zeit verstrichen sind. Bei Finanzvergehen nach § 49a FinStrG erlischt die Strafbarkeit jedenfalls, wenn dieser Zeitraum ab dem Ende der Anzeigefrist gemäß § 121a Abs. 4 BAO oder der Mitteilungsfrist nach § 109b Abs. 6 EStG 1988 verstrichen ist.

Gemäß § 14 Abs. 3 FinStrG ist eine Verfolgungshandlung jede nach außen erkennbare Amtshandlung eines Gerichtes, einer Staatsanwaltschaft, einer Finanzstrafbehörde, des Bundesfinanzgerichtes oder eines im § 89 Abs. 2 genannten Organs, die sich gegen eine

bestimmte Person als den eines Finanzvergehens Verdächtigen, Beschuldigten oder Angeklagten richtet, und zwar auch dann, wenn das Gericht, die Staatsanwaltschaft, die Finanzstrafbehörde, das Bundesfinanzgericht oder das Organ zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder die Person, gegen die sie gerichtet war, davon keine Kenntnis erlangt hat.

Gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG macht sich der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer die im § 33 Abs. 1 bezeichnete Tat grob fahrlässig begeht. § 33 Abs. 3 gilt entsprechend.

Sachverhalt:

Mit Niederschrift vom 17.11.2016 wurde eine abgabenbehördliche Prüfung gemäß § 147 BAO des Einzelunternehmens des Beschuldigten betreffend Einkommen- und Umsatzsteuer 2012-2014 abgeschlossen, im Zuge derer Fremdleistungsaufwendungen nicht anerkannt wurden.

Am 26.6.2018 erging seitens des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde eine Ladung gemäß § 153 Abs. 2 der Strafprozessordnung (StPO) an den Beschuldigten, in welcher als Gegenstand der Vernehmung ua. die von ihm geltend gemachten Fremdleistungsaufwände der Jahre 2012-2015, welche als Schein- bzw. Deckungsrechnungen eingestuft wurden, bezeichnet werden.

Am 02.08.2018 erfolgte eine Einvernahme des Beschuldigten nach der StPO, aus der als Thema Abgabenhinterziehung unter Nutzung von Schein- und Deckungsrechnungen hervorgeht. Im Rahmen dieser Beschuldigteneinvernahme bestritt der Beschuldigte das Vorliegen von Schein- und Deckungsrechnungen.

Am 20.10.2021 erging ein Zwischenbericht der Finanzstrafbehörde an die Staatsanwaltschaft Wien, in welchen der Verdacht der vollendeten Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG an Umsatz- und Einkommensteuer 2012-2014 sowie der Verdacht der versuchten Abgabenhinterziehung an Umsatz- und Einkommensteuer 2015 mit einem Gesamtverkürzungsbetrag von € 419.473,85 geäußert wurde. In diesem Zwischenbericht erfolgte seitens der Finanzstrafbehörde folgende Anregung an die Staatsanwaltschaft: *„Um eine drohende Verfolgungsverjährung zu verhindern, ergeht das Ersuchen die ha Finanzstrafbehörde mit weiteren Ermittlungen, insbesondere zur Determinierung des endgültigen strafbestimmenden Wertbetrages als auch zum Nachweis der subjektiven Tatseite, zu betrauen.“*

Am 11.11.2021 benachrichtigte die Staatsanwaltschaft Wien das Amt für Betrugsbekämpfung von der Einstellung des Verfahrens. Die Staatsanwaltschaft stellte das Ermittlungsverfahren gegen ***Bf1***, geb***1***, gemäß § 202 Abs. 1 FinStrG wegen Unzuständigkeit aus dem Grunde der Verjährung ein. Begründend wurde ausgeführt, der Beschuldigte habe für das Jahr 2015 Erklärungen der USt und ESt am 3.11.2016 elektronisch eingebracht. Da nach § 33 Abs. 3 lit a) zweiter Fall FinStrG die Abgabenverkürzung "bewirkt" dh im Sinne des § 31 Abs. 1 zweiter

Satz FinStrG vollendet sei, wenn die Abgaben infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruchs mit dem Zeitpunkt des (ungenutzten) Ablaufs der gesetzlichen Erklärungsfrist nicht festgesetzt werden konnten, sei die Verkürzung der bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben bereits am 30.6.2016 durch Unterlassen (Nicht-Abgabe der Erklärungen) verwirklicht worden. Da keine verjährungshemmende Maßnahme gesetzt worden sei, sei die Strafbarkeit am 30.6.2021 verjährt.

Erfolgt gemäß § 202 Abs. 1 FinStrG die Einstellung des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft, so ist die Finanzstrafbehörde davon zu verständigen (§ 202 Abs. 2 FinStrG), da diese dann gemäß § 54 Abs. 5 FinStrG das (verwaltungsbehördliche) Finanzstrafverfahren fortzusetzen hat.

Das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren wurde durch die Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat vom 17.1.2022 gemäß § 54 Abs. 5 FinStrG fortgesetzt und dem Beschuldigten das Finanzvergehen der grob fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG an Umsatz- und Einkommensteuer 2012 bis 2014 betreffend einen Gesamtverkürzungsbetrag von € 315.501,72 zur Last gelegt.

Rechtliche Würdigung:

Entgegen den Beschwerdeausführungen des Amtsbeauftragten ist auch im gegenständlichen verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren aus folgenden Erwägungen Verfolgungsverjährung gemäß § 31 FinStrG eingetreten:

Gemäß 31 Abs. 1 FinStrG begann die Verjährungsfrist betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 2012-2014 jeweils mit Zustellung des Bescheides, mit dem eine unrichtige (zu geringe) Abgabenfestsetzung erfolgte, und endete fünf Jahre danach. Geht man von einer Tatvollendung durch Zustellung der Bescheide drei Werktage nach jeweiligen Bescheiddatum aus, so ist Verfolgungsverjährung
betreffend Umsatzsteuer 2012 mit 25.6.2018,
betreffend Einkommensteuer 2012 Tage mit 15.7.2018;
betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 2013 mit 23.5.2019 sowie
betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 2014 mit 13.5.2020 eingetreten.

Sowohl die Ladung des Beschuldigten gemäß § 153 Abs. 2 StPO vom 26.06.2018 als auch die Beschuldigteneinvernahme vom 02.08.2018 stellen keine Verfolgungshandlungen gemäß § 14 Abs. 3 FinStrG dar, durch die ein Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft, bei Gericht oder bei einer Finanzstrafbehörde anhängig im Sinne des § 31 Abs. 4 lit. b FinStrG gemacht worden wäre. Dies deswegen, weil mit diesen ein Verdacht der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG an Umsatz- und Einkommensteuer 2012-2014 nicht geäußert wurde. Eine Verfolgungshandlungen muss so konkretisiert sein, dass sie, nach dem Grundsatz ne bis in idem, mit einer anderen Tat nicht verwechselt werden kann (OGH 25.8.2011, 13 Os 26/11i

[R 14(3)/4]; Schrottmeyer, Selbstanzeige 3, Rz 976). Dies erfordert beim Verdacht einer Abgabenhinterziehung (neben der betroffenen Person) die Angabe von Abgabenart und Zeitraum (Veranlagungs-, Voranmeldungs- oder sonst maßgeblichem Zeitraum) mit entsprechendem Sachverhaltsbezug (ähnlich auch Lang/Hölzl in Tannert/Kotschnigg, FinStrG, § 29 Rz 130).

Aus der Ladung zur Beschuldigtenvernehmung vom 26.6.2018 und auch aus dem Protokoll über die Beschuldigtenvernehmung vom 2.8.2018 selbst sind die Abgabenarten und Zeiträume in Verbindung mit dem vorgeworfenen Finanzdelikt nicht ersichtlich.

Der Zwischenbericht der Finanzstrafbehörde an die Staatsanwaltschaft Wien vom 20.10.2021 erging bereits außerhalb der Verjährungsfrist. Eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob dieser eine verjährungshemmende Verfolgungshandlung im Sinne des § 31 Abs. 4 lit. b FinStrG dargestellt hätte, war daher insoweit obsolet.

Ebenso erfolgte die Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat gemäß § 124 Abs. 2 FinStrG vom 17.01.2022 nach Eintritt der Verfolgungsverjährung und stellt somit keine für eine Verjährungshemmung gemäß § 31 Abs. 4 lit. b FinStrG taugliche Verfolgungshandlung gegenüber dem Beschuldigten dar.

Die mit dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates ausgesprochene Verfahrenseinstellung erweist sich daher im Ergebnis als rechtskonform.

Da das gegenständliche verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren allein schon aufgrund der bereits eingetretenen Verjährung der Strafbarkeit einzustellen war, erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage, ob bzw. in welchem Umfang tatsächlich Fremdleistungsaufwendungen angefallen sind und eine grob fahrlässige Abgabenverkürzung bewirkt wurde.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die gegenständliche Entscheidung beruht auf den genannten Gesetzesbestimmungen und auf der zitierten ständigen Rechtsprechung der Höchstgerichte. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor.

Wien, am 11. Oktober 2022