



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch RA., vom 20. Februar 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes S. vom 26. Jänner 2007 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO hinsichtlich der Umsatzsteuer für den Zeitraum 1998 bis 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheiden vom 26.1.2007 verfügte das Finanzamt (FA) S. hinsichtlich der Umsatzsteuer 1998 bis 2001 gemäß § 303 Abs. 4 BAO die Wiederaufnahme des Verfahrens. In der gesonderten Begründung vom 30.1.2007 wurden die Wiederaufnahmsbescheide wie folgt begründet:

„Neu hervorgekommene Beweismittel:

Erhebungen der Prüfungsabteilung für Strafsachen in Innsbruck ergaben, dass aufgrund von gefälschten Rechnungen Vorsteuerbeträge bei der Abgabenbehörde geltend gemacht wurden, denen keine Leistung zu Grunde lag.

In obigem Zeitraum wurden für etliche Firmen Leistungen ausgewiesen, welche von den betreffenden Unternehmen aufgrund der gemachten Zeugenaussagen nachweislich nicht erbracht wurden.

Zum Zweck der abgabenrechtlichen Erhebungen wurden folgende Personen als Vertreter nachfolgender Firmen niederschriftlich als Zeugen vernommen:

1. A. (als informierter Vertreter der Fa. B.) am 7.12.2006

2. C. (als informierte Vertreterin der Firma E.) am 06.12.2006
3. F. (als Inhaber der gleichnamigen Firma G. Transport u. Erdbewegung GmbH) am 6.12.2006
4. H. (als informierte Vertreterin der Fa. I.) am 6.12.2006
5. J. (als informierter Vertreter der Firma G. Transport u. Erdbewegung GmbH) am 5.12.2006
6. K. (als Inhaber der gleichnamigen Firma L.) am 5.12.2006
7. M. (als ehemaliger Inhaber der Firma M. , nunmehr Gutachter und Pensionist) am 5.12.2006
8. N. (als Inhaber der gleichnamigen Firma Malerei O.) gab am 28.12.2006 eine schriftliche Erklärung zu den ihm vorgelegten Rechnungen ab.

Weiters gaben Auskunft am 23.5.2005 die Fa. P. Holz in A-Adresse über eine nachweisliche Fälschung des Rechnungsbetrages (Erhöhung von netto 71.283,33 auf den Betrag von 171 283,33.-).

Betreffend der Rechnung Fa. Q. & Co KG; Anschrift B-Adresse, wurde festgestellt, dass eine derartige Firma nicht existent war (Fehler im Briefkopf unten: Angabe als Bankverbindung Raika SSS. statt Raika RRR. Konto- Nr. 1234).

Allen Zeugenaussagen lässt sich eindeutig und zweifelsfrei entnehmen, dass keine der nachstehend genannten Firmen Leistungen, wie in den verfahrensrelevanten Rechnungen ausgewiesen, erbracht haben und die Rechnungen somit als nicht authentisch zu betrachten sind.

Bei den in der Buchhaltung (1998 bis 2002) der Firma R. und Bw1. verbuchten Rechnungen handelt es sich laut Zeugenaussagen eindeutig um Fälschungen und daher ist der Vorsteuerabzug zu versagen.

Es handelt sich hierbei um folgende Rechnungen:

#### Aufstellung der Rechnungen

Rechnung	Firma	Vorsteuerbetrag
Re. Nr. ? vom 3.2.1998	Elektro T.	25.872.-
Re. Nr. 22113 v. 16.12.1998	M.	76.172.-
Re. Nr. 1250098 u. 1250148	U.	224.586.-
Re. Nr. 224113 v. 16.12.98	Fa. V. (Tapezierer)	111.780.-
Re. Nr. ? v. 31.13.1998	W. & Co KG	45.210.-
<b>Summe 1998</b>	<b>ATS</b>	<b>483.620.-</b>
Re. Nr. 990982 v. 12.8.1999	Installationen E.	108.000.-
Lt. Aufstellung Kundenkonto und Rechnungen	Fa. G. , C-Ort	160.000.-
Re. v. 27.5.1999, 18.11.1999 sowie 26.2.1999	Fa. I. GmbH	329.272.-
<b>Summe 1999</b>	<b>ATS</b>	<b>597.272.-</b>

Re. Nr. 041-5807 v. 27.4.00	X. Bau GmbH	134.809.-
Re. Nr. 00875 v. 31.8.00	Fa. L. (Tapezierer)	64.000.-
Re. Nr. 200410 v. 9.5.00	Installationen E.	100.721.-
<b>Summe 2000</b>	<b>ATS</b>	<b>299.530.-</b>
Re. v. 30.4.2001	Fa. I. GmbH	187.470.-
Lt. Kundenkonto 2001 und Rechnungen	Installationen E.	6.164.-
Re. v. 2.7.2001	Fa. P. Holz	20.000.-
<b>Summe 2001</b>	<b>ATS</b>	<b>213.634.-</b>

Die laut Bescheid bisher ausgewiesenen Vorsteuerbeträge wurden um die oben ausgewiesenen Summen vermindert."

Gegen die angeführten Wiederaufnahmsbescheide erhob der Berufungswerber (Bw.) mit Schreiben vom 20.2.2007 form- und fristgerecht Berufung. In der Rechtsmittelschrift, die sinngemäß in den Antrag auf (ersatzlose) Aufhebung der Wiederaufnahmsbescheide mündet, wird begründend vorgebracht:

„1.) Der wiederaufnahmsgegenständliche Zeitraum von 1998 - 2002 [richtig: 2001] ist bereits umsatzsteuertechnisch dreimal zuvor geprüft worden. Das erste Mal fand eine Umsatzsteuerprüfung im Jahre 1999 statt, das zweite Mal im Jahr 2002, anlässlich welcher beiden Prüfungen jeweils sämtliche nunmehr gegenständlichen Rechnungen im Hinblick auf die Umsatzsteuer geprüft wurden.

Im Jahre 2003 fand daraufhin nochmals eine Betriebsprüfung statt und zwar anlässlich einer Betriebsübernahme des Herrn Y., wobei offenbar diese nunmehrige neuerliche Betriebsprüfung vom damaligen Übernehmerinteressenten, Herrn Y., initiiert wurde. Anlässlich der Betriebsprüfung im Jahre 2003 ist ein Nachzahlungsbescheid über rund € 7.200,00 ergangen, diese Nachzahlung wurde von den Bw.n bezahlt, wobei der Bw. seit 2003 - nämlich dem Zeitpunkt der Übergabe seines Betriebes - keinerlei Zugang mehr zu den Buchhaltungsunterlagen hatte, zumal der nunmehrige Anzeiger und Stiefsohn Y. eigenmächtig diese Dokumente unter Verschluss nahm. Seither hat der Bw. keinerlei Zugang mehr zu seinen eigenen Akten.

Es war so, dass in der Betriebsprüfung 2002 Herr Y. damals nur kurzfristig dem Finanzprüfer die Unterlagen zur Einsichtnahme vorlegte und dann wieder unter Verschluss hielt, obwohl dies an und für sich Unterlagen sind, die den Bw. betreffen. In den Jahren 2003 - 2006 hat dann der Betriebsübernehmer, Herr Y., dermaßen schlecht gewirtschaftet, dass letztlich die Hausbank sämtliche Kredite fällig stellte, auch jene die auf dem noch der Bw2. (der Mutter des Y.) verbliebenen Grundstück als reale Sicherheit lasteten. Nachdem das Versteigerungsverfahren drohte, waren die ehemaligen Betriebsinhaber wohl oder übel gezwungen, zur Rettung des eigenen Betriebes einen Verkauf an einen fremden Betriebsübernehmer zu veranlassen, dies noch vor exekutiver Versteigerung, zumal sie dort ihr Heimathaus und [ihren] Wohnsitz haben. Diese „Regelung“ mit der Hausbank zur Bezahlung der Schulden des Y. erfolgte nicht mit Eigenmitteln - solche sind nicht mehr vorhanden - sondern vielmehr durch Auffinden eines anderen potenziellen Betriebsnachfolgers. Im Rahmen dieser familieninternen Zwistigkeiten, die nicht nur zu Zivilprozessen, sondern auch zu diversen Strafverfahren geführt haben, hat nun offenbar Herr

Y. in einem Akt der Bosheit etwa im April 2005 Vorkommnisse angezeigt, die jedoch - wie vorgeschildert - bereits zweimal umsatzsteuertechnisch und auch einmal betriebsprüfungsmäßig einer Prüfung unterzogen wurden.

Anlässlich der Betriebsprüfung im Jahre 2003 fand damals in Anwesenheit sowohl des Bw.s und des zuständigen Prüfers eine Schlussbesprechung statt, anlässlich welcher der zuständige Prüfer des FA den Bw. dahingehend drängte, eine - damals und heute unbewiesene - Nachzahlungssumme im Vergleichswege in Höhe von damals ATS 100.000,00 (€ 7.226,00) anzuerkennen und der Prüfer ausdrücklich in Anwesenheit der Bw. und des Steuerberaters mitteilte, dass für den Falle, dass der Bw. diesbezüglich ein Anerkenntnis abgebe und Zahlung dieser Summe erfolgt, ein endgültiger Schlusspunkt unter diese Causa gesetzt würde. Daraufhin hat der Bw. anerkannt und Nachzahlung geleistet, dies auf Grund der damals bereits angespannten Liquiditätssituation in Raten. Es ist dem Bw. unklar, auf welche rückständigen Zahlungen diese Zahlung angerechnet wurde, er hat Zahlung geleistet in der Meinung und der ausdrücklichen Überzeugung, dass damit der bereits prüfungsgegenständliche Zeitraum endgültig erledigt sei. Dies wurde auch vom zuständigen Referenten des FAes so bestätigt. Schon aus diesem Grunde scheint eine Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich der relevanten Zeiträume nicht möglich, zumal keinerlei neue Tatsachen hervorgekommen sind.

2.) Bereits im Rahmen dieser Betriebsprüfung 2003 wurde vom damaligen zuständigen BB. vom FA CC. genau die nunmehr verfahrensgegenständlichen Rechnungen aus den Jahren 1998/1999/2000 und 2001 sowohl im Hinblick auf die USt, als auch im Hinblick auf die ESt genauestens geprüft. Zunächst ist auszuführen, dass einige Rechnungen nicht stimmen, wobei dem Bw. leider derzeit die Unterlagen fehlen, um dies im Einzelnen genauer darzustellen. Auf den meisten der nunmehr gegenständlichen Rechnungen war unten handschriftlich vermerkt „Privateinlage“ und wurde dies auch im Kassabuch so geführt. Genau diesen Umstand hat der damalige Prüfer angezweifelt und gegenüber dem ErstBw. mitgeteilt, er glaube ihm dies nicht. Daraufhin wurde der vorerwähnte „Vergleich“ abgeschlossen, welcher genau die - auch nunmehr wiederum verfahrensgegenständlichen - Rechnungen zum Inhalte hatte.

3.) Aus diesem Grund ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht möglich, zumal bereits genau der selbe Sachverhalt anlässlich der Betriebsprüfung im Jahre 2003 thematisiert und endgültig abgehandelt wurde.

Nach Abschluss dieses Vergleiches sind neuerlich Steuerbescheide erlassen worden. Die Nachzahlung des Vergleichsbetrages in Höhe von € 7.200,00 wurde damals unter dem Titel „Rückzahlung Vorsteuer“ gefordert. Der Bw. hätte keine Zahlung geleistet und auch nicht zu leisten gehabt, weil seine Buchhaltungsunterlagen mit Ausnahme eines Teiles der angesprochenen Rechnungen korrekt waren, wenn diese Zahlung nicht jene selben Rechnungen betroffen hätte, die nunmehr inkriminiert sind.

Insgesamt liegen daher die Gründe für eine Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs 4 BAO nicht vor, weil bereits im Betriebsprüfungsverfahren 2003 sämtliche nunmehr genannten Umstände im Sinne des § 303 Abs 1 lit. a u. c bekannt gewesen sind und außerdem die Kenntnis dieser Umstände auch in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens im Spruch keinen anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte. Dabei ist zu bedenken, dass hier tatsächlich von den Bw.n Nachzahlungen in namhafter Höhe vergleichsweise geleistet wurden.“

Die Vorinstanz gab zur Berufung folgende Stellungnahme ab:

„Laut Niederschrift über die Schlussbesprechung der BP 1998 bis 2002 vom 16.11.2004 wurden Sicherheitszuschläge auf Grund von Buchführungsmängeln und nicht nachgewiesenen Privateinlagen festgesetzt. Die Nichtanerkennung von Vorsteuern, weil diese auf Grund von gefälschten Rechnungen gebucht worden sind, war weder eine Prüfungsfeststellung noch

Besprechungspunkt im Rahmen der Schlussbesprechung. Besprochen wurde die Geldmittelherkunft in Zusammenhang mit der Barzahlung dieser Rechnungen.

Gem. § 303. (1) ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

- a.) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist,
- b.) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, oder
- c.) der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Nach Abs. 4 ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen unter den Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a und c und in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303 Abs. 4 BAO lt. Bescheid vom 30.1.2007 erfolgte, weil Tatsachen und Beweismittel, im gegenständlichen Fall die gefälschten Rechnungen, neu hervorgekommen sind. Weiters liegt ein Wiederaufnahmegrund gem. § 303 Abs. 1 lit. a BAO vor, weil die ursprünglichen Bescheide auf gefälschten Rechnungen basieren."

Mit Eingabe vom 17.10.2008 (Fax) erstattete der Bw. hiezu folgende Gegenäußerung:

„1.) Das FA S. trägt vor, dass laut Niederschrift zur Schlussbesprechung der BP 1998 bis 2002 vom 16.11.2004 „Sicherheitszuschläge aufgrund von Buchführungsmängeln und nicht nachgewiesenen Privateinlagen“ festgesetzt worden seien. Dabei sei die Geldmittelherkunft im Zusammenhang mit der Barzahlung dieser Rechnungen besprochen worden, nicht aber die Nichtanerkennung von Vorsteuern aufgrund von gefälschten Rechnungen. Dazu ist zu erwidern wie folgt:

Gegenstand des „Vergleiches“ (der nicht mit dem vorerwähnten Schlussbesprechungsprotokoll abgeschlossen wurde) zwischen dem Bw. und dem FA S. waren ganz konkret genau jene nunmehr „inkriminierten“ Eingangsrechnungen. Dieser Vergleich wurde in Anwesenheit des Vorgesetzten von Herrn DD. sowie in Anwesenheit der Steuerberater A1. und A2., dort Herrn A2. persönlich, ausführlich diskutiert und abgeschlossen und zwar genau im Hinblick auf diese Rechnungen. Dabei wurde auch vom Steuerberater des Steuerpflichtigen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dieser Vergleich nur eingegangen werde, wenn der gegenständliche Zeitraum damit endgültig erledigt ist. Was sich nun das FA S. dabei gedacht hat, ist für den Bw. nicht klar, er kann natürlich in andere Menschen „nicht hineinschauen“, ihm selbst war aber ganz konkret klar, dass es sich dabei um die manipulierten Rechnungen handeln muss und nicht um die Mittelherkunft von Geld.

Es musste allen Beteiligten bekannt und bewusst sein, dass die „Mittelherkunft“ nicht das Problem ist. Die Finanzbehörde trägt nun offenbar vor, es habe der Verdacht bestanden, die Bw. hätten einnahmenseitige Mittel nicht versteuert. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass es einnahmenseitig damals gar keine Mittel gab. Der Campingplatz wurde erst im Herbst des Jahres 2000 eröffnet, woher sollten also die Einnahmen im Jahre 1998 und 1999 gekommen sein.

Im Übrigen wären die Annahmen des FAes S. im Hinblick auf diese angeblich nicht deklarierte Mittelherkunft („Schwarzeinnahmen“) ja noch viel gewagter. Wenn die gegenständlichen Rechnungen allesamt durch „Schwarzeinkünfte“ bezahlt worden wären, dann hätte das FA S. dem Bw. ja unterstellen müssen, dass er rund ATS 9 Mio (!!) im gegenständlichen Zeitraum schwarz eingenommen hätte. Dass dies nicht der Fall war und auch nicht der Fall sein konnte, weil [dies] ein (Campingplatz-)Betrieb in dieser (geringen) Größenordnung gar nicht zulässt, braucht nicht näher ausgeführt zu werden. Tatsächlich wurde der Betrieb in den Jahren 1998 und 1999 erst errichtet und wie erwähnt im Herbst 2000 eröffnet. Zuvor war dort schlicht und ergreifend eine Wiese, der Campingplatz wurde neu errichtet. Es ist völlig absurd anzunehmen, dass in den Jahren 2000 bis 2003 ATS 9 Mio „schwarz“ hätten erwirtschaftet werden können. Wenn aber das FA S. dies angenommen hätte, dann wäre für den Prüfungszeitraum ESt in wesentlich größerer Höhe angefallen, als nunmehr die gegenständlichen Vorsteuerbeträge ausmachen. Dem Bw. war aus diesem Grunde vollkommen klar, dass es sich immer nur um die Umsatzsteuer bzw. Vorsteuer beim Vergleich gehandelt haben konnte, er hätte in keiner Sekunde angenommen, dass etwa ATS 4 Mio an - angeblich - nicht entrichteter ESt durch einen Vergleich mit ATS 100.000,00 abgegolten wären.

Für den Bw. war daher - zu Recht - vollkommen klar, dass mit der Zahlung von ATS 100.000,00 sämtliche Vorsteuerbeträge erledigt sind.

2.) Angemerkt werden darf, dass die ganze Angelegenheit durch Herrn Y. neuerdings aufgeworfen wurde, der der Stiefsohn des Bw.s ist. An Herrn Y. wurde der ganze Campingplatz auch grundbücherlich übertragen. Er war es, der von sämtlichen Aktivitäten Bescheid wusste und darin auch involviert war.

Bei Übernahme des Betriebes [war er es], der die Betriebsprüfung veranlasst hat. Nachdem er letztlich nicht in der Lage war, den Betrieb ordnungsgemäß zu führen und die Verbindlichkeiten in kürzester Zeit geradezu verdoppelt hat und die Bw. die Liegenschaft - nach Abschluss eines gerichtlichen Vergleiches - nolens volens - an einen Investor veräußern mussten, um nicht selbst auf der Straße sitzen [hat die] Partei Y. den gesamten Sachverhalt der Staatsanwaltschaft angezeigt.

Auch dort erfolgte [unter der] Aktenzahl ZZ St 234/jj p eine Zurücklegung der Anzeige. Dass diese Zurücklegung wegen §§ 146 und 147 Abs. 2 StGB erfolgte, konnte und kann der Beschuldigte auch nicht beeinflussen.

Jedenfalls wurde der gegenständliche Sachzusammenhang zwischenzeitig dreimal zur Anzeige gebracht und geprüft. Einmal wurde ein Vergleich abgeschlossen, ein nochmaliges „Aufwärmen“ desselben Sachverhaltes ist in Anbetracht der Vorerledigung nicht möglich.

3.) Nach § 207 Abs.2 iVm § 208 Abs.1 lit.a BAO verjährt das Recht auf Festsetzung von Abgaben grundsätzlich fünf Jahre nach Ablauf des Jahres in dem der Abgabenanspruch entstanden ist. Für hinterzogene Abgaben betrug diese Frist bis zum 31.12.2000 zehn Jahre, seither aufgrund der Steuerreform 2004, BGBl I 2004/57, sieben Jahre. Durch das AbgÄG 2004 wurde weiters die Frist des § 209 Abs.3 BAO zur so genannten absoluten Verjährung ab dem 1.1.2005 auf zehn Jahre verkürzt.

Nach den vorliegenden Unterlagen ergingen im anhängigen Fall die Bescheide der Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich der Umsatzsteuer für die Jahre 1998 - 2001 am 26. Jänner 2007. Die Verjährungsfrist begann für die gegenständlichen Abgaben und Jahre jeweils mit deren Ablauf zu laufen. Aus diesem Grunde sind die Bescheide die die Jahre 1998 und [gemeint wohl: bis] 2000 betreffen jedenfalls verjährt, zumal die allenfalls dahinter stehende Abgabenschuld verjährt ist.

4.) Lediglich aus advokatorischer Vorsicht wird hilfsweise zu Punkt 1. weiter vorgebracht wie folgt:

Gemäß § 303 Abs. 4 BAO ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen unter den Voraussetzungen des Abs. 1 lit a und c und in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Nach st. Rspr. des VwGH ist das Neuhervorkommen von Tatsachen oder Beweismitteln aus der Sicht des jeweiligen Verfahrens derart zu beurteilen, dass es darauf ankommt, ob der Abgabenbehörde im wieder aufzunehmenden Verfahren der Sachverhalt so vollständig bekannt gewesen ist, dass sie schon in diesem Verfahren bei richtiger rechtlicher Subsumption zu der nunmehr im wieder aufgenommenen Verfahren erlassenen Entscheidung hätte gelangen können. Das "Neuhervorkommen von Tatsachen und Beweismitteln" im Sinne der Bestimmung des § 303 Abs. 4 BAO bezieht sich auf den Wissensstand des jeweiligen Veranlagungsjahres, maßgebend ist der Informationsstand des FAes über die Verhältnisse der betreffenden Besteuerungsperiode (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Dezember 1996, 94/13/0070, vom 22. März 2000, 99/13/0253, und vom 31. Oktober 2000, 95/15/0114).

Die Abgabenbehörde hatte von Anfang an Einblick in sämtliche Rechnungen. Trotz der vielen Rechnungen legte der Bw. der Betriebsprüfung keine einzige die gegenständlichen Aufwendungen betreffende Unterlage vor. Der Betriebsprüfung fielen Ungereimtheiten auf, sie mag nun nicht von Scheinrechnungen ausgegangen sein, sondern von „Schwarzgeldzahlungen“ an den Bw., mit denen er die Rechnungen beglichen hat.

Auch wenn die Behörde nun nicht die nahe liegende Annahme getroffen hätte, dass die Rechnungen nur fingiert sind, sondern davon ausgegangen wäre, dass der Bw. enorme Summen „schwarz“ einnahm, so hat sie dennoch sämtliche Beweismittel ausführlich geprüft gehabt.

Der Sachverhalt in Bezug auf das Vorliegen von Scheinrechnungen war der Abgabenbehörde sohin schon damals so vollständig bekannt, dass sie schon in diesem Verfahren bei richtiger rechtlicher Subsumption zu der nach durchgeführter Wiederaufnahme erlassenen Entscheidung hätte gelangen können

5.) Der mit der Finanzverwaltung zustande gekommene Vergleich stellt einen zivilrechtlichen Vergleich im Sinne der § 1380 ff ABGB daher. Ein zivilrechtlicher Vergleich wäre nur noch [unter] den eingeschränkten Voraussetzungen des § 1385 ABGB anfechtbar. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, zumal [die] Steuerpflichtigen im Rahmen der Schlussbesprechungen bei Vergleichsabschluss [bei] niemandem einen Irrtum veranlasst haben.“

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 303 Abs. 4 BAO ist eine amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu herkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom tt.mm.jj, zz Hv vvg, wurde der Bw. rechtskräftig der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gem. § 33 Abs. 1 in Verb. mit § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG durch Erstellung von Scheinrechnungen (Rechnungs(ver)fälschungen) schuldig

erkannt. Da das angeführte Urteil den Verfahrensparteien bekannt ist, wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das Urteil des LG Innsbruck verwiesen.

Hinsichtlich der Jahre 1998 und 1999 decken sich die Feststellungen des Strafgerichtes mit den in der Begründung der Wiederaufnahmsbescheide ins Treffen geführten Fakten.

Hinsichtlich des Jahres 2000 wurde vom Strafgericht der Vorsteuerbetrag von ATS 100.721.- und hinsichtlich des Jahres 2001 der Vorsteuerbetrag von ATS 6.164.- der Verurteilung nicht zu Grunde gelegt. Die übrigen vom Finanzamt für die Jahre 2000 und 2001 als Wiederaufnahmsgründe angeführten Fakten (Aufstellung siehe oben) sind hingegen vom Schuldspruch umfasst.

Die Abgabenbehörde ist an die im Spruch des den Bw. betreffenden Strafurteiles festgestellten Tatsachen gebunden (siehe hiezu z.B. Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 116 Tz 14).

In sachverhaltsmäßiger Hinsicht ist daher davon auszugehen, dass die in der Begründung zu den Wiederaufnahmsbescheiden angeführten Vorsteuerumveraltungen – mit Ausnahme der Fakten mit den Verkürzungsbeträgen von ATS 100.721 (2000) und ATS 6.164 (2001) - tatsächlich stattgefunden haben.

Die vom Finanzamt vorgelegten Betriebsprüfungsarbeitsbögen (insbes. ABpNr. xy/yy) bieten nicht den geringsten Anhaltspunkt für die Annahme, dass anlässlich einer Vorprüfung der Umstand der Vorsteuererschleichung durch Rechnungs(ver)fälschungen der Abgabenbehörde bekannt gewesen sein soll. Aus den der Berufungsbehörde vorgelegten Arbeitsunterlagen des Betriebsprüfers (Arbeitsbogen zu ABpNr. xy /yy ) geht eindeutig hervor, dass die Frage der Rechtmäßigkeit des Vorsteuerabzuges (Echtheit der Rechnungen) anlässlich der Prüfung nicht Prüfungsgegenstand war. Korrekturen wurden ausschließlich auf der Erlösseite vorgenommen (Hinzurechnung von Sicherheitszuschlägen zu den erklärten Erlösen, Tz 14 des zitierten Bp-Berichtes), wobei das Finanzamt die Erlöserhöhung mit formellen Buchführungsmängeln und unaufgeklärten Privateinlagen begründete. Die Vorsteuerseite wurde hingegen unverändert belassen.

Eine Überprüfung der streitgegenständlichen Eingangsrechnungen erfolgte erst nach Abschluss der vom Bw. ins Treffen geführten Betriebsprüfung durch Organe der Prüfungsabteilung Strafsachen (PAST) des FA Innsbruck, wobei die verfahrensgegenständlichen Vorsteuerumveraltungen aufgedeckt wurden. Festzuhalten ist auch, dass die Rechnungs(ver)fälschungen technisch von derart hoher Qualität sind, dass die Aufdeckung der Umveraltungen letztlich nur durch Erhebungen bei den auf den Rechnungen angeführten Lieferfirmen möglich war. Derartige Ermittlungen wurden jedoch erst von der PAST Innsbruck durchgeführt.

Der Umstand der Vorsteuererschleichung durch Rechnungs(ver)fälschungen stellt daher eine neu hervorgekommene Tatsache („nova reperta“) dar, deren Kenntnis im Spruch anders lautende Umsatzsteuerbescheide 1998 bis 2001 herbeigeführt hätte.

Abgabenansprüche öffentlich rechtlicher Natur sind nicht vergleichsfähig i.S. des § 1380 ABGB (siehe hierzu z.B. Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 280 Tz 17; Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO, § 279 Anm. 12). Das Vorbringen, dass anlässlich der Betriebsprüfung zu ABpNr. xy /yy mit der Abgabenbehörde ein Vergleich im Sinne der zitierten Bestimmung des ABGB abgeschlossen worden sei, der eine spätere Wiederaufnahme des Verfahrens unzulässig mache, geht daher ins Leere.

Hinsichtlich des Einwandes der Verjährung ist zu bemerken, dass gemäß § 207 Abs. 2 BAO die Verjährungsfrist bei hinterzogenen Abgaben (wie im berufsgegenständlichen Fall) sieben Jahre beträgt, wobei gemäß § 208 Abs. 1 lit. a leg. cit. die Verjährung erst mit dem Ablauf des Jahres beginnt, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist. Hinsichtlich der Jahre 2000 und 2001 erfolgte daher die Abgabennachforderung aus der Sicht der Festsetzungsverjährung jedenfalls rechtzeitig.

Werden innerhalb der Verjährungsfrist nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabenanspruches von der Abgabenbehörde unternommen, so verlängert sich die Verjährungsfrist um ein Jahr.

Die Verjährungsfrist verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, wenn solche Amtshandlungen in einem Jahr unternommen werden, bis zu dessen Ablauf die Verjährungsfrist verlängert ist (§ 209 Abs. 1 leg. cit.).

Hinsichtlich der Jahre 1998 und 1999 wurden vom Finanzamt (innerhalb der Verjährungsfrist) u.a. Jahresveranlagungen durchgeführt, was die Verjährungsfrist um ein Jahr verlängert. Weiters wurden im Jahr 2006 von der Abgabenbehörde umfangreiche Ermittlungshandlungen (insbes. oben angeführte Zeugenvernehmungen) gesetzt, was eine weitere Verlängerung um ein Jahr bewirkte.

Auch hinsichtlich der Jahre 1998 und 1999 ist daher im Hinblick auf die vorhin dargestellten Fristverlängerungstatbestände entgegen der vom Bw. vertretenen Ansicht noch keine Festsetzungsverjährung eingetreten.

Hinsichtlich der Ermessensausübung (§ 20 BAO) ist festzuhalten, dass im Hinblick auf die absolute Höhe der hinterzogenen Vorsteuerbeträge (€ 108.076,93) und den Umstand, dass eine gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung mit mehrjährigem Tatzeitraum vorliegt, dem Interesse des Abgabengläubigers an der Rechtsrichtigkeit vor dem Interesse des Bw. an der Rechtsbeständigkeit jedenfalls der Vorzug zu geben ist. Die Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgte daher auch aus der Sicht der Ermessensübung (§ 20 BAO) zu Recht.

Da die Berufung somit eine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide nicht aufzuzeigen vermochte, muss ihr ein Erfolg versagt bleiben.

Innsbruck, am 28. November 2011