



## **Beschwerdeentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen F.P., (Bf.) vertreten durch Rittmann KG, Steuerberatung- und Wirtschaftsprüfung, 2500 Baden, Breitnerstr. 36, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1, 3 lit. a und b und § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 12. Jänner 2010 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Finanzamtes Baden Mödling, vertreten durch Ursula Eigner, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 7. Dezember 2009, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Aus Anlass der Beschwerde wird der bekämpfte Einleitungsbescheid wegen Verfolgungsverjährung nach § 31 FinStrG aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 7. Dezember 2009 hat das Finanzamt Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur STRNR. 1 ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Finanzamtes Baden Mödling vorsätzlich als Geschäftsführer der F.GesmbH infolge Abgabe unrichtiger Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen für die Kalenderjahre 1999 bis 2001, sohin unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bescheidmäßig festzusetzende

Abgaben nämlich Umsatzsteuer 1999 in der Höhe von € 2.340,00, 2000 in der Höhe von € 2.707,50 und 2001 in der Höhe von € 2.479,53, Körperschaftsteuer 2001 in der Höhe von € 5.203,52 verkürzt sowie

unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 96 Abs. 3 EStG entsprechenden Kapitalertragsteueranmeldungen Verkürzungen an Kapitalertragsteuer für 1999 in der Höhe von € 8.579,09, 2000 in der Höhe von € 9.522,74, 2001 in der Höhe von € 9.090,74 und 2002 in der Höhe von € 8.677,36 bewirkt und

unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen für 1-12/2002 eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von € 2.362,93 bewirkt und dies nicht nur für möglich sondern für gewiss gehalten und dadurch Finanzvergehen nach §§ 33 Abs.1, 3 lit. a und b und Abs.2 lit. a FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 12. Jänner 2010, in welcher vorgebracht wird, dass keine Umsatzzuschätzung sondern lediglich ein strafrechtlich nicht relevanter Sicherheitszuschlag vorliege. Es sei nicht nachgewiesen worden, dass Schwarzumsätze vorlägen. Die Feststellung von Aufzeichnungsmängeln könne nicht zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens führen.

#### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

*Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.*

*Gemäß § 33 Abs. 3 lit. a FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Absatz 1 oder 2 bewirkt, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden oder infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist nicht festgesetzt werden konnten.*

*Gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Absatz 1 oder 2 bewirkt, wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet werden.*

*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 Feststellungen einer Betriebsprüfung 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.

Gemäß § 83 Abs. 2 FinStrG bedarf die Verständigung eines Bescheides, wenn das Strafverfahren wegen Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird.

Im Bericht vom 12. Juni 2003 über die Betriebsprüfung für die Jahre 1998 bis 2000 mit einer Umsatzsteuernachschaub für 1/2001 bis 12/2002 wird zu den Grundaufzeichnungen des Unternehmens ausgeführt, dass bei Betriebsbesichtigung keine Grundaufzeichnungen der Taxilenker vorgelegt werden konnten.

Nach einer Anmerkung des Prüfers wurden die Km Stände zu Beginn des Dienstes und zu Ende des Dienstes vom Fahrer aufgeschrieben, dem Bf. die gefahrenen Km und die davon umsatzrelevanten Strecken mitgeteilt und der Lohn durch Selbstentnahme beglichen. Bar-Umsätze wurden im Schätzungswege ermittelt.

Eine Auswertung der am 21.1.2003 für 20.1.2003 vorgefundenen Aufzeichnungen ergab einen Fehlstand von 20 km.

Die Grundaufzeichnungen des Bf., die Dienstpläne, Grundaufzeichnungen der Zentrale über Funkfahrten, Vorbestellungen und Speicherdisketten wurden nicht aufbewahrt.

Nach dem Kassabuch wurden die Monatslöhne an einem Tag ausbezahlt, tatsächlich erfolgten die Lohnauszahlungen durch Selbstentnahme.

Im Anlagenverzeichnis schienen per 31.12.2000 zwei Mercedes auf, die im Laufe des Jahres aus dem Betrieb ausgeschieden wurden.

Auf Grund der schweren Buchhaltungsmängel nahm der Prüfer eine griffweise Umsatzzuschätzung in Höhe von 10 % vor und behandelte die Zuschätzungen als verdeckte Gewinnausschüttung.

Der Entnahmewert des Mercedes 200 D wurde mit brutto S 15.000,00 angenommen, der des Mercedes 190 D mit brutto S 5.000,00.

Die Umsatzzuschätzung von 10 % der erklärten Leistungserlöse wurde auch für den Nachschauzeitraum übernommen.

Die gegen die Bescheide nach der Betriebsprüfung eingebrachte Berufung führte zu einem Rechtsmittelverfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat wobei nach Erstattung zahlreicher Schriftsätze und der Abhaltung eines Erörterungstermines letztlich im Oktober 2008 eine Berufungsvorentscheidung erging und ein Sicherheitszuschlag von 6 % der zuvor erklärten Leistungserlöse angesetzt wurde.

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 (VwGH vom 8.2.1990, ZI. 89/16/0201, VwGH v. 5.3.1991, ZI. 90/14/0207 und VwGH 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.

*Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen.*

*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.*

*Abs. 2 Die Verjährungsfrist beträgt für Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr, für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre.*

*Abs. 3 Begeht der Täter während der Verjährungsfrist neuerlich ein Finanzvergehen, so tritt die Verjährung nicht ein, bevor auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist. Dies gilt nicht für fahrlässig begangene Finanzvergehen und für Finanzvergehen, auf die § 25 anzuwenden ist.*

*Abs. 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 Gericht oder bei einer Finanzstrafbehörde anhängig ist; c) die Zeit, während der bezüglich des Finanzstrafverfahrens oder der mit diesem im Zusammenhang stehenden Abgaben- oder Monopolverfahren ein Verfahren beim Verfassungsgerichtshof oder beim Verwaltungsgerichtshof anhängig ist; d) die Probezeit nach § 90 f Abs. 1 StPO sowie die Fristen zur Zahlung eines Geldbetrages samt allfälliger Schadensgutmachung und zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen samt allfälligem Tatfolgenausgleich (§§ 90c Abs. 2 und 3, 90d Abs. 1 und 3 StPO).*

*Abs. 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 im Absatz 4 lit. c genannte Zeit verstrichen sind.*

Die Umsatzsteuerjahreserklärung für 1999 wurde am 9. Oktober 2000 eingereicht und führte zu dem unrichtigen Erstbescheid vom 12. Oktober 2000.

Die Umsatzsteuerjahreserklärung für 2000 wurde am 21. Juni 2001 eingereicht und führte zu dem unrichtigen Erstbescheid vom 6. Februar 2002.

Die Jahreserklärungen 2001 wurden am 27. Mai 2003 eingereicht und führten zu den unrichtigen Erstbescheiden vom 6. Juni 2003.

*Gemäß § 21 Abs. 1 UStG hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweit folgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 und des § 16 selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Als Voranmeldung gilt auch eine berichtigte Voranmeldung, sofern sie bis zu dem im ersten Satz angegebenen Tag eingereicht wird. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.*

Die Verfolgungsverjährung hinsichtlich der letzten unrichtigen Voranmeldungen hat somit am 15. Februar 2003 begonnen.

*Nach § 96 Abs. 1 Z 1 Einkommensteuergesetz (EStG) ist die Kapitalertragsteuer binnen einer Woche ab Zufließen der Kapitalerträge abzuführen.*

Die Kapitalertragsteuer für 2002 hätte somit spätestens im Jänner 2003 abgeführt werden müssen.

Ein Finanzstrafverfahren wird mit der ersten Verfolgungshandlung anhängig. Dazu ist festzustellen, dass am 17. Juli 2008 ein Schreiben an den Bf. erging (zugestellt am 25. Juli 2008), in dem ihm in Form der Textierung des nachfolgenden Einleitungsbescheides (nur mit den ursprünglichen Nachforderungsbeträgen nach der Betriebsprüfung) der Tatverdacht der Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1, 3 lit. a und b und Abs. 2 lit. a FinStrG bekannt gegeben wurde.

*Gemäß § 14 Abs. 3 FinStrG ist Verfolgungshandlung jede nach außen erkennbare Amtshandlung eines Gerichtes, einer Finanzstrafbehörde 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 Finanzstrafbehörde 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.*

Das Schreiben vom 17. Juli 2008 stellt eine Verfolgungshandlung dar, jedoch ist diese Verfolgungshandlung erst nach Eintritt der Verfolgungsverjährung gesetzt worden.

Bei der vollendeten Abgabenhinterziehung beginnt die Verfolgungsverjährung mit dem Tag zu laufen, an dem der Steuerbescheid für das letzte Deliktsjahr zugestellt wird (VwGH 25.6.1998, 96/15/016).

Der letzte unrichtige Erstbescheid erging am 6. Juni 2003, daher war unter Einrechnung eines üblichen Postlaufes die fünfjährige Verfolgungsverjährungsfrist am 17. Juli 2008 bereits abgelaufen.

Der Bescheid war daher spruchgemäß aufzuheben.

Wien, am 6. Mai 2010