

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 1025-2 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen Herrn ***Bf1***, geboren 1964, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Martin Friedl Wirtschaftsprüfer - Steuerberater, Marktplatz 2, 4650 Lambach, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 5. September 2024 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Amt für Betrugsbekämpfung als Finanzstrafbehörde vom 28. Mai 2024, SpS-1, FV-***1**, nach vorheriger Besprechung am 2. September 2025 im Umlaufweg gemäß § 160 Abs. 5 FinStrG zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates wie folgt abgeändert:

Das beim Amt für Betrugsbekämpfung als Finanzstrafbehörde zur Geschäftszahl FV-***1** geführte Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Hinterziehung von Kapitalertragsteuern gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG der Monate Mai 2014 bis November 2015, nämlich

Mai 2014	€ 4.458,52
Juni 2014	€ 5.042,00
Juli 2014	€ 2.570,68
August 2014	€ 1.174,03
September 2014	€ 3.428,43
Oktober 2014	€ 2.839,13
November 2014	€ 1.989,75
Dezember 2014	€ 6.278,49

Jänner 2015	€ 2.053,34
Februar 2015	€ 449,71
März 2015	€ 1.583,64
Mai 2015	€ 2.610,95
Juni 2015	€ 2.011,89
Juli 2015	€ 2.131,90
August 2015	€ 15.743,06
September 2015	€ 2.255,70
Oktober 2015	€ 2.515,32
November 2015	€ 838,19

von gesamt € 59.974,73, wird gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c, 31 Abs. 2 und 5 FinStrG eingestellt.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Amt für Betrugsbekämpfung als Finanzstrafbehörde vom 28. Mai 2024, SpS-1, wurde Herr ***Bf1*** schuldig erkannt, er habe im Bereich des damaligen Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs in den Jahren ab Mai 2014 bis 2015 vorsätzlich als der für die steuerlichen Angelegenheiten verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. **D1** GmbH unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne des § 96 Abs. 3 EStG 1988 durch Nichtabgabe von Kapitalertragsteueranmeldungen für die Monate

Mai 2014	€ 4.458,52
Juni 2014	€ 5.042,00
Juli 2014	€ 2.570,68

August 2014	€ 1.174,03
September 2014	€ 3.428,43
Oktober 2014	€ 2.839,13
November 2014	€ 1.989,75
Dezember 2014	€ 6.278,49
Jänner 2015	€ 2.053,34
Februar 2015	€ 449,71
März 2015	€ 1.583,64
Mai 2015	€ 2.610,95
Juni 2015	€ 2.011,89
Juli 2015	€ 2.131,90
August 2015	€ 15.743,06
September 2015	€ 2.255,70
Oktober 2015	€ 2.515,32
November 2015	€ 838,19

eine Verkürzung von Kapitalertragsteuer in Höhe von insgesamt € 59.974,73 (davon angefallen an den jeweiligen Tagen, 7 Tage nach Entnahme von Geldmitteln - Darstellung auf der Beilage ./A, welche einen integrierten Bestandteil des Erkenntnisses darstellt, zusammengefasst in den angeführten Monaten mit den angeführten Beträgen), indem er die aus verdeckten Ausschüttungen angefallenen Kapitalertragsteuern entgegen § 96 Abs. 2 EStG 1988 nicht binnen Wochenfrist abgeführt habe.

Er habe hiedurch das Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen und werde hiefür nach § 33 Abs 5 FinStrG zu einer Geldstrafe von € 16.800,00, im Nichteinbringungsfall 42 Tage Ersatzfreiheitsstrafe sowie gemäß § 185 Abs 1 lit a FinStrG zum Ersatz der mit € 500,- bestimmten Kosten des Finanzstrafverfahrens verurteilt.

Hingegen werde das Verfahren gegen ***Bf1*** hinsichtlich des Vorwurfs, er habe im Bereich des damaligen Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs in den Jahren ab Juli 2013 bis inklusive

April 2014 vorsätzlich als der für die steuerlichen Angelegenheiten verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. ****D1**** GmbH, unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne des § 96 Abs. 3 EStG 1988 durch Nichtabgabe von Kapitalertragsteueranmeldungen für die Monate

Juli 2013	€ 4.524,56
August 2013	€ 1.062,77
September 2013	€ 2.724,48
Oktober 2013	€ 2.887,88
November 2013	€ 1.879,62
Jänner 2014	€ 3.444,00
Februar 2014	€ 2.189,25
März 2014	€ 2.966,09
April 2014	€ 6.071,37

eine Verkürzung von Kapitalertragsteuer (angefallen an den jeweiligen Tagen, 7 Tage nach Entnahme von Geldmitteln - Darstellung auf der Beilage. /B, welche einen integrierten Bestandteil des Erkenntnisses darstelle, zusammengefasst in den angeführten Monaten mit den angeführten Beträgen), indem er die aus verdeckten Ausschüttungen angefallenen Kapitalertragsteuern entgegen § 96 Abs. 2 EStG 1988 nicht binnen Wochenfrist abgeführt habe, gem. § 136 FinStrG eingestellt.

Als Entscheidungsgründe wurde Folgendes ausgeführt:

*„Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vom 14.2.2017 wurde *****Bf1***** wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 FinStrG zu einer Geldstrafe in der Höhe von € 30.800,--, im Falle der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 77 Tagen tritt, verurteilt.*

In diesem Erkenntnis wurde folgender Sachverhalt samt Beweiswürdigung (hier soweit relevant in der Folge wörtlich zitiert) festgestellt:

[...]

*Zuvor war der Beschuldigte von 26.7.2013 bis zur Konkurseröffnung am 11.2.2016 Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Fa. ****D1**** GmbH. Als solcher hat er im Bereich*

*des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht für nachstehenden Zeitraum bzw. Zeitpunkten (verdeckte Ausschüttungen von der Fa. **D1** GmbH) eine Verkürzung selbstzuberechnender Abgaben, nämlich Kapitalertragsteuer für verdeckte Gewinnausschüttung in Höhe von insgesamt € 88.292,77 bewirkt, wobei er dabei ernsthaft mit der Verwirklichung des finanzstrafrechtlichen Sachverhaltes im Sinne eines Finanzvergehens nach § 33 Abs. 1 FinStrG rechnete und dies billigend in Kauf nahm, indem er ihre Einbehaltung, Anmeldung und Abfuhr unterlassen hat, und zwar [...]*

Der Schaden haftet noch zur Gänze aus.

Diese Feststellungen gründen sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten gründen auf dessen diesbezüglichen Angaben, jene zu seinem Vorleben ergeben sich aus dem Strafakt.

Der Beschuldigte bekannte sich im Vorverfahren und ebenso in der Verhandlung vor dem Spruchsenat nicht schuldig und führte dazu zunächst zusammengefasst schriftlich aus, dass er nicht vorsätzlich gehandelt habe. Er habe auch betriebliche Ausgaben privat bezahlt und gegen das Verrechnungskonto ausgeglichen. Darüber hinaus habe er die ordnungsgemäße Miete nicht von der GmbH überwiesen bekommen und sei das Verrechnungskonto jährlich mit 2% verzinst worden. Wenn die GmbH nicht in finanzielle Schwierigkeiten geraten wäre, wäre ihm nicht die Existenzgrundlage entzogen worden und er hätte laufend das Verrechnungskonto ausgleichen können. Weiters bringt er vor, dass die Regelungen des § 95 Abs. 3 EStG 1988 über den Zeitpunkt des Zufließens der Kapitalerträge nicht nur den Zeitpunkt des Abzuges bzw. der Einbehaltung der Kapitalertragsteuer bestimmen, vielmehr knüpft sich daran gemäß § 4 Abs. 2a 3 BAO auch die Entstehung des Abgabenanspruches selbst. Daraus folgt, dass die Kapitalertragsteuer nicht im Wege jährlicher Veranlagungen, sondern im Wege der Selbstberechnung in Form der Einzelbesteuerung zu erheben ist. Vermutlich sei diesem Grundsatz schon im Außenprüfungsverfahren nicht entsprochen worden, es könne nun aber gar nicht mehr angehen, dass diese rechtswidrige steuerliche Behandlung im Finanzstrafverfahren fortgesetzt werden soll. Zudem habe der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich „Zuwachs am Verrechnungskonto“, „Fremdüblichkeit“ und auch der „fehlenden Bonität“ Stellung bezogen und dabei ausgeführt, dass das Fehlen von Sicherheiten für sich alleine noch nicht den Schluss rechtfertige, dass verbuchte Forderungen gegen eine Gesellschaft im Hinblick auf dessen unzureichende Bonität ohne Wert sind. Die Ergebnisse des Untersuchungsverfahrens lassen daher insgesamt Feststellungen nicht zu, dass eine Rückzahlung der auf dem Verrechnungskonto ausgewiesenen Beträge von vornherein nicht vorgesehen war oder dass die Verbuchungen nur zum Schein erfolgt sind. Ganz abgesehen davon, dass die einzelnen Buchungen auf dem Verrechnungskonto von der Finanzstrafbehörde gar nicht überprüft

worden sind. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite sei der Nachweis der Schuld nicht gelungen, weil „etwas wissen“ nicht mit „etwas wissen müssen“ gleichgesetzt werden darf.

Vor dem Spruchsenat brachte er zusammengefasst zusätzlich vor, dass die einzelnen Buchungen geprüft und aufgelistet sein müssten. Er habe das Bankkonto privat übernommen und aufgrund eines geplatzten Geschäftes mit einem chinesischen Lieferanten sei er in finanzielle Schwierigkeiten gekommen, die im Endeffekt auch die Insolvenz der GmbH nach sich gezogen haben. Mit dieser chinesischen Firma habe er ca. 10 bis 15 Jahre klaglos zusammengearbeitet, im Jahr 2013 habe sich ein Geschäft über die Lieferung eines Containers Wein nach China angebahnt. Bei einer Rechnung über € 63.950,- habe der chinesische Geschäftspartner noch die Anzahlung in Höhe von € 19.185,- geleistet, danach machte er Gegenforderungen aus einer Wildkameralieferung nach Österreich geltend und wurden keine weiteren Zahlungen mehr getätigt - dies zog sich von der Ausstellung der Rechnung am 10.1.2014 bis zur Einschaltung eines Rechtsanwalts im März/April 2015 hin, der ein Jahr erfolglos versucht hat, zu Geld zu kommen. Zusätzlich habe ihn der chinesische Geschäftspartner trotz einer bereits geleisteten Anzahlung bezüglich einer Bestellung von Arbeits- und Sicherheitskleidung für eine Baufirma (diese erteilte im Laufe des Jahres 2013 Auftrag an den Beschuldigten) hängen lassen und habe dies schlussendlich zur Anmeldung des Konkurses am TT.2.2016 geführt.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Zur objektiven Tatseite:

In den Begründungen der Bescheide über die Festsetzung der KEST ist festgehalten, dass laufend Zahlungen geleistet worden sind. Nach § 201 Abs 4 BAO kann innerhalb derselben Abgabenart die Festsetzung mehrerer Abgaben desselben Kalenderjahres in einem Bescheid zusammengefasst erfolgen. In diesem Sinne wurde daher der Verwaltungspraxis folgend die Kapitalertragsteuer mit einem mehrmonatigen Zeitraum umfassenden Bescheiden festgesetzt, da bisher von der abzugsverpflichteten GmbH keine Selbstberechnung vorgenommen worden ist. Es sind daher keineswegs „rechtswidrige jährliche Veranlagungen“ durchgeführt worden.

Die in den einzelnen Monaten zugeflossenen Beträge ergeben sich aus den vom Finanzamt vorgelegten Aufstellungen, woraus auch erlesen werden kann, dass im Jahr 2013 Miete und teilweise Gehalt gegenverrechnet worden sind, 2014 und 2015 nur mehr die Miete.

Insgesamt ergaben sich Mehrentnahmen in Höhe von 372.880,13 (davon ungebunden 265.500,-). Eine Entlastung der GmbH ist somit nicht eingetreten.

Der Beschuldigte war auch Gesellschafter-Geschäftsführer der Fa. ****D2**** GmbH, über die am TT.8.2012 Konkursverfahren eröffnet und am TT.7.2013 mit einer Quote von 0,612225% abgeschlossen wurde. Die damals ebenfalls nicht zurückbezahlten Mehrentnahmen laut

Verrechnungskonto Gesellschafter in Höhe von 346.816,93 wurden mit Bescheid vom 7.1.2013 als verdeckte Ausschüttung für den Zeitraum 1-12/2011 der KEST unterzogen und dem Beschuldigten direkt vorgeschrieben.

*Die Geschäftstätigkeit der insolventen **D2** GmbH wurde für einige Monate durch das protokollierte Einzelunternehmen **D1** e.u. fortgeführt. ***Bf1*** erhielt ein Gehalt in Höhe von € 4.299,28 brutto für den Zeitraum 24.9. bis 31.12.2012. Aus der Einkommensteuererklärung der Betreiberin **B1** (StNr **2**) ergeben sich Entnahmen von € 21.795,32. Die vom 1.1.2013 bis 31.6.2013 getätigten Entnahmen in Höhe von € 88.066,46 sind, wie aus der Buchhaltung ersichtlich ist, dem Beschuldigten zugeordnet worden. Das für diesen Zeitraum ausbezahlte Gehalt betrug € 10.065,30 brutto. Mit Vertrag vom 9.7.2013 wurde dieses Einzelunternehmen rückwirkend per 31.12.2012 in die Fa. **D1** GmbH eingebracht. Seit 26.7.2013 war der Beschuldigte alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer. Geschäftsführerbezüge sind nicht ausbezahlt worden, wohl aber wurden Entnahmen getätigt und damit die privaten Zahlungsverpflichtungen und auch der Lebensunterhalt des Beschuldigten bestritten, was sich vor allem aus den ungebundenen Barentnahmen erlesen lässt. Dies führt weiter zu dem Schluss, dass keine Rückzahlungsabsicht und -möglichkeit bestand. Zudem wurde über das Vermögen des Beschuldigten am TT.05.2016 beim LG St. Pölten der Konkurs eröffnet.*

Zur subjektiven Tatseite:

*Bei einer Vorprüfung beim Masseverwalter der Fa. **D2** GmbH am 7.1.2013, bei der der Beschuldigte Alleingesellschafter und Geschäftsführer war, wurde Kapitalertragsteuer in der Gesamthöhe von € 86.704,- für 1 12/2011 vorgeschrieben. Die Buchung der Nachforderung an Kapitalertragsteuer erfolgte am Abgabekonto des Beschuldigten und haftet nach wie vor unberichtigt aus. Dieser Umstand unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Beschuldigte bereits seit einigen Jahren als Unternehmer tätig ist, vermag den Senat von der Verwirklichung auch der subjektiven Tatseite zumindest im Sinne des Eventualvorsatzes zu überzeugen, zumal jedenfalls als erfahrene und im Wirtschaftsleben stehende Person von der Kenntnis der bestehenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen auszugehen ist.*

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergibt sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs, die als qualifizierte Vorprüfung dem Verfahren zugrunde zu legen sind.“

Mit Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom 22.4.2022 wurde im Verfahren über die Beschwerde des Beschuldigten vom 24. April 2017 das Erkenntnis des Spruchsenates wird gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG aufgehoben und die Finanzstrafsache an das Amt für Betrugsbekämpfung als Finanzstrafbehörde (als Rechtsnachfolger des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs als Finanzstrafbehörde) zurückverwiesen.

Darin wird - soweit hier von Relevanz wörtlich zitiert - ausgeführt wie folgt:

2. Dem Verdacht der Finanzstrafbehörde liegt laut Aktenlage zugrunde, dass der Beschuldigte in den Monaten Juli 2013 bis Dezember 2015 als Gesellschafter-Geschäftsführer dieser ****D1**** GmbH die Mittel für seine privaten Ausgaben zur Lebensführung aus der betrieblichen Kasse entnommen hat bzw. private Rechnungen durch die GmbH begleichen hat lassen, in diesem Zusammenhang aber die Anmeldung und Entrichtung der angefallenen Kapitalertragsteuern binnen Wochenfrist an die zuständige Abgabenbehörde unterlassen hat, obwohl aufgrund seiner eigenen Finanzlage keinerlei Rückzahlungsmöglichkeit bestanden habe und solcherart die Mittelentnahmen, berechnet als Erhöhungen am Kontostand des diesbezüglichen Verrechnungskontos, nicht als Kreditaufnahme, sondern als verdeckte Ausschüttung zu bewerten gewesen wären.

3. Ihren Verdacht einer diesbezüglich vorsätzlichen Vorgangsweise des Beschuldigten hat die Finanzstrafbehörde offensichtlich aus dem Umstand abgeleitet, dass der Beschuldigte bereits zuvor als Gesellschafter-Geschäftsführer der ****D2**** GmbH, die Einbehaltung und Abfuhr von Kapitalertragsteuer in Höhe von € 86.704,00 unterlassen hat, nachdem der Masseverwalter im Zuge des Konkurses über das Vermögen der GmbH die Begleichung der Verbindlichkeiten des Genannten aus dem Verrechnungskonto der Gesellschaft in Höhe von € 346.816,93 (wohl mangels Einbringlichkeit) nicht eingefordert hatte und solcherart nach Ansicht der Abgabenbehörde eine verdeckte Ausschüttung an den Gesellschafter stattgefunden hatte (Niederschrift über die Nachschau bei der ****D2**** GmbH vom 7. Jänner 2013)

Die diesbezügliche Kapitalertragsteuer war dem Beschuldigten mit Bescheid vorgeschrieben worden, wobei in der Begründung auch Angaben zur damaligen Rechtslage gegeben wurden: „Gemäß § 95 Abs. 2 EStG 1988 ist der Empfänger der Kapitalerträge [also der Gesellschafter der Beschuldigte] Schuldner der Kapitalertragsteuer. Die Kapitalertragsteuer ist von dem gemäß § 95 Abs. 3 EStG 1988 zum Abzug Verpflichteten [dem Schuldner der Kapitalerträge, hier der ****D2**** GmbH] einzubehalten.“

Nach § 95 Abs. 5 EStG 1988 ist die Kapitalertragsteuer ausnahmsweise dem Empfänger der Kapitalerträge [der Beschuldigte] direkt vorzuschreiben, wenn der zum Abzug Verpflichtete die Kapitalerträge nicht vorschriftsmäßig [um die Steuer] gekürzt hat oder der Empfänger weiß, dass der Schuldner [die durch den Geschäftsführer handelnde GmbH] die einbehaltene Kapitalertragsteuer nicht vorschriftsmäßig abgeführt hat [nämlich gemäß § 96 Abs. 1 Z 1 EStG 1988 binnen einer Woche nach dem Zufließen der Kapitalerträge] und dies dem Finanzamt nicht unverzüglich mitteilt.“

4. Der auftragsgemäß erstatteten Rechtfertigung des Beschuldigten vom 27. Mai 2016 ist zu entnehmen, dass dieser auch ohne ausdrückliche weitere Bezugnahme die Einleitungsverfügung der Finanzstrafbehörde der Verdachtslage korrekt zugeordnet hatte, zumal ihm mit drei Bescheiden vom 4. April 2016 durch das Finanzamt als Abgabenbehörde

Kapitalertragsteuer jeweils für die Zeiträume 2013, 2014 und 2015 in obgenannter Höhe vorgeschrieben worden war, [...]

Seine ihm vorgeworfenen Unterlassungen hat der Beschuldigte damit gerechtfertigt, dass er nicht vorsätzlich gehandelt habe und auch die Abgabefestsetzung [hier wohl zu verstehen als: das Entstehen der Abgabeforderung] nicht für gewiss gehalten habe, da er das Verrechnungskonto jedenfalls bereinigen habe wollen ("was auch laufend erfolgt sei, indem er auch betriebliche Ausgaben privat bezahlt habe, einen betrieblichen Kredit privat übernommen habe, ein Mietentgelt sich nicht ausbezahlt habe), wozu er aber durch die Insolvenzanmeldung nicht mehr in der Lage gewesen wäre. Wäre die GmbH nicht in finanzielle Schwierigkeiten geraten (Hauptgrund sei ein Problem mit seinem chinesischen Lieferanten gewesen) und hätte sie nicht Konkurs anmelden müssen, wäre ihm nicht die [wirtschaftliche] Existenzgrundlage entzogen worden und hätte er ja auch laufend das Verrechnungskonto ausgleichen können. [...]

7. Gegen das Straferkenntnis des Spruchsenates hat der Beschuldigte durch seinen Verteidiger innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und dieses zur Gänze angefochten, wobei einerseits ausgeführt wurde, dass die Zuständigkeit des erkennenden Spruchsenates und dessen rechtmäßige Zusammensetzung von Amts wegen zu prüfen sein, die im Zeitpunkt der Entscheidung verbindliche Geschäftsverteilung liege dem Beschwerdeführer nicht vor, andererseits - neben Einwendungen zur subjektiven Tatseite - im Ergebnis massive Bedenken gegen die Formulierung des Schuldspruches erhoben wurden; eine Beschwerde der Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

8. Anhaltspunkte für eine nicht gehörige Zusammensetzung des laut damaliger Geschäftsverteilung (Abfrage aus dem Intranet) für die Finanzstrafsache gegen den Beschuldigten tatsächlich zuständigen Spruchsenates V beim Finanzamt 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs als damals zuständige Finanzstrafbehörde Hegen nicht vor; so sind tatsächlich die laut Geschäftsverteilung erstgereichte Richterin des Dienststandes als Vorsitzende und der ebenfalls erstgereichte Laienbeisitzer eingeschritten; lediglich als Berichterstatteerin ist die nur sechstgereichte Organwalterin eingeschritten. Auf diesbezügliche Nachfrage wurde ein Telefon-Protokoll aus der Geschäftsstelle der Spruchsenate vom 9. Jänner 2017 vorgelegt, in welchem die dienstliche Verhinderung der vorgereichten Personen zum Verhandlungstermin am 14. Februar 2017 vermerkt worden ist. Konkrete Umstände, wonach die vorgereichten Personen etwa nicht verhindert gewesen wären, sind den Akten nicht zu entnehmen und wurden auch nicht behauptet. Eine Aufhebung der Entscheidung, da etwa vorwerfbar durch Einschreiten eines nachgereichten Senatsmitgliedes eine Verletzung der funktionellen Zuständigkeit stattgefunden hätte, ist daher nicht erforderlich.

9. Eine abschließende Entscheidung in der Sache selbst ist aber dennoch nicht möglich, da sich die Bedenken des Beschwerdeführers hinsichtlich der Formulierung des Schuldspruches als berechtigt erweisen: Der angefochtene Bescheid trägt einen im Rahmen des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens nicht sanierbaren Mangel insoweit in sich, als der Spruchsenat - wie von der Verteidigung im Ergebnis zu Recht kritisiert - in seinem Erkenntnis offensichtlich tatbestandlich von Hinterziehungen von Kapitalertragsteuern für monatliche Erhebungszeiträume ausgegangen ist, bei welchen jeweils binnen einer Woche nach Monatsende eine Kapitalertragsteueranmeldung durch den Wahrnehmenden der steuerlichen Interessen der Gesellschaft bei der Abgabenbehörde einzureichen wäre und innerhalb derselben Frist die selbst ermittelte und angemeldete Kapitalertragsteuer zu entrichten bzw. abzuführen wäre. Er hat daher in seinem Schuldspruch als Verfahrensgegenstand jeweils an einem siebenten Tag nach Monatsende fällige Kapitalertragsteuern beschrieben, womit aber die restlichen Kapitalertragsteuern, die laut den vorgeworfenen Ausschüttungen an vorhergehenden Tagen fällig geworden sind, im Strafbescheid offensichtlich begrifflich nicht umfasst gewesen sind. Hinsichtlich dieser weiteren strafrelevanten Sachverhalte fehlt es somit an einer Entscheidung des Spruchsenates, womit es dem Bundesfinanzgericht verwehrt ist, darüber in einer Beschwerdeentscheidung abzusprechen.

10. [...] Sind die Vorgänge tatsächlich jeweils als verdeckte Ausschüttungen zu qualifizieren, wäre somit auch jeweils vom Beschuldigten als Geschäftsführer der ****D1**** GmbH und somit Wahrnehmenden deren steuerlichen Interessen die Selbstberechnung der Kapitalertragsteuern zu veranlassen gewesen und die solcherart ermittelten Steuerbeträge jeweils binnen einer Woche abzuführen gewesen; ebenso hätte er jeweils binnen Wochenfrist die Übersendung entsprechender Kapitalertragsteueranmeldungen an die zuständige Abgabenbehörde zu veranlassen gehabt.

11. Fehlte es somit in Anbetracht einer Einkommens- und Vermögenslosigkeit des Gesellschafter-Geschäftsführers, welcher in Missachtung der Trennung seiner privaten Sphäre von der der GmbH seine Lebensführung mit den Mitteln der GmbH bestritten hat, an einer Werthaltigkeit einer möglichen Rückforderung der entnommenen Gelder, lagen jeweils bereits zum Zeitpunkt der Entnahme verdeckte Ausschüttungen vor, bezüglich welcher binnen Wochenfrist eine Abfuhr der Kapitalertragsteuer und eine Übersendung der Kapitalertragsteueranmeldung zu erfolgen hatte.

Wäre hingegen eine Rückzahlung der privat verwendeten Geldmittel nicht nur gewollt, sondern auch möglich gewesen, wäre sogar ohne unverzügliche Erfassung der Entnahmen als Forderungen an den Gesellschafter in einem Verrechnungskonto eine spätere Einstellung eines die verdeckten Ausschüttungen ausgleichenden Rückforderungsanspruches bis zum Bilanzstichtag (bis zum Jahresende) jenes Geschäftsjahres, in dem die verdeckten Ausschüttungen stattgefunden haben, ausreichend gewesen (vgl. Kirchmayr, Verdeckte Ausschüttungen aus Kapitalgesellschaften im Ertragsteuerrecht in Leitner, Handbuch Verdeckte

Gewinnausschüttung, 2. Auflage, 152). Wäre hingegen die Einstellung eines Rückforderungsanspruches trotz ausreichender Bonität des Gesellschafters bis zu diesem Zeitpunkt unterblieben, wäre wohl von einer verdeckten Ausschüttung mit Ablauf des Bilanzstichtages auszugehen. Diesfalls hätte tatsächlich eine Abfuhr der Kapitalertragsteuer und eine Übersendung der Kapitalertragsteueranmeldung bis zum 7. Jänner des Folgejahres zu erfolgen gehabt. [...]

13. Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich hingegen einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer (etwa als dafür verantwortlicher Geschäftsführer einer GmbH) vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht im Sinne des obgenannten § 96 Abs. 3 EStG 1988 betreffend eine bestimmte, näher zu umschreibende verdeckte Ausschüttung eine Verkürzung von Kapitalertragsteuer bewirkt, indem er diese entgegen § 96 Abs. 1 Z 1 lit. a EStG 1988 nicht binnen Wochenfrist nach erfolgtem Vorgang an die zuständige Abgabenbehörde abführt (§ 33 Abs. 3 lit. b FinStrG). Wiederum genügt bedingter Vorsatz (zu einer möglichen schwierigen Beweislage vgl. Leitner, Verdeckte Gewinnausschüttung im Finanzstrafrecht, in Leitner, Handbuch Verdeckte Gewinnausschüttung, 2. Auflage, 325).

Als selbständige Tat im Bereich der Kapitalertragsteuer (§ 93 Abs. 1 EStG 1988) gilt dabei jeweils das (finanzstrafrechtlich vorwerfbare) Unterlassen der auf einen bestimmten Ertragszufluss bezogenen Kapitalertragsteuerabfuhr (§ 96 Abs. 1 EStG 1988) unter (ebenfalls finanzstrafrechtlich vorwerfbarer) Verletzung der korrespondierenden Anmeldungspflicht (§ 96 Abs. 3 EStG) (vgl. OGH 17.2.2011, 13 Os 104/1 Oh; zuletzt OGH 16.3.2021, 13 Os 105/2ÖW). [...]

17. Auch im Falle einer großen Faktenfülle (im gegenständlichen Fall sind dem Konto 2260 „Verrechnungskonto Gesell.“ für den Zeitraum Juli bis Dezember 2013 83 Sollbuchungen, für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2014 207 Sollbuchungen und für den Zeitraum Jänner bis November 2015 120 Sollbuchungen zu entnehmen) ist der gegenüber dem Beschuldigten erhobene finanzstrafrechtliche Vorwurf so zu formulieren, zumal wenn als verdeckte Ausschüttung unter Beachtung des Zweifelsgrundsatzes nach § 98 Abs. 3 FinStrG nicht jeweils die Erhöhung des Kontostandes pro Geschäftsfall, sondern unter Bedachtnahme auf einzelne Habenbuchungen (Juli bis Dezember 2013 31 Habenbuchungen, Jänner bis Dezember 2014 25 Habenbuchungen und Jänner bis Dezember 2015 22 Habenbuchungen) die Erhöhung des monatlichen Saldos als verdeckte Ausschüttung gewertet worden ist (siehe die Stellungnahme des Außenprüfers vom 31. Oktober 2016), dass mit ausreichender Bestimmtheit jedem Ausschüttungsvorgang ein bestimmter Kapitalertragsteuerbetrag und ein Fälligkeitstag zugeordnet ist, wobei auch erkenntlich zu machen ist, ob bzw. in welcher Weise die Habenbuchungen Berücksichtigung gefunden haben.

Ein derartiger Schuldspruch könnte etwa, bezogen auf den gegenständlichen Vorwurf, unter der Annahme eines Nachweises einer vorsätzlichen Vorgangsweise des Beschuldigten, lauten,

*dieser sei schuldig, er habe im Amtsbereich des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs in der Zeit [etwa monatlich zu benennende Tatzeiträume] als Geschäftsführer der **D1** GmbH, sohin als Wahrnehmender deren steuerlichen Interessen, vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht infolge unterbliebener Kapitalertragsteueranmeldungen nach § 96 Abs. 3 EStG 1988 eine Verkürzung von Kapitalertragsteuern in Höhe von insgesamt € 88.292,77 (davon angefallen in den Monaten [denkbare, aber nicht notwendige monatliche Aufschlüsselung]) bewirkt, indem er entgegen der aus verdeckten Ausschüttungen laut [einer zu erstellenden Liste] angefallenen Kapitalertragsteuern entgegen § 96 Abs. 2 EStG 1988 nicht binnen Wochenfrist abgeführt und hiedurch Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen hat. - Die strafrelevant verbleibenden Vorgänge könnten zwecks besserer Lesbarkeit in der erwähnten beigegebenen Liste unter Benennung der beschriebenen Merkmale separat dargestellt werden. '*

18. Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat das Bundesfinanzgericht, sofern eine Beschwerde gegen ein Erkenntnis eines Spruchsenates nicht zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst, sei es im Vorverfahren (§ 62 Abs. 2 Satz 3 FinStrG) durch den Vorsitzenden oder im Hauptverfahren durch den Senat, zu entscheiden.

Gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG kann jedoch der Vorsitzende des Finanzstrafsenates des Bundesfinanzgerichtes bzw. nach Einberufung des Finanzstrafsenates auch dieser mit Beschluss das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates aufheben und die Zurückweisung der Finanzstrafsache an die Finanzstrafbehörde verfügen, wenn eine umfangreiche Ergänzung des Untersuchungsverfahrens erforderlich ist, hier in der Form, dass unter Bedachtnahme auf tatsächlich zur Verfügung stehende Tatbestandsbilder der gesamte dem Beschuldigten zum Vorwurf gemachte Lebenssachverhalt einer finanzstrafrechtlichen Würdigung unterzogen wird."

Folgender Sachverhalt steht fest.

Der Beschuldigte war von 26.7.2013 bis zur Konkursöffnung am TT.2.2016 Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Fa. **D1** GmbH. Als solcher hat er im Bereich des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne des § 96 Abs. 3 EStG 1988 durch Nichtabgabe von Kapitalertragsteueranmeldungen für die im Schuldspruch angeführten Monate eine Verkürzung von Kapitalertragsteuer in Höhe von insgesamt € 59.974,73 (davon angefallen an den jeweiligen Tagen, 7 Tage nach Entnahme von Geldmitteln - Darstellung auf der Beilage ./A, welche einen integrierten Bestandteil des Erkenntnisses darstellt, zusammengefasst in den angeführten Monaten mit den angeführten Beträgen), indem er die aus verdeckten Ausschüttungen angefallenen Kapitalertragsteuern entgegen § 96 Abs. 2 EStG 1988 nicht binnen Wochenfrist abgeführt hat, wobei er dabei ernsthaft mit der

Verwirklichung des finanzstrafrechtlichen Sachverhaltes im Sinne eines Finanzvergehens nach § 33 Abs 1 FinStrG rechnete und dies billigend in Kauf nahm, indem er ihre Einbehaltung, Anmeldung und Abfuhr unterlassen hat.

Im gegenständlichen Fall erfolgten die Entnahmen von Geldmittel des Beschuldigten als Gesellschafter-Geschäftsführer in den in Beilage .A angeführten Fällen für private Zwecke und wurden auf einem verzinslichen Verrechnungskonto verbucht. In Anbetracht einer Einkommens- und Vermögenslosigkeit des Beschuldigten, welcher in Missachtung der Trennung seiner privaten Sphäre von der der GmbH seine Lebensführung mit den Mitteln der GmbH bestritten hat, fehlte es an einer Werthaltigkeit einer möglichen Rückforderung der entnommenen Gelder, weshalb bereits zum Zeitpunkt der Entnahme jeweils verdeckte Ausschüttungen Vorlagen, bezüglich welcher binnen Wochenfrist eine Abfuhr der Kapitalertragsteuer und eine Übersendung der Kapitalertragsteueranmeldung zu erfolgen hatte. Der Beschuldigte wusste von seiner Einkommens- und Vermögenslosigkeit, weshalb sein Vorgehen jedenfalls mit bedingtem Vorsatz erfolgte, wobei er die Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbildes ernstlich für möglich hielt und fand sich damit ab. Er hat durch die oben beschriebenen Tathandlungen (Ausschüttungen) jedenfalls bedingt vorsätzlich eine Verkürzung von Kapitalertragsteuer bewirkt, indem er diese entgegen § 96 Abs. 1 Z 1 lit. a EStG 1988 nicht binnen Wochenfrist nach erfolgtem Vorgang an die zuständige Abgabenbehörde abführt (§ 33 Abs. 3 lit. b FinStrG).

Beweiswürdigung:

Die durchgeführten Ermittlungen und die bisherigen Verfahrensergebnisse lassen keinen Zweifel, dass der Beschuldigte den ihn angelasteten Sachverhalt in objektiver als auch subjektiver Hinsicht verwirklicht hat. Diesbezüglich kann auf die schlüssigen und unbedenklichen Ausführungen des Erkenntnisses vom 14.2.2017 verwiesen werden, welches sich auch mit den - nicht stichhaltigen - Argumenten des Beschuldigten auseinandersetzt, welche als bloße Schutzbehauptung zu werten sind.

Rechtlich folgt:

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich hingegen einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer (etwa als dafür verantwortlicher Geschäftsführer einer GmbH) vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht im Sinne des obgenannten § 96 Abs. 3 EStG 1988 betreffend eine bestimmte, näher zu umschreibende verdeckte Ausschüttung eine Verkürzung von Kapitalertragsteuer bewirkt, indem er diese entgegen § 96 Abs. 1 Z 1 lit. a EStG 1988 nicht binnen Wochenfrist nach erfolgtem Vorgang an die zuständige Abgabenbehörde abführt (§ 33 Abs. 3 lit. b FinStrG). Wiederum genügt bedingter Vorsatz (zu einer möglichen schwierigen Beweislage vgl. Leitner, Verdeckte Gewinnausschüttung im Finanzstrafrecht, in Leitner, Handbuch Verdeckte Gewinnausschüttung, 2. Auflage, 325).

Als selbständige Tat im Bereich der Kapitalertragsteuer (§ 93 Abs. 1 EStG 1988) gilt dabei jeweils das (finanzstrafrechtlich vorwerfbare) Unterlassen der auf einen bestimmten Ertragszufluss bezogenen Kapitalertragsteuerabfuhr (§ 96 Abs. 1 EStG 1988) unter (ebenfalls finanzstrafrechtlich verwertbarer) Verletzung der korrespondierenden Anmeldepflicht (§ 96 Abs. 3 EStG) (vgl. OGH 17.2.2011, 13 Os 104/10h; zuletzt OGH 16.3.2021, 13 Os 105/20w).

Im vorliegenden Fall ist dies wie oben ausgeführt geschehen, wodurch das Tatbild objektiv erfüllt wurde.

Das Verhalten des Beschuldigten erfüllt das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht. Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens steht fest, dass dem Beschuldigten als realitätsbezogenem im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt waren; er handelte hinsichtlich seiner Pflichtverletzung zumindest mit bedingtem Vorsatz, den Eintritt des Erfolges hat er nicht nur für möglich, sondern auch für gewiss gehalten.

Nach der Bestimmung des § 33 (5) FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Auf die Anwesenheit bei der mündlichen Verhandlung wurde seitens des Beschuldigten verzichtet.

Die Einstellung des Verfahrens gründet sich auf den Umstand, dass diese Zeiträume absolut verjährt sind. Hingegen ist der Einwand des Beschuldigten im vorbereitenden Schriftsatz, wonach die Strafbarkeit des gesamten gegen ihn gerichteten Vorwurfs gemäß § 31 Abs 1 FinStrG verjährt sei, unhaltbar, da - wie das Bundesfinanzgericht in seiner Entscheidung vom 22.4.2024 (richtig wohl: 2022) festhält - der erstgerichtlichen Entscheidung lediglich Feststellungen fehlten, welche eine abschließende finanzstrafrechtliche Würdigung nicht möglich machten.

Bei der Strafbemessung war erschwerend: der lange Tatzeitraum, mildernd; die Unbescholtenheit, die lange Verfahrensdauer, der lange zurückliegende Tatzeitraum, die angespannte finanzielle Lage des Beschuldigten.

Nach § 23 FinStrG bemisst sich die Strafe nach der Schuld des Täters und sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe, sowie die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen.

In Anbetracht der vorliegenden besonderen Strafzumessungsgründe im Zusammenhang mit den allgemeinen Grundsätzen der Strafbemessung und den persönlichen Verhältnissen des Täters ist die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Die übrigen Entscheidungen gründen sich auf die im Spruch angeführten Gesetzesstellen.“

In der dagegen fristgerecht am 5. September 2024 eingebrachten Beschwerde des Beschuldigten wird wie folgt ausgeführt:

Dagegen richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 5. September 2024 samt **Antrag auf mündliche Verhandlung** mit folgender Begründung:

„Der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses grenzt die Prüfkompetenz auf die "Sache" ein, über die das Bundesfinanzgericht im Rechtsmittelverfahren nun zu entscheiden hat. Das Verwaltungsgericht darf also nur prüfen, ob der Beschwerdeführer "in den Jahren ab Mai 2014 bis 2015 vorsätzlich als der für die steuerlichen Angelegenheiten verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. ****D1**** GmbH, unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne des § 96 Abs. 3 EStG 1988 durch Nichtabgabe von Kapitalertragsteueranmeldungen für die Monate Mai.14 [bis] Nov.15 eine Verkürzung von Kapitalertragsteuer in Höhe von insgesamt € 59.974,73 (davon angefallen an den jeweiligen Tagen, 7 Tage nach Entnahme von Geldmitteln Darstellung auf der Beilage ./A, welche einen integrierten Bestandteil des Erkenntnisses darstellt, zusammengefasst in den angeführten Monaten mit den angeführten Beträgen) [bewirkt hat], indem er die aus verdeckten Ausschüttungen angefallenen Kapitalertragsteuern entgegen § 96 Abs. 2 EStG 1988 nicht binnen Wochenfrist abgeführt hat“.

Wie der Beschwerdeführer bereits im Schriftsatz vom 25.10.2023 ("Verzicht auf mündliche Verhandlung") vorgebracht hat, wurde das Finanzstrafverfahren gegen ihn am 10.5.2016 wegen des Verdachtes eingeleitet, er habe als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Bereich eines Finanzamtes "vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht durch Nichtabgabe von Kapitalertragsteueranmeldungen für die Jahre 2013 bis 2015 eine Abgabenverkürzung an Kapitalertragsteuer ... bewirkt und hiermit ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen".

Für den Beschwerdeführer hat nie eine Pflicht bestanden, für bestimmte Jahre Kapitalertragsteueranmeldungen abzugeben. Der Vorwurf, er hätte "an den jeweiligen Tagen, 7 Tage nach Entnahme von Geldmitteln", eine Offenlegungspflicht verletzt, trifft ihn erstmals seit Zustellung des Vorlageberichts vom 7.7.2023 am 10.7.2023, also mehr als fünf Jahre nach der letzten vorgeworfenen Entnahme vom 24.11.2015 in Höhe von € 600,-- bzw. Nichtanmeldung von Kapitalertragsteuer in Höhe von € 150,-- am 1.12.2015.

So gesehen ist gem. § 31 (1) FinStrG die Strafbarkeit für diese Tat am 2.12.2020 durch Verjährung erloschen. Eines darauf bezogenen Einwandes bedarf es dabei nicht, weil die

Verjährung (auch die absolute Verjährung) im Finanzstrafverfahren von Amts wegen wahrzunehmen ist.

Diesem Einwand des Beschwerdeführers ist der Spruchsenat mit der lapidaren Behauptung entgegengetreten, dass dieser "unhaltbar" sei, "da - wie das Bundesfinanzgericht in seiner Entscheidung vom 22.4.2024 [gemeint offenbar 2022] festhält - der erstgerichtlichen Entscheidung lediglich Feststellungen fehlten, welche eine „abschließende finanzstrafrechtliche Würdigung nicht möglich machten".

Ja, es haben seinerzeit tatsächlich (auch) solche Feststellungen gefehlt, nämlich jene ausschüttungseinzelfallbezogenen "Nachweise einer vorsätzlichen Vorgangsweise". Solche Feststellungen vermisst aber auch das nunmehr angefochtene Erkenntnis, findet sich darin ja die bloß floskelhafte Begründung, "dass dem Beschuldigten als realitätsbezogenem im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt waren". Der Spruchsenat hat sich in keinem einzigen Fall damit beschäftigt, welche Art "Ausschüttungen" denn vorgelegen sind, welche wirtschaftlichen Vorgänge diesen zugrunde gelegen sind und ob zumindest hinsichtlich der nicht verrechneten Mieten und Geschäftsführerbezüge Vorteilsausgleiche bestanden haben.

Darauf hat der Beschwerdeführer bereits im Schriftsatz vom 7.12.2023 ("Nochmaliger Verzicht auf mündliche Verhandlung") hingewiesen, nämlich dadurch, dass bereits dem Vorlagebericht vom 7.7.2023 lediglich Zahlenkolonnen beigegeben waren, ohne inhaltlich darauf einzugehen. Nichts anderes gilt für das nun angefochtene Erkenntnis.

Das Bundesfinanzgericht hat in seinem Beschluss vom 22.4.2022, GZ. RV/5300007/2018, in der Ziffer 16. auf Seite 11 von 13 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass "[a]uch der angesprochene Vorsatz bzw. eine grobe Fahrlässigkeit des Beschuldigten ... im Zuge des Verfahrens zu beweisen und in einem abschließenden Strafbescheid entsprechend zu begründen" sei und zwar einzelfallbezogen (Ziffer 13 des Beschlusses). Anhand bloßer Zahlenkolonnen, ohne darzutun, welcher Art die als "Entnahmen" bezeichneten Zahlungsflüsse gewesen sein sollten, ist dies nicht möglich.

Außerdem ist festzuhalten, dass weder die Nichteinbehaltung noch die (hier vorgeworfene) Nichtabfuhr von Kapitalertragsteuern zum Tatbild der Strafbestimmung des § 33 (1) FinStrG. gehören. Ausschlaggebend ist ausschließlich, ob und in welcher Höhe vorsätzlich Verkürzungen von Kapitalertragsteuern unter Verletzung der in § 96 (3) EStG 1988 geregelten Offenlegungspflicht (Anmeldepflicht) bewirkt worden sind.

Der Beschwerdeführer hat bei keinem einzigen der Vorgänge, die auf dem Verrechnungskonto ihren buchhalterischen Niederschlag gefunden haben, auch nur ansatzweise daran gedacht, dass diese Vorgänge möglicherweise Kapitalertragsteuern haben entstehen lassen, die er

danach gem. § 96 (3) EStG 1988 innerhalb einer Woche anzumelden gehabt hätte. Im Übrigen ist er bis zuletzt davon ausgegangen, die durch die Buchungen dokumentierten Verbindlichkeiten wieder zeitgerecht ausgleichen zu können. Zumindest hat er dazu den festen Willen gehabt, dass sich dies – im Nachhinein als unmöglich herausgestellt hat, kann ihm jedenfalls nicht als eine Art "rückwirkenden" Vorsatz angelastet werden.

Aufgrund der Unteilbarkeit des Spruches des angefochtenen Erkenntnisses wird dem Bundesfinanzgericht also gar nichts anderes übrig bleiben, als das Erkenntnis seinem ganzen Inhalt nach aufzuheben und i.V.m. § 83 (3) b FinStrG das Finanzstrafverfahren einzustellen.

Was nun (nur für den unwahrscheinlichen Fall eines Schuldspruches) die Strafhöhe angeht, ist in aller Kürze auszuführen, dass im Erkenntnis die gesetzlichen Milderungsgründe, der schuldunabhängige außerordentliche Milderungsgrund der langen Verfahrensdauer und die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers zu wenig berücksichtigt worden sind. Die Bemessung der Geldstrafe hätte daher in jedem Fall niedriger ausfallen müssen.

Dass der Spruchsenat bei der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe mit 42 (!) Tagen in jedem Fall übertrieben hat, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung. Zusammenfassend stellt der Beschwerdeführer daher die Anträge

1. gem. § 160 (2) FinStrG. eine mündliche Verhandlung durchzuführen und danach
2. gem. den §§ 161 (1), 136 (1) und 83 (3) b FinStrG das Finanzstrafverfahren einzustellen.“

Der Verteidiger stellte mit Fax vom 1. September 2025, 14.05 Uhr einen Antrag auf Vertagung der für 2. September 2025 anberaumten Verhandlung mit der Begründung, dass der Beschuldigte unter fieberhaften Oberbauchkoliken mit Verdacht auf Choangitis (siehe Anlage) leide, er könne daher an der morgigen Beschwerdeverhandlung, die für 10:00 Uhr im Bundesfinanzgericht anberaumt ist, nicht teilnehmen. Zudem teilte er mit, dass er selbst zwischen 1. und 17. September 2025 ortsabwesend sein werde.

In der Sitzung des Senates am 2. September 2025 wurde die Verhandlung vertagt. Auch wenn die Verzögerungstaktik der Verteidigung hier im Vordergrund steht, könnte man angesichts des schon mit Schreiben vom 26. Juni 2025 bekannt gegebenen Verhandlungstermins erwarten, dass die (schon länger geplante?) Ortsabwesenheit so bald als möglich bekannt gegeben wird.

Ein weiterer Verhandlungstermin ist angesichts mit einer Vertagung eintretender absoluter Verjährung für alle angeschuldeten Finanzvergehen obsolet.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Zur eingewendeten Verjährung:

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.

Gemäß § 31 Abs. 2 FinStrG beträgt die Verjährungsfrist für Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr, für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre.

§ 31 Abs. 3 FinStrG: 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.

Gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG erlischt bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, 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.

Eine Verkürzung der Kapitalertragsteuer gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG ist bewirkt, wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) wurden.

Im verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelverfahren ist nicht nur die Rechtmäßigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung im Zeitpunkt des Ergehens zu prüfen, sondern es muss eine eigenständige Beurteilung der Sachlage und Rechtslage vorgenommen werden. Eine das angefochtene Erkenntnis bestätigende Entscheidung darf daher im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren nur dann ergehen, wenn die der Rechtsmittelinstanz vorliegende Sachlage und Rechtslage zum Zeitpunkt der Rechtsmittelerledigung im Ergebnis keine anders lautende Entscheidung erfordert. Dies ist aber bei Eintritt der absoluten Verjährung während des hier anhängigen Rechtsmittelverfahrens nicht der Fall, da sich die rechtlichen Voraussetzungen entscheidend geändert haben. Für die Beachtung der während des Rechtsmittelverfahrens abgelaufenen absoluten Verjährungsfrist macht es keinen Unterschied, ob die Rechtsmittelbehörde ein verurteilendes erstinstanzliches Straferkenntnis zu bestätigen oder ob sie infolge Berufung des Amtsbeauftragten gegen eine erstinstanzliche Einstellung mit Strafausspruch abzuändern hätte (VwGH 2.8.1995, 94/13/0282).

Das Erlöschen der Strafbarkeit wegen Ablaufs der absoluten Verjährung ist von der Rechtsmittelbehörde (nunmehr vom Bundesfinanzgericht) auch bei Fristablauf während des Rechtsmittelverfahrens wahrzunehmen (VwGH 19.10.1995, 94/16/0123; BFG vom 08.05.2015, RV/3300005/2013).

Die Tat ist im Fall der Nichtabgabe der Erklärung im Zeitpunkt des Ablaufs der Erklärungsverpflichtung vollendet. Darin ist jeweils der „Erfolg“ im Sinn des § 31 Abs. 1 dritter Satz FinStrG und damit der Beginn der Verjährungsfrist zu sehen (OGH 26.2.2020, 13Os112/19y; Leitner/Brandl (Hrsg), Finanzstrafrecht 2021 (2022), B) Zum Besonderen Teil des FinStrG, S 148).

Damit ist für eine Verfolgung der Abgabenhinterziehungen für die vorgeworfenen strafbestimmenden Wertbeträge an Kapitalertragsteuer bis inkl. 21. August 2015 (Frist bis 28. August 2015) am 28. August 2025 absolute Verjährung eingetreten.

Der Beschwerde war daher für die unten dargestellten Zeiträume und strafbestimmenden Wertbeträge wegen zwischenzeitig eingetretener Verjährung stattzugeben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c, 31 Abs. 5 FinStrG insoweit einzustellen, nämlich für

Mai 2014	€ 4.458,52
Juni 2014	€ 5.042,00
Juli 2014	€ 2.570,68
August 2014	€ 1.174,03
September 2014	€ 3.428,43
Oktober 2014	€ 2.839,13
November 2014	€ 1.989,75
Dezember 2014	€ 6.278,49
Jänner 2015	€ 2.053,34
Februar 2015	€ 449,71
März 2015	€ 1.583,64
Mai 2015	€ 2.610,95
Juni 2015	€ 2.011,89
Juli 2015	€ 2.131,90
August 2015	€ 1.373,35

Sache des Verfahrens; Verfolgungsverjährung gemäß § 31 Abs. 2 FinStrG:

Im hg. Beschluss vom 22. April 2022, RV/5300007/2018, wurde unter Punkt 9. ausgeführt:

*Eine abschließende Entscheidung in der Sache selbst ist aber dennoch nicht möglich, da sich die Bedenken des Beschwerdeführers hinsichtlich der Formulierung des Schuldspruches als berechtigt erweisen: Der angefochtene Bescheid trägt einen im Rahmen des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens nicht sanierbaren Mangel insoweit in sich, als der Spruchsenat - wie von der Verteidigung im Ergebnis zu Recht kritisiert - in seinem Erkenntnis offensichtlich tatbestandlich von Hinterziehungen von Kapitalertragsteuern für monatliche Erhebungszeiträume ausgegangen ist, bei welchen jeweils binnen einer Woche nach Monatsende eine Kapitalertragsteueranmeldung durch den Wahrnehmenden der steuerlichen Interessen der Gesellschaft bei der Abgabenbehörde einzureichen wäre und innerhalb derselben Frist die selbst ermittelte und angemeldete Kapitalertragsteuer zu entrichten bzw. abzuführen wäre. Er hat daher in seinem **Schuldspruch als Verfahrensgegenstand jeweils an einem siebenten Tag nach Monatsende fällige Kapitalertragsteuern beschrieben**, womit aber **die restlichen Kapitalertragsteuern**, die laut den vorgeworfenen Ausschüttungen an vorhergehenden Tagen fällig geworden sind, **im Strafbescheid offensichtlich begrifflich nicht umfasst** gewesen sind. Hinsichtlich dieser weiteren strafrelevanten Sachverhalte fehlt es somit an einer Entscheidung des Spruchsenates, womit es dem Bundesfinanzgericht verwehrt ist, darüber in einer Beschwerdeentscheidung abzusprechen.*

Laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 17.12.2009, 2009/16/0122) ist es der Rechtsmittelbehörde versagt, dem Beschuldigten eine andere Tat bzw. ein anderes Verhalten zu unterstellen als die Finanzstrafbehörde bisher und damit die "Sache" dieses Verfahrens auszuwechseln.

In der Einleitungsverfügung des damaligen Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs als Finanzstrafbehörde vom 10. Mai 2016 wurde (siehe Beschluss des BFG vom 22. April 2022, RV/5300007/2018) der Beschuldigte in Kenntnis gesetzt, dass gegen ihn ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren wegen des Verdachtes eingeleitet worden war, er habe im Amtsbereich des genannten Finanzamtes als Geschäftsführer der ****D3**** GmbH [tatsächlich: ****D1**** GmbH], vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht durch Nichtabgabe von Kapitalertragsteueranmeldungen [also unter entsprechenden Pflichtverletzungen in Form der Nichteinreichung dieser Steuererklärungen] „für die“ Jahre 2013 bis 2015 [also mit zeitlichen Bezug auf Ereignisse in dem genannten Zeitraum] eine Verkürzung an Kapitalertragsteuer in Höhe von insgesamt € 91.767,40 bewirkt und hiemit „ein“ [tatsächlich eine Mehrzahl von] Finanzvergehen nach § 33 Abs. 1 FinStrG [also Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 FinStrG] begangen, wobei die verkürzten Abgaben den Zeiträumen Jänner bis Dezember 2013

[später eingeschränkt auf Juli bis Dezember 2013] mit € 32.214,52, Jänner bis Dezember 2014 mit € 40.957,64 und Jänner bis Dezember 2015 mit € 18.595,24 zugewiesen worden sind.

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 14.2.2017 wurde der Beschuldigte für schuldig befunden, im Bereich des damaligen Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht für nachstehenden Zeitraum bzw. Zeitpunkten (verdeckte Ausschüttungen von der Fa. ****D1**** GmbH) eine Verkürzung selbstzuberechnender Abgaben, nämlich Kapitalertragsteuer für verdeckte Gewinnausschüttung in Höhe von insgesamt € 88.292,77 (unter Darstellung des jeweiligen Verkürzungen wie beispielsweise: Kapitalertragsteuer für 08/2015 am 07.09.2015 in Höhe von € 16.409,77) bewirkt, indem er ihre Einbehaltung, Anmeldung und Abfuhr unterlassen hat, und dadurch das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen hat.

Mit Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenates vom 07.07.2023 wurde dem Beschuldigten angelastet, in den Jahren 2013 bis 2015 vorsätzlich als der für die steuerlichen Angelegenheiten verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. ****D1**** GmbH, unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht im Sinne des § 96 Abs. 3 EStG 1988 durch Nichtabgabe von Kapitalertragsteueranmeldungen für die näher dargestellten Monate samt Aufgliederung der strafbestimmenden Wertbeträge von gesamt € 87.724,75 eine Verkürzung von Kapitalertragsteuer in Höhe von insgesamt € 87.724,75 (davon angefallen an den jeweiligen Tagen, 7 Tage nach Entnahme von Geldmitteln - Darstellung auf den 7 A3-Seiten, welche der nunmehrigen Anschuldigung beigelegt und somit einen integrierten Bestandteil der Anschuldigung darstellen, zusammengefasst in den angeführten Monaten mit den angeführten Beträgen), indem er die aus verdeckten Ausschüttungen angefallenen Kapitalertragsteuern entgegen § 96 Abs. 2 EStG 1988 nicht binnen Wochenfrist abgeführt und hiedurch Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen zu haben.

Die Sache, die der Rechtsmittelbehörde zur Entscheidung vorliegt, ist die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen (VwGH 22.5.1996, 96/16/0023). Das bedeutet, dass die Rechtsmittelbehörde trotz ihrer Berechtigung, den angefochtenen Bescheid abzuändern, doch auf die Ahndung der **dem Rechtsmittelwerber im Verfahren erster Instanz zur Last gelegten Tat beschränkt bleibt.**

In der Beschwerde wird eingewendet, dass *„Für den Beschwerdeführer nie eine Pflicht bestanden hat, für bestimmte Jahre Kapitalertragsteueranmeldungen abzugeben. Der Vorwurf, er hätte "an den jeweiligen Tagen, 7 Tage nach Entnahme von Geldmitteln", eine Offenlegungspflicht verletzt, trifft ihn erstmals seit Zustellung des Vorlageberichts vom 7.7.2023 am 10.7.2023, also mehr als fünf Jahre nach der letzten vorgeworfenen Entnahme vom 24.11.2015 in Höhe von € 600,-- bzw. Nichtanmeldung von Kapitalertragsteuer in Höhe von € 150,-- am 1.12.2015.*

So gesehen ist gem. § 31 (1) FinStrG die Strafbarkeit für diese Tat am 2.12.2020 durch Verjährung erloschen. Eines darauf bezogenen Einwandes bedarf es dabei nicht, weil die Verjährung (auch die absolute Verjährung) im Finanzstrafverfahren von Amts wegen wahrzunehmen ist.“

Dazu ist schon im Punkt 9. des zitierten Beschlusses des BFG vom 22.4.2022, GZ. RV/5300007/2018, nachzulesen:

„Er hat daher in seinem Schuldspruch als **Verfahrensgegenstand jeweils an einem siebenten Tag nach Monatsende fällige Kapitalertragsteuern beschrieben**, womit aber die restlichen Kapitalertragsteuern, die laut den vorgeworfenen Ausschüttungen an vorhergehenden Tagen fällig geworden sind, im Strafbescheid offensichtlich begrifflich nicht umfasst gewesen sind.“

Damit sind im Erkenntnis des Spruchsenates vom 14. Februar 2017 schon die Kapitalertragsteuer eines Monats, fällig jeweils am 7. der folgenden Monate angeschuldet bzw. bestraft worden, somit Gegenstand des Finanzstrafverfahrens. Insofern ist für entsprechende Verkürzungen von Kapitalertragsteuern am Letzten des Monats, fällig am 7. des nachfolgenden Monats als „Sache“ des Verfahrens keine Änderung eingetreten.

Wird gegen einen Beschuldigten wegen des Verdachts, vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht durch Nichtabgabe von Kapitalertragsteueranmeldungen für die Jahre 2013 bis 2015 eine Abgabenverkürzung an Kapitalertragsteuer für Jänner bis Dezember 2013 in Höhe von € 32.214,52, für Jänner bis Dezember 2014 in Höhe von € 40.957,64 und für Jänner bis Dezember 2015 in Höhe von € 18.595,24, insgesamt € 91.767,40 bewirkt zu haben, ein Finanzstrafverfahren nach § 33 Abs. 1 FinStrG eingeleitet und in der Folge ein Verfahren wegen des Vorwurfes, er hätte "an den jeweiligen Tagen, 7 Tage nach Entnahme von Geldmitteln", eine Offenlegungspflicht verletzt, geführt, so ist das nicht dieselbe „Sache“ des Verfahrens im Sinne des § 161 Abs. 1 FinStrG.

Wenn in der Folge in der Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat vom 7. Juli 2023 „erstmals“ alle Geldzuflüsse mit genauem Datum und Fälligkeit vorgeworfen werden, ist für die damit neben den bisher zum Letzten des Monats fälligen Kapitalertragsteuern der Vorwurf von Abgabenhinterziehungen für weitere nicht gemeldete Zuflüsse gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG als „neue Sache“ im Sinne des § 161 Abs. 1 FinStrG erhoben worden. Damit ist für die in der Stellungnahme des Amtsbeauftragten vom 7. Juli 2023 neu dargestellten Abgabenhinterziehungen gemäß § 31 Abs. 2 FinStrG die fünfjährige Verfolgungsverjährung bereits bei erstmaligem Tatvorwurf eingetreten gewesen.

Der Beschwerde war deshalb für die unten dargestellten Zeiträume und strafbestimmenden Wertbeträge stattzugeben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c, 31 Abs. 5 FinStrG insoweit einzustellen:

3. September 2015, fällig am 10. September 2015 von € 375,00 (von € 1.500,00)
 8. September 2015, fällig am 15. September 2015 von € 708,96 (von € 2.835,84)
 14. September 2015, fällig am 21. September 2015 von € 300,00 (von € 1.200,00)
 16. September 2015, fällig am 23. September 2015 von € 213,02 (von € 852,09)
 21. September 2015, fällig am 28. September 2015 von € 658,72 (von € 2.634,89) [gesamt:
 € 2.255,70

16. Oktober 2015, fällig am 23. Oktober 2015 von € 533,42 (Rest von € 1.040,04)
 19. Oktober 2015, fällig am 27. Oktober 2015 von € 1.806,90 (von € 7.227,63)
 20. Oktober 2015, fällig am 27. Oktober 2015 von € 75,00 (von € 300,00)
 28. Oktober 2015, fällig am 4. November 2015 von € 100,00 (von € 400,00) [gesamt € 2.515,32]

6. November 2015, fällig am 13. November 2015 von € 517,67 (Rest von € 720,14)
 20. November 2015, fällig am 27. November 2015 von € 170,52 (Rest von € 207,50)
 24. November 2015, fällig am 1. Dezember 2015 von € 150,00 (von € 600,00) [gesamt
 € 838,19].

Es verbleibt als objektiver Tatbestand und strafbestimmender Wertbetrag ein dem Finanzamt nicht gemeldeter Geldzufluss von € 58.558,86 vom 31. August 2015 (zum Letzten des Monats), die entsprechende Kapitalertragsteuer von € 14.369,71 wäre am 7. September 2015 fällig gewesen.

Angesichts der Vertagungsbitte vom 1. September 2025 und der Bestimmung des §§ 125 Abs. 1 und 157 FinStrG, wonach die mündliche Verhandlung so anzuberaumen ist, dass in der Regel zwischen der Zustellung der Vorladungen und dem Tag der mündlichen Verhandlung ein Zeitraum **von wenigstens zwei Wochen** liegen muss, zudem der Verteidiger mitgeteilt hat, bis inklusive 17. September 2025 ortsabwesend zu sein, ist – da bis dorthin auch für die letzte vorgeworfene Verkürzung vom 31. August 2015, fällig am 7. September 2015, mit 7. September 2025 absolute Verjährung eingetreten ist – eine Vertagung obsolet.

Feststellungen zur objektiven oder subjektiven Tatseite der vorgeworfenen Hinterziehungen von Kapitalertragsteuern waren daher nicht mehr anzustellen.

Umlaufbeschluss:

§ 160 Abs. 5 FinStrG: Unterbleibt nach Abs. 2 oder 3 eine mündliche Verhandlung vor einem Senat für Finanzstrafrecht beim Bundesfinanzgericht, kann der Vorsitzende die Beratung und Beschlussfassung des Senates unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel veranlassen. Der Vorsitzende kann außerdem die Beratung und Beschlussfassung durch die Einholung der Zustimmung der anderen Senatsmitglieder zu einem Entscheidungsentwurf im Umlaufwege ersetzen, wenn keines dieser Mitglieder widerspricht.

Da aufgrund der zwischenzeitig mit 7. September 2025 eingetretenen absoluten Verjährung für alle vorgeworfenen Finanzvergehen eine mündliche Verhandlung nicht mehr durchgeführt wird, konnte die Entscheidung gemäß § 160 Abs. 5 FinStrG als Umlaufbeschluss erfolgen.

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.

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, die in der Judikatur der Höchstgerichte nicht eindeutig geklärt wäre, war nicht entscheidungsrelevant, daher war eine ordentliche Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 9. September 2025