



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0003-W/06

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 1 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Graf sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Verteidiger, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 18. August 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Eisenstadt als Organ des Finanzamtes Oberwart vom 5. Juni 2003, SpS, in nichtöffentlicher Sitzung am 21. Februar 2006 in Anwesenheit der Schriftführerin M.

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Eisenstadt vom 5. Juni 2003, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich durch Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen 1988 bis 1992 eine Verkürzung an bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben, und zwar an Umsatzsteuer 1988 in Höhe von € 6.974,43 (S 95.970,20), Umsatzsteuer 1989 in Höhe von € 8.499,69

(S 116.958,30), Umsatzsteuer 1990 in Höhe von € 9.026,98 (S 124.213,90), Umsatzsteuer 1991 in Höhe von € 11.316,24 (S 155.714,80) und Umsatzsteuer 1992 in Höhe von € 6.470,93 (S 89.042,00) bewirkt habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde deswegen über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 8.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 30 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG wurden die Kosten des Finanz Strafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der finanzstrafrechtlich unbescholtene Bw. ein monatliches Einkommen von € 2.300,00 beziehe.

Im Zuge einer Betriebsprüfung sei vorerst wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung Strafanzeige an die Staatsanwaltschaft X erstattet und von dieser Anklage erhoben worden. Im Zuge des gerichtlichen Finanz Strafverfahrens sei dann die Hauptverhandlung zum Zwecke des Abwartens der Rechtskraft der Steuerbescheide auf unbestimmte Zeit vertagt worden.

Mit Berufungsentscheidung vom 7. Jänner 2002 sei der Berufung im Abgabenv erfahren teilweise Folge gegeben und die strafbestimmenden Wertbeträge auf einen unter die gerichtliche Zuständigkeit festgelegten Betrag reduziert worden. Daraufhin sei mit Beschluss der Rat skammer des Landesgerichtes X die gerichtliche Unzuständigkeit ausgesprochen und das verwaltungsbehördliche Finanz Strafverfahren gemäß § 54 Abs. 5 FinStrG fortgeführt worden.

Zur Sache wurde ausgeführt, dass im Zuge der Betriebsprüfung festgestellt worden sei, dass ein Nachttresorkonto bei der Bank in den Jahren 1988 bis 1992 nicht zur Gänze im Rechenwerk des Unternehmens seinen Niederschlag gefunden habe. Nur ein Teil des Inhaltes sei nämlich vom Bw. als Tageslosung eingebracht worden. Dieses Konto sei selbst der Buchhalterin des Unternehmens nicht bekannt gewesen.

Es sei davon auszugehen, dass der Bw. trotz Kenntnis der wichtigsten einschlägigen Vorschriften aufgrund seiner Jahrzehnte langen Tätigkeit als selbständiger Unternehmer als Abgabepflichtiger unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Abgabe unrichtiger Erklärungen eine Verkürzung wie im Spruch dargelegt bewirkt habe. Die einzelnen Tathandlungen würden sich dabei als Teilhandlungen eines Gesamtkonzeptes darstellen, weshalb Fortsetzungszusammenhang gegeben sei.

Diese Feststellungen würden sich auf den Inhalt des Veranlagungsaktes, der Stra fakten und der geständigen Verantwortung des Bw. im gerichtlichen Strafverfahren sowie auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat gründen.

Der zur Erfüllung des Tatbildes erforderliche Vorsatz des Bw. sei auch aus seinem Geständnis sowie aus seinem Gesamtverhalten zu erschließen.

Rechtlich folge darauf, dass der Bw. das ihm vorgeworfene Finanzvergehen sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht voll erfüllt habe.

Eine strafbefreiende Selbstanzeige komme dem Bw. nicht zugute, weil er verpflichtet gewesen wäre, bereits im Zuge der Betriebsprüfung seine Malversationen einzubekennen.

Bei der Strafbemessung berücksichtigte der Spruchsenat als mildernd den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, das reumütige Geständnis und die Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende als fristgerecht anzusehende, formgerecht eingebrachte Berufung vom 18. August 2005, mit welcher die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses und Verfahrenseinstellung beantragt wird.

Einleitend wird seitens des Bw. die Rechtzeitigkeit der gegenständlichen Berufung wegen eines unterlaufenen Zustellmangels bei der Zustellung des Erkenntnisses des Spruchsenates eingewendet.

Begründend wird dazu ausgeführt, dass der Bw., der in der Spruchsenatsverhandlung vom 5. Juni 2003 anwesend gewesen sei, damals und auch heute noch durch seinen gefertigten Verteidiger vertreten worden sei bzw. werde. Das Erkenntnis sei vom Spruchsenat mündlich verkündet worden, ein Rechtsmittelverzicht sei weder damals noch später abgegeben worden.

Sein Verteidiger habe bei der Kanzlei des steuerlichen Vertreters mehrmals nachgefragt, ob die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses vom 5. Juni 2003 vielleicht dorthin zugestellt worden sei, aber keine derartige Antwort erhalten. Daraufhin habe er beim Beschuldigten angefragt, der ihm mit Brief vom 2. August 2005 mitgeteilt habe, dass er die gegenständlichen Unterlagen zuvor verlegt habe. Gleichzeitig habe der Bw. seinen Verteidiger im Finanzstrafverfahren die Ladung für 5. Juni 2003 und das zu Handen des Bw. zugestellte Erkenntnis des Spruchsenates vom 5. Juni 2003 übermittelt.

Das nunmehr angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates sei daher am 3. August 2005 beim bevollmächtigten Verteidiger eingelangt.

Vor diesem Zeitpunkt war dem Verteidiger über die Zustellung des Erkenntnisses vom 5. Juni 2003 an den Bw. nichts bekannt.

Daraus ergebe sich die verfahrensrechtliche Konsequenz einer nicht erfolgten Zustellung des Erkenntnisses des Spruchsenates, zumal der Verteidiger auch gleichzeitig Zustellungsbevoll-

mächtiger sei. Habe ein Beschuldigter einen Verteidiger im Verwaltungsstrafverfahren ermächtigt, Zustellungen in aller Art anzunehmen, dann seien sogar dem Beschuldigten Ladungsbescheide an diese Person zuzustellen. Für die Zustellung eines Erkenntnisses, welche eine Rechtsmittelfrist in Gang setze, gelte dies in einem noch erhöhten Ausmaß.

Für den vorliegenden Fall bedeute dies, dass die mangelhafte und daher gesetzwidrige Zustellung gemäß § 107 BAO in dem Zeitpunkt als vollzogen gelte, in dem das Schriftstück den Empfänger, für den es bestimmt sei – bei einem durch einen Rechtsanwalt als Verteidiger vertretenen Beschuldigten sei der Verteidiger der Empfänger – tatsächlich zugekommen sei. Im vorliegenden Fall sei der Zustellvollmangel am 3. August 2005 geheilt worden. Aufgrund der zuvor gesetzwidrigen Zustellung und mangels früherer Kenntnis sei der Verteidiger gehindert gewesen, die Berufung zeitlich zuvor einzubringen.

Ausgehend davon, dass die Berufungsfrist erst mit der formlosen Übermittlung des Erkenntnisses vom 5. Juni 2003 durch den Bw. an den Verteidiger am 3. August 2005 in Gang gesetzt worden sei, sei die vorliegende Berufung daher rechtzeitig.

In der Sache selbst werde eingewendet, dass ausgehend davon, dass die letzte Abgabenverkürzung betreffend Umsatzsteuer 1992 durch die im Jahr 1993 überreichte unrichtige Umsatzsteuererklärung versucht und durch die Zustellung des unrichtigen Umsatzsteuerbescheides 1992 vollendet worden sei, sei anzunehmen, dass die absolute Verjährungsfrist für dieses die Umsatzsteuer 1992 betreffende Finanzvergehen wahrscheinlich im Jahre 1993, spätestens aber im Jahre 1994 zu laufen begonnen habe. Der genaue Termin wäre von Amts wegen festzustellen. Allenfalls hätte schon der Spruchsenat mit Einstellung des Verfahrens vorgehen müssen, wenn die 10-Jahres-Frist vor dem 5. Juni 2003 geendet habe, weil die Verjährung ein materiell rechtlicher Strafaufhebungsgrund sei. Aber selbst wenn der Umsatzsteuerbescheid 1992 erst in der zweiten Hälfte des Jahres 1994 zugestellt worden sei, sei die absolute Verjährung jedenfalls noch von der Rechtsmittelinstanz auch dann noch zu berücksichtigen, wenn die erstinstanzliche Entscheidung schon ergangen sei. Die absolute Verjährung des § 31 Abs. 5 FinStrG bedeute, dass die Verjährungsfrist "jedenfalls", als auch dann die Strafbarkeit aufhebe, wenn das Verfahren in zweiter Instanz anhängig sei.

Das weitere Berufungsvorbringen zum Eintritt der absoluten Verjährung der Strafbarkeit gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG und zur Höhe der vom Spruchsenat festgesetzten Geldstrafe wird in der gegenständlichen Entscheidung nicht wieder gegeben, weil nicht entscheidungsrelevant.

Über die Berufung 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 § 31 Abs. 1 FinStrG erlischt die Strafbarkeit eines Finanzvergehens erlischt 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 § 90f 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, 90 d 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 in Abs. 4 lit. c genannte Zeit verstrichen sind." (BGBl I 1999/28 ab 13.1.1999; StReformG 2005, BGBl. I 2004/57 ab 5.6.2004)

Mit Schriftsatz vom 25. Februar 2003 gab der ausgewiesene Verteidiger seine Verteidigungsvollmacht für das vorliegende Finanzstrafverfahren gegenüber der Finanzstrafbehörde erster Instanz bekannt.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 8a ZustellG in der Fassung vor Änderung des Zustellgesetzes mit BGBl. I 2004/10 (ab 1. März 2004), welche im gegenständlichen Fall aufgrund der Erteilung der Vollmacht im Februar 2003 jedenfalls anzuwenden ist (§ 4 Abs. 2 FinStrG), umfasst eine derartige an einen Rechtsanwalt ausgestellte allgemeine Vollmacht auch dessen Vollmacht zum Empfang von Schriftstücken (Zustellvollmacht).

Im gegenständlichen Fall wurde auch zur erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat sowohl der Verteidiger als auch der Bw. geladen und beide waren persönlich vor dem Spruchsenat anwesend.

Das nunmehr angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates vom 5. Juni 2003 wurde gegenüber dem Bw. und seinem Verteidiger im Rahmen dieser mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat verkündet und ist damit als mündlicher Bescheid wirksam geworden.

Entsprechend der Bestimmung des § 150 Abs. 2 FinStrG löst eine ordnungsgemäße Zustellung einer Ausfertigung des Erkenntnisses des Spruchsenates den Beginn der Berufungsfrist aus.

Das gegenständliche Erkenntnis des Spruchsenates wurde nach der Aktenlage ausschließlich an den Bw. selbst am 5. August 2003 zugestellt.

Aus der Feststellung, dass eine an einen Rechtsanwalt erteilte allgemeine Vollmacht auch die Berechtigung für den Empfang von Schriftstücken umfasst folgt für das gegenständliche Finanzstrafverfahren, dass eine ordnungsgemäße Zustellung des Erkenntnisses des Spruchsenates an den zustellungsbevollmächtigten Verteidiger (Rechtsanwalt) nach der Aktenlage bis dato nicht erfolgt ist.

Unterbleibt entgegen § 9 Abs. 3 ZustellG die Bezeichnung des Zustellbevollmächtigten als Empfänger und erfolgt die Zustellung an den Vertretenen, so ist diese unwirksam. Eine Sanierung nach § 7 ZustellG ist bei falscher Empfängerbezeichnung nicht möglich (siehe Christoph Ritz, Kommentar zur Bundesabgabenordnung, 3. überarbeitete Auflage, Rz 24 zu § 9 ZustellG).

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass die Berufungsfrist gegen das durch mündliche Verkündung wirksam gewordene Erkenntnis des Spruchsenates nach wie vor offen und die gegenständliche Berufung daher jedenfalls als rechtzeitig anzusehen ist.

In der Sache selbst ist der Bw. mit seinen Berufungsausführungen dahingehend im Recht, dass mittlerweile absolute Verjährung der Strafbarkeit im Sinne des § 31 Abs. 5 FinStrG eingetreten ist.

Entsprechend der Bestimmung des § 31 Abs. 1 FinStrG ist als Beginn der Verjährungsfrist im Bezug auf Umsatzsteuer 1992 (=letzangeschuldigter Zeitraum) die aufgrund der abgegebenen unrichtigen Umsatzsteuererklärung 1992 mit Bescheid vom 16. Mai 1994 erfolgte zu niedrige Abgabenfestsetzung anzusehen. Als Tag des Eintrittes des Erfolgs im Sinne des § 31 Abs. 1 FinStrG und somit als Beginn der Verjährungsfrist ist der Tag der Zustellung dieses Bescheides am 19. Mai 1994 (3 Werktage nach Bescheiddatum) anzusehen.

Mit Ablauf des 19. Mai 2004 ist daher die absolute Verjährung der Strafbarkeit gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG für die letzte Tathandlung der vom erstinstanzlichen Erkenntnis des Spruchsenates umfassten Tatzeiträume 1988 bis 1992 eingetreten.

Es war daher mit Verfahrenseinstellung gemäß §§ 136, 157 FinStrG in Verbindung mit § 82 Abs. 3 lit. c FinStrG vorzugehen.

Wien, am 21. Februar 2006