



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0076-W/12

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Mag. Ingrid Schöberl als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen 1.) KR A, Adresse-1, vertreten durch Pistotnik & Krilyszyn Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Rotenturmstraße 25/11, 2.) KR B, Adresse-2, vertreten durch Prof. Dr. Thomas Keppert, 1060 Wien, Theobaldgasse 19, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des KR A und der Nebenbeteiligten A-GmbH, Adresse-3, und C, Adresse-4, beide vertreten durch Pistotnik & Krilyszyn Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Rotenturmstraße 25/11, vom 22. Februar 2012 sowie des KR B vom 23. Februar 2012 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 1/23 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 15. November 2011, SpS III, Strafnummern 001, -002, -003 nach der am 5. November 2013 in Anwesenheit der Schriftführerin Diana Engelmaier durchgeführten nicht öffentlichen Sitzung

zu Recht erkannt:

Den Berufungen wird Folge gegeben, die angefochtene Entscheidung des Spruchsenates vom 15. Dezember 2011, SpS III, soweit es KR A und KR B und den Haftungsausspruch für die A-GmbH und C betrifft, aufgehoben und die zu den Strafnummern 001 und 002 wegen Verdachts der Abgabenhinterziehung gemäß [§ 33 Abs. 1 FinStrG](#) für Umsatzsteuer 2001 in der

Höhe von € 25.435,49, Körperschaftsteuer 2001 in der Höhe von € 4.178,25, Körperschaftsteuer 2002 in der Höhe von € 1.044,52 der Firma A-GmbH sowie Kapitalertragsteuer 2000 in der Höhe von € 38.153,24 der C geführten Finanzstrafverfahren gemäß [§§ 136, 157 FinStrG](#) eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 1/23 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 15. Dezember 2011, SpS III, wurden KR A und KR B für schuldig befunden, es haben im Bereich des Finanzamtes Wien 1/23

I.) KR A

1.) als im Firmenbuch eingetragener Geschäftsführer der Firma A-GmbH (St.Nr. 1) durch die Abgabe inhaltlich unrichtiger Jahressteuererklärungen betreffend Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer für 2001 am 25. Oktober 2001 sowie der Abgabe einer inhaltlich unrichtigen Jahressteuererklärung betreffend Körperschaftsteuer 2002 am 11. Februar 2003, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht und zwar dadurch, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen seien, zu niedrig festgesetzt worden seien, folgende Abgabenverkürzungen bewirkt:

Umsatzsteuer 2001 in der Höhe von € 25.435,49

Körperschaftsteuer 2001 in der Höhe von € 4.178,25

Körperschaftsteuer 2002 in der Höhe von € 1.044,52

2.) als Stifter und Begünstigter und somit faktischer Machthaber der C (St.Nr. 2) vorsätzlich durch die Nichtabfuhr und Nichtmeldung von Kapitalerträgen binnen einer Woche nach jeweiligem Zufließen, somit unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht und zwar dadurch, dass Abgaben, die selbst zu berechnen seien, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) worden seien, folgende Abgabenverkürzungen bewirkt und zwar:

Kapitalertragsteuer 2000 in der Höhe von € 38.153,24

II.) KR B als Geschäftsführer der Firma C-GmbH durch die Ausstellung einer Gefälligkeitsrechnung datiert vom 1. August 2000 in der Höhe von ATS 1,750.000,-- zuzüglich 20% USt in der Höhe von ATS 350.000,-- vorsätzlich zu den oben angeführten Finanzvergehen von KR A beigetragen.

KR A habe hiedurch unter Bedachtnahme auf näher bezeichnete vier Erkenntnisse des Spruchsenates und eine Strafverfügung zu 1.) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 iVm. Abs. 3 lit. a FinStrG und zu 2.) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 iVm. Abs. 3 lit. b FinStrG begangen und werde hierfür nach [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#) zu einer Geldstrafe (gemeint wohl: Zusatzgeldstrafe) in der Höhe von € 16.000,-- (in Worten: Sechzehntausend Euro), für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Tagen verurteilt.

Gemäß dem [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) habe KR A die Kosten des Verfahrens in der Höhe von € 500,-- zu ersetzen.

KR B habe hiedurch zu 1.) und 2.) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 iVm. Abs. 3 lit. a FinStrG und § 33 Abs. 1 iVm. Abs. 3 lit. b iVm. [§ 11 FinStrG](#) begangen und werde hierfür nach [§ 33 Abs. 5 FinStrG](#) zu einer Geldstrafe in der Höhe von € 14.000,-- (in Worten: Vierzehntausend Euro), für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 37 Tagen verurteilt.

Gemäß dem [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) habe KR B die Kosten des Verfahrens in der Höhe von € 500,-- zu ersetzen.

Gemäß [§ 28 Abs. 1 FinStrG](#) haften die nebenbeteiligte A-GmbH und die C für die verhängte Geldstrafe.

Hingegen werde das Finanzstrafverfahren gegen KR D aufgrund der Anlastungen des Finanzamtes Wien 1/23 vom 1. September 2011 gemäß [§ 136 FinStrG](#) eingestellt.

Als Begründung wurde ausgeführt, dass durch das abgeführte Finanzstrafverfahren folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt worden sei:

KR A (in weiterer Folge: Erstbeschuldigter) sei österreichischer Staatsbürger, verwitwet und habe als pensionierter Geschäftsführer ein monatliches Einkommen von € 800,00. Er habe Sorgepflichten für ein Kind. Der Erstbeschuldigte weise fünf einschlägige finanzstrafbehördliche Vormerkungen auf, auf welche Bedacht zu nehmen sei.

KR B (in weiterer Folge: Zweitbeschuldigter) sei österreichischer Staatsbürger, selbständig und habe ein monatliches Einkommen von € 10.000,--. Er habe Sorgepflichten für 1 Kind und sei finanzstrafbehördlich unbescholten.

KR D sei österreichischer Staatsbürger, er habe als Geschäftsführer ein monatliches Einkommen von € 10.000,-- und Sorgepflichten für fünf Kinder. Finanzstrafbehördlich sei KR D unbescholten.

Die Firma A-GmbH sei mit Gesellschaftsvertrag gegründet und im Firmenbuch eingetragen worden. Betriebsgegenstand im Tatzeitraum sei Immobilienverwaltung gewesen. Vom 23. Juni 1999 bis 25. September 2008 sei der Erstbeschuldigte als handelsrechtlicher Geschäftsführer ausgewiesen gewesen.

In der Folge eines Ermittlungsverfahrens gegen den Zweitbeschuldigten und KR D beim Landesgericht sei der dringende Verdacht entstanden, dass die Firma A-GmbH durch Aufnahme einer Scheinrechnung der Firma C-GmbH vom 1. August 2000 über ATS 2,100.000,00 eine Abgabenhinterziehung bewirkt habe.

Infolge einer bei der Firma A-GmbH durchgeführten Außenprüfung mit Prüfungsbericht vom 29. Mai 2006 seien Feststellungen getroffen worden, welche Grundlagen des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens seien.

Von der C-GmbH, Adresse-5 sei am 1. August 2000 eine Rechnung über eine Provision in der Höhe von ATS 1,750.000,- zuzüglich 20 % USt ATS 350.000,-, Gesamtbetrag ATS 2,100.000,- für die Vermittlung des Objektes in Adresse-3 ausgestellt worden. Dabei seien von der Basis des Kaufpreises von ATS 75 MIO 3 % Provision, das sind ATS 2,250.000,- berechnet und daraufhin ein Nachlass in der Höhe von ATS 500.000,- abgezogen worden. Gleichzeitig sei auf der Rechnung bestätigt worden, einen Verrechnungsscheck über das Gesamthonorar am selben Tag erhalten zu haben. Geschäftsführer der C-GmbH seien der Zweitbeschuldigte und KR D gewesen.

Das geprüfte Unternehmen habe die Vorsteuer in der Höhe von € 350.000,- geltend gemacht. Die Provision in der Höhe von ATS 340.900,- auf Grund und Boden und in der Höhe von ATS 1,409.100,- auf Gebäude seien aktiviert und im Wege der AfA abgesetzt worden. Von dem auf das Gebäude aktivierten Betrag von ATS 1,409.100,- seien 9 % IFB ATS 126.819,- geltend gemacht worden.

Das Objekt in Adresse-3 sei am 11. November 1999 von der Bank an die Firma A-GmbH verkauft worden. Der Kontakt zwischen Käufer und Verkäufer sei durch Mag. V, Geschäftsführer der M-GmbH, hergestellt worden. Die Firma M-GmbH habe eine Tochterfirma, die N-GmbH, welche wiederum die Leasingnehmer der Liegenschaft Adresse-3 gewesen war.

Die Verkäuferin Bank, vertreten durch Mag. V, habe keinen Makler mit der Vermittlung beauftragen wollen. So habe Mag. V Anfragen wie z. B. der Immobilienmaklerfirma I-GmbH und Firma K abgelehnt. Die Firma I-GmbH habe ein Angebot gemacht, die Vermittlung für eine Provision in der Höhe von 1,25 % vom Kaufpreis durchzuführen. Die Firma K hätte nur 1 % als Provision in Rechnung gestellt.

Nicht festgestellt werden könne, dass die C-GmbH, vertreten durch den Zweitbeschuldigten und KR D, Vermittlungstätigkeiten bei dem Objekt Verkauf Adresse-3 durchgeführt habe. So habe auch nicht festgestellt werden können, dass KR D dem Erstbeschuldigten 1999 das Areal von außen gezeigt habe und dabei es zu einer mündlichen Absprache über einer Provision von 3 % gekommen sei.

Ebenso sei es auch nicht zu einem schriftlichen Provisionsvertrag über eine eventuelle Vermittlung des Verkaufes des Objektes durch die Bank zwischen der Firma C-GmbH und der A-GmbH gekommen.

Am 1. August 2000 sei sodann ein Vertrag zwischen der Firma C-GmbH und der Firma A-GmbH geschlossen worden, wonach ein Objekt in Adresse-6 von der Firma A-GmbH angekauft worden sei. Da das Grundstück im Besitz der Konzerngruppe gewesen sei, habe hier keine Vermittlungsprovision verrechnet werden können. Gleichzeitig sei jedoch am 1. August 2000 eine Rechnung über die angebliche Vermittlung des Objektes in Adresse-3 erstellt worden.

Der Erstbeschuldigte habe weder seiner Tochter als Geschäftsführerin der Firma A-GmbH noch anderen Personen über die anstehende Vermittlungsprovision der C-GmbH erzählt. Insofern seien auch keine Rückstellungen für die doch hohe zu erwartende Summe der Vermittlungsprovision in der Höhe von ATS 1,7 MIO in der Bilanz der Firma A-GmbH für 1999 aufgenommen worden.

Der Zweitbeschuldigte sei für die Geldgeschäfte und Verträge der C-GmbH zuständig und daher für die Rechnungslegung verantwortlich gewesen. Nicht festgestellt werden könne, dass KR D für die Erstellung der Provisionsrechnung im August 2000 verantwortlich gewesen sei, er habe für die Firma C-GmbH die Kundengespräche geführt, sei jedoch nicht für die Finanzen verantwortlich gewesen.

Zur Vorsteuer:

Die aus der Scheinrechnung geltend gemachte Vorsteuer sei aberkannt worden und betrage die Vorsteuerkürzung 2001 € 25.435,49 (ATS 350.000,--)

Zur Körperschaftssteuer:

Verdeckte Ausschüttung - Die Bezahlung der Provision aus der Scheinrechnung stelle den Tatbestand einer verdeckten Ausschüttung dar und ergebe sich daraus folgende Auswirkung:

Die Anschaffungskosten für Grund und Boden seien um € 24.774,17 (ATS 340.900,--) vermindert worden. Die Anschaffungskosten für das Gebäude seien um € 102.403,29 (ATS 1.409.100,--) vermindert worden. Dadurch vermindere sich die jährliche AfA um € 3.072,10 (ATS 42.273,--). Die Umsatzsteuernachzahlung in der Höhe von € 25.439,49 (ATS 350.000,--) werde passiviert. Die verdeckte Ausschüttung in der Höhe des Bruttobetrages von € 152.612,95 (ATS 2.100.000,--) werde außerbilanzmäßig zugerechnet. Die Erfolgsauswirkungen betragen für 2001 € 3.072,10 (ATS 42.273,--), 2002 € 3.072,10. Investitionsfreibetrag 2001 - Von dem auf das Gebäude aktivierten Provisionsbetrag sei 9 % IFB geltend gemacht worden. Der IFB 2001 werde um € 9.216,30 (ATS 126.819,--) gekürzt. Die Erfolgsauswirkung betrage: 2001 € 9.216,30 (ATS 126.819).

Die aus der festgestellten verdeckten Gewinnausschüttung resultierende Kapitalertragsteuer in der Höhe von € 50.870,98 sei bei der C, Adresse-3, zur Vorschreibung gebracht worden, da dem Erstbeschuldigten als Stifter und Begünstigter der Stiftung die verfahrensgegenständlichen Vorteile zugeflossen seien.

Der Erstbeschuldigte habe es ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung an bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben, nämlich Umsatzsteuer 2001 in der Höhe von € 25.435,49, Körperschaftssteuer 2001 in der Höhe von € 4.178,25 und Körperschaftssteuer 2002 in der Höhe von € 1.044,52 zu bewirken.

Weiters habe es der Erstbeschuldigte ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, als Stifter und Begünstigter und somit faktischer Machthaber der C unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung an bescheidmäßig festzusetzenden Abgaben, nämlich Kapitalertragssteuer 2000 in der Höhe von € 38.153,24 zu bewirken.

Der Zweitbeschuldigte habe es ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, als Geschäftsführer der Firma C-GmbH durch die Ausstellung einer Gefälligkeitsrechnung datiert vom 1. August 2000 in der Höhe von ATS 1.750.000,-- zuzüglich 20 % USt in der Höhe von ATS 350.000,-- zu den oben angeführten Finanzvergehen vom Erstbeschuldigten beigetragen zu haben.

Nicht festgestellt werden könne, dass KR D es ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden habe, zu den vom Erstbeschuldigten oben angeführten Finanzvergehen beigetragen zu haben.

Diese Feststellungen beruhen auf dem umfangreichen durchgeführten Beweisverfahren im Finanzstrafverfahren. Alle drei Beschuldigten haben sich sowohl im Vorverfahren als auch in der mündlichen Verhandlung nicht schuldig im Sinne der Anlastung verantwortet. So habe der Erstbeschuldigte vorgegeben, dass er im Herbst 1999 von KR D das Objekt in Adresse-3 von außen gezeigt bekommen habe und dabei mündlich eine Provision über 3 % vereinbart worden sei. Schriftlich sei nichts vereinbart worden und habe man erst bei einem Treffen im Frühjahr 2000 sich daran erinnert, dass aufgrund des tatsächlich abgeschlossenen Kaufvertrages vom November 1999 noch eine Provision offen sei, welche sodann in einer Rechnung am 1. August 2000 über eine fällige Provision in der Höhe von ATS 1,750.000,-- festgehalten worden sei. An eine Rückstellung in der Bilanz 1999 habe der Erstbeschuldigte nicht gedacht. Diese Angabe sei vom Zweitbeschuldigten bestätigt worden. KR D habe angegeben, sich nicht an Details zu erinnern.

Diese Verantwortung der Beschuldigten werde jedoch als reine Schutzbehauptung gewertet. So habe der Zeuge Mag. V sowohl im Vorverfahren als auch in der mündlichen Verhandlung als Zeuge unter Wahrheitspflicht glaubwürdig angegeben, dass bezüglich des Verkaufes Objektes in Adresse-3 von der Bank kein Makler zwischengeschaltet und auch nicht beauftragt worden sei. Ihm sei insbesondere der von den Beschuldigten geschilderte Sachverhalt völlig fremd gewesen, wodurch sich die Frage ergebe, woher KR D überhaupt vom Verkauf dieses Objektes gewusst haben soll. So habe der Zeuge Mag. V die drei Möglichkeiten bekannt gegeben, wodurch die Firma A-GmbH auf den Verkauf aufmerksam geworden sei, entweder habe der Erstbeschuldigte ihn persönlich kontaktiert oder die Hausbank der M-GmbH oder die Firma O, welche einen Katalog für die zum verkaufenden Maschinen erstellt habe. Keineswegs habe er jedoch angegeben, dass der Kontakt über die Firma C-GmbH hergestellt worden sei. Ebenso habe auch der Zeuge W glaubwürdig angeben können, dass ihm nicht bekannt sei, dass der Kontakt über einen Makler wie C-GmbH hergestellt worden sei. Selbst die Zeugin S, welche damals als Geschäftsführerin fungiert habe, habe in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass sie von dem Ankauf nichts mitbekommen habe und sich auch nicht an die Vermittlung durch einen Makler wie C-GmbH erinnern könne, insbesondere sei sie auch nicht auf eventuelle Rückstellungen in der Bilanz für die offene hohe Provision in der Höhe von ATS 1,750.000,-- aufmerksam gemacht worden.

Wie bereits im Berufungsverfahren vom UFS im Zuge des Berufungsverfahrens gewürdigt stehe die fragliche Zahlung auch nach Ansicht des nunmehr erkennenden Senates im Zusammenhang mit dem Erwerb der im Privatvermögen gehaltenen Liegenschaft Adresse-6 22 durch den Erstbeschuldigten. Insbesondere sei aufgrund der zeitlichen Komponente der Verantwortung der Beschuldigten kein Glaube zu schenken, zumal die Firma A-GmbH die Liegenschaft am 11. November 1999 von der Bank erworben habe und die Provision erst mit 1. August 2000 abgerechnet worden sei. Laut erster Aussage vom Erstbeschuldigten in einem Schreiben vom 20. Dezember 2005 ergebe sich, dass er sich nicht mehr erinnern könne, weshalb der Anspruch erst im August 2000 abgerechnet worden sei, er aber annehme, dass es daher komme, dass die Provisionsabrechnung erst im Zuge des privaten Hauskaufes Adresse-6 ins Gespräch gekommen sei. Auch der Umstand, dass es zu keinerlei schriftlicher Vereinbarung über eine derartig hohe Provisionssumme gehandelt habe, widerspreche völlig den branchenüblichen Gegebenheiten, sei als lebensfremd einzustufen und zusammengefasst unglaublich, zumal es sich selbst eine Firma C-GmbH nicht leisten könne, einen derartig hohen Provisionsanspruch mangels Aufzeichnungen zu verlieren. So habe diese Vermittlung auch laut Angaben der Beschuldigten unwidersprochen das erste Rechtsgeschäft der C-GmbH mit der Firma A-GmbH dargestellt. Weiters sei auch die Berechnung der Provision zu hinterfragen, wonach ein Kaufpreis von ATS 75 MIO zugrunde gelegt worden sei, wobei jedoch der tatsächliche Kaufpreis der Liegenschaft laut Vertrag ATS 77 MIO betragen habe. Den Darstellungen der Beschuldigten folgend hatten weder der Geschäftsführer der Firma A-GmbH noch die Geschäftsführer der Firma C-GmbH zum behaupteten Zeitpunkt der Festsetzung der Provision Unterlagen über den Verkauf bei sich, was der den gewöhnlichen Geschäftsverkehr von Kaufleuten zu erwartenden Sorgfalt widerspreche. Der vom Erstbeschuldigten behauptete Irrtum bezüglich der Provisionsberechnung im Vergleich zur Aufnahme des Kredits für den Kaufpreis von ATS 75 MIO sei als eine reine Schutzbehauptung zu werten.

Die Feststellungen zur subjektiven Tatseite beruhen auf der objektiven Vorgangsweise des Erstbeschuldigten und des Zweitbeschuldigten. So sei der Erstbeschuldigte im gegenständlichen Zeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma A-GmbH und faktischer Machthaber der C gewesen. Es wäre somit seine Aufgabe gewesen, für die Erbringung inhaltlich korrekter Abgabenerklärungen sowie die termingerechte und vollständige Abgabe von selbst zu berechnenden Abgaben Sorge zu tragen. Durch die Aufnahme der verfahrensgegenständlichen Scheinrechnungen ins Rechenwerk der A-GmbH habe er vorsätzlich die Verkürzung der verfahrensgegenständlichen Abgaben bewirkt.

Der Zweitbeschuldigte sei als Geschäftsführer für die steuerlichen Angelegenheiten und Geldgeschäfte verantwortlich und somit verantwortlich für die Ausstellung der Scheinrechnung für die Firma C-GmbH gewesen. Dadurch habe er einen wesentlichen Tatbeitrag bei dem Finanzvergehen des Erstbeschuldigten geleistet und sei daher ihm das oben angeführte Finanzvergehen als Beitragstäter zuzurechnen.

Die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages ergebe sich aus den nachvollziehbaren Ermittlungen des Finanzamtes Wien 1/23 und sei als qualifizierte Vorprüfung diesem Verfahren zu Grunde zu legen. Die Abgabenbescheide seien nach abweisender UFS-Entscheidung rechtskräftig. Das offene VwGH-Verfahren hindere nicht die Fortführung und den Abschluss des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens und sei ohnedies der strafbestimmende Wertbetrag bereits auf € 68.811,50 reduziert worden.

Dazu habe der Spruchsenat nach (auszugsweiser) Darstellung der [§§ 11, 33 FinStrG](#) erwogen:

Bei der Strafbemessung habe der Spruchsenat beim Erstbeschuldigten mildernd: die Schadensgutmachung und den lange zurückliegenden Tatzeitraum, erschwerend: die einschlägigen Finanzvorstrafen, das Zusammentreffen von zwei Finanzvergehen gewertet.

Beim Zweitbeschuldigten habe der Spruchsenat mildernd: die bisherige Unbescholtenheit, die Schadensgutmachung, erschwerend: das Zusammentreffen von zwei Finanzvergehen gewertet.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit seien die ausgesprochenen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen schuld- und tatangemessen.

Das Verhalten der Beschuldigten erfülle somit das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht, da davon auszugehen sei, dass die Beschuldigten als realitätsbezogene im Wirtschaftsleben stehende Geschäftsmänner die sie treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen, bekannt gewesen seien.

Es sei daher mit einem Schuldspruch vorzugehen gewesen.

Das Verfahren gegen den Beschuldigten KR D sei im Zweifel mangels persönlicher Verantwortlichkeit für die steuerlichen Angelegenheiten und Geldgeschäfte bei der Firma C-GmbH und mangels subjektiver Tatseite, da er nicht als Aussteller der Scheinrechnung gelte, gemäß [§ 136 FinStrG](#) einzustellen gewesen.

Die übrigen Entscheidungen gründen sich auf die bezogenen Gesetzesstellen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vom Erstbeschuldigten sowie der A-GmbH und der C als Nebenbeteiligte vom 22. Februar 2012 fechten die Beschuldigten und Nebenbeteiligten das vorbezeichnete Erkenntnis seinem gesamten Inhalte nach sowohl im Schuldausspruch als auch im Strafausspruch wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes an und begründen dies sehr ausführlich zum Schuldspruch mit fehlenden Feststellungen zur Annahme eines Scheingeschäftes und unrichtiger Beweiswürdigung unter Beweislastumkehr zu Lasten des Steuerunterworfenen. Zum Strafausspruch wurde vorgebracht, dass bei der Strafbemessung verfehlt von einem Vorwurf des Zusammentreffens von zwei Finanzvergehen ausgegangen worden sei. Damit sei auch das Strafausmaß rechtswidrig.

Es werde beantragt, die Berufungsbehörde wolle in Stattgebung dieser Berufung das angefochtene Erkenntnis ersatzlos beheben und das Verfahren einstellen.

Die ebenfalls dagegen fristgerecht eingebrachte Berufung vom Zweitbeschuldigten vom 23. Februar 2012 richtet sich sowohl gegen den Strafausspruch als auch den Schuldspruch einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs 1 iVm Abs 3 lit a und lit. b iVm [§ 11 FinStrG](#).

Beantragt werden die Aufhebung des Schuldspruchs, der Geldstrafe und des Kostenersatzes sowie die Einstellung des Verfahrens.

Als Begründung wurde zum Strafausspruch auf den weiteren Milderungsgrund des lange zurück liegenden Tatzeitraumes verwiesen, der Erschwerungsgrund des Zusammentreffens von zwei Finanzvergehen müsse verworfen werden.

Für das Strafverfahren seien angesichts dieser Konstellation noch zwei Punkte zu beachten:

Eine Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht liege nicht vor, da das Finanzamt schon auf Grund seiner Prüfungsfeststellungen zur A-GmbH und des Berufungsverfahrens gegen den von ihm erlassenen Haftungsbescheid bereits vor Beschlussfassung des Stiftungsvorstandes in Kenntnis von sämtlichen zur Beurteilung notwendigen Sachverhaltselementen gewesen sei.

Dem Zweitbeschuldigten könne kein wie auch immer gearteter Beitrag zu jenen Beschlüssen des Stiftungsvorstands vorgeworfen werden, die dieser im Jahr 2006 nach seiner Kenntniserlangung von den Ermittlungsergebnissen des Finanzamts gesetzt habe.

Daher sei der Zweitbeschuldigte, der mit der Rechnungsausstellung nur eine einzige Handlung gesetzt hat, bei der Strafbemessung zu Unrecht mit dem Vorwurf des Zusammentreffens von zwei Finanzvergehen belastet worden.

Zudem seien zum Schuldausspruch zur Umsatzsteuer, zur Kapitalertragsteuer und zur Annahme der Ausstellung einer Gefälligkeitsrechnung umfangreiche Ausführungen vorgebracht worden.

Zusammengefasst erweise sich das bekämpfte Erkenntnis nicht nur hinsichtlich des Strafausmaßes, sondern auch hinsichtlich des Schuldspruches als rechtswidrig.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

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 und 49a drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr, für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre.

Gemäß [§ 31 Abs. 4 lit. c FinStrG](#) werden in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet: 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.

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 (idF BGBl I 1999/28 ab 13.1.1999) und gegebenenfalls die in Abs. 4 lit. c genannte Zeit verstrichen sind (idF StReformG 2005, BGBl. I 2004/57 ab 5.6.2004).

Gemäß [§ 4 Abs. 2 FinStrG](#) richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung erster Instanz geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre.

Gemäß [§ 31 Abs. 1 FinStrG](#) beginnt die Verjährungsfrist zu laufen, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Gehört zum Tatbestand ein Erfolg, wie dies bei einer Abgabenhinterziehung nach [§ 33 Abs. 1 FinStrG](#) zutrifft, beginnt die Verjährungsfrist erst mit dessen Eintritt.

Für das vorliegende Finanzstrafverfahren ergibt sich, dass die Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen der A-GmbH für das Jahr 2000 am 25. Oktober 2001

eingereicht und die Erstbescheide am 28. August 2001 erlassen wurden, für das Jahr 2001 am 25. Oktober 2001 eingereicht und die Erstbescheide am 4. Juni 2003 erlassen wurden sowie für das Jahr 2002 am 11. Februar 2003 eingereicht und die Erstbescheide am 4. Juni 2003 erlassen wurden.

Der Erstbescheid zur Körperschaftsteuer 2000 der C mit vorläufiger Festsetzung wurde am 19. März 2002 erlassen.

§ 33 Abs. 3 lit. a erste Alternative FinStrG bestimmt, dass eine Verkürzung dann bewirkt ist, wenn Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden.

Gemäß [§ 33 Abs. 3 lit. b FinStrG](#) ist eine Verkürzung dann bewirkt, wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) wurden.

Zusammengefasst ist festzustellen, dass der letzte verfahrensrelevante Verkürzungszeitpunkt, somit der Zeitpunkt der Zustellung der entsprechenden Abgabenbescheide der angeschuldeten Abgaben am 4. Juni 2003 mit Erlassung der entsprechenden Abgabenbescheide für die Jahre 2001 und 2002 der A-GmbH gegeben ist.

Daraus folgt, dass hinsichtlich der inkriminierten Abgabenverkürzungen betreffend Umsatzsteuer 2001 in der Höhe von € 25.435,49, Körperschaftsteuer 2001 in der Höhe von € 4.178,25 sowie der Körperschaftsteuer 2002 in der Höhe von € 1.044,52 der A-GmbH sowie der Körperschaftsteuer 2000 in der Höhe von € 38.153,24 der C spätestens am 10. Juni 2003 (Datum der Erstbescheide zur Umsatz- und Körperschaftsteuer 2001 und 2002 war der 4. Juni 2003; gemäß [§ 26 Abs. 2 Zustellgesetz](#) gilt die Zustellung als am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan bewirkt, somit am 10. Juni 2003) verwirklicht. Damit ist auch der Beginn der Verjährungsfrist gegeben.

Im vorliegenden Verfahren errechnet sich gemäß [§ 31 Abs. 5 FinStrG](#) daher als Ende der Strafbarkeit der 10. Juni 2013.

Den Berufungen der Beschuldigten bzw. Nebenbeteiligten war daher aufgrund zwischenzeitig eingetretener absoluter Verjährung der Strafbarkeit mit Ablauf des 10. Juni 2013 Folge zu geben und die entsprechenden Finanzstrafverfahren einzustellen.

Ein Eingehen auf das jeweils umfangreiche Berufungsvorbringen aller Beschuldigten bzw. Nebenbeteiligten war somit obsolet.

Von der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung konnte gemäß §§ 125 Abs. 3, 157 FinStrG abgesehen werden.

Wien, am 5. November 2013