



GZ. FSRV/0180-W/03

## **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 Herbert Frantsits und Mag. Reinhard Fischill als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw., vertreten durch Dr. Peter Schmutzger, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a und b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 13. März 1998 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für Körperschaften Wien (nunmehr zuständiges Finanzamt für den 8., 16. und 17. Bezirk Wien) vom 8. Jänner 1998, SpS 506/97-III, in nichtöffentlicher Sitzung am 9. März 2004 in Anwesenheit der Schriftführerin Edith Madlberger

zu Recht erkannt:

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

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 8. Jänner 1998, SpS 506/97-III, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a und b FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer der Fa.M. vorsätzlich

1)

unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von den § 21 des UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer bewirkt und dies nicht für möglich, sondern für gewiss gehalten habe, und zwar für November und Dezember

1987 in Höhe von S 71.470,00 und für Jänner bis Dezember 1989 in Höhe von S 428.231,00; und weiters

2)

unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von den § 76 des EStG entsprechenden Konten eine Verkürzung von lohnabhängigen Abgaben bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe, und zwar Lohnsteuer Dezember 1987 in Höhe von S 36.062,00 und Jänner bis Dezember 1988 in Höhe von S 73.360,00 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen für Dezember 1987 in Höhe von S 13.501,00 und für Jänner bis Dezember 1988 in Höhe von S 29.904,00.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von S 270.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 54 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanz Strafverfahrens mit S 5.000,00 bestimmt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der Fa.M. für die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung vom 13. März 1998 wendete der Bw. durch seinen Verteidiger im Wesentlichen ein, dass er in dieser Angelegenheit rechtskräftig durch das Landesgericht für Strafsachen Wien freigesprochen worden sei und dieser Freispruch nach dem Grundsatz "ne bis in idem" auch für das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren gelte.

Des weiteren sei der Bw. nur "pro forma" als Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen gewesen, während die tatsächliche Geschäftsführung von anderen, in der Berufung namentlich genannten Personen ausgeübt worden sei.

Des weiteren wurde der Strafausschließungsgrund der Selbstanzeige gemäß § 29 FinStrG eingewandt.

Mit Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland als Finanzstrafbehörde II. Instanz vom 22. Juni 1998, GZ.: RV/433/3-10/01/98, wurde dieser Berufung teilweise dahingehend Folge gegeben, dass das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates, welches im Übrigen unberührt blieb, in nachbezeichneten Teilschuldsprüchen, und zwar zu Punkt 1) des angefochtenen Erkenntnisses in Bezug auf das Finanz-

vergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG hinsichtlich der auf die Monate November und Dezember 1987 entfallenden Verkürzungen an Umsatzsteuervorauszahlungen im Gesamtbetrag von S 71.470,00 und hinsichtlich des Tatzeitraumes 1989 mit einem Verkürzungsteilbetrag von S 87.984,00, und weiters zu Punkt 2) des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates hinsichtlich des Finanzvergehens nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG in Bezug auf den Monat Dezember 1987 mit einem Verkürzungsbetrag an lohnabhängigen Abgaben in Höhe von S 49.563,00 sowie hinsichtlich der die Monate Jänner bis einschließlich Mai 1988 entfallenden Verkürzungen an lohnabhängigen Abgaben im Gesamtbetrag von S 43.025,00 und demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und das Finanzstrafverfahren gemäß § 136, 157 FinStrG in diesem Umfang eingestellt.

Für die den Bw. nach den unberührt bleibenden Teilschuldsprüchen weiterhin zur Last fallenden Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG betreffend Umsatzsteuervorauszahlungen Jänner bis Dezember 1989 im Gesamtbetrag von S 340.297,00 sowie nach § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG wegen Hinterziehung lohnabhängiger Abgaben für die Monate Juni bis Dezember 1988 im Gesamtbetrag von S 60.239,00 wurde über den Bw. gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG und § 21 Abs. 1 FinStrG eine Geldstrafe von S 120.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Tagen verhängt.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof machte der Bw. im Wesentlichen die selben Einwendungen geltend, welche schon im Rahmen des Berufungsverfahrens gegen das Erkenntnis des Spruchsenates ins Treffen geführt wurden.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. November 2003, Zl. 2000/13/0072, wurde die Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland (Berufungssenat I) vom 22. Juni 1998, Zl. RV/433/3-10/01/98, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften insbesondere mit der Begründung aufgehoben, dass durch die Ausführungen im Rahmen der Berufungsentscheidung die Verantwortung des Bw., er habe mit der Erfüllung der in Rede stehenden Abgabenverpflichtungen nichts zu tun gehabt und damit auch konkret die in Rede stehenden Abgabenverkürzungen nicht für gewiss halten können, nicht in schlüssiger Weise widerlegt werden konnten.

Da sich somit die Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland als Finanzstrafbehörde II. Instanz vom 22. Juni 1998, Zl. RV/433-3-10/01/98, nicht mehr im Rechtsbestand befindet war über die Berufung des Bw. vom 13. März

1998 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 8. Jänner 1998, SpS 506/97-III, im gegenständlichen Berufungsverfahren neu zu entscheiden.

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

*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)." (BGBl. I 1999/1955 ab 2000)*

*Abs. 5: Bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, erlischt die Strafbarkeit jedenfalls, wenn seit dem Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre verstrichen sind." (BGBl I 1999/28 ab 13.1.1999)*

*Abs. 6: Die Bestimmungen der Abs. 1 bis 5 gelten dem Sinne nach auch für die Nebenbeteiligten (§ 76) und für das selbständige Verfahren (§§ 148 und 243).*

Dem angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates liegt die Anschuldigung einer Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG betreffend Umsatzsteuervorauszahlungen für Zeiträume bis Dezember 1989 und einer Hinterziehung von Lohnabgaben gemäß § 33 Abs. 2 lit. b FinStrG für Zeiträume bis Dezember 1988 zu Grunde.

Entsprechend der Bestimmung des § 31 Abs. 1 FinStrG begann die Verjährung der Strafbarkeit für den letzten Tatzeitraum der angeschuldigten Finanzvergehen am 10. Februar 1990 (= Fälligkeitstag der Umsatzsteuervorauszahlung für den Monate Dezember 1989) zu laufen.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG ist daher mit Ablauf des 10. Februars 2000 absolute Verjährung der Strafbarkeit eingetreten.

Es ist daher mit Verfahrenseinstellung vorzugehen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Wien, 9. März 2004

Der Vorsitzende:

Hofrat Dr. Karl Kittinger