

## **BESCHLUSS**

Der Finanzstrafsenat Wien 2 hat durch den Senat in der Finanzstrafsache gegen Herrn B., Adresse, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung und der Finanzordnungswidrigkeiten gemäß §§ 33 Abs. 1 und 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 18. November 2012 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Waldviertel (damals als Finanzstrafbehörde erster Instanz) vom 7. Juli 2011, SpS 101, in der Sitzung am 11. November 2014 im Beisein der Schriftführerin den Beschluss gefasst:

Aus Anlass der Beschwerde wird das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates in seinem Schuldausspruch A, im Ausspruch über die Strafen und Kosten aufgehoben und das beim Finanzamtes Waldviertel (Krems) als Finanzstrafbehörde anhängige Finanzstrafverfahren wegen des Verdachts, Herr B. habe im Bereich des Finanzamtes Waldviertel (Krems) als für die steuerlichen Angelegenheiten der GmbH verantwortlicher Prokurist und Machthaber durch die Nichtabgabe der Kapitalertragsteuererklärungen und die Nichterklärung von verdeckten Ausschüttungen 2004 von € 79.099,00 und 2005 von € 121.454,00 vorsätzlich unter Verletzung der Wahrheits- und Offenlegungspflicht gemäß § 119 BAO eine Verkürzung von Kapitalertragsteuer 2004 und 2005 von € 19.954,00 bewirkt, wodurch er Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG begangen hätte, gemäß §§ 173, 157 FinStrG eingestellt.

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

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Waldviertel als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 7. Juli 2011, SpS 101, wurde Herr B. (in weiterer Folge: Beschuldigter) für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Waldviertel (Krems) als für die steuerlichen Angelegenheiten der GmbH verantwortlicher Prokurist und Machthaber

A) durch Nichtabgabe von Kapitalertragsteueranmeldungen und Nichterklärung von verdeckten Ausschüttungen 2004 und 2005, sohin unter Verletzung der Wahrheits- und Offenlegungspflicht gemäß § 119 BAO vorsätzlich bewirkt, dass für 2004 und 2005 Kapitalertragsteuer in Höhe von € 19.954,00 verkürzt worden sei,

B) vorsätzlich Vorauszahlungen Umsatzsteuer für 1-12/2006 in Höhe von € 43.667,00 und für 1-12/2007 in Höhe von € 10.832,00 und

C) vorsätzlich Lohnsteuer für 10-12/2009 und 3/2010 in Höhe von € 16.446,00, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für 10-12/2009 und 3/2010 in Höhe von € 5.199,00, Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen für 10-12/2009 und 3/2010 in Höhe von € 473,00 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt).

B. habe hiedurch zu A) das Finanzvergehen nach §§ 33 Abs. 1 FinStrG, zu B) und C) das Finanzvergehen nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen und wurde hiefür gemäß §§ 33 Abs. 5 und 49 Abs. 2 FinStrG unter Anwendung §§ 21 Abs. 2 und 23 Abs. 3 FinStrG zu einer Geldstrafe von € 13.600,00, im NEF 14 Tage Ersatzfreiheitsstrafe sowie gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG zum Ersatz der mit € 500,00 bestimmten Kosten des Finanzstrafverfahrens verurteilt.

Hingegen wurde das Verfahren gegen den Beschuldigten wegen des Vorwurfes Punkt C) der Anschuldigung (vorsätzlich Vorauszahlungen an Kraftfahrzeugsteuer für 1-12/2007 in Höhe von € 21.951,00 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet) gemäß § 136 FinStrG eingestellt (Teileinstellung).

Mit Berufung vom 18. November 2012 wird das Erkenntnis angefochten und die Aufhebung wegen unrichtiger Würdigung von strafrechtlichen Umständen und somit Rechtswidrigkeit beantragt.

a) Das Erkenntnis werde hinsichtlich des Punktes A (Anschuldigung der Verletzung der Wahrheits- und Offenlegungspflicht gemäß §119 BAO), es wäre Kapitalertragssteuer in der Höhe von EUR 19.954,00 für die Jahre 2004 und 2005 verkürzt worden, angefochten.

Aus der Einvernahme des Beschuldigten ergebe sich, dass die Kapitalertragssteuerpflicht aus einer Darlehensgewährung der Firma Südwald-Bau & Transport GmbH resultiere, die Geschäftsfälle seien laufend verbucht worden, die Darlehensgewährung durch entsprechende Beschlüsse dokumentiert.

Der Beschuldigte habe in keiner Weise vorsätzlich eine Kapitalertragsteuerpflicht aus dieser Darlehensgewährung missachtet. Er habe in den fraglichen Jahren ein Verrechnungskonto bei dieser Gesellschaft gehabt, das erhebliche Schwankungen aufgewiesen habe. Er habe davon ausgehen können, dass Abhebungen von diesem Verrechnungskonto in späterer Folge wiederum durch Einzahlungen kompensiert würden. Eine vorsätzliche Handlung sei aus diesem Sachverhalt nicht erblickbar.

b) Aus den getroffenen Feststellungen sei ableitbar, dass ein bewusster aber auch bedingter Vorsatz gemäß § 33 Absatz 1 FinStrG nicht erkennbar sei, die entsprechenden Entscheidungsgründe der ersten Instanz seien für den Beschuldigten (Anmerkung: vermutlich zu ergänzen mit: nicht) nachvollziehbar.

c) Desweiteren werde die Höhe der Geldstrafe von € 13.600,00 angefochten. Es werde festgestellt, dass bei der Strafermessung keine erschwerenden Umstände aufgetreten (gemeint wohl: angenommen worden) seien. Die angeführten mildernden Umstände seien die teilweise Schadensgutmachung, zu ergänzen sei noch die sehr schwierige Situation des Betriebes durch zwei abzuwickelnde Insolvenzverfahren, die aus den Akten ersichtlich seien.

Der Beschuldigte habe mit großem Engagement diese Insolvenzverfahren unter möglicher finanzieller Schonung der andrängenden Gläubiger zu einem positiven Abschluss bringen wollen, was leider durch viele widrige Umstände nicht gelungen sei. Dieser weitere mildernde Umstand müsste in vollem Umfang berücksichtigt werden.

Es werde daher die Aufhebung des gegenständlichen Erkenntnisses beantragt und um die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung ersucht.

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

#### **Rechtslage:**

*Gemäß § 265 Abs. 1s lit. a 1. Satz FinStrG sind die zum 31. Dezember 2013 beim unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz anhängigen Rechtsmittel vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen und wirken bereits gestellte Anträge auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.*

Mit der Einführung des Bundesfinanzgerichtes haben sich diverse Bezeichnungen geändert. So wurde das frühere Rechtsmittel der Berufung ab 1. Jänner 2014 zur Beschwerde. Die Ausdrücke werden in weiterer Folge jeweils angepasst.

*§ 173 FinStrG: Stirbt der Beschuldigte vor Eintritt der Rechtskraft des Erkenntnisses (der Strafverfügung), so ist das Strafverfahren einzustellen. Stirbt der Bestrafte nach Rechtskraft des Erkenntnisses (der Strafverfügung), so geht die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Geldstrafen, Wertersatz und Kosten nicht auf die Erben über.*

#### **Teilrechtskraft:**

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist im Bereich des Finanzstrafrechtes eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Ausspruches von Schuld einerseits und Strafe andererseits rechtlich möglich (vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293). Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Bestrafung gemäß Punkt A (Anschuldigung der Verletzung der Wahrheits- und Offenlegungspflicht gemäß §119 BAO, es wäre

Kapitalertragssteuer in der Höhe von € 19.954,00 für die Jahre 2004 und 2005 verkürzt worden) und die Höhe der Geldstrafe. Damit ist jedoch hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit wegen Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG (Spruchteile B und C des angefochtenen Erkenntnisses) Teilrechtskraft eingetreten. Erwächst nämlich der (Teil-)Schuldspruch der Finanzstrafbehörde mangels Bekämpfung in (Teil-)Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Beschwerdeverfahrens; die Rechtsmittelbehörde (bzw. das Bundesfinanzgericht) ist vielmehr an diesen Schuldspruch gebunden (VwGH 29.7.1999, 98/14/0177).

### **Einstellung des Verfahrens:**

Im Zuge der Vorbereitungen zur mündlichen Verhandlung wurde festgestellt, dass über die Verlassenschaft nach B. das Konkursverfahren eröffnet wurde. Laut Insolvenzdatei ist der Beschuldigte am 1. April 2014 verstorben.

Da aufgrund des eingebrachten Rechtsmittels das Erkenntnis im Schuldspruch A, im Strafausspruch sowie den Ausspruch über die Verfahrenskosten noch nicht rechtskräftig war, war das Finanzstrafverfahren insoweit gemäß §§ 173, 157 FinStrG in nicht öffentlicher Sitzung durch das Bundesfinanzgericht einzustellen.

### **Zur Zulässigkeit 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 nicht 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. Die Frage der Einstellung des Verfahrens ist im Gesetz eindeutig geregelt.

Wien, am 11. November 2014