



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0141-W/04

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 3 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., wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 27. Oktober 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1 als Organ des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vom 28. Juni 2004, SpS, in nichtöffentlicher Sitzung am 7. Dezember 2004 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 vom 28. Juni 2004, SpS, wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa.A. verantwortlicher Geschäftsführer vorsätzlich, unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Mai bis November 1994 in Höhe von

€ 69.817,88 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 28.000,00 und gemäß § 20 FinStrG eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 70 Tagen verhängt.

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

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

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass wegen unentschuldigten Nichterscheinens des Bw. zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat die Voraussetzungen für eine Verhandlung in Abwesenheit gemäß § 126 FinStrG gegeben gewesen seien.

Die Fa.A. sei mit Gesellschaftsvertrag vom 10. Mai 1994 gegründet und in das Firmenbuch eingetragen worden. Betriebsgegenstand sei der Ein- und Ausfuhrhandel gewesen. Der Bw. habe seit der Gründung als deren alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer fungiert.

Für den Zeitraum Mai bis November 1994 sei bei der Fa.A. eine Betriebsprüfung vorgenommen worden, wobei bei Prüfungsbeginn lediglich für Oktober 1994 eine Umsatzsteuervoranmeldung eingereicht gewesen sei. Die fehlenden Voranmeldungen seien am 27. Jänner 1995 nachgereicht worden.

Im Zuge des Betriebsprüfungsverfahrens habe sich eine Ausgangsrechnung vom 5. Mai 1994, Nr. 4/94, an die Fa.P. über einen Betrag von S 4.620.000,00 plus 20 % USt befunden; dieser sei eine Expertise und ein Marketingkonzept für einen Gewerbshof/Tradecenter in der X-Straße zugrunde gelegen. Das Angebot sei ursprünglich am 28. April 1993 von einer Fa.B. an EB erstellt worden; die Beauftragung sei am 30. April 1993 erfolgt; in der Folge sei die oben genannte GmbH für EB in den Vertrag eingetreten. Geschäftsführer der Fa.P. sei ebenfalls EB gewesen. Von der Betriebsprüfung sei ursprünglich vom Vorliegen einer Scheinrechnung ausgegangen worden.

Tatsächlich sei der Betrag von S 4.620.000,00 aber der Fa.A. zugeflossen. Dieser sei von EB an den Bw. bar übergeben worden und es sei bereits in der Vorkorrespondenz zwischen den beiden Firma, etwa in einem Schreiben der Fa.B. an EB vom 3. Mai 1993, das sich im Akt befindet, auf eine "noch zu gründende Gesellschaft", die alle aus der Geschäftsbeziehung resultierenden Beträge übernehmen sollte, darauf verwiesen worden.

Es habe sich bei der Ausgangsrechnung Nr. 4/94 daher um eine reale Rechnung der Fa.A. gehandelt, aufgrund derer auch eine Zahlung in der genannten Höhe erfolgt sei und die daher in der Umsatzsteuervoranmeldung zu deklarieren gewesen wäre.

Der Bw. habe dies vorsätzlich unterlassen, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Dieser festgestellte Sachverhalt gründe sich im Wesentlichen auf die Angaben des Zeugen EB und die Ergebnisse der Betriebsprüfung.

Bei der Strafbemessung wurde als mildernd die bisherige Unbescholtenheit sowie das lange Zurückliegen der Tathandlung, als erschwerend hingegen kein Umstand angenommen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 27. Oktober 2004, mit welcher beantragt wird die Geldstrafe auf ein leistbares Ausmaß von etwa € 10.000,00 zu reduzieren oder eine neuerliche Verhandlung anzuberaumen.

Im Rahmen der gegenständlichen Berufung führt der Bw. vorerst aus, aus welchen Gründen er zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat nicht erscheinen habe können.

Wie von der Betriebsprüfung im Jahre 1994 protokolliert, habe er die von der Fa.A. eingenommenen Gelder in ein Joint Venture investiert und habe mit Sicherheit erwarten können, dass er diese Gelder binnen weniger Monate zurückerhalten werde.

Der Bw. widerspreche daher der Behauptung, dass er eine Verkürzung für gewiss gehalten habe.

Es sei eine lange und komplizierte Geschichte, warum weder das eine noch das andere Joint Venture bis jetzt zu einer Rückzahlung geführt habe und er wiederhole, dass keine Absicht einer Verkürzung gegeben gewesen sei. Er sei jedoch optimistisch diese investierten Gelder noch in diesem Jahr zurückzuerhalten.

Abgesehen von diesem genannten Bemühen ruhe die Fa.A. derzeit und das Einkommen des Bw. bestehe ausschließlich aus einer ASVG Alterspension in Höhe von € 484,00 monatlich.

Er habe daher wie oben dargelegt die Abgabenverkürzung nicht vorsätzlich herbeigeführt.

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

*Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von*

*Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur möglich, sondern für gewiss hält.*

*Gemäß § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG ist eine Abgabenverkürzung nach Absatz 1 oder 2 bewirkt, wenn Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) wurden.*

*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."*

Wie aus der Aktenlage zweifelsfrei ersichtlich ist, hat der Bw. nach Beginn einer Prüfung der Aufzeichnungen gem. § 151 Abs. 3 BAO betreffend die Fa.A. über den Zeitraum Mai bis November 1994 (Prüfungsbeginn: 17. Jänner 1995) als deren Geschäftsführer am 27. Jänner 1995 eine Umsatzsteuervoranmeldung für die Monate Februar bis September 1994 mit einer ausgewiesenen Zahllast von S 950.715,00 abgegeben, welche am 9. März 1995 zu einer Abgabenfestsetzung durch die Betriebsprüfung für den Zeitraum Februar bis September 1994 in eben dieser Höhe führte.

Gegenüber dieser abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldung ergaben sich laut Feststellungen der Betriebsprüfung keine Abweichung von den erklärten Besteuerungsgrundlagen, sodass mit Bescheid vom 28. September 1995 die Umsatzsteuer für die Monate Februar bis September

1994 von der Betriebsprüfung neuerlich betragsgleich in Höhe von S 915.715,00 festgesetzt wurde.

Der seitens des Spruchsenates im erstinstanzlichen Erkenntnis zugrunde gelegte Tatzeitraum Mai bis November 1994 mit einem Verkürzungsbetrag von € 69.817,88 (entspricht S 960.715,00) entspricht daher nicht der Abgabenfestsetzung der Betriebsprüfung für Zeiträume Februar bis September 1994 und ist auch insoweit aus der Aktenlage nicht nachvollziehbar. Vielmehr steht der Tatzeitraum entsprechend der abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldung vom 27. Jänner 1995 und der darauf beruhenden Abgabenfestsetzung durch die Betriebsprüfung mit Februar bis September 1994 zweifelsfrei fest. Die betragliche Differenz zwischen dem nach Ansicht des Berufungssenates richtigen Verkürzungsbetrages laut Betriebsprüfung von S 950.715,00 und dem vom Spruchsenat erstinstanzlich der Bestrafung zu Grunde gelegten Hinterziehungsbetrag von S 960.715,00 (€ 69.817,88) beruht offensichtlich auf einem vom erstinstanzlich erkennenden Senat irrtümlich übernommenen Tippfehler aus dem Bescheid über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens vom 20. Dezember 1995, welcher sich auch in der Stellungnahme der Amtsbeauftragten an den Spruchsenat wieder findet.

Die aus der (im erstinstanzlichen Erkenntnis bezeichneten) Ausgangsrechnung vom 5. Mai 1994 an die Fa.P. resultierende Umsatzsteuerschuld in Höhe von S 924.000,00 (= 20 % von S 4.620.000,00) war am 15. Juli 1994 fällig und die Verkürzung durch Nichtentrichtung zum Fälligkeitstag gemäß § 31 Abs. 1 FinStrG in Verbindung mit § 33 Abs. 3 lit. b FinStrG bewirkt.

Gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG war daher mit Ablauf des 15. Juli 2004 insoweit die absolute Verjährung der Strafbarkeit eingetreten.

Hinsichtlich der darüber hinausgehenden Verkürzungsbeträge für Tatzeiträume bis September 1994, für welche die Frist für die Verjährung der Strafbarkeit spätestens am 15. November 1994 begann, ist entsprechend der Bestimmung des § 31 Abs. 5 FinStrG die Verjährung der Strafbarkeit jedenfalls mit 15. November 2004 eingetreten.

Im Zeitpunkt des Einlangens der gegenständlichen Berufung beim unabhängigen Finanzsenat am 26. November 2004 war daher bereits insgesamt die absolute Verjährung der Strafbarkeit gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eingetreten.

Wegen Vorliegen dieses Strafaufhebungsgrundes musste daher seitens des Berufungssenates gemäß §§ 136, 157 FinStrG in Verbindung mit § 82 Abs. 3 lit. c FinStrG mit

Verfahrenseinstellung vorgegangen werden, wobei ein inhaltliches Eingehen auf das Berufungsvorbringen im Rahmen einer mündlichen Berufungsverhandlung obsolet war.  
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. Dezember 2004