



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0121-W/05

## 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 Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Mag.pharm. Reinhard Fischill als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Dr.W., wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 26. Mai 1998 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den I. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für Körperschaften (nunmehr zuständig Finanzamt Wien 6/7/15, vertreten durch AB) vom 26. Jänner 1998, SpS, in nichtöffentlicher Sitzung am 18. Oktober 2005 in Anwesenheit der Schriftführerin M.

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis in seinem Schuldspruch Punkt 1.), im Strafausspruch und im Kostenausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das Finanzstrafverfahren zu Punkt 1.) des angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates eingestellt.

Wegen der mittlerweile eingetretenen Verjährung der Strafbarkeit gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG hinsichtlich des in Teilrechtskraft erwachsenen Schuldspruches zu den Punkten 2.)a) und b) des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates wird keine Geldstrafe ausgesprochen.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Bw. keine Verfahrenskosten zu ersetzen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 26. Jänner 1998, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG in Verbindung mit § 33 Abs. 3 lit. a und b FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer der Fa.C-GmbH in Wien vorsätzlich

1.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Verfahrenszahlungen an Umsatzsteuer bewirkt, wobei er dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe, und zwar für Jänner bis April 1995 in Höhe von S 303.122,00; und weiters

2.) unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bewirkt habe, dass Abgaben

a) die bescheidmäßig festzusetzen sind, nicht oder zu niedrig festgesetzt worden seien, und zwar Umsatzsteuer 1992 in Höhe von S 22.200,00 und Umsatzsteuer 1993 in Höhe von S 17.000,00; sowie

b) die selbst zu berechnen sind, nicht entrichtet worden seien, und zwar Kapitalertragsteuer 1992 in Höhe von S 44.400,00 und Kapitalertragsteuer 1993 in Höhe von S 34.000,00.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Anwendung des § 21 Abs. 1 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von S 125.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 25 Tagen verhängt.

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

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der Fa.C-GmbH die über den Bw. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 26. Mai 1998.

Mit Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vom 12. Juni 2001, RV, wurde der Berufung des Bw. wegen des Ausspruches über die Schuld teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis, das im Übrigen unberührt bleibe, im Schuldspruch 1.) wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG sowie im

Strafaußpruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst wie folgt erkannt:

*"Der Bw. ist schuldig, er hat vorsätzlich selbst zu berechnende Abgaben, nämlich Umsatzsteuervorauszahlungen für Jänner bis April 1995 im Gesamtbetrag von S 303.122,00 nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet und bis zu diesem Zeitpunkt auch nicht die Höhe der jeweiligen Zahllasten der zuständigen Abgabenbehörde bekannt gegeben.*

*Er hat hierdurch das Finanzvergehen nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen und wird hiefür sowie für die ihm nach den unberührt gebliebenen Schuldsprüchen 2.)a) und b) des angefochtenen Erkenntnisses wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1, Abs. 3 lit. a und b FinStrG weiterhin zur Last fallenden Finanzvergehen gemäß § 33 Abs. 5, § 49 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu S 65.000,00 Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu 13 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt. Im Übrigen wird der Schuldberufung nicht Folge gegeben.*

*Mit seiner Strafberufung wird der Beschuldigte auf die Strafneubemessung verwiesen."*

Gegen diese Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, RV, wurde am 8. August 2002 Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Juni 2005, ZI. 2002/13/0172, wurde die angefochtene Berufungsentscheidung im Umfang des Schuldspruches nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG und des Strafausspruches wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Schuldspruch zu den Punkten 2.)a) und b) des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates ist somit ein Teil in Rechtskraft erwachsen.

Aufgrund der angeführten Teilaufhebung der Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 12. Juni 2001, RV, hinsichtlich des Schuldspruches nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG und des Strafausspruches war daher seitens des Unabhängigen Finanzsenates über die Berufung des Bw. vom 26. Mai 1998 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 26. Jänner 1998, SpS neuerlich 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)."

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)

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.

Wegen des mittlerweile erfolgten Eintrittes der absoluten Verjährung der Strafbarkeit gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG kann eine Bestrafung des Bw. trotz teilweise in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruches nicht mehr erfolgen.

Die Dauer des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof verlängert im gegenständlichen Fall die absolute zehnjährige Verjährungsfrist des § 31 Abs. 5 FinStrG nicht, da entsprechender Bestimmung des § 4 Abs. 2 FinStrG das zum Tatzeitpunkt (und hier auch zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung) geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Bw. günstiger ist und eine Verlängerung der absoluten zehnjährigen Verjährungsfrist daher durch ein anhängiges Verwaltungsgerichtshofverfahren erst für Taten ab Inkrafttreten des Steuerreformgesetzes 2005 (BGBl. I 2004/57) am 5. Juni 2004 in Betracht kommt.

Die im gegenständlichen Fall auf Grund des Günstigkeitsvergleiches anzuwendende Bestimmung des § 31 Abs. 5 FinStrG in der Fassung vor dem Inkrafttreten des Steuerreformgesetzes 2005 sieht eine Hemmung der Frist für die absolute Verjährung der Strafbarkeit während der Dauer eines Verwaltungsgerichtshofverfahrens nicht vor. Aufgrund des Wortlautes dieser Gesetzesbestimmung dahingehend, dass die Strafbarkeit jedenfalls erlischt, wenn seit Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre verstrichen sind, kann eine Strafe mit normativer Wirkung auch dann nicht ausgesprochen werden, wenn ein rechtskräftiger Schuldspruch vorliegt (siehe VwGH vom 15. Juli 1989, 93/13/0287).

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass für die unter Punkt 1.) des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates angeführten Umsatzsteuervorauszahlungen Jänner bis

April 1995 gemäß § 31 Abs. 1 FinStrG die Frist für die Verjährung der Strafbarkeit spätestens mit 16. Juni 1995 (= Fälligkeitstag der Umsatzsteuervorauszahlung April 1995) begonnen hat, sodass die absolute Verjährung der Strafbarkeit daher mit Ablauf des 16. Juni 2005 insoweit eingetreten ist.

Unter Punkt 2.)a) des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates wurde der Bw. der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1, Abs. 3 lit. a FinStrG an Umsatzsteuer 1992 und 1993 für schuldig erkannt. Entsprechend der Bestimmung des § 31 Abs. 1 FinStrG ist als Beginn der Verjährungsfrist die aufgrund der abgegebenen unrichtigen Umsatzsteuererklärungen erfolgte zu niedrige Abgabefestsetzung, welche betreffend Umsatzsteuer 1992 mit Bescheid vom 15. April 1994 und betreffend Umsatzsteuer 1993 mit Bescheid vom 7. Juli 1995 erfolgte, anzusehen. Mit Ablauf des 7. Juli 2005 ist daher auch insoweit absolute Verjährung der Strafbarkeit gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG in Verbindung mit § 4 Abs. 2 FinStrG eingetreten.

Die unter Punkt 2.)b) des angefochtenen Erkenntnisses des Spruchsenates angeführten Verkürzungen an Kapitalertragsteuer 1992 und 1993 waren entsprechend der Bestimmungen des § 96 EStG durch Nichtabgabe der Kapitalertragsteueranmeldungen und Nichtabfuhr der Kapitalertragsteuer bis eine Woche nach Ablauf des jeweiligen Monats bewirkt, sodass auch insoweit die absolute Verjährung der Strafbarkeit gemäß § 31 Abs. 5 FinStrG spätestens mit Ablauf des 7. Jänner 2004 (für Dezember 1993) eingetreten ist.

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

Ein inhaltliches Eingehen auf den dem Finanzstrafverfahren zugrunde liegenden Sachverhalt und auf das Berufungsvorbringen war daher obsolet und es wurde daher keine mündliche Verhandlung vor dem Berufungssenat anberaunt.

Wien, am 18. Oktober 2005