



Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 1

UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

GZ. FSRV/0112-W/04

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 Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 21. August 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1 als Organ des Finanzamtes Wien 23 vom 17. Juni 2004, SpS, nach der am 13. September 2005 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge, das angefochtene Erkenntnis in seinem Schulterspruch soweit dieser die Kapitalertragsteuer 1995 betrifft sowie im Strafausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG wird das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der fahrlässigen Abgabenverkürzung an Kapitalertragsteuer 1995 in Höhe von S 1.201.473,00 eingestellt.

Gemäß § 34 Abs. 4 wird über den Bw. wegen des weiterhin aufrecht bleibenden Schulterspruches wegen fahrlässiger Abgabenverkürzung an Körperschaftsteuer 1995 in Höhe von S 663.300,00 (€48.203,89) eine Geldstrafe in Höhe von € 8.800,00 und gemäß

§ 20 FinStrG eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 22 Tagen verhängt.

Der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses bleibt unverändert.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 17. Juni 2004, SpS, wurde der Berufungswerber (Bw.) der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Geschäftsführer der Fa.P. fahrlässig unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bewirkt habe, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden und zwar Körperschaftsteuer 1995 in Höhe von S 663.300,00 und Kapitalertragsteuer 1995 in Höhe von S 1.201.473,00.

Gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 26.000,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 65 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

Begründend wurde dazu seitens des Spruchsenates ausgeführt, dass der Bw. im Tatzeitraum der für die abgabenrechtlichen Belange der Fa.P. verantwortliche Geschäftsführer gewesen sei.

Mit Prüfungsauftrag vom 30. August 2001 sei bei der GmbH eine abgabenbehördliche Prüfung für das Jahr 1995 durchgeführt worden, welche mit Bericht vom 17. Jänner 2002 geendet habe. Im Prüfungsjahr 1995 sei laut Kaufvertrag vom 4. November 1994 das Betriebsgebäude in der S-Gasse um S 15.630.000,00 verkauft worden. Der Buchwert habe S 5.403.305,00 betragen. Der Veräußerungsgewinn in Höhe von S 10.226.695,00 sei anlässlich der Betriebsprüfung versteuert worden. Mit dem Verkaufserlös seien Bankverbindlichkeiten in Höhe von S 10.660.000,00 laut Vertrag abgedeckt worden. Der Verbleib von S 4.970.000,00 habe vom Bw. nicht aufgeklärt werden können und stelle eine verdeckte Gewinnausschüttung dar.

Im Zuge des eingeleiteten Finanzstrafverfahrens sei seitens des Bw. ein Konvolut von Unterlagen zum Nachweis nachträglicher Auffindungen im Zusammenhang mit dem Verkauf des Betriebsgebäudes vorgelegt worden. Dabei sei festgestellt worden, dass der Erlös in Höhe von S 15.630.000,00 aus dem Verkauf des Betriebsgebäudes S-Gasse laut Textziffer 21 des

Betriebsprüfungsberichtes vom 17. Jänner 2002 zur Abdeckung von Verbindlichkeiten verwendet worden sei.

Mit Schreiben des Bw. vom 20. September 2003 seien als mögliche Nachweise Belege und Rechnungen in der Höhe von S 16,937.212,51 für die Verwendung des Verkaufsgegenwertes der Liegenschaft Siebensterngasse 23 vorgelegt worden.

Dazu verweise der Spruchsenat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die unbedenklichen Ergebnisse der Prüfung der Belege durch die Betriebsprüfung.

Unbeschadet dessen ergebe sich die im Spruch angeführte abgabenbehördliche Mehrbelastung.

Im Zuge seiner Einvernahme vom 12. März 2002 habe der Bw. angegeben, dass die GmbH das gegenständliche Haus 1987 gekauft habe, um es zu revitalisieren. Da er hauptberuflich als Angestellter im Ausland gewesen sei, habe er dem Projekt der GmbH, deren Geschäftsführer er gewesen sei, nicht das nötige Augenmerk schenken können und es sei daher zu dem Entschluss gekommen, das Objekt zu verkaufen. Aufgrund seiner auch während der Prüfung erfolgten Auslandsreisen habe er einige Aufwendungen belegmäßig nicht nachweisen können.

Der Bw. habe eingesehen, dass er durch seine temporäre Abwesenheit nicht in der Lage gewesen sei, sich um die entsprechenden abgabenbehördlichen Belange zu kümmern.

Im vorliegenden Fall habe es der Bw. als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlicher Geschäftsführer aufgrund der angeführten Vorgänge unterlassen, die ihm als Geschäftsführer zustehende Verpflichtung zur ordnungsgemäßigen abgabenbehördlichen Vorgangsweise zu veranlassen. Er hat sohin durch seine regelmäßigen Abwesenheiten in Kauf genommen, dass das eingetretene Tatbild verwirklicht werde, auch wenn er dies nicht befürwortet habe.

Somit habe er das Tatbild der fahrlässigen Abgabenverkürzung auch subjektiv zu vertreten und sei sohin nach der angezogenen Gesetzesstelle schuldig zu erkennen.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit und das schuldeinsichtige Geständnis des Bw., als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte (fälschlich als Einspruch bezeichnete) Berufung des Bw. vom 21. August 2004, mit welcher das Vorliegen einer fahrlässigen Abgabenverkürzung in Abrede gestellt wird.

Begründend wird dazu seitens des Bw. ausgeführt, dass die Verkaufsabwicklung des in Rede stehenden Gebäudes S-Gasse und die daraus erfolgte Liquidierung des Verkaufspreises über eine vom Käufer nominierte rechtsanwaltliche Treuhandkanzlei abgewickelt worden sei.

Forderungen von Banken, Professionisten und Firmen im Rahmen der beabsichtigten Sanierung des Gebäudes seien vereinbarungsgemäß an die Treuhandkanzlei gerichtet worden und diese habe auch alle Originalforderungsfakturen bekommen.

Nach erfolgtem Verkauf sei es dem Bw. sehr lange nicht gelungen, die Originalfakturen von der Treuhandkanzlei zu bekommen.

Aus diesem Grund habe auch die erforderliche Bilanz nicht erstellt werden können.

Im Zusammenhang mit der Verkaufsabwicklung, - ein erster Vertrag über Verkauf der Geschäftsanteile sei aufgehoben worden -, sei der Bw. mit Kapitalverkehrsteuer in Höhe von rund S 190.000,00 belastet worden, weil sich die Käuferseite der an und für sich sie betreffenden Forderung des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern der Zahlung entzogen habe. Die erste Hälfte sei bereits bezahlt worden, die zweite Hälfte werde in Raten entrichtet.

Der Bw. werde in diesem Zusammenhang, nachdem ihm nun auch die seinerzeit verbindliche Erklärung der Käuferseite vorliege, diese Kosten zu tragen, Betragsanzeige gegen die Käuferseite erheben, wobei als Gesellschafter der Käuferseite ein ehemaliger Bundesminister fungiere.

Weiters seien Kosten für Abgaben nach dem Wiener Garagengesetz bewusst betrügerisch von der Käuferseite nicht liquidiert worden, wodurch auch die GmbH zur Verantwortung gezogen worden sei. In diesem Fall sei die Angelegenheit beim OGH anhängig. Auch hier werde eine Betragsanzeige erfolgen.

Der Bw. habe mit Datum 10. Jänner 2003, eingelangt beim Finanzamt am 27. Jänner 2003 mit Kopien der Belege die Aufwendungen für die Verwendung des Verkaufspreises nachgewiesen.

Nicht inkludiert in diesen Aufwendungen seien noch Rückzahlungen an Wohnungsinteressenten für deren Kaufpreiskontierungen für zu erwartende, sanierte Eigentumswohnungen in Höhe von rund S 1,4 Millionen.

Es sei demnach die Körperschaftsteuer 1995 und die Kapitalertragsteuer 1995 nicht zu niedrig festgesetzt, diese Steuern seien überhaupt nicht angefallen und hätten daher vom Bw. auch nicht fahrlässig hinterzogen werden können.

Da ihm zum Zeitpunkt alle Belege vorliegen würden, auch die genauen Abschlussbelege der Banken, erstelle er die Bilanz 1995 aus Kostengründen selbst, um seine Schuldlosigkeit betreffend die vorgeworfenen Abgabenhinterziehungen nachzuweisen.

Bei dieser Gelegenheit ersuche er auch, die angedrohte Geldstrafe in Höhe von € 26.000,00 und die Verfahrenskosten in Höhe von € 363,00 und deren vorgesehene Einbringlichmachung bis zur Erledigung des Verfahrens auszusetzen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat führte der Bw. ergänzend aus, dass ca. im Frühjahr 1994 ein Verkauf der Gesellschaftsanteile der Fa.P. durchgeführt worden sei, welcher ungefähr im November 1994 nach fünf Monaten wieder rückgängig gemacht worden wäre. In der Folge sei dann nur das Haus S-Gasse am 4. November 1994 verkauft worden.

Die Betriebsprüfung (BP) habe den Veräußerungsgewinn lediglich als Differenz zwischen dem Verkaufspreis des Gebäudes S-Gasse und dem Buchwert ermittelt, ohne die vorgelegten Belege anzuschauen. Diese Belege seien dann später Zuge des Finanzstrafverfahrens dem Herrn Amtsbeauftragten vorgelegt und in der Folge einer Würdigung durch die BP unterzogen worden, was auch zu einer Minderung des strafbestimmenden Wertbetrages im Erkenntnis des Spruchsenates geführt habe. Der Verkauf des Gebäudes S-Gasse sei Hand in Hand mit der Auflösung des Gesellschaftsverkaufes gegangen.

Die Abgabe der Bilanzen 1994 und 1995 sei ihm deswegen nicht möglich gewesen, weil nicht alle Unterlagen und Belege aus der Zeit der fünf Monate vorhanden gewesen seien, in denen er die Gesellschaftsanteile verkauft und keine Geschäftsführerfunktion inne gehabt habe.

In der Folge sei eine Schätzung der Jahressteuern durch die Abgabenbehörde erfolgt und diese sei ihm zur Kenntnis gebracht worden. Gegen diese Schätzungen habe er sich deswegen nicht gewendet, weil er davon ausgegangen sei, dass ohnehin kein Gewinn im Rahmen der Fa.P. erzielt worden sei und somit eine Abgabe der Steuererklärungen zu keiner wesentlichen Änderung geführt hätte.

Die Bilanz 1995 könne von ihm, entgegen der Ankündigung in der Berufung, noch immer nicht erstellt werden, da er noch immer nicht im Besitz sämtlicher Belege sei.

Er beziehe derzeit eine Pension von ca. netto € 1 600,00 monatlich, welche bis auf das Existenzminimum von € 1.044,80 gepfändet sei. Er besitze kein Vermögen und habe auf Grund einer persönlich übernommenen Haftung Schulden in Höhe von ca. S 5 Millionen, weshalb auch seine Pension gepfändet werde.

Auf die Frage, warum er eine Schätzung der Besteuerungsgrundlagen 1995 mit einem Gewinn von "Null" in Kenntnis des Umstandes, dass der Veräußerungserlös für das Gebäude S 15,630.000,00 betragen habe und das Gebäude einen Buchwert von etwas mehr als 5 Mio. Schilling hatte, unwidersprochen hingenommen habe, führte der Bw. aus, dass er das Nichtvorhandensein eines Gewinnes daraus geschlossen habe, dass vom vorhandenen Veräußerungserlös nach Bezahlung aller Verbindlichkeiten nichts übrig geblieben sei. Die

Verwendung des Veräußerungserlöses sei über eine Trauhandkanzlei abgewickelt worden. Die Unterlagen über die Verwendung des Verkaufserlöses habe er bis heute nicht erhalten.

Weiters beantragte der Bw. vor dem Berufungssenat die Einvernahme des ehemaligen Ministers Dr.X. (Gesellschafter einer Firma, die an der Käufergesellschaft der Gesellschaftsanteile der Fa.P. beteiligt war) als Zeugen zum Beweis dafür, was mit den Unterlagen und Belegen während der fünf Monate, in denen die Fa.P. in anderen Händen gewesen war, geschehen sei. Dieser sei die einzige noch übrig gebliebene Person, die über den Verbleib der Belege Auskunft geben könne.

Auf Befragen gab der Bw. weiters zu Protokoll, dass er bis zum Verkauf der Gesellschaftsanteile 1994 einen namentlich genannten Steuerberater gehabt habe, welcher dann gestorben sei. Einen neuen Steuerberater habe er sich dann nicht mehr leisten können.

Er gestehe ein, sich nicht immer um die steuerlichen Belange der Gesellschaft rechtzeitig gekümmert zu haben, grundsätzlich habe er sich aber schon darum gekümmert.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 34 Abs. 1 FinStrG macht sich einer fahrlässigen Abgabenverkürzung schuldig, wer fahrlässig unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Gemäß § 8 Abs. 2 FinStrG handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet ist und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einen gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will

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."

Vorerst ist auszuführen, dass im Bezug auf die Kapitalertragsteuer 1995 im Zeitpunkt der Setzung der ersten Verfolgungshandlung gemäß § 14 Abs. 3 FinStrG durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz am 5. Februar 2002 bereits Verfolgungsverjährung im Sinne des § 31 FinStrG eingetreten war. Entsprechend der Bestimmung des § 96 Abs. 1 EStG war die Kapitalertragsteuer 1995 spätestens bis 7. Jänner 1996 zu melden und zu entrichten und die Verkürzung somit spätestens an diesem Tag entsprechend der Bestimmung des § 31 Abs. 1 FinStrG bewirkt. Gemäß § 31 Abs. 2 FinStrG war daher die Verfolgungsverjährung mit Ablauf des 7. Jänner 2001 eingetreten.

Gemäß § 31 Abs. 3 FinStrG konnte die später am 11. September 1997 vollendete Verkürzung der Körperschaftsteuer 1995 bei einem fahrlässigen Finanzvergehen keine Verlängerung der Verjährungsfrist bewirken.

Gemäß §§ 136, 157 FinStrG in Verbindung mit § 82 Abs. 3 lit. c FinStrG war daher das Finanzstrafverfahren betreffend Kapitalertragsteuer 1995 wegen eingetretener Verfolgungsverjährung einzustellen.

Hinsichtlich der erstinstanzlich vom Spruchsenat der Bestrafung zugrunde gelegten fahrlässigen Abgabenverkürzung an Körperschaftsteuer 1995 in Höhe von S 663.300,00 ist zunächst auszuführen, dass der Bw. als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa.P. trotz Erinnerung durch die Abgabenbehörde die Körperschaftsteuererklärung 1995 nicht abgegeben hat, sodass mit Bescheid vom 11. September 1997 eine schätzungsweise Festsetzung der Körperschaftsteuer 1995 in Höhe von S 15.000,00 (=Mindestkörperschaftsteuer) unter Zugrundelegung von Einkünften aus Gewerbetrieb von "Null" durch die Abgabenbehörde erster Instanz erfolgte. Die Verkürzung an Körperschaftsteuer 1995 war durch diese weitaus zu niedrige Abgabenfestsetzung vollendet. Diesen Bescheid hat der Bw. unwidersprochen zur Kenntnis genommen.

Mit Betriebsprüfungsbericht vom 17. Jänner 2002 wurde in der Folge eine abgabenbehördliche Prüfung betreffend Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer 1995 abgeschlossen. Unter Textziffer 17 dieses Betriebsprüfungsberichtes wurde von der Prüferin festgestellt, dass infolge Nichtvorlage der Buchhaltung das Wirtschaftsjahr 1995 zu schätzen

gewesen sei. Laut Kaufvertrag vom 4. November 1994 sei das Betriebsgebäude S-Gasse an eine namentlich bezeichnete Immobilien GmbH verkauft, diese Betriebseinnahme jedoch bis dato nicht erfasst worden. Dem Bw. als Geschäftsführer sei die Gelegenheit eingeräumt worden, nachträgliche Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Verkauf des Betriebsgebäudes zu belegen. Trotz mehrerer Versuche der Betriebsprüferin den Bw. zu erreichen, sei von ihm keine Rückmeldung gekommen.

Unter Textziffer 20 dieses Betriebsprüfungsberichtes wurde seitens der Betriebsprüfung ein Veräußerungsgewinn von S 10.226.695,00, als Differenzbetrag zwischen dem Verkaufspreis von S 15.630.000,00 und dem Buchwert des Gebäudes in Höhe von S 5.403.305,00 ermittelt und dieser, unter Berücksichtigung der offenen Verlustvorträge, der Besteuerung unterzogen.

Nach Einleitung des Finanzstrafverfahrens wurden in der Folge durch den Bw. mit Schreiben vom 10. September 2003 nachträgliche Belege und Rechungen für die Verwendung des Verkaufsgegenwertes der Liegenschaft S-Gasse vorgelegt, welche im erstinstanzlichen Finanzstrafverfahren zu einer Neuberechnung des Veräußerungsgewinnes durch die Betriebsprüfung in Höhe von S 10.032.295,00 und auch zur Berechnung einer daraus resultierenden Abgabenschuld an Körperschaftsteuer 1995 in Höhe von S 663.300,00 führten, welche richtig der erstinstanzlichen Bestrafung durch den Spruchsenat in objektiver Hinsicht zugrunde gelegt wurde.

Die in der gegenständlichen Berufung neuerlich ins Treffen geführte Kapitalverkehrsteuer in Höhe von rd. S 190.000,00 aus dem Verkauf der Gesellschaftsanteile und die Ausgleichsabgaben nach dem Wiener Garagengesetz (S 380.475,00 und S 816.200,00) wurden bereits mit oben bezeichneten Schriftsatz vom 10. Jänner 2003 gegenüber der Finanzstrafbehörde erster Instanz eingewendet, sind jedoch nach den fundierten und für den Berufungssenat unbedenklichen Feststellungen der erstinstanzlich beigezogenen Betriebsprüferin anderen Wirtschaftsjahren zuzuordnen bzw. wurden nicht von der Fa.P. entrichtet und haben daher keine Auswirkung auf den Gewinn des Wirtschaftsjahrs 1995.

Wenn der Bw. in der gegenständlichen Berufung weiters ausführt, dass zusätzlich zu den bereits mit Schreiben vom 10. Jänner 2003 eingewendeten Aufwendungen noch Rückzahlungen an Wohnungsinteressenten in Höhe von rd. 1,4 Mio. ATS für deren Kaufpreiskontierungen für zu erwerbende, sanierte Eigentumswohnungen bezahlt worden seien, so kann ihm auch dieser Einwand nicht zum Erfolg helfen, stellt doch eine Rückzahlung von Anzahlungen buchhalterisch einen erfolgsneutralen Vorgang ohne Auswirkung auf die Höhe des Gewinnes und somit der Körperschaftsteuerverkürzung 1995 dar.

Zum Nachweis der Berufungsbehauptung, dass Körperschaftsteuer 1995 überhaupt nicht angefallen sei, hat der Bw., da ihm nunmehr alle Belege vorliegen würden, die Vorlage einer

von ihm aus Kostengründen selbst erstellten Bilanz 1995 angekündigt, ist dieser Ankündigung jedoch, trotz nochmaliger schriftlicher Aufforderung des Vorsitzenden des unabhängigen Finanzsenates vom 1. April 2005, wiederum nicht nachgekommen.

Insgesamt erweisen sich daher die unkonkreten Berufungseinwendungen des Bw. hinsichtlich der Höhe der erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Körperschaftsteuerverkürzung 1995 als nicht zielführend und sind nach Ansicht des Berufungssenates keinesfalls geeignet, die auf den fundierten und unwiderlegten Feststellungen der Betriebsprüfung basierende Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages in objektiver Hinsicht in Frage zu stellen. Nach eigenem Vorbringen des Bw. und auch nach dem Schreiben vom 10. Jänner 2003 beigelegten Aufstellung wurde der für die Betriebsliegenschaft erzielte Verkaufspreis zum weitaus überwiegenden Teil zur Abdeckung betrieblicher Verbindlichkeiten verwendet. Die Bezahlung von Betriebsschulden stellt jedoch keinen ertragsteuerlichen Aufwand dar und kann daher auch keinerlei Auswirkung auf die Höhe der Körperschaftsteuerverkürzung 1995 haben.

Dem vom Bw. in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat gestellten Beweisantrag des Bw. auf Einvernahme des Zeugen Dr.X. zum Beweisthema Verbleib der Unterlagen und Belege aus den fünf Monaten, in denen er die Gesellschaftsanteile an der Fa.P. verkauft und übertragen hatte, wurde seitens des Berufungssenates aus folgenden Erwägungen keine Folge gegeben:

Verdeutlicht man sich diesen Beweisantrag des Bw., so beantragt dieser, der Berufungssenat möge beim genannten Zeugen den Verbleib von Buchhaltungsunterlagen und Belegen der Fa.P. erkunden, welche bei ordnungsgemäßer Wahrnehmung der Geschäftsführerpflichten des Bw. hinsichtlich Sammlung der Belege und Erstellung einer ordnungsgemäßen Buchhaltung nunmehr bereits ungefähr zehn Jahre verbucht sein müssten, wobei die Existenz dieser Belege nicht einmal feststeht und auch das Wissen des Zeugen darüber nur vermutet wird.

Demgegenüber hat der Bw. in der gegenständlichen Berufung selbst ausgeführt, bereits im Besitz aller Unterlagen und Belege für die Erstellung einer Bilanz 1995 zu sein, hat aber eine solche, trotz eigener Ankündigung und trotz schriftlicher Aufforderung des Vorsitzenden des Berufungssenates in Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, nicht vorgelegt. Laut Firmenbuch war der Bw. bereits wieder ab 2. September 1994 als Geschäftsführer der Fa.P. im Firmenbuch eingetragen. Die verfahrensgegenständliche Veräußerung des Objektes S-Gasse erfolgt laut Betriebsprüfungsbericht am 4. November 1994, also zu einem Zeitpunkt zu dem der Bw. bereits längst wieder die Geschäftsführerfunktion inne hatte. Im gegenständlichen Berufungsverfahren geht es ausschließlich um die Berufungsbehauptung, dass aus der Veräußerung des Betriebsgebäudes S-Gasse kein Gewinn erzielt worden sei,

zumal der Verkaufserlös laut Berufung ausschließlich zur Abdeckung betrieblicher Aufwendungen verwendet worden wäre. Da somit derartige Unterlagen und Belege über die Verwendung des Verkaufserlöses nur im Rahmen der Geschäftsführerzeit des Bw. angefallen sein können und diese über einen Zeitraum von mehreren Jahren, trotz vielfacher Aufforderung sowohl im Abgabenverfahren als auch im Rahmen des erst- und zweitinstanzlichen Finanzstrafverfahrens, nicht vorgelegt werden konnten, geht der Berufungssenat vom Nichtvorhandensein solcher Belege aus. Vom Bw. konnte im Übrigen auch nicht dargelegt und begründet werden, auf welche Art und Weise der genannte Zeuge (der keinerlei Geschäftsführerfunktion auf Käuferseite ausübte, sondern nur an der Gesellschaft, an die die Gesellschaftsanteile vorübergehend übertragen wurden, mittelbar beteiligt war) zur Ermittlung des gegenständlichen Sachverhaltes beitragen könnte und warum er selbst nicht schon in den letzten Jahren als verantwortlicher Geschäftsführer an diesem herangetreten ist. Der vom Bw. beantragte unbestimmte Erkundungsbeweis wurde daher als nicht tauglich und zielführend angesehen, die nach Ansicht des Berufungssenats erwiesenen Entscheidungsgrundlagen zu ergänzen.

Die gegenständliche Berufung enthält keine näheren Ausführungen zur subjektiven Tatseite. Führt man sich vor Augen, dass der Bw. für das abweichende Wirtschaftsjahr 1. Februar 1994 bis 31. Jänner 1995 ganz offensichtlich keine laufende Buchhaltung geführt hat (ein solche konnte der Betriebsprüfung nicht vorgelegt werden und wurde laut Aussage des Bw. auch nur bis zum Frühjahr 1994 geführt), in der Folge auch seine ihn als Geschäftsführer treffende Offenlegungs- und Wahrheitspflicht dadurch verletzt hat, dass er die Steuererklärungen 1995 trotz Aufforderung durch die Abgabenbehörde nicht abgegeben hat und darauf dann, trotz Kenntnis des Verkaufes des Betriebsgebäudes im November 2004 zu einem Verkaufspreis von S 15,630.000,00 eine Schätzung des Gewinnes der Fa.P. mit "Null" unwidersprochen zur Kenntnis genommen und auch daraufhin diesen Veräußerungserlös nicht offen gelegt hat, so kann am Vorliegen einer zumindest grob fahrlässigen Abgabenverkürzung an Körperschaftsteuer 1995 kein wie immer gearteter Zweifel bestehen. Nach Ansicht des Berufungssenates geht eine derart weitgehende Vernachlässigung der dem Bw. zweifelsfrei bekannten Verpflichtungen zur Sammlung und Aufbewahrung der Belege, zur Erstellung einer ordnungsgemäßen Buchhaltung und zur Abgabe der Steuererklärungen über die Verletzung bloßer Sorgfaltspflichten hinaus und stellt daher die erstinstanzlich vorgenommene Qualifikation der subjektiven Tatseite, von der der Berufungssenat bei ausschließlicher Anfechtung durch den Beschuldigten nicht zu Ungunsten des Bw. (§161 Abs. 3 FinStrG) abgehen durfte, nach Senatsmeinung geradezu ein Entgegenkommen dar. Ein fahrlässige Handlungsweise wurde durch den Bw. im Rahmen seiner Einvernahme als Verdächtiger vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 12. März 2002 inhaltlich einbekannt, indem er vorbrachte einzusehen, der steuerlichen Abwicklung und seiner Erklärungspflicht, bedingt

durch seine Auslandstätigkeit und durch das zeitweise Nichtvorhandensein von Belegen, nicht mit der vom Gesetzgeber geforderten Sorgfalt entsprochen zu haben. Auch vor dem Berufungssenat räumte er ein, sich um die steuerlichen Belange der Fa.P. nicht immer rechtzeitig gekümmert zu haben.

Aufgrund der teilweisen Verfahrenseinstellung war mit einer Strafneubemessung, welcher eine grob fahrlässige Verkürzung der Körperschaftsteuer 1995 in der aus dem Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses ersichtlichem Ausmaß zugrunde gelegt wurde und im Rahmen derer aber andererseits der beeinträchtigte Gesundheitszustand des Bw. (nach Hüftoperation) und andererseits auch seine derzeitige wirtschaftliche Situation (Pension bis auf das Existenzminimum gepfändet, persönliche Schulden in Höhe von ca. S 5 Millionen aus einer übernommenen Haftung) Berücksichtigung fand.

Zusätzlich zu den erstinstanzlich bei der Strafbemessung bereits berücksichtigten Milderungsgründen der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit und der geständigen Rechtfertigung wurde vom Berufungssenat auch noch das lange Zurückliegen der Tat bei zwischenzeitigem Wahlverhalten des Bw. als strafmildernd berücksichtigt, weswegen trotz hohen Verschuldensgrades des Bw. mit einer Strafreduzierung in dem aus dem Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung ersichtlichem Ausmaß vorgegangen werden konnte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. September 2005