

GZ. FSRV/0112-W/03

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofräatin Dr. Michaela Schmutzner sowie die Laienbeisitzer Dr. Jörg Krainhöfner und Mag.pharm. Reinhard Fischill als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw., vertreten durch Dr. Franz J. Salzer, wegen fahrlässiger Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 19. Mai 1999 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für den 9., 18. und 19. Bezirk und Klosterneuburg vom 10. März 1999, SpS 32/99-I, nach der am 9. September 2003 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seiner Verteidigerin, der Amtsbeauftragten Mag. Eva Trubrig sowie der Schriftführerin Edith Madlberger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis, das im Übrigen unberührt bleibt, hinsichtlich des dem Bw. betreffenden Schulterspruch, soweit er die fahrlässige Verkürzung der Umsatzsteuer für 1987 im Teilbetrag von S 20.989,00 und der Einkommensteuer 1987 im Teilbetrag von S 163.380,00 zum Gegenstand hat, sowie auch in dem den Bw. betreffenden Strafausspruch und im Kostenausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Das Finanzstrafverfahren gegen den Bw. wegen der Anschuldigung der fahrlässigen Abgabenverkürzung der Umsatzsteuer für 1987 im Betrag von S 20.989,00 und der Einkommensteuer für 1987 im Betrag von S 163.380,00 wird gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Wegen des dem Bw. betreffenden, nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Juli 2003, 2000/13/0045-8, unberührt gebliebenen Teilschuldspruches hinsichtlich fahrlässiger Verkürzungen an Umsatzsteuer 1998-1992 und Einkommensteuer 1998-1992 in Höhe von insgesamt S 1.473.211,00 weiterhin zur Last fallenden Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG wird über den Bw. gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG eine **Geldstrafe in Höhe von € 5.000,00** und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an

deren Stelle tretende **Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 5 Tagen** verhängt, wobei festgestellt wird, dass im Sinne der Bestimmung des § 31 Abs. 5 FinStrG über die absolute Verjährung der Strafbarkeit lediglich die von der Verjährung nicht betroffenen Verkürzungsbeträge an Umsatz- und Einkommensteuer 1991 und 1992 in einer Gesamthöhe von S 736.119,00 in die Strafbemessung Einfluss gefunden haben.

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

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit angefochtenem Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt für den 1. Bezirk Wien als Organ des Finanzamtes für den 9., 18. und 19. Bezirk und Klosterneuburg vom 10. März 1999, SpS 32/99-I, wurde der Bw. des Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er als Abgabepflichtiger fahrlässig unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich durch die Abgabe unrichtiger Abgabenerklärungen für die Jahr 1987 bis 1992 bewirkt habe, dass bescheidmäßig festzusetzende Abgaben zu niedrig festgesetzt wurden, und zwar für 1997 Umsatzsteuer in Höhe von S 20.989,00 und Einkommensteuer in Höhe von S 163.380,00, für 1998 Umsatzsteuer in Höhe von S 23.022,00 und Einkommensteuer in Höhe von S 176.390,00, für 1989 Umsatzsteuer in Höhe von S 68.049,00 und Einkommensteuer in Höhe von S 199.950,00, für 1990 Umsatzsteuer in Höhe von S 70.681,00 und Einkommensteuer in Höhe von S 199.900,00, für 1991 Umsatzsteuer in Höhe von S 98.079,00 und Einkommensteuer in Höhe von S 293.700,00 sowie für 1992 Umsatzsteuer in Höhe von S 83.590,00 und Einkommensteuer in Höhe von S 260.750,00.

Über den Bw. wurde deswegen gem. § 34 Abs. 4 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von S 160.000,00 (entspricht € 11.627,65) und gem. § 20 FinStrG eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 16 Tagen verhängt.

Gem. § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit S 5.000,00 (entspricht € 363,36) festgesetzt.

Bei der Strafbemessung wertete der Spruchsenat als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, eine geständige Rechtfertigung und die gänzliche Schadensgutmachung, wobei kein Umstand als erschwerend angesehen wurde.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates vom 10. März 1999 richtete sich die frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 19. Mai 1999, in welcher im Wesentlichen das Vorliegen eines Überwachungsverschuldens in Abrede gestellt und zudem partielle Verjährung eingewendet wurde.

Mit Berufungsentscheidung vom 24. September 1999, Geschäftszahl RV/111-10/99, BS I-44/99, wurde der Berufung durch den Berufungssenat der Finanzlandesdirektion für Wien Niederösterreich und Burgenland teilweise insoweit Folge gegeben, als das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der fahrlässigen Abgabenverkürzung betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 1997 wegen absoluter Verjährung in Sinne des § 31 Abs. 5 FinStrG gemäß den §§ 136, 157 FinStrG eingestellt wurde. Darüber hinaus wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und wegen des Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1998 – 1992 und Einkommensteuer für die Jahre 1998 bis 1992 mit einem Verkürzungsbetrag von insgesamt S 1.473.211,00 gem. § 34 Abs. 4 FinStrG eine (gegenüber dem Erkenntnis des Spruchsenates unveränderte) Geldstrafe in Höhe von S 160.000,00 und eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit gem. § 20 FinStrG tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 16 Tagen verhängt.

Gegen diese Berufungsentscheidung vom 24. September 1999 wurde in der Folge vom Berufungswerber am 5. April 2000 Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gerichtet.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Juli 2003, Zl. 2000/13/00/45-8, wurde die angefochtene Berufungsentscheidung im Ausspruch über die Strafe wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben und im Übrigen die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründet wurde die Rechtswidrigkeit des Strafausspruches vom Verwaltungsgerichtshof dahingehend, dass auf Grund der Verfahrenseinstellung für das Jahr 1987 wegen Eintritt des Strafaufhebungsgrundes der Verjährung auch der Strafausspruch entsprechend zu reduzieren gewesen wäre. Die Verhängung der gegenüber dem Erstbescheid der Höhe nach unveränderten Geldstrafe von S 160.000,00 für die fahrlässige Abgabenverkürzung der Jahre 1998 bis 1992 laufe dem Verschlimmerungsverbot des § 161 Abs. 3 1. Satz FinStrG zuwider und stelle eine unzulässige Erhöhung der Geldstrafe in Bezug auf die verbliebenen Abgabenverkürzungen dieser Jahre dar.

Aufgrund der durch den Verwaltungsgerichtshof durchgeföhrten Teilkassierung in Bezug auf den Ausspruch über die Strafe kommt der Berufungsentscheidung vom 24. September 1999, RV/111-10/99 BS. I-44/99, im Ausspruch über die Schuld Teilrechtskraft zu.

Über die Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Abs. 2: Bei Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im übrigen gelten die § 32 bis 35 StGB sinngemäß.

Abs. 3: Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

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. 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)

Im Rahmen der Neufestsetzung der Geldstrafe im nunmehr teiloffenen Berufungsverfahren ist zu prüfen, inwieweit eine absolute Verjährung der Strafbarkeit im Sinne des § 31 Abs. 5 FinStrG mittlerweile eingetreten ist.

§ 31 Abs. 5 FinStrG sieht eine Hemmung der Frist für die absolute Verjährung während der Dauer eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht vor. Aufgrund des Wortlautes dieser Gesetzesbestimmung dahingehend, dass die Strafbarkeit jedenfalls erlischt, wenn seit Beginn der Verjährungsfrist 10 Jahre verstrichen sind, kann eine Strafe mit normativer Wirkung auch dann nicht ausgesprochen werden, wenn ein rechtskräftiger Schulterspruch vorliegt (siehe VwGH vom 15.7.1989, 93/13/0287).

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass mit Zustellung der Umsatz- und Einkommensteuerbescheide 1987 vom 4. Juli 1989, 1988 vom 22. Februar 1990, des Umsatzsteuerbescheides 1989 vom 21. August 1990, des Einkommensteuerbescheides 1989 vom 26. Juli 1990 sowie des Umsatz- und Einkommensteuerbescheides 1990 vom 29. November 1991, mit welchen jeweils aufgrund der ursprünglich abgegebenen unrichtigen Steuererklärungen eine zu geringe Abgabenfestsetzung erfolgte, der tatbestandsmäßige Erfolg im Sinne des § 31 Abs. 1 FinStrG eingetreten war, durch welchen der Beginn der Verjährungsfrist ausgelöst wurde. Unter Zugrundelegung der 10jährigen Frist für die absolute Verjährung der Strafbarkeit des § 31 Abs. 5 FinStrG ist daher die Strafbarkeit betreffend Umsatzsteuer- und Einkommensteuer 1987 bis 1990 mittlerweile verjährt und daher nicht der Bemessung der Geldstrafe zugrundezulegen.

Die Umsatzsteuer- und Einkommensteuerbescheide für das Jahr 1991 wurden am 11. Oktober 1993 erlassen, diejenigen für das Jahr 1992 am 2. Februar 1994. Unter Zugrundelegung der vorangegangenen Ausführungen steht einer Bestrafung für diese Zeiträume die Verjährungsbestimmung des § 31 FinStrG nicht entgegen.

Dem angefochtenen erstinstanzlichen Erkenntnis des Spruchsenates, welches im Schulterspruch durch den Verwaltungsgerichtshof bestätigt wurde, liegt in Bezug auf die fahrlässige Abgabenverkürzung ein Verkürzungsbetrag an Umsatzsteuer 1991 in Höhe von S 98.079,00, Einkommensteuer 1991 in Höhe von S 293.700,00, Umsatzsteuer 1992 in Höhe von S 83.590,00 und Einkommensteuer 1992 in Höhe von S 260.750,00 zugrunde, sodass sich der gesamte für die nunmehrige Strafbemessung relevante Verkürzungsbetrag auf S 736.119,00 (entspricht € 53.495,85) beläuft.

Unter Berücksichtigung der erstinstanzlichen richtig festgestellten Milderungsgründe der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenseit, des abgegebenen Tatsachengeständnisses und der vollen Schadensgutmachung sowie des zwischenzeitigen Wohlverhaltens bei lange zurückliegender Tat, welchen kein Erschwerungsgrund gegenübersteht und unter weiterer Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. laut Aktenlage ist der Berufungssenat zum Ergebnis gelangt, dass die nunmehr mit € 5.000,00 festgesetzte Geldstrafe und die für den Fall der Uneinbringlichkeit ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen tat- und schuldangemessen ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG in der geltenden Fassung. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5.504.075 des Finanzamtes für den 9., 18. und 19. Bezirk und Klosterneuburg zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 9. September 2003