



## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Innsbruck 1 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Mag. Peter Maurer sowie die Laienbeisitzer Dir. Hans-Dieter Salcher und Mag. Dr. Andreas Ratz als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen S wegen fahrlässiger Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) im fortgesetzten Berufungsverfahren über das diesbezüglich noch unerledigte Berufungsbegehren des Beschuldigten in seinem Rechtsmittel vom 13. Dezember 1995 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Innsbruck als Organ des Finanzamtes Finanzamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 20. März 1995, StrLNr. 198/92, in nichtöffentlicher Sitzung am 19. August 2003 in Anwesenheit der Schriftführerin FOI Irmgard Hochrainer

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten wird insoweit Folge gegeben, als Punkt 2.) des Schuldspruches des Erkenntnisses des Spruchsenates aufgehoben und in der Sache selbst wie folgt entschieden wird:

Das gegen S am 05.10.1992 unter der StrLNr. 198/92 überdies wegen des Verdachtes, er habe fahrlässig unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend das Veranlagungsjahr 1988 eine Verkürzung an Einkommensteuer in Höhe von S 1.634.262, -- und an Gewerbesteuer in Höhe von S 450.123,-- bewirkt, indem er [ergänze: unter Außerachtlassung der möglichen, gebotenen und zumutbaren Sorgfalt] Anlagenverkäufe und den sich daraus ergebenden Spekulationsgewinn gegenüber der Abgabenbehörde nicht erklärt habe, und hiedurch das Finanzvergehen der fahrlässigen Abgabenverkürzung nach § 34 Abs.1 FinStrG begangen, wird gemäß § 82 Abs.3 lit.b, § 136 und § 157 FinStrG eingestellt.

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Innsbruck als Organ desselben als Finanzstraßbehörde erster Instanz ist S am 20.03.1995 schuldig gesprochen worden, er habe im Amtsbereich des Finanzamtes Innsbruck

1. vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend das Veranlagungsjahr 1985 eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von S 16.000,--, betreffend das Veranlagungsjahr 1987 eine Verkürzung an Gewerbesteuer in Höhe von S 48.366,--, sowie betreffend das Veranlagungsjahr 1989 an Umsatzsteuer in Höhe von S 110.000,-- bewirkt, indem er in seinem steuerlichen Rechenwerk gegenüber dem Fiskus betreffend 1985 Erlöse in Höhe von S 80.000,-- netto, betreffend 1987 Mieteinnahmen von der Fa. T in Höhe von S 90.909,-- netto, sowie betreffend 1989 Anlagenverkäufe in Höhe von S 550.000,-- netto nicht zum Ansatz und damit dem Fiskus gegenüber verheimlicht habe, sowie

2. fahrlässig unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend das Veranlagungsjahr 1988 eine Verkürzung an Einkommensteuer in Höhe von S 1.634.262,-- und Gewerbesteuer in Höhe von S 450.123,-- dadurch bewirkt, dass er unter Außerachtlassung der ihm gebotenen, möglichen und zumutbaren Sorgfalt Anlagenverkäufe und den sich daraus ergebenden Spekulationsgewinn gegenüber der Abgabenbehörde nicht erklärt habe.

Er habe hiedurch betreffend die Verkürzungen für die Jahr 1985, 1987 und 1989 Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs.1 FinStrG und betreffend die Verkürzungen für 1988 eine fahrlässige Abgabenverkürzung nach § 34 Abs.1 FinStrG begangen.

Aus diesem Grunde wurde über ihn vom Erstsensat eine Geldstrafe in Höhe von S 200.000,-- (umgerechnet € 14.534,57) gemäß § 33 Abs.5 FinStrG [wohl zu ergänzen: iVm § 34 Abs.4 FinStrG] und für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 2 Wochen verhängt.

Über ein gegen dieses Straferkenntnis vom Beschuldigten erhobene Berufung entschied der Berufungssenat I der Finanzlandesdirektion für Tirol als damalige Finanzstraßbehörde II. Instanz am 07.07.1997 nach durchgeführter Berufungsverhandlung dahingehend, dass dem Begehren insoweit teilweise Folge gegeben wurde, als das Finanzstraßverfahren eingestellt wurde, soweit es die vorgeworfene Hinterziehung an Umsatzsteuer für die Veranlagungsjahre 1985 und 1989 betroffen hat, aber in seinem Schuldspruch bestätigt wurde, soweit er sich auf

die Hinterziehung an Gewerbesteuer betreffend das Veranlagungsjahr 1987 und auf die fahrlässige Verkürzung an Einkommensteuer und Gewerbesteuer betreffend das Veranlagungsjahr 1988 bezogen hat. Dabei wurde die verhängte Geldstrafe auf S 100.000, -- (umgerechnet € 7.267,28) und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 10 Tage herabgesetzt (Zl. 40.070-4/96).

Der Verwaltungsgerichtshof wiederum hat über eine gegen diese Berufungsentscheidung erhobene Beschwerde dahingehend zu Recht erkannt, dass er den Schuldspruch betreffend die fahrlässige Verkürzung an Einkommen- und Gewerbesteuer 1988 sowie den Ausspruch über die Verhängung der Geldstrafe und der Ersatzfreiheitsstrafe infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben hat (Erkenntnis vom 17.12.2001, Zl. 97/14/0134-9).

Im Übrigen hat der Gerichtshof die Beschwerde gegen die Berufungsentscheidung als unbegründet abgewiesen, weshalb der Schuldspruch gegen S wegen Hinterziehung von Gewerbesteuer 1987 in Höhe von S 48.366, -- in Rechtsbestand verblieben ist.

Der Finanzstrafsenat Innsbruck 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als nunmehrige Finanzstrafbehörde II. Instanz hat daher das Berufungsverfahren betreffend den Vorwurf gegen den Beschuldigten wegen fahrlässiger Verkürzung an Einkommen- und Gewerbesteuer betreffend 1988 gemäß § 34 Abs.1 FinStrG und betreffend einen Strafausspruch unter Bedachtnahme auf § 21 Abs.1 und 2 FinStrG fortzusetzen.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Dem dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung übermittelt gewesenen Aktenkonvolut ist zu entnehmen, dass der Berufungswerber am 18.06.1990 aufgefordert wurde, die Steuererklärungen betreffend das Veranlagungsjahr 1988 beim Finanzamt Innsbruck einzureichen (Bl. 51).

Am 27.07.1990 wurde über ihn wegen Nichtabgabe der Steuererklärungen eine Zwangsstrafe von S 2000, -- festgesetzt (Bl. 53 f.).

In der dagegen vom Vertreter des Berufungswerbers für seinen Mandanten erhobenen Berufung führt dieser aus, dass seit Anfang Juni [1990] bei S eine Betriebsprüfung stattfindet und im Laufe dieser Betriebsprüfung mit dem Prüfer die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen für die Jahre 1988 und 1989 durch diesen aufgrund der der Abgabenbehörde zur Verfügung gestellten Unterlagen vereinbart worden sei. Da der

Steuerpflichtige den Betrieb mit November 1989 aufgegeben habe, werde ebenfalls anlässlich der zu diesem Zeitpunkt stattfindenden Betriebsprüfung die Betriebsaufgabe steuerlich erfasst (Bl. 55).

Mit Berufungsvorentscheidung vom 22.08.1989 wurde der Bescheid über die Festsetzung einer Zwangsstrafe ersatzlos aufgehoben (Bl. 56).

Tatsächlich finden sich in den Akten betreffend 1988 keine Einkommen- und Gewerbesteuererklärung, wohl jedoch Eingabebögen, mit welchen am 20.12.1990 vorläufige Bescheide zur Festsetzung der Einkommensteuer und der Gewerbesteuer für das genannte Veranlagungsjahr vorgeschrieben worden sind (Bl. 60f, 63f, 66f).

Es liegen daher keine Abgabenerklärungen vor, mit welchen der Berufungswerber allenfalls fahrlässig seine abgabenrechtliche Offenlegungs- und Wahrheitspflicht verletzen hätte können.

Möglicherweise wäre das Verhalten als in die Nähe einer Tatausführung gerückte Vorbereitungshandlung zu qualifizieren, doch gibt es bekanntlich in Rechtsprechung und Lehre keine versuchte Fahrlässigkeitstat.

Überdies würde sich eine derartige fahrlässige Handlungsweise als jedenfalls am 20.12.1990 mit Erlassung der Erstbescheide durch die Betriebsprüfung als beendet erweisen, weshalb eine absolute Verjährung im Sinne des § 31 Abs.5 eingetreten wäre.

Da somit tatsächlich betreffend des nunmehr wiederum unerledigten Faktums der angeblichen fahrlässigen Abgabenverkürzung betreffend 1988 der Berufungswerber die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat, war spruchgemäß der diesbezügliche erstinstanzliche Schuldspruch aufzuheben und gemäß §§ 82 Abs.3 lit.c, 136, 157 FinStrG mit einer Einstellung des Finanzstrafverfahrens vorzugehen.

Auch betreffend der Steuererklärungen für 1987 war S erfolglos zur Abgabe der Steuererklärungen aufgefordert worden (Aktenkonvolut VwGH, Bl. 21ff.), weshalb am 20.09.1989 ein vorläufiger Gewerbesteuerbescheid ergangen war (zugestellt am 26.09.1989, Konvolut VwGH, Bl. 33f.), welcher ebenfalls am 20.12.1990 durch die Betriebsprüfung richtig gestellt worden ist (Bl. 44).

Damit war jedenfalls das strafbare Verhalten des Berufungswerbers am 20.12.1990 beendet und jedenfalls am 20.12.2000 gemäß § 31 Abs.5 FinStrG eine absolute Verjährung der Strafbarkeit eingetreten.

Den Finanzstrafsenat ist es daher verwehrt, nunmehr hinsichtlich der von S begangenen Hinterziehung an Gewerbesteuer für 1987 eine Sanktion vorzuschreiben. Das diesbezügliche Finanzvergehen des Berufungswerbers bleibt ungesühnt.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschuldigten 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.

Innsbruck, 19. August 2003