



Bescheid

Der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Klagenfurt 1, HR Dr. Richard Tannert, als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat in der Finanzstrafsache gegen GS, Pensionist, ehem. Geschäftsführer, geb. xx, xxx, vertreten durch Dr. Michael Kotschnigg, Wirtschaftstreuhänder, 1020 Wien, Franzensbrückenstraße 5/DG, wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 und 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), Finanzamt Klagenfurt, StrNr. 057/2003/00146-001, Amtsbeauftragter HR Dr. Manfred Pressler, über den Antrag des Bestraften vom 14. März 2011, eingelangt beim Finanzamt Klagenfurt am 15. März 2011, auf Wiederaufnahme des am 16. Jänner 2006 rechtskräftig abgeschlossenen Finanzstrafverfahrens

zu Recht erkannt:

Der Antrag auf Wiederaufnahme des Finanzstrafverfahrens wird als unzulässig zurückgewiesen.

Begründung

Mit nach durchgeführter mündlicher Verhandlung am 16. Jänner 2006 in Abwesenheit des Beschuldigten GS, jedoch in Anwesenheit seines Verteidigers verkündeten Berufungsentscheidung zur GZ. FSRV/0002-K/05 ist einer Berufung des Beschuldigten gegen ein Straferkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Klagenfurt als Organ des Finanzamtes Klagenfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 13. Mai 2004, StrNr. 057/2003/00146-001, lediglich insoweit Folge gegeben worden, als die gemäß § 20 FinStrG

ursprünglich mit 90 Tagen festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe auf 80 Tage abgemildert wurde, im Übrigen aber der erstinstanzliche Bescheid unverändert belassen wurde.

In seiner Begründung hatte der Berufungssenat dazu hinsichtlich des Sachverhaltes im Wesentlichen wie folgt ausgeführt:

Der [zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung des Berufungssenates] gegebenen Aktenlage war zu entnehmen, dass der Beschuldigte seit April 1997 Gesellschafter-Geschäftsführer der AGmbH gewesen ist und als solcher auch für die Wahrnehmung der steuerlichen Angelegenheiten der Gesellschaft verantwortlich zeichnete (siehe diesbezügliche Firmenbuchabfragen).

Als für die steuerlichen Angelegenheiten der GmbH verantwortlicher Geschäftsführer ist GS seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen jedoch nur äußerst unzulänglich nachgekommen:

So hat er betreffend das Veranlagungsjahr 1997 für die AGmbH keine Steuererklärungen eingereicht, diese wurden ihm erst anlässlich einer Nachschau im März 1999 vom Erhebungsorgan abgenommen (Veranlagungsakt des Finanzamtes Klagenfurt, St.Nr. 161/6689, Dauerakt, Gericht vom 26. März 1999).

In der Gewinn- und Verlustrechnung für 1997 war ein Bilanzverlust von ATS 1,115.247,25 ausgewiesen, laut Anhang wurde unter Punkt 2.21, Rubrik Warenvorrat, angemerkt, dass ein solcher per 31. Dezember 1997 nicht mehr gegeben sei, da ein diesbezüglicher Hotelbetrieb 1997 eingestellt worden sei.

In einer Beilage zu einem Bericht vom 26. März 1999 hatte ein Erhebungsorgan des Finanzamtes ausgeführt, der Beherbergungsbetrieb A in K wäre tatsächlich im Jahre 1997 eingestellt worden. Das dortige Hotelgebäude befinde sich in einem sehr desolaten Zustand und werde derzeit nicht genutzt. Auf der Liegenschaft befinde sich aber weiters das ehemalige Personalhaus, welches 1998 komplett saniert und zu zwei Kleinwohnungen ausgebaut worden wäre. Die Kosten hierfür habe die Gesellschaft getragen. Die Wohnungen würden durch GS und dessen Mutter unentgeltlich genutzt. Die Aufzeichnungen zu dem Objekt in K wären unvollständig.

Weiters stellte das Erhebungsorgan fest, dass die AGmbH laut Auskunft des Geschäftsführers von diesem die Räumlichkeiten des Hauses in V, G-Platz, mit 21 Wohneinheiten gemietet habe und diese an Dritte weiter vermiete. Dem Finanzamt lägen 19 diesbezügliche schriftliche Mietverträge vor. Einnahmen wären bisher aber keine erklärt worden (genannter Veranlagungsakt, Dauerakt, Bericht des Erhebungsorganes vom 26. März 1999, Beilage).

Eine USO-Prüfung betreffend die Monate Juli 1998 bis März 1999 brachte weitere Erkenntnisse über die Aktivitäten der AGmbH :

Demnach beschäftigte sich diese nach der Einstellung des Hotelbetriebes mit dem Ankauf von Dachböden und Häusern in Wien, die sodann zu Wohneinheiten ausgebaut und saniert wurden.

Ein solches Projekt wurde in der S realisiert. Dort wurde ein im Jahre 1996 gekaufter Dachboden Ende 1989 zu drei Wohneinheiten ausgebaut. Eine Wohneinheit wurde im April 1999 zum Preis von ATS 1,100.000,00 veräußert. Im August 1998 ist der restliche Gebäudeteil (drei Stockwerke mit Substandardwohnungen und zwei Geschäftslokale) um ATS 5 Millionen angekauft worden.

Sowohl die im August 1998 erzielten Mieteinnahmen des Objektes in V als auch die Mieteinnahmen des restlichen Hauses in der S waren bis zur USO-Prüfung im Juni 1999 nicht versteuert worden (genannter Umsatzsteuerakt, Niederschrift vom 14. Juni 1999 sowie der diesbezügliche Aktenvermerk).

Betreffend das Veranlagungsjahr 1998 reichte GS die Steuererklärungen für die GmbH erst im Rechtsmittelwege ein, wobei er einen Verlust aus Gewerbebetrieb in Höhe von ATS 1,092.272,00 deklarierte (genannter Veranlagungsakt, Veranlagung 1998, Bl. 21).

Anlässlich einer Betriebsprüfung über die Veranlagungsjahre 1996 bis 1998 in der Zeit vom 18. September bis zum 13. Dezember 2000 erfolgte auch eine lediglich rechnerische Überprüfung der Umsatzaufzeichnungen für die Voranmeldungszeiträume Februar 1999 bis August 2000 ohne Beanstandungen (Veranlagungsakt, Bilanzakt, BP-Bericht vom 13. Dezember 2000 zu ABNr. 103103/00, TZ 15).

Die diesbezüglichen Jahressteuererklärungen für 1999 betreffend die AGmbH wurden von GS nicht eingereicht, weshalb – offenbar in Vertrauen auf die rechnerische Überprüfung der Bemessungsgrundlagen für die Umsatzsteuervorauszahlungen durch den Betriebsprüfer – der Jahresumsatz der AGmbH im Schätzungswege gemäß § 184 Bundesabgabenordnung (BAO) lediglich mit ATS 550.000,00 analog den erklärten Umsätzen und damit lediglich eine Umsatzsteuerjahresschuld von ATS 15.000,00 festgesetzt wurde (Veranlagungsakt, Veranlagung 1999).

Auch für die Voranmeldungszeiträume Jänner bis Dezember 2000 wurden im Auftrag des GS vom Buchhalter entsprechende Voranmeldungen eingereicht. In diesen Voranmeldungen waren jedoch lediglich Umsätze in Höhe von ATS 43.538,23 (01/00), ATS 40.629,13 (02/00), ATS 49.160,99 (03/00), ATS 54.758,63 (04/00), ATS 38.513,73 (05/00), ATS 29.424,79

(06/00), ATS 37.926,00 (07/00), ATS 40.857,33 (08/00), ATS 142.182,74 (09/00), ATS 120.071,24 (10/00), ATS 76.081,14 (11/00) sowie ATS 101.095,64 (12/00) ausgewiesen, was für die Monate Jänner bis August 2000 Guthaben in Höhe von ATS 4.053,00, ATS 6.034,00, ATS 9.495,00, ATS 2.213,00, ATS 5.720,00, ATS 6.035,00, ATS 4.845,00, sowie ATS 7.979,00 und für die restlichen Monate lediglich Zahllasten in Höhe von ATS 6.653,00, ATS 2.973,00, ATS 628,00 sowie ATS 2.142,00 erbrachte (Umsatzsteuerakt der AGmbH , die dort eingereichten Voranmeldungen).

Die Jahressteuererklärungen für die AGmbH betreffend das Veranlagungsjahr 2000 wurden vom Geschäftsführer GS ebenfalls nicht eingereicht, weshalb im Schätzungswege gemäß § 184 BAO der Jahresumsatz der GmbH mit ATS 600.000,00 und die sich solcher Art ergebende Zahllast mit ATS 20.000,00 festgesetzt wurde; der diesbezügliche Umsatzsteuerbescheid vom 21. März 2002 wurde dem Geschäftsführer am 11. Dezember 2002 persönlich ausgehändigt und ist damit wirksam geworden (Schriftverkehrsakt betreffend die AGmbH , Aktenvermerk vom 11. Dezember 2002).

Am 23. März 2001 wurde im Auftrag des GS eine Voranmeldung eingereicht, nämlich diejenige für Jänner 2001 mit einer ausgewiesenen Zahllast von ATS 1.530,00 (Umsatzsteuerakt, Voranmeldung).

Hinsichtlich der Voranmeldungszeiträume Februar bis Dezember 2001 wurden keinerlei Voranmeldungen eingereicht und auch keine Vorauszahlungen entrichtet (Umsatzsteuerakt, Buchungsabfrage vom 14. Jänner 2006).

Die Steuererklärungen betreffend die AGmbH für das Veranlagungsjahr 2001 wurden vom Geschäftsführer GS , der für die Abgabenbehörde unbekannten Aufenthaltes war, nicht eingereicht (Veranlagungsakt, Veranlagung 2001).

Auch betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner bis Dezember 2002 wurden keinerlei Voranmeldungen eingereicht und keine Vorauszahlungen entrichtet (Umsatzsteuerakt, Buchungsabfrage vom 14. Jänner 2006).

Im Dezember des Jahres 2002 war es jedoch der Betriebsprüferin des Finanzamtes Klagenfurt gelungen, die Anschrift des Beschuldigten in Wien ausfindig zu machen und ihn zu einem Erscheinen bei der Abgabenbehörde zu bewegen. Anlässlich dieser Vorsprache am 11. Dezember 2002 wurde mit GS eine Niederschrift aufgenommen, in welcher **er** im Zusammenhang mit einer USO-Prüfung betreffend die Voranmeldungszeiträume Februar 2001 bis September 2002 bezüglich der AGmbH und deren Aktivitäten wie folgt **aussführte**:

In den letzten Jahren seien in V , G-Platz , und im Wiener Bereich (Objekte S und Z) Gebäude in verschiedenen Ausbaustufen käuflich erworben bzw. als Hauptmiete gepachtet worden. Betreffend das Objekt V , G-Platz , wäre die AGmbH Hauptmieter für 22 Wohnungen gewesen; diese wurden subvermietet. Im Juni 2002 sei das Gebäude dem Vermieter gegen eine Ablösezahlung von ca. ATS 2,5 Millionen retourniert worden. Betreffend das Objekt S habe die AGmbH vor ca. vier Jahren den Dachboden erworben und anschließend das Gesamtgebäude mit Ausnahme bestandener Besitzanteile um ca. ATS 4,7 Millionen gekauft. Der Dachboden wurde ausgebaut, davon wurden zwei Wohnungen verkauft, eine Wohnung sei leerstehend. Betreffend dieses Gebäude seien drei Wohnungen verkauft worden und der Rest (sechs Wohnungen) sei vermietet. Der Verkaufserlös aus dem Dachboden in Höhe von ca. ATS 3,5 Millionen sei treuhändig hinterlegt. *Betreffend das Objekt Z habe die AGmbH den Dachboden um ca. ATS 350.000,00 gekauft und um ATS 6 Millionen ausgebaut. Die Wohnungen seien verkauft und eine Wohnung unterläge einer Eigennutzung. Der Verkaufserlös von ca. ATS 6 Millionen sei treuhändig hinterlegt* (Arbeitsbogen zu ABNr. 101031/03, Bl. 8 f).

Nachdem GS der Aufforderung, diesbezügliche Unterlagen und ausstehende Steuererklärungen nachzureichen, nicht entsprochen hatte, wurde die USO-Prüfung in eine Betriebsprüfung betreffend die AGmbH für die Veranlagungsjahre 2000 bis 2002 übergeleitet (siehe obgenannter Arbeitsbogen).

Bei dieser Betriebsprüfung wurden anlässlich der Bekanntgabe der Besteuerungsgrundlagen die Umsätze der AGmbH im Schätzungswege gemäß § 184 BAO auf Basis der von GS gegebenen Angaben ausgerechnet.

Demnach wurden die Umsätze aus der Vermietung von Wohnungen und Geschäftslokalen für die Jahre 2000 bis 2002 dahingehend geschätzt, dass beim Objekt in K die bereits oben erwähnte Eigennutzung von zwei Wohnungen von monatlich netto ATS 4.000,00 zum Ansatz genommen wurde, was einen jährlichen Umsatz von ATS 48.000,00 ergab (BP-Bericht vom 8. Mai 2003, TZ 17a).

Die Subvermietung von 22 Wohnungen beim Objekt in V wurde mit einem monatlichen Nettoumsatz von ATS 100.000,00 geschätzt, was einen Umsatz von ATS 1,2 Millionen pro Jahr ergab (genannter BP-Bericht, TZ 17b).

Beim Objekt S in Wien wurden vier Wohnungen mit einem monatlichen Nettoumsatz von ATS 24.000,00 und zwei Geschäftslokale im Erdgeschoss mit monatlich netto ATS 40.000,00 zum Ansatz gebracht, was einen jährlichen Umsatz von ATS 288.000,00 plus ATS 480.000,00 ergab (genannter BP-Bericht, TZ 17c).

Die Jahresumsatzsteuer für 2000 bis 2002 wurde daher mit jeweils ATS 249.600,00 festgestellt. Auffällig ist dabei der fehlende Ansatz von Vorsteuern (genannter BP-Bericht, TZ 20 ff).

Auch betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner und Februar 2003 hatte GS betreffend die AGmbH weder Vorauszahlungen entrichtet noch Voranmeldungen eingereicht. Durch die Betriebsprüfung wurde die Zahllast für beide Monate mit ATS 41.600,00 im Schätzungswege festgesetzt (genannter Bericht, TZ 16a).

Von den solcherart dem Fiskus offensichtlich verheimlichten Erlösen, welche ja der Geschäftsführer GS u.a. zur Deckung seines Lebensunterhaltes verwenden musste, hat der Betriebsprüfer angenommen, dass diese in einem Ausmaß von ATS 400.000,00 dem Beschuldigten als verdeckte Gewinnausschüttung zugekommen sind. Die diesbezügliche Kapitalertragsteuer in Höhe von jährlich ATS 133.320,00 war aber dem Finanzamt nicht zugeflossen (genannter BP-Bericht, TZ 24, 33).

Nach Auswertung dieses Sachverhaltes erkannte der Spruchsenat II beim Finanzamt Klagenfurt als Organ des Finanzamtes Klagenfurt GS schuldig, er habe im Amtsbereich des Finanzamtes Klagenfurt als Geschäftsführer der AGmbH in K vorsätzlich

1. unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Nichterklärung von Betriebseinnahmen des Jahres 2000 betreffend dieses Veranlagungsjahr eine Verkürzung an bescheidmäßig festzusetzender Umsatzsteuer in Höhe von ATS 153.066,00 bewirkt,
2. Kapitalertragsteuern aus den obgenannten verdeckten Gewinnausschüttungen der Jahre 2000 bis 2002 in Höhe von insgesamt ATS 266.640,00 nicht abgeführt und hiedurch in dieser Höhe verkürzt, und
3. unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Voranmeldungszeiträume Jänner 2001 bis Februar 2002 [tatsächlich gemeint: 2003] eine Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen in der Höhe von insgesamt ATS 359.513,00 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten

und hiedurch die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG (Fakten 1. und 2.) und nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG (Faktum 3.) begangen, weshalb über ihn nach dem Strafsatz des § 33 Abs. 5 FinStrG iVm § 21 [Abs. 1 und 2] FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 40.000,00 und – wie oben erwähnt – gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 90 Tagen verhängt wurde.

Der Erstsenaat hatte sich dabei zur Ermittlung der strafbestimmenden Wertbeträge zwar auf den obgenannten Betriebsprüfungsbericht vom 8. Mai 2003 gestützt, wobei er jedoch in Anbetracht des unterbliebenen Vorsteuerabzuges und der notgedrungen vorliegenden Unsicherheiten einer derartigen Schätzungsmaßnahme von den festgestellten Bemessungsgrundlagen einen Abschlag von einem Drittel vornahm (siehe die Berechnung durch den Amtsbeauftragten, Finanzstrafakt Bl. 13).

Von verheimlichten Umsätzen oder Einnahmen der AGmbH aus dem Objekt Z in Wien war somit in der Berufungsentscheidung vom 16. Jänner 2006 – siehe oben – keine Rede.

Die verhängte Geldstrafe erwies sich als uneinbringlich, weshalb letztendlich die über GS ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe in der Zeit vom 26. Jänner 2009 bis zum 16. April 2009 vollzogen wurde (Finanzstrafakt vorletztes Blatt).

Mit nunmehriger Eingabe vom 14. März 2011, eingelangt beim Finanzamt Klagenfurt am nächsten Tag, beantragt der Bestrafte die Wiederaufnahme des am 16. Jänner 2006 abgeschlossenen Finanzstrafverfahrens, wobei er vorerst bezweifelt, ob das Verfahren überhaupt bislang durch einen Bescheid abgeschlossen worden sei, und auf eine Eingabe vom 16. März 2009 verweist.

In dieser Eingabe wird die mit 16. Jänner 2006 datierte schriftliche Ausfertigung der am 16. Jänner 2006 durch den Vorsitzenden verkündeten Berufungsentscheidung als unwirksamer, ins Leere führender Nicht-Bescheid bezeichnet, weil darin die Person nicht bezeichnet sei, an welche der Bescheid ergehen würde.

Der Bescheidadressat sei aber Spruchbestandteil und als solcher von der Willensbildung des Kollegialorganes erfasst. Es genüge daher nicht, diesen Mangel in der Schreibstelle durch das Nachholen des Zustellempfängers zu sanieren, nein, vielmehr sei die Willensbildung als Ganzes unvollständig und bedürfe daher einer Wiederholung. Ohne neuerliche Berufungsverhandlung samt Abstimmung sei der Mangel nicht aus der Welt zu schaffen.

Habe die Erledigung vom 16. Jänner 2006 wider Erwarten doch Bescheidqualität erlangt, dann wäre die Wiederaufnahme aus den nachstehend angeführten Gründen zulässig [erforderlich]:

Es lägen neu hervorgekommene Beweismittel vor, die im abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht hätten werden können.

Der UFS habe nämlich im Finanzstrafverfahren das Bauprojekt in Wien, Z , mit der AGmbH in Verbindung gebracht [wobei der Einschreiter den oben *kursiv* gehaltene Begründungstext der Berufungsentscheidung zitiert].

Das Finanzamt Wien 6/7/15 habe ihm dieses Geschäft aber ad personam zugerechnet, ohne sich allerdings mit der Zurechnungsfrage explizit zu beschäftigen. Dies habe damit zu tun, dass über sein Vermögen mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 26. Februar 2003, yy der Konkurs eröffnet worden war und die Masseverwalterin als seine gesetzliche Vertreterin aufgetreten sei. Die dagegen erhobene Berufung sei noch unerledigt.

Rechnete der UFS das Geschäft mit dem Bauprojekt Z ihm, dem Wiederaufnahmswerber, zu, dann sei diese Entscheidung jedenfalls ein Wiederaufnahmsgrund.

Der Masseverwalterin sei der Fehler unterlaufen, dass sie als Einnahmen anstatt richtigerweise der Verkaufserlöse versehentlich die [Höhe der] Höchstbetragshypotheken bekannt gegeben habe.

Auch wenn das steuerliche Ergebnis dieses Immobilienprojektes abzuwarten bleibe, sei für den Zeitraum 1999 bis 2002 definitiv von einem Verlust auszugehen: Nach der Kalkulation sollten Plan-Baukosten von ATS 6 Millionen Plan-Erlöse von ATS 6,5 Millionen gegenüberstehen, was einen Plan-Gewinn von ATS 0,5 Mio. bedeutet hätte. Zur Ausgabe-seite könne er heute keine Angaben mehr machen, weil die Masseverwalterin diese Unterlagen im Zuge des Konkurses an sich genommen und auf ihre Weise entsorgt, jedenfalls aber ihm [bei einer Aufhebung des Konkurses am 25. August 2008] nicht zurückgestellt habe.

Die Einnahmen aus den Wohnungsverkäufen hätten insgesamt € 442.614,33 (umgerechnet ATS 6,1 Millionen) betragen, wobei aber eine Wohnung erst 2006 um € 56.200,00 verkauft werden konnte. Bezogen auf den Zeitraum 1999 bis 2002 hätte sich daher im Ergebnis ein Verlust von ATS 0,7 Millionen ergeben.

Bei gebotener Nichtberücksichtigung des Bauprojektes Z wäre der Schuldspruch für den Bestraften günstiger ausgefallen.

Ein weiterer Wiederaufnahmsgrund sei der Kaufvertrag vom 9. September 1999 über Wohnungseigentumsanteile am Objekt Z , Dachgeschoß Top 64 bis 68, Stiege 1, den er im Februar [ergänze wohl: 2011] beim Stöbern nach Unterlagen zwecks Nachweises der Finanzierungskosten in seinem Berufungsverfahren entdeckt und wenige Tage später (präzise: Ende Jänner / Anfang Februar 2011) seinem steuerlichen Vertreter bzw. Verteidiger übergeben habe [vorgelegt als Beilage ./F].

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Soweit der Einschreiter einen fehlenden Abschluss des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens am 16. Jänner 2006 vermutet, weil angeblich in unsanierbarer Weise zwingende Formerfordernisse verletzt worden wären, ist auszuführen:

§ 56 Abs. 2 FinStrG legt fest, dass für Erledigungen die Bestimmungen des 3. Abschnittes der Bundesabgabenordnung (BAO) sinngemäß gelten, soweit nicht das Finanzstrafgesetz anderes bestimmt.

Gemäß § 56 Abs. 2 FinStrG iVm § 92 Abs. 2 BAO bedürfen Bescheide der Schriftform, wenn nicht die Abgabenvorschriften (hier: die Verfahrensvorschriften des FinStrG) die mündliche Form (hier: die Verkündung einer Berufungsentscheidung) vorschreiben oder gestatten.

Gemäß § 56 Abs. 2 FinStrG iVm § 97 Abs. 1 BAO werden Erledigungen dadurch wirksam, dass sie demjenigen bekannt gegeben werden, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind.

Die Bekanntgabe erfolgt

- a) bei schriftlichen Erledigungen, unbeschadet allfälliger Sondervorschriften, durch Zustellung,
- b) bei mündlichen Erledigungen durch deren Verkündung.

§ 93 Abs.1 BAO legt Formerfordernisse für schriftliche Bescheide in abgabenrechtlichen Verfahren fest.

Demnach hat ein schriftlicher Abgabenbescheid (unbeschadet allfälliger besonderer Vorschriften über den Bescheidinhalt) zu enthalten:

- eine ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid (§ 93 Abs. 2 BAO),
- den Spruch [gleichlautend § 162 Abs. 1 lit. d FinStrG] und in diesem die Benennung der Person (Personenvereinigung, Personengemeinschaft), an die der Bescheid ergeht [entspricht der ähnlichen Anweisung in § 162 Abs. 1 lit. b FinStrG, wonach Vor- und Zunamen des Rechtsmittelwerbers und der Name seines Verteidigers anzuführen sind] (§ 93 Abs. 2 BAO),
- eine Begründung, wenn dem Bescheid ein Anbringen zugrunde liegt, dem nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird, oder wenn er von Amts wegen erlassen wird (§ 93 Abs. 3 lit. a BAO) [gleichlautend, aber ohne Einschränkung: § 162 Abs. 1 lit. e FinStrG],
- eine Belehrung, ob ein Rechtsmittel zulässig ist, innerhalb welcher Frist und bei welcher Behörde das Rechtsmittel einzubringen ist, ferner, dass das Rechtsmittel begründet werden muss und dass ihm eine aufschiebende Wirkung nicht zukommt (§ 93 Abs. 3 lit. b BAO) [entspricht § 162 Abs. 1 lit. f erste Anführung und Abs. 2 letzter Satz FinStrG, aber mit dem

inhaltlichen Unterschied, dass rechtzeitig eingebrachte Berufungen, nicht Beschwerden, in der Regel eine aufschiebende Wirkung entfalten],

- die Bezeichnung der Abgabenbehörde (§ 96 BAO) [entspricht § 162 Abs. 1 lit. a FinStrG erste Anführung], sowie
- Datum und Unterschrift des Genehmigungsberechtigten (§ 96 BAO) [entspricht sinngemäß dem detaillierteren § 162 Abs. 1 lit. g FinStrG].

Die subsidiär sinngemäß auch in Finanzstrafverfahren anzuwendenden Bestimmungen des 3. Abschnittes der BAO gelangen daher bezogen auf § 93 BAO konkret nicht zur Anwendung, weil § 162 FinStrG für den Inhalt von Rechtsmittelentscheidungen ausführliche eigene Normen des Finanzstrafverfahrensrechtes vorsieht.

Vom Einschreiter in seinen nachträglichen Eingaben missverstanden, hat somit im gegenständlichen Finanzstrafverfahren gegen ihn am 16. Jänner 2006 vor dem Finanzstrafsenat Klagenfurt 1 eine mündliche Berufungsverhandlung stattgefunden, in deren Anschluss in Anwesenheit seines Verteidigers die Berufungsentscheidung durch den Vorsitzenden des Berufungssenates verkündet wurde (siehe das diesbezügliche Verhandlungsprotokoll, welchem auch für die Frage, ob und mit welchem Inhalt der mündliche Bescheid erlassen wurde, Bedeutung zukommt – nicht jedoch die schriftliche Ausfertigung des mündlichen Berufungsbescheides, wie offenbar vom Wiederaufnahmswerber angenommen; vgl. für viele z.B. VwGH 19. 12. 2002, 2002/16/0149).

Dem Verhandlungsprotokoll wiederum zu entnehmen ist, dass dabei tatsächlich – wie in den §§ 134, 136 iVm § 157 FinStrG vorgesehen – die Entscheidung des Berufungssenates samt den wesentlichen Gründen dargelegt wurde.

Mit Verkündung der Berufungsentscheidung am 16. Jänner 2006 ist die Erledigung der Berufung auch gegenüber dem Beschuldigten und nunmehrigem Wiederaufnahmswerber bekanntgegeben und damit – siehe oben – wirksam geworden.

Mit Wirksamwerden der Berufungserledigung ist auch ihre Rechtskraft eingetreten.

Diese Rechtskraft kann unter bestimmten Umständen durch eine Wiederaufnahme des Finanzstrafverfahrens letztlich durchbrochen werden.

§ 165 Abs. 1 FinStrG idgF führt dazu im gegenständlichen Fall relevant aus, dass die Wiederaufnahme eines durch Rechtsmittelentscheidung abgeschlossenen Finanzstrafverfahrens auf Antrag oder von Amts wegen zu verfügen ist, wenn – wie hier

gegeben – ein ordentliches Rechtsmittel gegen die Entscheidung nicht oder nicht mehr zulässig ist und

- a) die Entscheidung durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist oder
- b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht werden konnten, oder
- c) die Entscheidung von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde oder
- d) der Abgabebetrag, der der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages zugrunde gelegt wurde, nachträglich nach den Bestimmungen des Abgabenverfahrens geändert wurde oder
- e) die strafbefreiende Wirkung einer Selbstanzeige gemäß § 29 Abs. 2 FinStrG außer Kraft getreten ist

und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich eine im Spruch anders lautende Entscheidung herbeigeführt hätte.

Dabei darf in den Fällen des Abs. 1 lit. b bis d eine Wiederaufnahme von Amts wegen nur verfügt werden, wenn das abgeschlossene Verfahren durch Einstellung beendet worden ist (Abs. 2 leg.cit.).

Der Einschreiter behauptet nun offenbar einen Wiederaufnahmsgrund im Sinne des § 165 Abs. 1 lit. b FinStrG in der Form, dass anders als die Finanzstraßenbehörden im Verfahren zu StrNr. 057/2003/00146/001 im Verfahren betreffend die Erhebung seiner Einkommensteuer die Erträge aus dem Bauprojekt Wien, Z , möglicherweise nicht der AGmbH , sondern ihm persönlich zugeordnet werden würden, ohne aber selbst sich festzulegen, ob dies zutreffen sollte. Ein Wiederaufnahmsgrund würde dann bestehen, wenn der Berufungssenat im Abgabenverfahren diese Feststellung treffen würde.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist vorerst darauf zu verweisen, dass die Berufungsentscheidung im Abgabenverfahren keine neu hervorgekommene Tatsache oder neu hervorgekommenes Beweismittel im Sinne des § 165 FinStrG darstellt, sondern vielmehr selbst wieder auf Beweismitteln basiert (vgl dazu für viele *Tannert*, Finanzstrafrecht, Judikatteil, E 31 bis 34 zu § 165) und im Übrigen erst nachträglich entstanden wäre:

Wiederaufnahmsgründe im Sinne des § 165 Abs. 1 lit. b FinStrG sind aber nur im Zeitpunkt der – das gegenständliche Verfahren abschließenden – Entscheidung existente Tatsachen oder Beweismittel. Dabei sind „Tatsachen“ Geschehnisse im Seinsbereich, „Beweismittel“ Mittel zur Herbeiführung einer behördlichen Entscheidung über das Bestehen von Tatsachen.

Unterstellt man dem Einschreiter zu seinem Gunsten, er habe eigentlich vorbringen wollen, dass nachträglich nach Abschluss des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens (am 16. Jänner 2006) im genannten Wiener Abgabenverfahren als Tatsache der im September 1999 erfolgte Eigentumserwerb am Objekt Z durch GS selbst (und nicht wie im Finanzstrafverfahren angenommen, durch die AGmbH) hervorgekommen sei und er weiters in seinen bei ihm befindlichen Unterlagen nachträglich Ende Jänner / Anfang Februar 2011 das diese Tatsache stützende Beweismittel eines notariell beglaubigten Vertrages über den Ankauf diesbezüglicher Wohnungseigentumsanteile durch ihn selbst aufgefunden habe (die zitierte Beilage ./F), und hielte man dieses Vorbringen für wahr (ohne sich mit einer tieferen Beweiswürdigung zumal betreffend die glückliche Fügung über das „Entdecken“ des Kaufvertrages aufzuhalten), wären tatsächlich nunmehr Tatsachen oder Beweismittel im Sinne des § 165 Abs. 1 lit. b FinStrG *erster Satzteil* neu hervorgekommen.

Der Wiederaufnahmswerber hat jedoch übersehen, dass die Finanzstraßbehörden das Objekt Z deshalb mit der AGmbH in Zusammenhang gebracht haben, weil er selbst dies bei seiner Einvernahme am 11. Dezember 2002 behauptet hat (siehe oben).

Umstände, welche das Bewusstsein oder das Gedächtnis des Einschreiters so weit getrübt hatten, dass ihm die Tatsache des eigenen Eigentumserwerbes und Möglichkeiten zur jederzeitigen Beischaffung des angesprochenen Kaufvertrages (wie Kontaktaufnahme mit dem Verkäufer, einem späteren Wohnungsnachbar!, siehe Pkt. 4.2. des vorgelegten Kaufvertrages, dem Notar etc.) im Falle, dass diese Urkunde unauffindbar gewesen wäre, unbekannt gewesen bzw. geworden wären, sind der Aktenlage und auch dem Schriftsatz bezüglich der beantragten Wiederaufnahme nicht zu entnehmen.

In Anbetracht der Einfachheit der Fragestellung (wer ist Eigentümer?) und der Nähe der auskunftgebenden Person zum in Frage gezogenen Lebenssachverhalt (der Befragte erwirbt die Eigentumswohnungen und baut sie in jahrelanger mühevoller Arbeit aus) kann wohl von einem Nichtwissen oder Irrtum keine Rede sein.

Nichts und niemand hätte GS gehindert, statt zu lügen, gegenüber dem Prüfungsorgan wahrheitsgemäße Angaben zu machen.

Auch hätte er jederzeit den in seinem Besitz befindlichen Kaufvertrag der Prüferin vorlegen können oder, wäre die Urkunde in Verstoß geraten gewesen, ein Duplikat beischaffen können.

Ebenso wäre es ihm beispielsweise freigestanden, in den mündlichen Verhandlungen vor dem Spruchsenat oder spätestens vor dem Berufungssenat wahrheitsgemäße Angaben zu machen.

Die nach dem Vorbringen des Einschreiters neu hervorgekommene Tatsache und das neu hervorgekommene Beweismittel sind daher nicht solcherart, dass sie im abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht hätten werden können (§ 165 Abs. 1 lit. b FinStrG *zweiter Satzteil*).

Da im Finanzstrafverfahren der AGmbH aus dem Objekt Z keine Einnahmen oder Umsätze zugeordnet worden waren (siehe oben), hätte die Kenntnis über den Umstand, dass das Objekt tatsächlich im Eigentum des Einschreiters gestanden ist, bei der Gewinnsschätzung betreffend die GmbH infolge Wegfalls einer diesbezüglichen Aufwandsbelastung wohl lediglich gewinnerhöhend wirken können. Höherer Gewinn indizierte eine höhere finanzstrafrelevante verdeckte Gewinnausschüttung und letztendlich eine Erhöhung der über GS auszusprechenden Strafsanktion.

Da aber in einem allenfalls wieder aufgenommenen Finanzstrafverfahren bei bloßer Wiederaufnahme auf Antrag des Beschuldigten ein Verböserungsverbot zu beachten ist, liegt auch eine weitere Voraussetzung für eine Verfahrenswiederaufnahme, nämlich, dass die Kenntnis der vom Einscheiter vorgebrachten Umstände voraussichtlich eine im Spruch anders lautende Entscheidung herbeigeführt hätte, ebenfalls nicht vor.

Gemäß § 165 Abs. 4 FinStrG idgF ist ein Antrag auf Wiederaufnahme innerhalb von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmsgrund Kenntnis erlangt hat, bei der Finanzstrafbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren die Entscheidung in erster Instanz erlassen hat (hier: das Finanzamt Klagenfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz).

Dieser Aspekt geht ins Leere, da ja – wie ausgeführt – kein tauglicher Wiederaufnahmsgrund behauptet wird.

Unterstellte man aber, dass das Vorbringen eine Beschreibung tauglicher Wiederaufnahmsgründe darstellte, wäre von einer Kenntnis über diese zum Zeitpunkt der Verkündung der Berufsentscheidung auszugehen, sodass eine Verfristung am 16. April 2006 eingetreten wäre.

Zu guter Letzt aber und den übrigen Überlegungen im Ergebnis vorangestellt, ist auf die Bestimmung des § 165 Abs. 6 FinStrG, erster Satz, zu verweisen, wonach die Einbringung eines Antrages auf Wiederaufnahme oder die Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen ausgeschlossen ist, wenn seit der Rechtskraft der Entscheidung im abgeschlossenen

Verfahren (hier: am 16. Jänner 2006) die im § 31 Abs. 2 FinStrG genannten Fristen (drei Jahre bei Finanzordnungswidrigkeiten nach §§ 49 und 49a FinStrG, ein Jahr bei anderen Finanzordnungswidrigkeiten und – hier relevant – fünf Jahre bei den übrigen Finanzvergehen) verstrichen sind.

Die absolute Frist zur Einbringung des entscheidungsgegenständlichen Antrages auf Wiederaufnahme des Finanzstrafverfahrens hat daher am 16. Jänner 2011 geendet, weshalb der erst frühestens am 14. März 2011 zur Post gegebene Wiederaufnahmsantrag verspätet ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 30. August 2011