



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 2, in der Finanzstrafsache gegen den Bw. wegen des Verdachtes der versuchten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 4. Februar 2003 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes St. Pölten vom 7. Jänner 2003, StrafNr. XXX, zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 7. Jänner 2003, StNr. XXX, hat das Finanzamt St. Pölten als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. für schuldig erkannt, er habe vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht durch Nichtabgabe der Einkommensteuererklärungen für die Jahre 1996 und 1997 sowie Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 1996 bis 1998 eine Verkürzung an Einkommensteuer für die Jahre 1996 und 1997 in Höhe von ATS 25.602,00 (€ 1.860,57) und Umsatzsteuer 1996 bis 1998 in Höhe von ATS 116.500,00 (€ 8.466,39) zu bewirken versucht und hiemit eine versuchte Abgabenhinterziehung nach §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG begangen. Über den Bw. wurde eine Geldstrafe in der Höhe von € 2.200,00 verhängt. Für den Fall der Uneinbringlichkeit wurde gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Tagen ausgesprochen. Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG mit € 220,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 4. Februar 2003, wobei im Wesentlichen ausgeführt wurde, dass auf das Vorbringen im Einspruch gegen die Strafverfügung nicht eingegangen worden wäre. Dort wurde ausgeführt, dass im Juli 1999 mit dem Finanzamt St. Pölten ein außergerichtlicher Ausgleich über 20 % der bis dahin offenen Abgabenschulden geschlossen worden sei und die sich ergebende Quote

vollständig bezahlt worden sei. Nach Zahlung der Quote sollten alle Forderungen getilgt sein. Es sei daher davon auszugehen, dass sich dieser Ausgleich auch auf die dem gegenständlichen Strafverfahren zugrundeliegenden Forderungen erstreckte. Dies sei eine wesentliche Voraussetzung für den Abschluss des Ausgleiches gewesen und sei auch vom Finanzamt versichert worden, dass damit "sämtliche bisherigen Finanzamtsangelegenheiten endgültig erledigt seien". Die Einleitung eines Strafverfahrens wegen Forderungen, die von einem Ausgleich erfasst sind, sei unzulässig. Hinsichtlich der gegenständlichen Forderungen hätten auch keine Verfolgungshandlungen gegen den Bw. stattgefunden, sodass auch Verjährung eingewandt wird. Im Übrigen sei die Finanzstraßbehörde durch den Abschluss des oben erwähnten Ausgleiches auch von der Verfolgung zurück getreten.

Weiters wird bestritten, dass der Bw. vorsätzlich gehandelt hätte. Es wird daher die ersatzlose Behebung des angefochtenen Erkenntnisses beantragt.

### ***Über die Entscheidung wurde erwogen:***

*Gemäß § 31 Abs. 1 FinStrG erlischt die Strafbarkeit eines Finanzvergehens 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.*

*Die Verjährungsfrist beträgt nach Abs. 2 leg.cit. für Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 drei Jahre, für andere Finanzordnungswidrigkeiten ein Jahr, für die übrigen Finanzvergehen fünf Jahre.*

*Begeht der Täter während der Verjährungsfrist neuerlich ein Finanzvergehen, so tritt die Verjährung nach Abs. 3 leg.cit. nicht ein, bevor auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist.*

*Gemäß § 14 Abs. 3 FinStrG ist Verfolgungshandlung jede nach außen erkennbare Amtshandlung eines Gerichtes, einer Finanzstraßbehörde oder eines im § 89 Abs. 2 genannten Organs, die sich gegen eine bestimmte Person als den eines Finanzvergehens Verdächtigen, Beschuldigten oder Angeklagten richtet, und zwar auch dann, wenn das Gericht, die Finanzstraßbehörde oder das Organ zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder die Person, gegen die sie gerichtet war, davon keine Kenntnis erlangt hat.*

*Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.*

*Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.*

*Gemäß § 119 Abs. 1 BAO sind die für den Bestand und Umfang der Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.*

Dem Argument, es sei ein außergerichtlicher Ausgleich über 20 % der bis dahin offenen Abgabenschulden geschlossen worden und die sich ergebende Quote vollständig bezahlt worden und davon auszugehen sei, dass sich dieser Ausgleich auch auf die dem gegenständlichen Strafverfahren zugrundeliegenden Forderungen erstrecke und somit die Einleitung eines Strafverfahrens wegen Forderungen, die von einem Ausgleich erfasst sind, unzulässig sei, ist zu erwidern, dass selbst in Fällen eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens vor dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bewirkte Verkürzungen in voller Höhe für die Berechnung des Strafrahmens heranzuziehen sind. Dies trifft um so mehr auf außergerichtliche Ausgleichs zu. Im Rahmen eines außergerichtlichen Ausgleichs getroffene Vereinbarungen mit der Abgabenbehörde stellen daher keine Sondervorschriften dar, welche die Verpflichtung zur Abgabentrachtung zum abgabenrechtlichen Fälligkeitstag aufheben können.

Die Frist der Verjährung der Strafbarkeit beträgt bei Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 FinStrG fünf Jahre. Begeht der Täter während der Verjährungsfrist neuerlich ein Finanzvergehen, so tritt gemäß § 31 Abs. 3 FinStrG die Verjährung nicht ein, bevor auch für diese Tat die Verjährungsfrist abgelaufen ist. Da die Verkürzung der Umsatzsteuer für das Jahr 1998 (als zeitlich zuletzt begangenes Finanzvergehen) mit Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist (31. März 1999) zu bewirken versucht wurde, die Einleitung des Finanz Strafverfahrens mit Bescheid des Finanzamtes St. Pölten vom 15. April 2002 erfolgte, liegt zweifellos – entgegen den Ausführungen in der Berufung – eine Verfolgungshandlung vor, die die Verjährung der Strafbarkeit verhindert. Verfolgungshandlungen im Sinne des § 14 Abs. 3 FinStrG sind nur solche Akte, die nach ihrer Art und Bedeutung die Absicht der Finanzstrafbehörde erkennen lassen, den gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten Tat bestehenden konkreten Verdacht auf eine in den Verfahrensvorschriften vorgesehene Weise zu prüfen, was typischer Weise der Zweck eines Bescheides über die Einleitung eines Finanz Strafverfahrens ist. Dem Einwand der Verjährung, dass hinsichtlich der gegenständlichen Forderungen keine Verfolgungshandlungen gegen den Bw. stattgefunden hätten, kommt daher keine Berechtigung zu.

Wenn der Bw. vorbringt, die Finanzstrafbehörde sei durch den Abschluss des erwähnten Ausgleiches auch von der Verfolgung zurück getreten, übersieht er dabei, dass sein Ansprechpartner immer nur das Finanzamt St. Pölten als Abgabenbehörde gewesen ist. Ein Kontakt mit oder gar eine Zustimmung der Finanzstrafbehörde zum Abschluss eines außergerichtlichen Ausgleiches ist nirgends dokumentiert. Gemäß § 57 Abs. 1 FinStrG sind Finanzvergehen von Amts wegen zu verfolgen. Dieser das Strafprozessrecht allgemein beherrschende Grundsatz der Officialmaxime verpflichtet die Finanzstrafbehörde zu amtswegigem Vorgehen bei Prüfung

von Verdachtsgründen, Einleitung und Führung von Strafverfahren. Die Annahme des Bw., ein vergleichsweiser Verzicht auf den staatlichen Strafanspruch wäre rechtens überhaupt möglich, ist in der geltenden Rechtsordnung nicht gedeckt.

Der Vorsatz wird mit der Begründung bestritten, dass davon ausgegangen werden konnte, dass von dem Ausgleich sämtliche bis dahin entstandenen Forderungen erfasst seien. Ausschlaggebend für den Vorwurf eines schuldhaften Verhaltens ist jedoch der Zeitpunkt der Tat, dh, dass alle Elemente des Vorsatzes zu diesem Zeitpunkt vorzuliegen haben und auch entsprechend zu prüfen sind. Der Bw. übersieht, dass er bereits im Rahmen der anlässlich einer Betriebsprüfung für die Jahre 1986 bis 1995 erfolgten Schlussbesprechung am 7.8.1996 des damals zuständigen Finanzamtes Lilienfeld auf die Verpflichtung der Abgabe von Steuererklärungen hingewiesen wurde. Schon damals mussten Schätzungen gemäß § 184 BAO vorgenommen werden, da keine Belege aufbewahrt wurden. Diese "nicht verfolgten" Finanzvergehen sind jedoch nicht Gegenstand des angefochtenen Erkenntnisses.

Für die Begehung einer Abgabenhinterziehung reicht bedingter Vorsatz aus. Dieser liegt laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn der Täter das verbrecherische Übel nicht erstrebt, es auch nicht als untrennbar sondern nur als möglich mit den von ihm bezweckten Folgen seiner Handlung verbunden betrachtet, es aber doch in Kauf nimmt, dar- einwilligt, es billigt, damit einverstanden ist, falls sein Ziel eben nicht anders erreichbar ist. Voraussetzung für die Annahme des bedingten Vorsatzes ist nicht ein Wissen um eine Tatsache oder um ihre Wahrscheinlichkeit im Sinne eines Überwiegens der dafür sprechenden Momente, sondern es genügt das Wissen um die Möglichkeit.

Angesichts der Tatsache, dass der Bw. schon einmal nach einer Betriebsprüfung mit umfang- reichen Nachforderungen konfrontiert war, ist ein Wissen über der Möglichkeit einer Abgaben- verkürzung durch Nichtabgabe der Abgabenerklärungen evident, sodass zumindest dolus eventualis zum Zeitpunkt der Tat vorgelegen ist.

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 unterschrie- ben 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 Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto XY des Finanzamtes St. Pölten zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 7. April 2003