

## BESCHLUSS

Der Finanzstrafsenat Salzburg 2 des Bundesfinanzgerichtes hat durch den Vorsitzenden Dr. Richard Tannert, den Richter Dr. Peter Meister und die fachkundigen Laienrichter Mag. Robert Soder und Dr. Walter Zisler als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen A, geb. xxxx, Land- und Gastwirt, whft. XXX, vertreten durch die Mag. Christoph Oberleitner SteuerberatungsgesmbH, Bicheln 1, 5732 Mühlbach , wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 FinStrG, Finanzamt FA1, StrNr. xxxyy, in der Sitzung am 20. August 2014 den Beschluss gefasst:

- I. Das in der Zeit zwischen dem 16. Dezember 2010 und dem 11. Jänner 2011 mit Zustellung an die Verteidigerin wirksam gewordene Straferkenntnis eines Spruchsenates beim FA2 als Organ des Finanzamtes FA1, ein schriftlicher Bescheid datiert mit 25. November 2010, zu StrNr. "yyy" (xxxyy) wird gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG aufgehoben und die Finanzstrafsache an die Finanzstrafbehörde FA1 zurückverwiesen.
- II. Gegen diese verfahrensleitende Verfügung ist gemäß § 25a Abs. 3 VwGG keine Revision zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 15. Jänner 2010 hat das Finanzamt FA1 gegen A zur StrNr. xxxyy ein Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes eingeleitet, er habe als Einzelunternehmer [bzw. Abgabepflichtiger] und als geschäftsführender Gesellschafter der B-KG, XXB vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht Verkürzungen an Einkommensteuer (2004: € 22.552,48 + 2005: € 8.524,20 + 2007: € 1.666,30) und an Umsatzsteuer (Einzelunternehmen: 2005: € 70,78 + 2006 € 130,77 und B-KG: 2006: € 1.200,00 + 2007: € 800,00 + 2008: € 1.600,00), insgesamt € 36.544,53 bewirkt, indem er in den Jahren 2004 und 2005 Entschädigungszahlungen der E-AG im Zuge der Errichtung des Kraftwerkes C (BP-Bericht vom 16. November 2009, ABNr. 99xx, Tz. 1), in den Jahren 2004 bis 2008 Einnahmen aus dem Almbuffet "C-Alm" (genannter BP-Bericht, Tz.2) und in den Jahren 2006 bis 2008 bei der B-KG Biererlöse (BP-Bericht vom 16. November 2009, ABNr. 9992, Tz. 1) in den jeweiligen steuerlichen Rechenwerken verheimlicht habe, und hiedurch

Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen (Finanzstrafakt des Finanzamtes FA1, StrNr. xxxyy, Bl. 44 ff).

Dazu wurde eine entsprechende Stellungnahme des Amtsbeauftragten des Finanzamtes FA1 vom 13. April 2010 (obgenannter Finanzstrafakt, Bl. 57 ff) mit Schreiben vom selben Tag an den "Spruchsenat FA2" vorgelegt (Finanzstrafakt Bl. 56).

Im korrespondierenden Abgabenverfahren wird insbesondere die Vorschreibung der Entschädigungszahlungen als nicht von der Einkünftepauschalierung umfasst, mit diversen Argumenten bestritten. Entsprechende Beschwerdeverfahren beim Bundesfinanzgericht unter den ZIn. RV/6100110/2010 und RV/6100506/2014 sind anhängig.

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2010 hat der Spruchsenat I beim FA2 als Organ des FA-2 (wenngleich zur StrNr. des Finanzamtes FA1) den Beschuldigten und einen Herrn D-GmbH zu einer mündlichen Verhandlung am 25. November 2010 vorgeladen bzw. über die geplante Verhandlung verständigt (Finanzstrafakt Bl. 62 f, 64). Eine Ladung des Amtsbeauftragten findet sich im Finanzstrafakt nicht.

Tatsächlich hat am 25. November 2010 auch vor dem Spruchsenat I beim FA2 als Organ des FA-2 (Finanzstrafakt Bl. 65) eine mündliche Verhandlung stattgefunden, zu welcher aber in Wirklichkeit - entgegen der Auflistung als Anwesende (Finanzstrafakt Bl. 65) - weder der Beschuldigte noch ein Vertreter der Verteidigerin erschienen sind (Finanzstrafakt Bl. 66).

Die lediglich 12 Minuten, nämlich von 11.30 Uhr bis 11.42 Uhr, währende mündliche Verhandlung des Spruchsenates I als Organ des FA-2 wurde auch mit vom Vorsitzenden verkündigtem mündlichen Bescheid abgeschlossen.

Der Inhalt des mündlichen Bescheides ist bis auf die Information, dass eine Strafe, wohl eine Geldstrafe, in Höhe von € 15.000,00, eine Ersatzfreiheitsstrafe ("EFS") in Höhe von vier Wochen sowie der Ersatz pauschaler Verfahrenskosten nach § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG im Ausmaß von € 363,00 auferlegt wurden, entgegen der zwingenden Bestimmung des § 138 Abs. 2 FinStrG nicht protokolliert (Finanzstrafakt Bl. 66).

Auch im Beratungsprotokoll mit dem Aufdruck "BMF, FA2 (xx)" findet sich lediglich die Feststellung, dass ein Erkenntnis "wie in der schriftlichen Ausfertigung" beschlossen wurde, wobei die oben beschriebenen Kürzel beigelegt waren (Finanzstrafakt Bl. 67). Auch diese Art der Protokollierung ist laut ständiger Rechtssprechung des Unabhängigen Finanzsenates unzulässig, weil sie auf ein zukünftiges, nach der Aktenlage regelmäßig noch nicht existierendes Dokument verweist, welches in Wirklichkeit als schriftliche Ausfertigung gerade umgekehrt auf die beschlossene und verkündete Entscheidung Bezug nehmen sollte. Eine sinnvolle Kurzfassung wäre hingegen, wenn zutreffend, bspw. "laut Stellungnahme des Amtsbeauftragten vom {Datum}".

Am 16. Dezember 2010 hat der Beschuldigte eigenhändig eine schriftliche Erledigung eines Spruchsenates (ohne Benennung einer Zahl) beim FA2 als Organ des Finanzamtes

FA1 zur "Straflistennummer" (Strafnummer) "yyy", datiert vom 25. November 2010, übernommen (Finanzstrafakt Bl. 71, 77a), welche ansich infolge aufrechter Zustellvollmacht der Verteidigerin an letztere zu richten gewesen wäre.

In der genannten schriftlichen Erledigung wird ein Schulterspruch des Beschuldigten im Sinne des oben vorangestellten Einleitungsbescheides formuliert und über A gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 15.000,00 sowie für den Fall deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Wochen verhängt. Zusätzlich werden dem Beschuldigten der Ersatz der mit € 363,00 bestimmten Kosten des Finanzstrafverfahrens und eines allfälligen Strafvollzuges aufgetragen.

In der Zeit bis zum 11. Jänner 2001 ist die genannte schriftliche Erledigung auch der Verteidigerin zugekommen, welche für den Beschuldigten im Faxwege eine Berufung erhoben hat (Finanzstrafakt Bl. 79 f):

Zahlungen E-AG :

Die Zahlungen der E-AG wären vom Finanzamt rechtswidrig zur Gänze den Jahren 2004 und 2005 zugerechnet worden. Das Berufungsvorbringen an den UFS hinsichtlich der Einkommensteuer wird ausdrücklich zum Inhalt dieser Berufung erklärt.

Da A die Landwirtschaft der Vollpauschalierung unterwerfe, welche eine Sonderform der Bilanzierung nach § 4 Abs. 1 EStG darstelle, seien die Zahlungen der E-AG nicht nach Zufluss zu versteuern, sondern periodengerecht abzugrenzen. Dies habe den Entfall der Einkommensteuer 2004 und 2005 zur Folge.

Steuerschuld aufgrund der Rechnung:

Die Annahme einer Hinterziehung von Umsatzsteuer sei rechtswidrig, da A vom Finanzamt als Kleinunternehmer behandelt wurde, somit gar keine Umsatzsteuer zu tragen habe. Die Steuerschuld aufgrund von zwei falsch ausgestellten Rechnungen mit Umsatzsteuer könne keinesfalls als Steuerhinterziehung angesehen werden bzw. stelle eine Doppelbestrafung dar.

Eigenverbrauch, Schwund, Personalgetränke, Werbung:

Wie bereits im Rahmen der BP ausführlich dargelegt, wurden vom Bier wesentlich grössere Mengen ohne Erlös verwendet. Die unzureichende Berücksichtigung dieser Mengen habe A im Rahmen der BP aus Beweismangel akzeptiert. In Wahrheit wären jedoch durch die Schätzung nicht verkaufte Biermengen hochgerechnet und der Umsatzsteuer unterworfen worden. Fest stehe, dass der Genannte daraus keine Umsätze erzielt habe.

Schwund, Eigenverbrauch, Gratisgetränke, Personalverbrauch und Kochzwecke seien normale betriebliche Vorgänge, bei denen dem Einkauf kein Erlös gegenüberstehe. Die Fingierung von Umsätzen entspreche nicht der Rechtsordnung.

Schriftliche Ausfertigung ohne Rechtsbasis:

A sei mit dem schriftlichen Erkenntnis vom 25. November 2010 vom Spruchsenat als Organ des Finanzamtes FA1 der Abgabenhinterziehungen für schuldig erkannt worden.

Der Genannte wäre aber zu einer Verhandlung vor diesen Spruchsenat niemals vorgeladen worden und sei auch weder eine Verhandlung durchgeführt, noch eine dahingehende mündliche Verkündigung des Erkenntnisses erfolgt. Vielmehr wäre A für schuldig befunden worden, die Abgabenhinterziehung im Bereich des FA-2 begangen zu haben.

Das Erkenntnis, datiert vom 25. November 2010, sei daher aufzuheben.

Die eingebrachte Berufung des Beschuldigten ist gemäß § 265 Abs. 1s Satz 1 FinStrG als Beschwerde im Sinne des § 151 FinStrG durch das Bundesfinanzgericht zu behandeln.

Eine allfällige Berichtigung des Verhandlungsprotokolles in Anbetracht der Berufungsausführung der Verteidigung hat nicht stattgefunden.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Mit E-Mail vom 19. Juni 2014 wurde dem Amtsbeauftragten und Vertreter des Finanzamtes FA1 durch den nunmehr zuständig gewordenen Vorsitzenden des Finanzstrafsenates 2 die - später auch tatsächlich umgesetzte - Rechtsansicht des Bundesfinanzgerichtes zur Kenntnis gebracht.

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

In den Schreiben vom 20. Oktober 2010 an den Beschuldigten und an die Verteidigerin wurde mit unzweifelhafter Deutlichkeit zu einer mündlichen Verhandlung vor den Spruchsenat I beim FA2 als Organ des FA-2 als Finanzstrafbehörde (damals:) erster Instanz vorgeladen (siehe die Wortfolgen "Der Spruchsenat I beim FA2 als Organ des FA-2" in der Kopfzeile, "FA2" im Briefkopf, "vor dem Spruchsenat I des FA-2 als Finanzstrafbehörde erster Instanz" im Spruchteil, Finanzstrafakt Bl. 62; "Der Spruchsenat I beim FA2 als Organ des FA-2" in der Kopfzeile, "FA2" im Briefkopf, Finanzstrafakt Bl. 64). Lediglich aus der verwendeten Strafnummer wäre allenfalls für einen Fachkundigen abzuleiten gewesen, dass ein Zusammenhang zu dem beim Finanzamt FA1 gegen den Beschuldigten anhängigen Finanzstrafverfahren bestehen könnte. Eine derartige Fachkunde muss aber der Beschuldigte nicht aufweisen und wird von ihm - siehe seine Rechtsmittelausführungen - auch nicht behauptet.

Es läge daher eine massive Verletzung des Parteiengehörs vor, hätte im gegenständlichen Fall nach Vorladung durch einen Spruchsenat als Organ des FA-2 als Finanzstrafbehörde in weiterer Folge ein Spruchsenat des Finanzamtes FA1 als Finanzstrafbehörde in Abwesenheit des Beschuldigten verhandelt und ohne Anhörung des Beschuldigten seine Entscheidung getroffen.

Richtig ist, dass die Verletzung des Parteiengehörs insoweit saniert wird, als der vorerst in seinen Verteidigungsrechten Beeinträchtigte im weiteren Verlauf des Verfahrens (z.B. mittels der schriftlichen Ausfertigung des mündlich verkündeten Bescheides) ausreichende Information über die ihm gegenüber erhobenen Vorwürfe und dessen rechtliche Implikationen erhält und sich nach ausreichender Vorbereitungszeit zum strafrelevanten Sachverhalt und zur Rechtsfrage zu äußern vermag.

Im gegenständlichen Fall hat aber - siehe das Verhandlungsprotokoll - nach dem objektiven Erklärungswert, welcher dem im Finanzstrafakt aufliegenden, von der Schriftführerin und vom Spruchsenatsvorsitzenden unterfertigten Dokument beizumessen ist, auch die mündliche Verhandlung vor dem unzuständigen Spruchsenat, exakt vor dem, zu welchem irrtümlich geladen worden war, stattgefunden (Wortfolgen "Spruchsenat I beim FA2 als Organ des FA-2" in der Kopfzeile, "Niederschrift über die mündliche Verhandlung gemäß § 135 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) vor dem Spruchsenat des FA-2 als Finanzstrafbehörde erster Instanz" in der Überschrift).

Hätte lediglich bei der Ausfertigung bzw. bei der Unterfertigung ein Irrtum über die Identität des eingeschrittenen Spruchsenates - als Flüchtigkeitsfehler sowohl der Schriftführerin als auch des Vorsitzenden - bestanden, so hätte in Anbetracht der von der Verteidigung eingebrachten Verfahrensgegenständlichkeit der Zuständigkeitsfrage jedenfalls eine Berichtigung des Verhandlungsprotokolles zu erfolgen gehabt.

Eine solche Potokollberichtigung - nicht zu verwechseln mit einer Bescheidberichtigung nach § 170 Abs. 1 FinStrG - durfte aber dann nicht erfolgen, wenn der Spruchsenat nach seinem Verständnis als Organ des FA-2 als Finanzstrafbehörde eingeschritten war.

In Anbetracht der Kürze der für die Verhandlung vor dem Spruchsenat aufgewendeten Zeitspanne und des Umstandes, dass auch in den Ladungsdokumenten die falsche Finanzstrafbehörde, also das FA2 anstelle des Finanzamtes FA1, ausgewiesen war, ist - in Übereinstimmung mit der übrigen Aktenlage - davon auszugehen, dass auch der Spruchsenat bzw. der Spruchsenatsvorsitzende selbst bei Durchführung der mündlichen Verhandlung davon ausgegangen ist, als Organ des FA-2 einzuschreiten:

So war der Spruchsenat bzw. der Spruchsenatsvorsitzende in Anbetracht des Nichterscheinens des Beschuldigten veranlasst, die näheren Umstände der Vorladung des A einer genauen Überprüfung zu unterziehen, was auch geschehen ist und zur Protokollierung in der Niederschrift "die Zustellung der Ladung ist an den Beschuldigten und an den Verteidiger ausgewiesen" geführt hat (Finanzstrafakt Bl. 66).

Wäre der Spruchsenat bzw. dessen Vorsitzende der Ansicht gewesen, als Organe der Finanzstrafbehörde FA1 einzuschreiten, wäre ihnen bei Überprüfung der

Ordnungsgemäßheit der Ladungen wohl aufgefallen, dass diese vom FA2 stammten, und hätte der Vorsitzende - in Beachtung des Parteieninteresses - die mündliche Verhandlung zur neuerlichen ordnungsgemäßen Ladung der Parteien wohl vertagt. Solches ist aber gerade nicht geschehen.

Es existieren daher ein tatsächlich bei der Verhandlung am 25. November 2010 verkündeter mündlicher Bescheid des unzuständigen FA-2 als Finanzstrafbehörde, welcher von den Parteien noch nicht angefochten worden ist - ein Fristlauf für derartige Beschwerden begänne erst mit Zustellung einer Ausfertigung der Entscheidung. Will der Amtsbeauftragte den Einwand einer res iudicata in einem fortgesetzten Verfahren (siehe unten) entkräften, hätte er daher zuerst mittels Einreichung einer Beschwerde die ersatzlose Aufhebung dieses mündlichen Bescheides zu veranlassen.

Zusätzlich und verfahrensgegenständlich existiert aber die vom Beschuldigten fristgerecht bekämpfte schriftliche Erledigung eines Spruchsenates als Organ des zuständigen Finanzamtes FA1, welche als schriftlicher Bescheid zu qualifizieren ist. Dieser schriftliche Bescheid weist aber den nicht behebbaren Mangel auf, dass ihm keine Willensbildung eines Senates als Organ der zuständigen Finanzstrafbehörde zugrundeliegt.

Es war daher das gegen den Beschuldigten beim Finanzamt FA1 unter der StrNr. xxxyy anhängige Finanzstrafverfahren wieder in den Stand vor Durchführung einer Spruchsenatsverhandlung zurückzuversetzen, damit ein tatsächlich zuständiger Spruchsenat nach Behebung des einer neuerlichen Entscheidung noch entgegenstehenden mündlichen Bescheides der Finanzstrafbehörde -2 (siehe obige Ausführungen) und nach Beweisaufnahme in einer mündlichen Verhandlung - wobei allenfalls auch bereits die abschließenden Ergebnisse des Beschwerdeverfahrens im Abgabenverfahren berücksichtigt werden könnten - unter Wahrung des Parteiengehörs in einem korrekten Verfahren entscheiden kann.

### **Zur Zulässigkeit der Revision**

Gegen diese lediglich verfahrensleitende Verfügung des § 161 Abs. 4 FinStrG nF ist gemäß § 25a Abs. 3 VwGG eine gesonderte Anfechtung mittels Revision nicht zulässig (vgl *Tannert*, FinStrG<sup>9</sup> MTK (2014) Anm 14 zu § 161).

Salzburg, am 14. Oktober 2014