



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0089-W/07

## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, JG, in der Finanzstrafsache gegen Herrn HR, vertreten durch Herrn WS, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 8. Juni 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 15. Mai 2007, StrNr. 004-2006/00000-001, mit dem die Berufung vom 14. Februar 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 20. November 2006 gemäß § 156 Abs. 2 Finanzstrafgesetz (FinStrG) als zurückgenommen erklärt wurde,

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 15. Mai 2007 hat das Finanzamt Wien 4/5/10 als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Berufung vom 14. Februar 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 20. November 2006, SpS 579/05-III, mit der Begründung, der Beschwerdeführer (Bf.) habe dem Auftrag, die Mängel seiner Berufung bis zum 30 April 2007 zu beheben, nicht entsprochen, als zurückgenommen erklärt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 8. Juni 2009, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

1. Der gegenständliche Bescheid vom 15. Mai 2007 werde zur Gänze angefochten.
2. Gemäß § 156 Abs. 2 FinStrG habe die Finanzstrafbehörde ein Rechtsmittel, welches nicht den im § 153 FinStrG umschriebenen Erfordernissen entspreche oder wenn es ein Formgebrechen aufweise, dem Berufungswerber die Behebung der Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass das Rechtsmittel nach fruchtlosem Verstreichen einer gleichzeitig zu bestimmenden Verbesserungsfrist als zurückgenommen gelte.
3. Eine Bescheiderlassung nach § 153 Abs. 2 FinStrG setze daher voraus, dass die Berufung einen Mangel oder ein Formgebrechen aufweise, andererseits die Finanzstrafbehörde eine Aufforderung mit Fristeinräumung für so eine Behebung eines Mangels/Formgebrechens tatsächlich erlassen habe.
4. Die eingebrachte Berufung vom 14. Februar 2007 erfülle sämtliche Formerfordernisse und sei mit keinem Mangel oder Formgebrechen behaftet. Es sei zwar richtig, dass der Bf. die Vorlage weiterer Beweise angeboten habe, doch sei diese Ankündigung kein Mangel i.S. des § 153, 156 FinStrG. Hier verkenne die Behörde die Thematik eines allenfalls ausstehenden Sachbeweises und verwechsle einen offenen/unerledigten Beweisantrag mit einem Behebungserfordernis für ein Formgebrechen. Da die eingebrachte Berufung sämtlichen Formerfordernissen entsprochen habe (insbesondere Erklärung über den Anfechtungsumfang, Anführen des angefochtenen Erkenntnisses, ein entsprechendes Sachvorbringen einschließlich eines begründeten Berufungsantrages), sei die Erlassung des gegenständlichen Bescheides rechtswidrig.
5. Entgegen der Ansicht der Finanzstrafbehörde sei weiters ein Verbesserungsauftrag nicht erlassen worden. Die Ankündigung des Rechtsmittelwerbers, weitere Beweisanträge innerhalb einer (von der Partei selbst genannten) Frist vorzulegen, sei keine Fristeneinräumung durch die Behörde i.S. des § 156 Abs. 2 FinStrG. Da ein Auftrag zur Behebung eines Formgebrechens von der Behörde zu keinem Zeitpunkt erteilt worden sei, sei auch aus diesem Grund der gegenständliche Bescheid rechtswidrig erlassen.
6. Es werde beantragt, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Dieses Rechtsmittel sei auf Grund der aufgezeigten Beschwerdegründe wohl Erfolg versprechend, jedenfalls nicht aussichtslos. Gesetzliche Hinderungsgründe, die der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung hinderlich entgegenstehen könnten, lägen nicht vor (Bescheinigung/Beweis bisheriger Akteninhalt, Einvernahme des Bf.).
7. Es werde daher beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben. Hilfsweise wolle ein ergänzendes Ermittlungsverfahren

durchgeführt werden. Der in der Berufung vom 14. Februar 2007 gestellte Berufungsantrag werde vollinhaltlich aufrechterhalten.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 20. November 2006, SpS 579/05-III wurde der Bf. der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich im Bereich des Finanzamtes Wien 4/5/10 Abgaben, die selbst zu berechnen sind, nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abgeführt habe, ohne der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt zu geben, und zwar

- a) als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der F-GmbH verantwortlicher Geschäftsführer Umsatzsteuer für 7/2005 in Höhe von € 1.607,77, Umsatzsteuer für 8/2005 in Höhe von € 1.290,33, Umsatzsteuer für 9/2005 in Höhe von € 1.912,49, Umsatzsteuer für 10/2005 in Höhe von € 2.442,07, Umsatzsteuer für 11/2005 in Höhe von € 2.176,69 und Lohnsteuer für 1-12/2005 in Höhe von € 1.119,76, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen hiezu für 1-12/2005 in Höhe von € 1.273,93, Lohnsteuer für 1-2/2005 in Höhe von € 859,12, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen hiezu für 1-12/2006 in Höhe von € 1.211,28, Kapitalertragsteuer für verdeckte Gewinnausschüttung für den Zeitraum 9-12/2005 in Höhe von € 1.400,00 und 1-2/2006 in Höhe von € 1.800,00
- b) als Machthaber und damit für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten der Fa-GmbH Verantwortlicher Umsatzsteuer für 6-8/2004 in Höhe von € 153.993,66
- c) als Geschäftsführer der Fa-GmbH und der K-GmbH Umsatzsteuer für 9/2004 und 12/2004 in Höhe von € 22.031,70, Lohnsteuer für 1-11/2005 in Höhe von € 10.482,56, Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen samt Zuschlägen hiezu für 1-11/2005 in Höhe von € 17.840,55, Gesamtbetrag € 221.441,81.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw. eine Geldstrafe in Höhe von € 40.000,00 und eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 50 Tagen verhängt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe wie folgt ausgesprochen: die F-GmbH für einen Betrag von € 5.000,00, die Fa-GmbH für einen Betrag von € 32.000,00 und die K-GmbH für einen Betrag von € 2.000,00.

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

Mit Eingabe vom 14. Februar 2007 brachte der ausgewiesene Verteidiger das Rechtsmittel der Berufung gegen dieses Erkenntnis mit folgender Begründung ein:

- „1. Ich fechte das erwähnte Erkenntnis zur Gänze an.
2. Ich mache folgende Gründe im Rahmen der Berufung geltend, wobei eine Präzisierung und Ergänzung meiner Berufungsargumente bis spätestens 31.03.2007 erfolgen wird. Dies deshalb, da ich noch etliche Informationen zur Sache dokumentiert darlegen werde, deren Sichtung und Ordnung noch etwas Zeit in Anspruch nehmen wird (es sind immerhin die Steuerbelange von drei Gesellschaften involviert - wovon zwei in Insolvenz sind -, auch meine eigene Steuersache ist involviert; mein Steuerberater hat für die Aufbereitung dieser Informationen und Unterlagen bereits einen Auftrag erhalten, kann dies aber in so kurzer Frist nicht bewältigen).
- 3 Ich mache geltend, dass ich zur gegenständlichen Verhandlung nicht gehörig geladen wurde. Ich habe die Ladung - mittelbar in Kopie - von dritter Seite her erhalten. Dies war sehr kurzfristig vor der Berufungsverhandlung, weshalb ich mit Schreiben meines ausgewiesenen Anwaltes vom 17.11.2006 um Verlegung des Verhandlungstermins gebeten habe. Die Durchführung der Verhandlung ohne meine gehörige Ladung begründet einen erheblichen Verfahrensmangel, weil ich defacto dadurch von einer mich betreffenden Verwaltungsstrafsache ausgeschlossen wurde. Dies führte auch zum Umstand, dass ich meine Argumente nicht gehörig vortragen konnte und damit in meinen Verteidigerrechten erheblich verletzt wurde. Auch das Übergehen eines begründeten Gesuches auf Verlegung des Verhandlungstermins stellt eine Verletzung von Verfahrensrechten und Verteidigerrechten dar. Diese Argumente gereichen für sich allein bereits jetzt dazu, dass das angefochtene Erkenntnis ersatzlos zu beheben ist.
4. Die zu Punkt a) angelasteten Finanzvergehen (Steuerthematik der Fa. F-GmbH) stimmen einerseits in der im Erkenntnis auf Seite 2 angeführten Beträge (und Widmungen) nicht, andererseits wurde wegen verspäteter Zahlung/verspäteter Meldung von Umsatzsteuern/LSt/DB Selbstanzeige erstattet und die tatsächlich geschuldeten Beträge auch bezahlt. Jedenfalls vor Einleitung des Finanzstrafverfahrens. Es wird in diesem Zusammenhang daher der Strafausschließungsgrund der Selbstanzeige (verbunden mit tatsächlicher Zahlung) geltend gemacht, wofür eine Verurteilung zu diesem Beanstandungspunkt nach § 49 FinStrG unzulässig ist.
5. Kapitalertragssteuern für verdeckte Gewinnausschüttungen - meine Person betreffend (?) - sind deshalb nicht angefallen, weil es solche ausgeschüttete Gewinne nicht gegeben hat. Es ist auch nicht präzisiert, wem Gewinne zuzurechnen sind (wer die Gewinne tatsächlich gemacht hat) und wer dafür steuerpflichtig ist. Unter dem Punkt lit. a) des Erkenntnisses wird hiefür als Steuerschuldner die Fa. F-GmbH geführt. Gewinne einer Kapitalgesellschaft sind mit der Körperschaftssteuer zu versteuern so dass begriffsmäßig eine Kapitalertragssteuer nicht denkbar ist. Kapitalertragssteuern für verdeckte Gewinnausschüttungen betreffen der Natur nach immer denjenigen, der den Vermögensvorteil. (als steuerlichen Gewinn) tatsächlich erhalten hat. Meist ist es der Gesellschafter. Hier fehlen jegliche Feststellungen, auch ist der Spruch in diesem Punkt viel zu ungenau, um dem Erfordernis der genauen Sachverhaltsfeststellungen und deren rechtlichen Wertung nachzukommen. Dies wird hilfsweise geltend gemacht.
6. Betreffend USt 6-8/2004 der Fa. Fa-GmbH wird mir unterstellt, ich sei Machthaber/Verantwortlicher für diese Gesellschaft gewesen. Feststellungen dazu fehlen. Damit mangelt es an der für die Verurteilung wesentlichen Grundlagen, mich (obwohl ich nicht handelsrechtlicher Geschäftsführer während dieses Abgabenzeitraumes war) wegen Finanzvergehen (Finanzordnungswidrigkeit) zu verurteilen. Ich rüge auch, dass die Beträge

*unrichtig sind, jedenfalls nicht dem Buchhaltungsstand der Gesellschaft entspricht und Bescheide dazu gibt es meines Wissens nach nicht, so dass dazu auch jegliche sonstige Grundlage fehlt.*

*7. Auch die mir als Geschäftsführer der Fa. F-GmbH (nicht Fa-GmbH) sowie K-GmbH angelasteten Vergehen sind unrichtig und werden bestritten. Auch dazu wende ich ein, dass diese Beträge unrichtig sind, jedenfalls nicht dem Buchhaltungsstand der Gesellschaften entsprechen und auch nicht anerkannt wurden. Bescheide dazu gibt es meines Wissens nach nicht, so dass dazu auch jegliche sonstige Grundlage fehlt.*

*8. Ich behalte mir vor, wie bereits begründet dargelegt, dass ich eine ergänzende meritorisch Stellungnahme (mit weiteren Beweisanträgen) bis spätestens 31.03.2007 abgeben werde.*

*9. Der Spruchsenat hat - amtswegig - alle be- und entlastenden Umstände zu berücksichtigen. Es gilt außerdem die Unschuldsvermutung und das Postulat, wonach im Zweifel ein Freispruch zu erfolgen hat. Diesen gesetzlichen Anforderungen widersprechend begründet der Spruchsenat aber den Schulterspruch damit, dass ich der Verhandlung fern geblieben bin (was aber nicht stimmt; siehe meine obigen Ausführungen) und (u.a.) auf die nicht zu bezweifelnden Erhebungen der Finanzbehörden. Dies ist eine Scheinbegründung Erhebungen der Finanzbehörden (diese wären konkret anzuführen, zu zitieren und entsprechend zu werten) hat es gar nicht gegeben. Es gibt keine Zeugeneinvernahme eines Referenten des FA 4/5/10 noch bin ich mit diesen Ergebnissen gehörige konfrontiert worden. Ich habe diese vielmehr bestritten. Auch darin liegt ein geltend gemachter Mangel zur Sache vor.*

*10. Ich bin verheiratet und habe 2 mj. Kinder (3 Jahre und 7 Jahre). Ich bin sorgepflichtig für Gattin und diese zwei mj. Kinder. Ich verdiene monatlich ca. EUR 1.000,--. Auf Grund dieser meiner Vermögenssituationen ist die verhängte Geldstrafe unangemessen hoch und bedarf es einer merklichen Herabsetzung (im Falle der Bestätigung der Schultersprüche).*

*11. Ich stelle daher den*

**BERUFUNGSSANTRAG,**

*es wolle meiner Berufung gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim FA Wien 1/23 (als Organ des FA Wien 4/5/10) vom 20.11.2006 Folge gegeben werden, das angefochtene Erkenntnis dahingehend abgeändert werden, als ich vom angelasteten Vorwurf des Finanzvergehens freigesprochen werden und/oder eine Verfahrenseinstellung verfügt wird. Hilfsweise wolle dass angefochtene Erkenntnis behoben und ein ergänzendes Ermittlungsverfahren stattfinden (wofür um Evidenz für eine meritorische Stellungnahme mit Urkundenvorlage sowie Beweisantrag bis 31.03.2007 gebeten wird). Hilfsweise wolle die Geldstrafe erheblich herabgesetzt werden -*

*Ich beantrage eine mündliche Berufungsverhandlung."*

In der Folge langte am 29. März 2007 im Finanzamt ein Fristverlängerungsansuchen mit der Bitte um Zufristung bis zum 30. April 2007 ein. Die Finanzstrafbehörde erster Instanz erließ daraufhin am 2. April 2007 einen Mängelbehebungsauftrag, wonach es der Berufung an einer entsprechenden Begründung mangle und legte als Frist für die Beantwortung den 30. April 2007 fest. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass die Berufung bei Fristversäumnis als zurückgenommen gelte.

*Gemäß § 153 Abs. 1 FinStrG hat das Rechtsmittel gegen Erkenntnisse (Bescheide) zu enthalten:*

- a) die Bezeichnung des Erkenntnisses (Bescheides), gegen das es sich richtet;
- b) die Erklärung, in welchen Punkten das Erkenntnis (der Bescheid) angefochten wird;
- c) die Erklärung, welche Änderungen beantragt werden;
- d) eine Begründung;
- e) wenn neue Tatsachen oder neue Beweismittel vorgebracht werden, deren Bezeichnung.

*Gemäß § 156 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz ein Rechtsmittel, das gegen ein von ihr erlassenes Erkenntnis (einen Bescheid) eingebracht worden ist, durch Bescheid zurückzuweisen, wenn das Rechtsmittel nicht zulässig ist oder nicht fristgerecht eingebracht wurde.*

*Wenn ein Rechtsmittel nicht den im § 153 umschriebenen Erfordernissen entspricht oder wenn es ein Formgebrechen aufweist, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz dem Rechtsmittelwerber die Behebung der Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass das Rechtsmittel nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt (Abs. 2 leg. cit.).*

Wenn der Rechtsmittelwerber daher dem Mängelbehebungsauftrag nicht oder nicht fristgerecht nachgekommen ist oder wenn er zwar fristgerecht eine Eingabe eingebracht, in ihr aber die von der Finanzstrafbehörde aufgezeigten Mängel nicht behoben hat, muss ein verfahrensrechtlicher Bescheid erlassen werden, in dem festgestellt wird, dass das Rechtsmittel gem. § 156 Abs. 2 FinStrG als zurückgenommen gilt.

Gegen einen Bescheid, mit dem ausgesprochen wird, dass eine Berufung wegen nicht fristgerechter Mängelbehebung als zurückgenommen gilt, kann jedoch dann mit Aussicht auf Erfolg Berufung eingelebt werden, wenn die ursprüngliche Berufung keinen Mangel im Sinne aufgewiesen hat oder die vom Finanzamt für die Mängelbehebung bestimmte Frist nicht angemessen war (vgl. VwGH 14.9.1992 , ZI. 91/15/0135).

Für die Beurteilung der Frage, ob ein Rechtsmittel begründet ist, ist es unwesentlich, ob die Begründung stichhaltig ist (VwGH 2.10.1967, 1234/67).

Laut vorliegender Aktenlage enthält die Berufung des Bf. sämtliche im § 153 FinStrG angeführte Erfordernisse, insbesondere ist der obzitierten Berufungsschrift eindeutig eine Begründung zu entnehmen. Da der Berufung gegen das Spruchsenatserkenntnis insgesamt kein Mangel anhaftet, erweist sich der Mängelbehebungsauftrag als rechtswidrig und war daher der Bescheid vom 15. Mai 2007, mit welchem ausgesprochen wurde, dass die Berufung vom 14. Februar 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 20. November 2006 gemäß § 156 Abs. 2 FinStrG als zurückgenommen gilt, spruchgemäß aufzuheben.

Der Vollständigkeit halber wird zum mit der gegenständlichen Beschwerde unter einem eingebrachten Antrag, dieser aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, bemerkt, dass gem. § 152 Abs.2 FinStrG einer solchen aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes nicht zukommt. Unter bestimmten (in dieser Bestimmung klar umrissenen) Voraussetzungen hat die Behörde,

deren Bescheid angefochten wird, auf Antrag des Bf. die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Zur Entscheidung über den gegenständlichen (diesbezüglichen) Antrag ist demnach nicht der Unabhängige Finanzsenat (als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz), sondern das Finanzamt Wien 4/5/10 als Finanzstrafbehörde erster Instanz zuständig.

Wien, am 5. Juni 2009