

GZ. FSRV/0005-K/06

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Klagenfurt 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Mag. Hannes Prosen sowie die Laienbeisitzer Horst Hoffmann und Mag. Josef Bramer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen S wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs.2 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Amtsbeauftragten vom 13. Februar 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Klagenfurt als Organ des Finanzamtes Spittal Villach vom 21. Juli 2005, StrNr. 061/2005/00068-001, nach der am 28. März 2007 in Anwesenheit der Schriftührerin Melanie Zuschnig durchgeführten nichtöffentlichen Sitzung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Amtsbeauftragten wird insoweit Folge gegeben, als das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Klagenfurt als Organ des Finanzamtes Spittal Villach als Finanzstrafbehörde erster Instanz infolge Unzuständigkeit des eingeschrittenen Spruchsenates **aufgehoben** und die Strafsache an den die Finanzstrafbehörde erster Instanz zur Weiterleitung an den tatsächlich zuständigen Spruchsenat zur Verhandlung und Entscheidung **zurückverwiesen** wird.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Finanzamtes Spittal Villach als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 10. März 2005 wurde gegen S ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren wegen des Verdachtes einer Hinterziehung von Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von € 35.167,22

betreffend den Voranmeldungszeitraum Juli 2004 nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG eingeleitet (Finanzstrafakt, StrafNr. 061/2005/00068-001, Bl. 21).

Der Arbeitnehmer S arbeitete als Buchhalter bei der P in X, wobei er als Sachbearbeiter für die DH GmbH betreffend den obgenannten Voranmeldungszeitraum eine Umsatzsteuervoranmeldung, in welcher aufgrund einer Weglassung der Umsätze statt einer Zahllast von € 15.567,22 zu Unrecht eine Gutschrift von € 19.600,-- ausgewiesen war, erstellte und beim Finanzamt einreichte, dies mit dem Plan, dass dieses Guthaben auf das Abgabenkonto der SPS GmbH überrechnet werden könne.

Der Spruchsenat II beim Finanzamt Klagenfurt als Organ des Finanzamtes Spittal Villach stellte nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 21. Juli 2005 das Finanzstrafverfahren gegen S ein.

Nicht in diesem Zusammenhang rechtlich von Bedeutung sei, dass S allenfalls als sonstiger Beteiligter, nicht aber als unmittelbarer Täter in Betracht komme, weil nicht er, sondern sein Arbeitgeber als steuerlich Wahrnehmender der DH GmbH anzusehen sei. S könne aber eine nach § 33 Abs.2 lit.a FinStrG tatbestandsessentielle Wissentlichkeit in Bezug auf die durch die Falschmeldung bewirkte Abgabenverkürzung nicht angelastet werden.

Gegen dieses Erkenntnis hat der Amtsbeauftragte innerhalb offener Frist Berufung erhoben.

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

Gemäß § 65 Abs. 1 lit. a FinStrG sind beim Finanzamt Klagenfurt als Organe sämtlicher Finanzämter des Landes Kärnten entsprechende Spruchsenate eingerichtet. Die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses obliegt unter anderem im Falle des Überschreitens bestimmter Wertgrenzen einem derartigen Spruchsenat gemäß § 58 Abs. 2 FinStrG als Organ der jeweiligen Finanzstrafbehörde erster Instanz.

Die konkrete Zuständigkeit der einzelnen Spruchsenate ergibt sich aus einer Geschäftsverteilung, wobei in dieser jeweils mindestens vorzusehen ist ein Senat, dessen Laienbesitzer von gesetzlichen Berufsvertretungen selbständiger Berufe (§ 68 Abs.2 lit.a FinStrG) bzw. unselbständiger Berufe (§ 68 Abs.2 lit.b FinStrG) entsendet sind, und die Zuständigkeit zur Durchführung des Verfahrens und die Fällung der Entscheidung bei – wie im gegenständlichen Fall – unselbständig berufstätigen Beschuldigten einem nach Abs.2 lit.b zusammengesetzten Senat obliegt.

Laut aktueller Geschäftsverteilung trägt dieser Spruchsenat in Klagenfurt die Benennung III, sodass also – wie auch aus der Zusammensetzung des Senates laut Verhandlungsprotokoll erkennbar – im gegenständlichen Fall der unzuständige, u.a. für selbständige Beschuldigte unzuständige Spruchsenat II eingeschritten ist.

Gemäß § 64 Abs.1 FinStrG haben die Finanzstrafbehörden ihre Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen.

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes ist das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter zwar nicht verletzt, wenn lediglich in erster Instanz eine nur örtlich unzuständige Behörde, in zweiter Instanz jedoch eine örtlich und sachlich zuständige Behörde tätig wird (vgl. VfGH 20.06.1961, B 39/61, und 29.09.1970, B 64/70).

Eine Verletzung der örtlichen Zuständigkeit stellte somit eine lediglich einfachgesetzlich relevante Rechtswidrigkeit dar, bezüglich welcher im Sinne des § 161 Abs.1 FinStrG mit einer Aufhebung der Entscheidung der örtlich unzuständigen Behörde vorzugehen wäre (vgl schon VwGH 05.11.1954, 2312/52, UFS vom 23.11.2004, FSRV/0023-I/04 u.a. und *Fellner*, Kommentar zum FinStrG, Rz. 28 zu §§ 58-64).

Im gegenständlichen Fall ist jedoch ein sachlich unzuständiger Spruchsenat eingeschritten, bei welchem solcherart – entgegen der Intention des Gesetzgebers – ein Laienbeisitzer aus der falschen Interessensvertretung tätig geworden ist, womit nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates tatsächlich in das verfassungsrechtlich geschützte Recht des S auf einem Verfahren vor dem gesetzlichen Richter eingegriffen worden ist.

Eine derartige sachliche Unzuständigkeit ist als wesentlicher Verfahrensmangel in jeder Lage des Verfahrens aufzugreifen und als solcher nicht behebbar (vgl. auch *Fellner*, Kommentar zum FinStrG, Rz. 10 zu §§ 65 bis 71, VwGH 27.6.1994, 93/16/0060, u.a.).

Es war daher ohne Eingehen auf das Berufungsbegehren des Amtsbeauftragten bereits in nichtöffentlicher Sitzung in sinngemäßer Anwendung des § 125 Abs. 3 letzter Satz iVm § 157 FinStrG spruchgemäß die Entscheidung des unzuständigen Organes der ersten Instanz aufzuheben und die Finanzstrafsache zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Entscheidungsfindung durch das tatsächlich zuständige Behördenorgan, nämlich dem Spruchsenat III als Organ des Finanzamtes Klagenfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz zurückzuverweisen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht der 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, einem Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Klagenfurt, 2. April 2007

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert