



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0134-W/06,  
miterledigt FSRV/0135-W/06

## **Berufungsentscheidung**

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen M.T., Adresse und gegen J.T., Adresse<sup>1</sup>, beide vertreten durch Rechtsanwalt, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 27. September 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 23. Juni 2006, Senat-IV, in nichtöffentlicher Sitzung am 13. März 2007

zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates IV beim Finanzamt Wien 1/23 wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 23. Juni 2006, Senat-IV, wurden M.T. (Bw1) und J.T. (Bw2) der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil die Bw1 als Geschäftsführerin der Fa. T-GmbH und sohin als abgabepflichtige Verkäuferin sowie der Bw2 als abgabepflichtiger Käufer vorsätzlich durch Nichtanzeige des mündlichen Kaufvertrages vom 20. November 2001 zwischen der Fa. T-GmbH und dem Bw2 betreffend

die Liegenschaft EZ XY, Kaufpreis S 10.000.000,00, die Anzeigepflicht verletzt und dadurch eine Verkürzung an Grunderwerbsteuer in Höhe von € 25.435,49 (= 3,5 % von € 726.728,34) bewirkt habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde sowohl über die Bw1 als auch über den Bw2 deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 7.200,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 18 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die von beiden Beschuldigten zu ersetzenden Kosten des Finanzstrafverfahrens mit jeweils € 363,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung der beiden Beschuldigten vom 27. September 2006, mit welcher die Einstellung des Finanzstrafverfahrens wegen Nichtvorliegens der subjektiven Tatseite bzw. in eventu die tat- und schuldangemessene Herabsetzung der Strafe beantragt wird.

Eine inhaltliche Wiedergabe des Berufungsvorbringens beider Beschuldigter erübrigt sich mangels Relevanz für die vom unabhängigen Finanzsenat im gegenständlichen Fall getroffene Entscheidung.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

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

*§ 68. Abs. 1 FinStrG lautet: Vor Ablauf jedes Jahres sind für die Dauer des nächsten Jahres unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Bedarfes die Anzahl der Spruchsenate und der Berufungssenate, deren Vorsitzende und die übrigen Mitglieder sowie die Reihenfolge, in der diese im Falle der Verhinderung des zunächst berufenen Senatsmitgliedes einzutreten haben, zu bestimmen. Jedes Mitglied kann auch mehreren Senaten angehören.*

*(2) Bei der Einrichtung der Spruchsenate und der Berufungssenate ist jeweils vorzusehen*

*a) mindestens ein Senat, dessen Laienbeisitzer von gesetzlichen Berufsvertretungen selbständiger Berufe entsendet sind, und*

*b) mindestens ein Senat, dessen Laienbeisitzer von gesetzlichen Berufsvertretungen unselbständiger Berufe entsendet sind.*

*(3) Die Geschäfte sind für jedes Jahr im Voraus unter die Senate so zu verteilen, dass die Durchführung des Verfahrens und die Fällung der Entscheidung bei selbständig berufstätigen Beschuldigten einem nach Abs. 2 lit. a zusammengesetzten Senat oder dessen Mitglied und bei unselbständig berufstätigen Beschuldigten einem nach Abs. 2 lit. b zusammengesetzten Senat oder dessen Mitglied obliegt. Wird gegen einen Beschuldigten, der beiden oder keiner der vorgenannten Berufsgruppen angehört, oder wird im selben Verfahren gegen mehrere Beschuldigte verhandelt, die verschiedenen der vorgenannten Berufsgruppen angehören, so obliegt die Führung des Verfahrens einem nach*

*Abs. 2 lit. a zusammengesetzten Senat; gleiches gilt, wenn gegen ein Mitglied eines zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organs einer juristischen Person (§ 36 Abs. 3 Z 1 des Arbeitsverfassungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1974) oder gegen einen leitenden Angestellten (§ 36 Abs. 2 Z 2 des Arbeitsverfassungsgesetzes) wegen eines im Rahmen dieser Funktion begangenen Finanzvergehens verhandelt wird.*

Unstrittig ist im gegenständlichen Fall der objektive Sachverhalt dahingehend, dass die Bw1 als Geschäftsführerin der Fa. T-GmbH und sohin als gesetzliche Vertreterin der abgabepflichtigen Verkäuferin sowie der Bw2 als abgabepflichtiger Käufer am 20. November 2001 einen mündlichen Kaufvertrag betreffend die Übertragung der Liegenschaft EZ XY, Kaufpreis S 10,000.000,00 (€ 726.728,34), abgeschlossen haben und dass durch die Nichtanzeige dieses Kaufvertrages bei der zuständigen Abgabenbehörde erster Instanz (§ 10 Abs. 1 GrEStG) eine Verkürzung an Grunderwerbsteuer in Höhe von € 25.439,49 bewirkt wurde.

Nach der dem unabhängigen Finanzsenat vorliegenden Geschäftsverteilung des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 (ab 1. Jänner 2006) obliegt dem Senat IV, welcher das gegenständliche Erkenntnis des Spruchsenates erlassen hat, als Organ sämtlicher Finanzämter mit ausschließlicher Sitz in den Bundesländern Wien und Niederösterreich die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses bei **"unselbständig berufstätigen Beschuldigten"**.

Gemäß § 68 Abs. 3 FinStrG sind die Geschäfte des Spruchsenates für jedes Jahr im Voraus unter die Senate so zu verteilen, dass die Durchführung des Verfahrens und die Fällung der Entscheidung bei selbständig berufstätigen Beschuldigten einem nach § 68 Abs. 2 lit. a FinStrG zusammengesetzten Senat und bei unselbständig berufstätigen Beschuldigten einem nach § 68 Abs. 2 lit. b FinStrG zusammengesetzten Senat obliegt.

Wird im selben Verfahren gegen mehrere Beschuldigte verhandelt, die verschiedenen der vorgenannten Berufsgruppen angehören, so obliegt die Führung des Verfahrens einem nach § 68 Abs. 2 lit. a FinStrG zusammengesetzten Senat; gleiches gilt wenn gegen ein Mitglied eines zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organs einer juristischen Person wegen eines im Rahmen dieser Funktion begangenen Finanzvergehens verhandelt wird (§ 68 Abs. 3 letzter Halbsatz FinStrG).

Im vorliegenden Fall hat die Bw1 im Rahmen ihrer Funktion als Geschäftsführerin der Fa. T-GmbH die bezeichnete Liegenschaft an ihren im Jahr 2001 unselbständig berufstätig gewesenen Gatten (Bw2) verkauft, wobei die gegenständlichen Finanzstrafverfahren gegen beide Beschuldigten zu einem Finanzstrafverfahren verbunden wurden, sodass entsprechend der zitierten Bestimmung des § 68 Abs. 3 FinStrG die Durchführung des Verfahrens und die

Fällung der Entscheidung durch einen gemäß § 68 Abs. 2 lit. a FinStrG zusammengesetzten Senat, dessen Laienbeisitzer von einer gesetzlichen Berufsvertretung **selbständiger Berufe** entsendet wurde, erfolgen hätte müssen.

Für die Frage der Zuständigkeit des jeweiligen Senates ist nach dem Sinn der Bestimmung entscheidend, welcher Berufsgruppe die Beschuldigten zum Zeitpunkt der Tatbegehung, nicht jedoch der mündlichen Verhandlung zugehört haben [siehe Reger/Hacker/Kneidinger, Das Finanzstrafgesetz mit Kommentar und Rechtsprechung, 3.) neu bearbeitete Auflage, Band 2, Tz 2 zu § 68 FinStrG].

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes wird das verfassungsgerichtlich gewährleistete Recht auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt, wenn eine unzuständige Kollegialbehörde, wie im gegenständlichen Fall der ausschließlich für die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses bei unselbständig berufstätigen Beschuldigten zuständige Spruchsenat IV beim Finanzamt Wien 1/23, erstinstanzlich entschieden hat. Die unrichtige Zusammensetzung des Spruchsenates wird auch nicht durch die Entscheidung eines richtig zusammengesetzten Berufungssenates geheilt (VwGH 27.6.1994, 93/16/0060).

Das erstinstanzliche Erkenntnis des Spruchsenates ist daher mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des erstinstanzlich erkennenden Spruchsenates behaftet und war daher aus diesem Grund aufzuheben.

Entsprechend der Bestimmung des § 68 Abs. 3 FinStrG wird daher neuerlich erstinstanzlich durch einen gemäß § 68 Abs. 2 lit. a FinStrG zusammengesetzten Senat zu entscheiden sein.

Ein inhaltliches Eingehen auf das Berufungsvorbringen beider Beschuldigter erübrigt sich daher.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. März 2007