



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 4

GZen FSRV/0066-L/07,
FSRV/0067-L/07

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 4 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Andreas Hartl, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Peter Binder sowie die Laienbeisitzer Christian Nemeth und Dr. Karl Penninger als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen JS, Geschäftsführer und Angestellter, geb. am 19XX, whft. in G, vertreten durch Martin Friedl, Wirtschaftstreuhänder und Steuerberater in 4650 Lambach, Marktplatz 2, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung und der Finanzordnungswidrigkeit gemäß §§ 33 Abs. 2 lit. a und 51 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Amtsbeauftragten Amtsdirektor Josef Lachner vom 15. Mai 2007 sowie des Beschuldigten vom 11. Juni 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Grieskirchen Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 1. März 2007, StrNr. 12, nach der am 14. Oktober 2008 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, sowie des Amtsbeauftragten Amtsdirektor Josef Lachner und der Schriftührerin Anna Benzmann durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Aus Anlass der Berufungen des Beschuldigten und des Amtsbeauftragten wird das angefochtene Straferkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Grieskirchen Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz infolge sachlicher Unzuständigkeit des erkennenden Senates **aufgehoben** und die Finanzstrafsache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz **zurückverwiesen**.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates III beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Grieskirchen Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz (Richter des Landesgerichtes Ried Dr. RA als Vorsitzender sowie Hofrat Dr. MS und Dr. EG als weitere Senatsmitglieder) vom 1. März 2007, StrNr. 12, wurde JS für schuldig erkannt, er habe im Amtsbereich des genannten Finanzamtes jeweils vorsätzlich

a) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von (ergänze: einer) dem § 21 Umsatzsteuergesetz 1994 (UStG 1994) entsprechenden Voranmeldung(en) eine Verkürzung an Umsatzsteuer für November 1998 iHv. insgesamt 138.000,00 S, d. e. 10.028,85 €, bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und

b) ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, eine abgabenrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht dadurch verletzt, dass er für das Jahr 1996 keine Steuererklärung(en) abgegeben hat

und dadurch Finanzvergehen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a [zu a)] und § 51 Abs. 1 lit. a [zu b)] begangen.

Gemäß §§ 33 Abs. 5 iVm. 21 Abs. 1 und 2 (und Abs. 3) FinStrG wurde (unter Bedachtnahme auf die Strafverfügung des Finanzamtes Wels vom 10. November 1998, StrNr. 34) auf eine Zusatzgeldstrafe iHv. 4.000,00 € sowie gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der ausgesprochenen Geldstrafe auf eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen sowie gemäß § 185 (ergänze: Abs. 1 lit. a) FinStrG auf Kostenersatz von 363,00 € erkannt.

Gleichzeitig wurde das gegen den Beschuldigten mit Bescheid des Finanzamtes Wels vom 8. April 1999 darüber hinaus gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG eingeleitete Finanzstrafverfahren, er habe unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung an Umsatzsteuer für Juni und Juli 1998 iHv. insgesamt 100.000,00 S, d. e. 7.267,28 €, bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten und dadurch Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen, gemäß §§ 136, 82 Abs. 3 lit. c FinStrG eingestellt.

In seiner Entscheidungsbegründung stellte der Spruchsenat im Wesentlichen fest, dass der Beschuldigte wider besseren Wissens hinsichtlich einer durch einen Maschinenverkauf der genannten GmbH an eine Drittfirm am (Rechnungserstellung über 690.000,00 S samt 20 % MwSt am 14. September 1998; Verbuchung 22. September 1998) entstandene Umsatzsteuerzahllast für September 1998 von 138.000,00 S bzw. 10.028,85 € weder

fristgerecht eine Vorauszahlung geleistet noch eine Umsatzsteuervoranmeldung abgegeben habe. Die entsprechende Zahllast sei erst am 25. Februar 1999 im Zuge einer gegen den Umsatzsteuerbescheid betreffend die Monate 08-11/98 erhobenen Berufung dem Finanzamt bekannt gegeben und nicht (rechtzeitig iSd. § 29 Abs. 2 FinStrG) entrichtet worden. Weiters habe der Beschuldigte wissentlich und willentlich für das Jahr 1996 keine Steuererklärung (hinsichtlich Umsatz-, Körperschaft- und Kraftfahrzeugsteuer) abgegeben.

Zur Beweiswürdigung zum ergangenen Schulterspruch verwies der Senat auf die vorhandenen Unterlagen (Rechnungsdaten siehe oben), mehrere rechtskräftige, bereits getilgte finanzstrafrechtliche Vorverurteilungen des Beschuldigten und eine aus dem Abgabenverfahren (Berufungsvorentscheidung vom 8. März 1999 zur StNr. 56) auch für das Finanzstrafverfahren zu übernehmende Umsatzsteuerfestsetzung für August bis November 1998 (richtig: September 1998) iHv. 138.000,00 S.

Hinsichtlich der Strafausmessung wurde auf die gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG zu berücksichtigende Vorverurteilung des Beschuldigten (StNr. 34; Strafverfügung des Finanzamtes Wels vom 10. November 1998), die Milderungsgründe der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenseit, der nachträglichen Schadensgutmachung und des Tatsachengeständnisses sowie die straferschwerend zu Buche schlagende Begehung zweier (finanzstrafrechtlicher) Tatbestände verwiesen, sodass letztlich die spruchgemäßen Strafen zu verhängen gewesen seien.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 11. Juni 2007, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

In der dem angefochtenen Ersterkenntnis vorangegangenen mündlichen Spruchsenatsverhandlung vom 1. März 2007 sei der Spruchsenat so zusammengesetzt gewesen, dass den Vorsitz Dr. RA geführt und als Laienbeisitzer Dr. EG fungiert habe. Diese Zusammensetzung lasse sich laut Spruchsenat (vgl. dazu Seite 4 der Verhandlungsniederschrift vom angeführten Datum) hinsichtlich der Wahl des Beisitzers aus dem aktuellen (ab 2006 gültigen) Geschäftsverteilungsplan und hinsichtlich der Person des Vorsitzenden aus dem Geschäftsverteilungsplan zum Zeitpunkt des Aktenanfalles bei diesem (20. April 2005) ableiten. Diese Feststellung sei jedoch rechtlich unhaltbar und ergebe sich darüber hinaus, dass der namentlich genannte Laienbeisitzer im Geschäftsverteilungsplan 2005 als 56stes und im Geschäftsverteilungsplan ab 2006 als 7tes Ersatzmitglied aufscheine, ohne dass die Verhinderung der vor ihm gereihten Beisitzer aus dem Akt hervorgehe.

Darüber hinaus sei auch zu beachten, dass in der angeführten Spruchsenatsverhandlung der Vorsitzende den Verteidiger bei der Begründung eines Beweisantrages (Aufnahme des

Geschäftsverteilungsplanes 2005, zum Beweis dafür, dass der Senat unrichtig zusammengesetzt sei) unterbrochen und gemeint habe, dies könne alles dann in einer allfälligen Berufung vorgebracht werden, worauf sofort seitens des Verteidigers ein nur vom Vorstand des Finanzamtes Linz zu erledigender Ablehnungsantrag gegen den Vorsitzenden eingebracht worden sei.

Daraus ergebe sich, dass die namentlich genannten Senatsmitglieder nicht befugt gewesen seien, an der Fällung des angefochtenen Erkenntnisses mitzuwirken und durch ihre Mitwirkung der erkennende Spruchsenat nicht gesetzesmäßig zusammengesetzt gewesen sei. Der nunmehr angerufene Berufungssenat habe daher das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und an die Erstinstanz zur neuerlichen Verhandlung bzw. Entscheidung zurückzuverweisen.

Darüber hinaus erweise sich das Ersterkenntnis auch insofern als (inhaltlich) rechtswidrig, als über den Beschuldigten ohne jeden Schuldnachweis wegen einer Umsatzsteuerverkürzung für November 1998, sohin einen Zeitraum ohne entsprechender Zahllast, eine Strafe verhängt worden sei.

Selbst wenn man aber einen entsprechenden Schuldnachweis unterstellt, wäre die ausgesprochene Strafe weder der Tat noch der Schuld angemessen und berücksichtige weder die persönlichen Verhältnisse noch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten, sodass allein schon deshalb das Erkenntnis, in dem im Übrigen auch die überlange Verfahrensdauer nicht berücksichtigt worden sei, rechtswidrig sei.

Mit der (ebenfalls) als Zusatzstrafe verhängten Ersatzfreiheitsstrafe werde überdies das gemäß § 21 Abs. 3 letzter Satz FinStrG gesetzlich zulässige Gesamt-Höchstmaß von sechs Wochen (42 Tagen) überschritten.

Es werde daher beantragt,

1. das angefochtene Erkenntnis wegen Unzuständigkeit der Finanzstrafbehörde erster Instanz aufzuheben und die Sache an die Erstinstanz zurückzuverweisen,
2. in eventu das Verfahren (mangels Schuldbeweis) einzustellen und
3. in eventu, bei Vorliegen von Schuld, eine nachvollziehbare, jedenfalls niedrigere Strafausmessung vorzunehmen.

Ebenfalls gegen das angeführte Erkenntnis richtet sich die, form- und fristgerecht eingebrachte Berufung des Amtsbeauftragten vom 15. Mai 2007, in welcher, wie folgt, vorgebracht wurde:

Die Berufung richte sich zum Einen gegen den Schulterspruch, wonach der Beschuldigte für November 1998 das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG zu verantworten habe und zum Anderen gegen die Höhe der verhängten Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe.

Wie sich auch aus der Begründung der angefochtenen Spruchsenatsentscheidung ergebe, sei die verfahrensgegenständliche Umsatzsteuerschuld von 138.000,00 S bzw. 10.028,85 € richtigerweise für September 1998 und nicht, wie irrtümlich im Spruch angeführt, für November 1998 entstanden.

Bei der Strafausmessung seien angesichts eines gesetzlichen Strafrahmens von annähernd 20.000,00 € die Milderungsgründe zu sehr zu Gunsten und die Erschwerungsgründe zu wenig zu Lasten des Beschuldigten gewertet worden.

Es werde daher beantragt, die Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend den tatsächlichen Verhältnissen angemessen zu erhöhen.

Im Zuge der am 14. Oktober 2008 vor dem Unabhängigen Finanzsenat durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung wurde der gegenständliche Sachverhalt mit den anwesenden Verfahrensbeteiligten ausführlich erörtert.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 65 Abs. 1 lit. a FinStrG sind beim Finanzamt Linz als Organe sämtlicher Finanzämter des Landes Oberösterreich entsprechende Spruchsenate eingerichtet. Die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses obliegt im Falle des Überschreitens bestimmter Wertgrenzen (hier nicht relevant) bzw. im Fall eines (hier vorliegenden, entsprechenden) Antrages des Beschuldigten einem derartigen Spruchsenat gemäß § 58 Abs. 2 lit. b FinStrG als Organ der jeweils gemäß Abs. 1 leg.cit. zuständigen Finanzstrafbehörde erster Instanz.

Die konkreten Zuständigkeiten der einzelnen Spruchsenate ergeben sich aus der jeweils geltenden Geschäftsverteilung iSd. § 68 FinStrG.

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes ist das (verfassungsgesetzlich 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; eine sachliche Unzuständigkeit führt jedoch zum Entzug des Rechtes auf den gesetzlichen Richter iSd. Art 83 Abs. 2 B-VG (vgl. VfGH vom 20. Juni 1961, B 39/61, und vom 29. September 1970, B 64/70).

Schreitet daher in erster Instanz ein sachlich unzuständiger Spruchsenat ein, wurde in dieses verfassungsrechtlich geschützte Recht des Beschuldigten auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter eingegriffen (vgl. UFS vom 2. April 2007, FSRV/0005-K/06).

Die Nichtbeachtung von Zuständigkeitsnormen, die eine erste Instanz als unzuständig erscheinen lassen, durch die zweite Instanz stellt formell betrachtet eine inhaltliche Rechtswidrigkeit, materiell gesehen aber eine Zuständigkeitsfrage dar (vgl. VwGH vom 20. Juni 1995, 93/05/0103 und vom 29. Juli 2004, 2003/16/0139).

Eine nicht gehörige Zusammensetzung eines Spruchsenates führt dazu, dass dieser – in seiner unrichtigen Zusammensetzung – zur Entscheidungsfindung sachlich nicht zuständig gewesen ist (vgl. UFS vom 27. April 2006, FSRV/0026-L/05, FSRV/0027-L/05, bzw. zur Frage der ordnungsgemäßen personellen Zusammensetzung des jeweils nach der aktuellen Geschäftsverteilung zuständigen Senates insbesondere VwGH vom 15. September 1999, 98/13/0153).

Schreitet somit solcherart eine an sich zuständige, aber unrichtig zusammengesetzte Kollegialbehörde ein, wird ebenfalls das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt (vgl. VfGH vom 24. Februar 1984, B 237/83; vom 27. November 1995, B 1682/95; vom 24. Februar 1997, B 2874/96 und vom 29. Februar 2000, B 2025/99).

Die Finanzstrafbehörden haben gemäß § 64 Abs. 1 FinStrG ihre sachliche (und örtliche) Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens auf Basis der geltenden Geschäftsverteilung von Amts wegen wahrzunehmen.

Eine derartige sachliche Unzuständigkeit ist als wesentlicher Verfahrensmangel in jeder Lage des Verfahrens aufzugreifen und als solcher auch nicht (im Rechtsmittelverfahren) beheb- bzw. sanierbar (vgl. zB. Fellner, Kommentar zum FinStrG, §§ 65 bis 71 Rz. 10; VwGH vom 27. Juni 1994, 93/16/0060).

Für die (Beurteilung der) Zuständigkeit ist jener Zeitpunkt maßgebend, in dem der Bescheid der Finanzstrafbehörde erster Instanz erlassen wird. War die Finanzstrafbehörde erster Instanz zur Bescheiderlassung nicht zuständig, muss dieser im Rechtsmittelverfahren (wegen Unzuständigkeit) aufgehoben werden, selbst dann wenn dieser Umstand im Rechtsmittel nicht ausdrücklich geltend gemacht worden ist (vgl. UFS vom 30. Jänner 2004, FSRV/0032-I/03).

Entscheidend für die Rechtmäßigkeit eines Spruchsenatserkenntnisses ist daher, ob der Senat zum Zeitpunkt seiner Willensbildung (anlässlich der geheimen Beratung) und des

Wirksamwerdens des Erkenntnisses (anlässlich der Verkündung der Entscheidung durch den Vorsitzenden bzw. im Fall einer nichtöffentlichen Sitzung anlässlich der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung) gehörig zusammengesetzt war.

Laut dem hier maßgeblichen Geschäftsverteilungsplan für die gemäß § 68 FinStrG beim Finanzamt Linz eingerichteten Spruchsenate I bis IV und VII bis IX vom 13. Jänner 2006 setzte sich der für die gegenständliche Finanzstrafsache zuständige Spruchsenat III wie folgt zusammen: a) Vorsitzender: Dr. JK, Richter des Landesgerichtes Linz; b) Berichterstatter: Hofrat Dr. MS; Laienbeisitzer: Kommerzialrat FP.

Die tatsächlich an der Entscheidungsfindung beteiligten Senatsmitglieder Dr. RA (Vorsitzender) und Dr. EG (Laienbeisitzer) finden sich in der genannten Geschäftsverteilung an vierter (Vorsitzender) bzw. an siebter (Laienbeisitzer) Stelle der im Falle der Verhinderung eines der im Vorabsatz genannten Senatsmitglieder in den Senat jeweils an die Stelle der verhinderten Mitglieder eintretenden Ersatzmitglieder.

Während die Verhinderung des erstgenannten Senatsvorsitzenden (infolge dessen aktenkundiger Erklärung seiner Befangenheit gemäß § 72 FinStrG; vgl. Blatt 63 des Strafaktes) sowie die Verhinderung der dem tatsächlich eingeschrittenen Laienbeisitzer vorgereihten Senatsmitglieder für den (vom einschreitenden Vorsitzenden anberaumten) Verhandlungstermin am 1. März 2007 in Form von Aktenvermerken [vgl. §§ 56 Abs. 2 FinStrG iVm. 89 Bundesabgabenordnung (BAO); siehe dazu Blatt 91, 102 des Strafaktes] hinreichend dokumentiert ist (vgl. das oa. Erkenntnis des VwGH vom 15. September 1999, 98/13/0153), findet sich für die Verhinderung der dem einschreitenden Vorsitzenden vorgereihten (weiteren drei) Senatsvorsitzenden in der aktuellen Aktenlage kein Hinweis und konnte auch in der Berufungsverhandlung seitens der Finanzstrafbehörde erster Instanz dazu nichts vorgebracht werden.

Da damit aber nicht nachvollziehbar ist, ob und weshalb die dem einschreitenden Vorsitzenden vorgereihten (Ersatz-)Senatsvorsitzenden zum fraglichen Termin oder – beispielsweise infolge von Gründen iSd. § 72 FinStrG – für das gesamte Verfahren verhindert waren, sondern aufgrund der Aktenlage vielmehr davon auszugehen ist, dass durch die objektiv nicht nachvollziehbare Ausübung der Vorsitzendenfunktion durch den, erst nach (drei) weiteren Ersatzvorsitzenden genannten Vorsitzenden ein nicht gehörig zusammengesetzter und damit sachlich nicht zuständiger Spruchsenat eingeschritten ist, war infolge dadurch eingetretener Verletzung des verfassungsgesetzlich geschützten Rechtes des Beschuldigten auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter ohne ein weiteres Eingehen auf

die übrigen Berufungsvorbringen (sowohl seitens des Beschuldigten als auch des Amtsbeauftragten) das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und die Angelegenheit an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Linz, am 14. Oktober 2008