



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Innsbruck
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0047-I/08

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, Mag. Peter Maurer, in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Dr. Eduard Wegrostek, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Domgasse 6, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 4. März 2008 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Kufstein Schwaz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 5. Februar 2008 (irrtümlich datiert mit „5. Februar 2007“), StrNr. 123,

zu Recht erkannt:

- I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und die Sache gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG zur Fortsetzung und Ergänzung des Untersuchungsverfahrens an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zurückverwiesen.
- II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 5. Februar 2008, StrNr. 123, hat das Finanzamt Kufstein Schwaz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG schuldig erkannt, weil er im Wirkungsbereich des Finanzamtes Kufstein Schwaz vorsätzlich als verantwortlicher Geschäftsführer der Firma X-GmbH Lohnsteuer für August und September 2004 in Höhe von € 6.571,15 und Dienstgeberbeiträge für August und September 2004 in Höhe von € 1.133,53, somit Abgaben im Gesamtbetrag € 7.704,68 nicht spätestens am

fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt) und der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Tag auch nicht die Höhe der Abgabenschuld bekannt gegeben habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 49 Abs. 2 (iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG) eine Geldstrafe in Höhe von € 770,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 77,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 4. März 2008, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

In der Begründung des angeführten Erkenntnisses werde ausgeführt, es sei mit Strafverfügung vom 24. Jänner 2006 über den Berufungswerber wegen der nicht rechtzeitigen Entrichtung der Lohnsteuerabgaben sowie der Dienstgeberbeiträge für die Monate August und September 2004 eine Geldstrafe von € 77,00 verhängt worden. Dies sei aktenwidrig und falsch.

In der eben angeführten Strafverfügung sei ihm vorgehalten worden, Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge für die Monate August, September, Oktober, November und Dezember 2004 nicht rechtzeitig entrichtet zu haben. Auch die Verständigung des Finanzamtes Kufstein Schwaz würde ihm in ihrer schriftlichen Aufforderung vom 13. Dezember 2005 vorhalten, er hätte Lohnsteuer und Dienstgeberbeiträge für die Monate August, September, Oktober, November und Dezember 2004 nicht rechtzeitig abgeführt. Das nunmehr bekämpfte Erkenntnis weise sohin ein wesentliches Tatbestandsmerkmal auf, welches falsch sei. Einer amtswegigen Berichtigung durch die Berufungsbehörde stehe die Judikatur des VwGH entgegen, wonach ein Bescheid nur dann berichtigt werden könne, wenn eine auf einem Versehen beruhende Unrichtigkeit und deren Offenkundigkeit vorliege. Da diese zwei Voraussetzungen nicht vorliegen würden, bleibe eine amtswegige Berichtigung verwehrt. Gleichzeitig werde Verjährung gemäß § 31 FinStrG eingewendet. Dem Verfahren seien keinerlei Ermittlungsschritte zu entnehmen, ob die Konten der Fa. X-GmbH zum fraglichen Zeitpunkt gerichtlich gesperrt worden seien und dem Berufungswerber der Zugriff zu diesen Konten verwehrt gewesen sei und es ihm daher gar nicht möglich gewesen sei, seiner steuerrechtlichen Verpflichtung als Geschäftsführer nachzukommen. Die Finanzbehörde würde sein gesamtes Vorbringen ignorieren und behaupte sogar in der Begründung der Strafverfügung, er hätte keinerlei Stellungnahme abgegeben. Die Faxbestätigung seiner Eingabe vom 6. Februar 2006 und der Nachweis seiner eingeschriebenen Eingabe vom 23. November 2006 seien der Finanzbehörde mit Eingabe vom 14.2.2007 bereits vorgelegt worden. Generell müsse aufgezeigt werden, dass es die belangte Behörde mit den

Zeitangaben recht locker halte, denn die Strafverfügung trage die Falschdatierung 24. Jänner 2006, richtig wäre 24. Jänner 2007. Weiters werde in der schriftlichen Mitteilung des Finanzamtes Kufstein Schwaz vom 27. Juni 2007 dem Beschuldigtenvertreter ein falsches Ermittlungsergebnis mitgeteilt, in dem behauptet werde, „dass die Meldung der Lohnabgaben für 9/04 per email am 4.10.2007 an Herrn Berufungswerber erfolgt ist“, gemeint ist wohl 4. Oktober 2004. Und schließlich wäre gegenständlicher Schriftsatz hoffnungslos verspätet eingebbracht, würde das bekämpfte Erkenntnis tatsächlich vom 5. Februar 2007 stammen. Die erstinstanzliche Behörde habe wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzt und schon nach dem das Verwaltungsverfahren beherrschenden Grundsatz der Amtswegigkeit und der materiellen Wahrheitsfindung von sich aus den wahren Sachverhalt festzustellen. Bei Durchführung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens hätte sich herausgestellt, dass der Berufungswerber das ihm zur Last gelegte Delikt nicht zu vertreten habe. Im Sinne der obigen Ausführungen, auf die, um Wiederholungen zu vermeiden, verwiesen werde, wäre die Behörde zum Ergebnis gelangt, dass im gegenständlichen Fall keine Rechtsvorschriften verletzt worden seien. Von einem maßgeblich nicht festgestellten Sachverhalt ausgehend, habe die Behörde eine unrichtige rechtliche Beurteilung getroffen. Aus all diesen Gründen begeht der Berufungswerber, die Berufungsbehörde möge in Stattgebung gegenständlicher Berufung den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben und gegenständliches Verfahren einstellen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Bei der X-GmbH fand im Jahr 2005 zu AB-Nr. 456 eine Lohnsteuerprüfung statt. Dabei wurden für den Zeitraum 2004 Abfuhrdifferenzen gegenüber den in der Buchhaltung und den Lohnkonten ausgewiesenen Beträgen festgestellt. Daraus resultierten Nachforderungen an Lohnsteuer von € 6.571,15 sowie an Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen von € 1.133,53, die der X-GmbH – ohne nähere Aufschlüsselung der Beträge auf einzelne Lohnzahlungszeiträume – vorgeschrieben wurden. Im Prüfungsbericht findet sich die Anmerkung: „Es wurden im Zeitraum August und September 2004 die Löhne tatsächlich ausbezahlt.“

Das Finanzamt Kufstein Schwaz als Finanzstrafbehörde erster Instanz hat mit Verfügung vom 13. Dezember 2005 den Berufungswerber zu StrNr. 123 gemäß § 83 Abs. 2 FinStrG davon verständigt, dass gegen ihn das Finanzstrafverfahren eingeleitet wird, weil der Verdacht bestehe, er habe als früherer Geschäftsführer der Fa. X-GmbH vorsätzlich Lohnsteuer für 08-12/2004 in Höhe von € 6.571,15 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für 08-12/2004 in Höhe von € 1.133,53 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (abgeführt) und dadurch

eine Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen. Der Berufungswerber wurde aufgefordert, sich bis zum 13. Jänner 2006 schriftlich zu rechtfertigen.

Mit Strafverfügung vom 24. Jänner 2006 hat das Finanzamt Kufstein Schwaz über den Berufungswerber wegen dieses Tatvorwurfs eine Geldstrafe von € 770,00, im Falle deren Uneinbringlichkeit eine an deren Stelle tretenden Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen verhängt und die Kosten des Strafverfahrens mit € 77,00 festgesetzt.

Mit Schriftsatz vom 3. Februar 2006 brachte der Berufungswerber durch seinen ausgewiesenen Verteidiger im Wesentlichen vor, ihm sei die Verfügung vom 13. Dezember 2005 am 24. Jänner 2006 zugestellt worden. Er habe sich vom 26. Oktober 2004 bis 10. Dezember 2004 in Untersuchungshaft in der Justizanstalt Innsbruck befunden. Es sei ihm nicht möglich gewesen, seinen steuerrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen. Die gegenständlichen Konten seien nach wie vor gesperrt. Es würde keinesfalls ein Vorsatzdelikt vorliegen.

Mit Schriftsatz vom 23. November 2006 brachte der Berufungswerber durch seinen Verteidiger vor, er habe am 7. November 2006 vom Finanzamt Y, Deutschland, eine Vollstreckungsankündigung erhalten. Er habe am 3. Februar 2006 eine entsprechende Rechtfertigung abgegeben, die nicht behandelt worden sei. Er beantrage, die Vollstreckungsankündigung aufzuheben und das ordentliche Verfahren einzuleiten.

Dieser Schriftsatz vom 3. Februar 2006 wurde vom Finanzamt Kufstein Schwaz als Einspruch gegen die Strafverfügung vom 24. Jänner 2006 gewertet.

Mit Schriftsatz vom 14. Februar 2007 brachte der Berufungswerber einen (weiteren) Einspruch gegen die Strafverfügung vom 24. Jänner 2006 ein.

Mit Verfügung vom 27. Februar 2007 wurde der Berufungswerber zur mündlichen Verhandlung am 14. März 2007 beim Finanzamt Kufstein Schwaz vorgeladen.

Mit Verfügung vom 7. März 2007 wurde der Termin für die mündliche Verhandlung auf den 12. April 2007 verlegt.

In der Folge wurde auf Ersuchen des Berufungswerbers mit Verfügung vom 9. Mai 2007 der Termin für die mündliche Verhandlung auf den 13. Juni 2007 verlegt.

Am 13. Juni 2007 fand beim Finanzamt Kufstein Schwaz eine Vernehmung des Berufungswerbers statt, bei der er sich nicht schuldig erklärte. Eine mündliche Verhandlung fand nicht statt.

Nach Ende dieser Vernehmung langte bei der Leiterin dieser Amtshandlung noch am 13. Juni 2007 ein e-Mail des für die Lohnverrechnung zuständigen Mitarbeiters des steuerlichen Ver-

treters der X-GmbH betreffend eine Datenübermittlung hinsichtlich Dienstnehmerüberweisungen und Dienstgeberabgaben vom 4. Oktober 2004 ein.

Mit Schreiben vom 27. Juni 2007 hat das Finanzamt Kufstein Schwaz den Berufungswerber bzw. dessen Verteidiger ersucht, dazu Stellung zu nehmen.

Am 12. Juli 2007 hat der Berufungswerber eine Stellungnahme eingebracht, worin er im Wesentlichen bestritten hat, diese Unterlagen vom 4. Oktober 2004 jemals erhalten zu haben.

Am 11. September hat das Finanzamt Kufstein Schwaz den Mitarbeiter der X-Kanzlei, Herrn NN, als Auskunftsperson zur Lohnverrechnung betreffend 08/2004 und 09/2004 einvernommen.

Mit Schreiben vom 30. Oktober 2007 hat das Finanzamt Kufstein Schwaz den Berufungswerber über diese weiteren Ermittlungen in Kenntnis gesetzt und um Stellungnahme bis 30. November 2007 ersucht.

Aufgrund des Antrags des Berufungswerbers auf Fristverlängerung vom 29. November 2007 wurde diese Frist mit Schreiben des Finanzamtes Kufstein Schwaz bis zum 31. Dezember 2007 erstreckt. In diesem Schreiben wurde dem Berufungswerber mitgeteilt, dass keine weitere Fristverlängerung nach dem 31. Dezember 2007 gewährt werden würde und die Fällung des Straferkenntnisses nach diesem Termin aufgrund der Aktenlage erfolgen werde.

In einer Stellungnahme vom 14. Dezember 2007 hat der Berufungswerber den Tatvorwurf abermals bestritten und „nach wie vor“ die Einstellung des Verfahrens beantragt.

Am 5. Februar 2008 erging das hier angefochtene Erkenntnis.

Gemäß § 115 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz im Untersuchungsverfahren den für die Erledigung der Strafsache maßgebenden Sachverhalt von Amts wegen festzustellen und dem Beschuldigten sowie den Nebenbeteiligten Gelegenheit zu geben, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen.

Die mündliche Verhandlung ist das Kernstück des Finanzstrafverfahrens. In ihr soll die Wahrheit endgültig festgestellt werden, und zwar in einer Weise, die nach allgemeiner Prozesserauführung größte Gewähr für die Erforschung der Wahrheit und zugleich für die bestmögliche Verteidigung des Beschuldigten und damit für ein richtiges Erkenntnis bietet. "Verhandeln" bedeutet, dass die Beteiligten in der gesetzlich geordneten Weise miteinander sprechen und das Gesprochene hören (vgl. VwGH 27.10.1988, 88/16/0126, VwGH 27.4.1989, 89/16/0039).

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage der FinStrG-Novelle 1975, 1130 BlgNR 13. GP, führen dazu aus: „Der Zweck der mündlichen Verhandlung ist es vor allem, zu den Ergeb-

nissen des Untersuchungsverfahrens und zu den Beweisaufnahmen nochmals abschließend Stellung zu nehmen. Diese Möglichkeit soll [künftig] auch im Verfahren wegen Ordnungswidrigkeiten gegeben sein. Ein besonderer Zeit- und Arbeitsaufwand ist hiernach nicht zu erwarten, da erfahrungsgemäß die überwiegende Zahl der Finanzstrafverfahren wegen Finanzordnungswidrigkeiten im vereinfachten Verfahren (§ 143) abgeschlossen wird und auch in den verbleibenden Fällen dem Beschuldigten jedenfalls gemäß § 115 [FinStrG] Gelegenheit gegeben werden muss, seine Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen.“

Die mündliche Verhandlung unterbleibt, wenn der Beschuldigte und die gemäß § 122 dem Verfahren zugezogenen Nebenbeteiligten auf die Durchführung einer solchen verzichtet haben. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung kann abgesehen werden, wenn das Verfahren einzustellen ist (§ 125 Abs. 3 FinStrG).

Ein – ausdrücklicher oder konkludenter – Verzicht auf die Durchführung der mündlichen Verhandlung ist aus der Aktenlage nicht ersichtlich.

Die Vernehmung des Berufungswerbers am 13. Juni 2007 vermag eine mündliche Verhandlung nicht zu ersetzen. Dieser Verfahrensschritt hat in keiner Weise den Voraussetzungen für eine mündliche Verhandlung nach den §§ 127ff FinStrG entsprochen.

Insbesondere wurde nach Schluss dieses Verfahrensschrittes weder ein Erkenntnis verkündet noch das Erkenntnis der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten (vgl. dazu § 134 FinStrG). Auch eine Vertagung (§ 127 Abs. 1, letzter Satz FinStrG) ist nicht erfolgt, zumal eine solche eine Fortsetzung der Verhandlung bedingen würde.

Vielmehr wurden nach der Vernehmung des Berufungswerbers durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz weitere Ermittlungsschritte gesetzt, von welchen der Berufungswerber schriftlich in Kenntnis gesetzt wurde.

Die Aufforderung, dazu wiederum schriftlich Stellung zu nehmen, kann die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht ersetzen, zumal in der Stellungnahme des Berufungswerbers vom 14. Dezember 2007 Einwendungen betreffend das Vorhandensein entsprechender Computerprogramme und seine computertechnischen Kenntnisse erhoben wurden. Im angefochtenen Erkenntnis wird zwar festgestellt, der Berufungswerber sei für die Überweisung der Lohnabgaben zuständig gewesen, eine weitere Auseinandersetzung mit diesen Einwendungen des Berufungswerbers fand jedoch nicht statt. Überhaupt ist dem angefochtenen Erkenntnis nicht zweifelsfrei zu entnehmen, aus welchen konkreten Umständen die Finanzstrafbehörde erster Instanz geschlossen hat, der Berufungswerber habe vorsätzlich gehandelt.

Ergänzend ist festzuhalten, dass das Strafverfahren hinsichtlich der Zeiträume August bis Dezember 2004 eingeleitet wurde, das angefochtene Erkenntnis jedoch lediglich über die Zeiträume August und September 2004 abspricht. Eine Sachentscheidung über die offenkundig nach wie vor anhängigen Zeiträume Oktober bis Dezember 2004 ist nicht ersichtlich. Eine dem Gesetz entsprechende Aufklärung des verfahrensgegenständlichen Vorwurfs gegen den Berufungswerber erfolgte im erstinstanzlichen Verfahren nicht.

Mit der Unterlassung der Durchführung einer mündlichen Verhandlung verstieß die Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen die Vorschriften der § 125ff FinStrG. Die Ergänzung des Untersuchungsverfahrens um das "Kernstück" des Finanzstrafverfahrens, d.h. die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erscheint unumgänglich, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Vernehmung des Berufungswerbers und die konkrete Auseinandersetzung mit seinem Vorbringen und insbesondere mit den nach der Vernehmung des Beschuldigten vom 13. Juni 2007 aufgenommenen Beweisen sowie allenfalls die Aufnahme weiterer Beweise zu einer anderen Beurteilung der Sache führen könnte.

Daher war das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und die Zurückverweisung der Sache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zu verfügen.

Zur Verjährungseinrede des Berufungswerbers wird der Vollständigkeit halber bemerkt, dass die Verjährungsfrist bei Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG drei Jahre beträgt (§ 31 Abs. 2 FinStrG). Das Strafverfahren hinsichtlich der Tatzeiträume August bis Dezember 2004 wurde am 13. Dezember 2005 eingeleitet. Eine Verjährung der Strafbarkeit ist demnach noch nicht eingetreten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 30. Dezember 2008