



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0087-W/12

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen M.H., (Bw.) wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 22. Juli 2011 gegen das Erkenntnis des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vertreten durch Maria Kandlhofer, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 27. Juni 2011, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Aus Anlass der Berufung wird das bekämpfte Erkenntnis amtswegig wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 27. Juni 2011, StrNr. 1, hat das Finanzamt Wien 2/20/21/22 als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er als für die abgabenrechtlichen Belange Verantwortlicher der Firma H.GmbH im Bereich des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vorsätzlich Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1-4/2006 in Höhe von € 7.948,86, 7/2007 bis 11/2007 in Höhe von € 3.589,73, 4, 5, 6, 8-12/2008 in Höhe von € 7.427,67, 5, 6, 7, 9, 12/2009 in Höhe von € 4.638,24 und 1, 4, 7/2010 in Höhe von € 2.557,26 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 2.500,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß [§ 20 FinStrG](#) eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) pauschal mit € 250,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte, fälschlich als Einspruch bezeichnete, Berufung des Beschuldigten vom 22. Juli 2011, in der vorgebracht wird, dass weder die Gesellschaft noch der Bw. ein Schriftstück oder eine Benachrichtigung bekommen und nie ein Grund bestanden habe, ein behördliches Schriftstück nicht anzunehmen.

Die Berufung wurde der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz erst am 21. November 2012 zur Entscheidung vorgelegt.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird, im Übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

Gemäß [§ 49 Abs. 2 FinStrG](#) wird die Finanzordnungswidrigkeit nach [§ 49 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte des nicht oder verspätet entrichteten oder abgeführten Abgabenbetrages geahndet.

Gemäß [§ 8 Abs. 1 FinStrG](#) handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Gemäß [§ 137 FinStrG](#) hat das Erkenntnis zu enthalten:

*a) Die Bezeichnung der Finanzstrafbehörde erster Instanz; wenn eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, **die Namen des Verhandlungsleiters und des Schriftführers**; bei Erkenntnissen eines Spruchsenates auch die Namen der Senatsmitglieder und des Amtsbeauftragten;*

b) Vor- und Zunamen, Tag und Ort der Geburt sowie Beschäftigung und Wohnort des Beschuldigten; Vor- und Zunamen sowie Wohnort der Nebenbeteiligten; die Namen des Verteidigers und der Bevollmächtigten;

c) den Spruch;

d) die Begründung;

e) die Rechtsmittelbelehrung und die Zahlungsaufforderung;

f) im Verfahren vor einem Spruchsenat die Unterschrift des Vorsitzenden; **in den übrigen Fällen, wenn eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, die Unterschrift des Verhandlungsleiters**, sonst die Unterschrift des Vorstandes der Finanzstraßbehörde oder des Amtsorgans, das durch diesen mit der Befugnis, Straferkenntnisse zu erlassen, betraut wurde; an die Stelle der Unterschrift kann die Beglaubigung der Kanzlei treten, dass die Ausfertigung mit der Erledigung des betreffenden Geschäftsstückes übereinstimmt und das Geschäftsstück die eigenhändig beigesetzte Unterschrift aufweist;

g) das Datum der mündlichen Verkündung, sonst das Datum der Unterfertigung.

Gemäß [§ 135 Abs. 1 FinStrG](#) ist der **Ablauf der mündlichen Verhandlung** durch den Schriftführer, erforderlichenfalls nach den Angaben des Verhandlungsleiters, festzuhalten. Die Niederschrift hat zu enthalten

a) die Bezeichnung der Finanzstraßbehörde erster Instanz, den Namen des Verhandlungsleiters, im Verfahren vor einem Spruchsenat die Namen der Mitglieder des Spruchsenates und des Amtsbeauftragten; den Namen des Schriftführers;

b) Vor- und Zunamen, Tag und Ort der Geburt, Staatsbürgerschaft, Familienstand, Beschäftigung und Wohnort des Beschuldigten und, soweit solche am Strafverfahren beteiligt sind, auch Vor- und Zunamen, Beschäftigung und Wohnort der Nebenbeteiligten;

c) die Namen der als Verteidiger und Bevollmächtigte auftretenden Personen;

d) die deutliche Bezeichnung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat;

e) die Rechtfertigung oder das Geständnis des Beschuldigten;

f) die wesentlichen Aussagen der Zeugen und Sachverständigen und die sonstigen Beweisaufnahmen;

g) wenn das Erkenntnis nach Schluss der mündlichen Verhandlung verkündet worden ist, dessen Inhalt und die wesentlichen Gründe, sonst den Vorbehalt der schriftlichen Ausfertigung.

Abs. 2 Alle Angaben in der Niederschrift sind mit möglicher Kürze abzufassen. Soweit die in Abs. 1 lit. b bis f bezeichneten Angaben bereits schriftlich im Akt niedergelegt sind, genügt in der Niederschrift ein kurzer Hinweis auf die bezüglichen Aktenstücke. Liegen die Voraussetzungen des § 141 Abs. 3 vor, so kann sich der Inhalt der Niederschrift auf die in Abs. 1 lit. a bis d und g genannten Bestandteile beschränken.

Abs. 3 **Die Verhandlungsniederschrift ist vom Verhandlungsleiter und vom Schriftführer zu unterfertigen.** Dem Beschuldigten und den Nebenbeteiligten ist auf Verlangen eine Ausfertigung dieser Niederschrift auszufolgen.

Gemäß [§ 125 Abs. 1 FinStrG](#) gilt: Stellt der Vorsitzende des Spruchsenates, dem gemäß § 124 Abs. 2 die Akten zugeleitet wurden, fest, dass Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens erforderlich sind, so kann er diese anordnen. Stellt er hingegen, allenfalls auch erst nach Ergänzung des Untersuchungsverfahrens, fest, dass die Voraussetzungen für das Tätigwerden des Spruchsenates nicht gegeben sind, so hat er dies mit Bescheid auszusprechen; dieser Bescheid ist dem Beschuldigten, dem gemäß § 122 dem Verfahren zugezogenen Nebenbeteiligten und dem Amtsbeauftragten zuzustellen und kann von diesen mit Beschwerde angefochten werden. Andernfalls hat der Vorsitzende des Spruchsenates die mündliche Verhandlung so anzuberaumen, dass in der Regel zwischen der Zustellung der Vorladungen und dem Tag der mündlichen Verhandlung ein Zeitraum von wenigstens zwei Wochen liegt. Zur mündlichen Verhandlung sind unter Bekanntgabe der Namen der Senatsmitglieder, des Schriftführers und des Amtsbeauftragten der Beschuldigte und die

gemäß § 122 dem Verfahren zugezogenen Nebenbeteiligten vorzuladen. Ist der Beschuldigte durch einen Verteidiger vertreten, so ist diesem die Anberaumung der mündlichen Verhandlung bekannt zu geben. Dem Amtsbeauftragten ist im Verfahren vor dem Spruchsenat Akteneinsicht und Parteigehör zu gewähren.

Abs. 2 Obliegt die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses nicht einem Spruchsenat, so **hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz die mündliche Verhandlung nach Maßgabe des Abs. 1 anzuberaumen**. Das gleiche gilt, wenn der Spruchsenat festgestellt hat, dass die Voraussetzungen für sein Tätigwerden nicht gegeben sind; in diesem Fall darf der Bestrafung bei den im § 53 Abs. 2 bezeichneten Finanzvergehen kein 15 000 Euro, bei allen übrigen Finanzvergehen kein 33 000 Euro übersteigender strafbestimmender Wertbetrag (§ 58 Abs. 2 lit. a) zugrunde gelegt werden.

Abs. 3 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.

Gemäß [§ 126 FinStrG](#) gilt: Kommt der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter einer Vorladung zu einer gemäß § 125 anberaumten mündlichen Verhandlung oder einer sonstigen amtlichen Aufforderung nicht nach, ohne durch Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis abgehalten zu sein, so hindert dies nicht die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses auf Grund der Verfahrensergebnisse. Der Beschuldigte kann jedoch unter den Voraussetzungen des § 117 Abs. 2 vorgeführt werden, wobei die Unterstützung durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Anspruch genommen werden kann.

Gemäß [§ 127 Abs. 1 FinStrG](#) **wird die mündliche Verhandlung** vom Vorsitzenden des Spruchsenates, in den Fällen des § 125 Abs. 2 **von einem Einzelbeamten** der Finanzstrafbehörde erster Instanz **geleitet** (Verhandlungsleiter). **Der mündlichen Verhandlung ist ein Schriftführer** und, wenn der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter der Verhandlungssprache nicht hinreichend kundig, gehörlos oder hochgradig hörbehindert ist, ein Dolmetscher **beizuziehen**. Der Verhandlungsleiter kann, wenn er es für notwendig erachtet, die mündliche Verhandlung vertagen.

Am 18. März 2011 erging eine Strafverfügung nach [§ 143 FinStrG](#), gegen die am 19. März 2011 fristgerecht Einspruch erhoben wurde, der zur Folge hatte, dass der Bw. mit Vorladung vom 13. Mai 2011 für den 14. Juni 2011 zu einer mündlichen Verhandlung vor dem Einzelbeamten geladen wurde.

Diese Ladung widerspricht bereits den Vorgaben des Finanzstrafgesetzes, da als Verhandlungsleiter und als Schriftführer dieselbe Person (D, ohne Vornamensnennung) genannt ist.

Die Ladung wurde an die amtsbekannte Adresse des Bw. in der A, zugestellt, jedoch nicht behoben. Der Bw. ist an dieser Adresse bis dato aufrecht gemeldet.

Die Finanzstrafbehörde war damit berechtigt, die für den 14. Juni 2011 ausgeschriebene mündliche Verhandlung gemäß [§ 126 FinStrG](#) in Abwesenheit des Bw. durchzuführen.

Im vorgelegten Strafact gibt es dazu jedoch keine Niederschrift über die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vor dem Einzelbeamten vom 14. Juni 2011, womit gegen die Vorschrift des [§ 135 FinStrG](#) verstoßen wurde, die auch eine diesbezügliche Dokumentation der Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten und den Vorbehalt des Erkenntnisses für die schriftliche Ausfertigung vorsieht.

Nach der Textierung des Erkenntnisses vom 27. Juni 2011 soll am 14. Juni 2011 unter Leitung von Frau D in Abwesenheit des Beschuldigten eine mündliche Verhandlung durchgeführt worden sein. Der Name eines/einer Schriftführers/Schriftführerin ist wiederum nicht angeführt, womit gegen die Bestimmung des [§ 137 lit. a FinStrG](#) verstoßen wurde.

Letztlich trägt das Erkenntnis auch nicht die Unterschrift der Verhandlungsleiterin (Verstoß gegen [§ 137 lit. f FinStrG](#)), sondern die Zeichnung „Für den Vorstand A.V.“ und eine Unterschrift mit dem handschriftlichen Datumszusatz 27.06.11.

Durch [§ 137 FinStrG](#) werden neben allgemeinen formalen auch inhaltliche Merkmale des Straferkenntnisses taxativ bestimmt, d. h. es wird festgelegt, was ein solches alles zu enthalten hat (VwGH 12. 12. 1968, 686, 1123/67).

Die Identifizierung einer physischen Person erfolgt in der Regel durch die Verwendung ihres Namens und zwar des Vor- und Zunamens (s VwGH 18. 4. 1986, 85/17/0140).

Zur gesetzlichen Vorgabe, dass ein Erkenntnis die Unterschrift des Verhandlungsleiters zu enthalten hat, ist weiter auszuführen: An die Stelle einer derartigen Unterschrift kann auch eine diesbezügliche kanzleimäßige Beglaubigung treten. Als Unterschrift versteht man ein Gebilde aus Buchstaben einer üblichen Schrift, aus der ein Dritter, der den Namen des Unterzeichneten kennt, diesen Namen aus dem Schriftbild herauslesen kann. Es ist nicht zu verlangen, dass die Unterschrift lesbar ist. Es muss aber ein die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnender individueller Schriftzug sein, der entsprechend charakteristische Merkmale aufweist und sich als Unterschrift eines Namens darstellt (VwGH 22. 1. 1987, 86/16/0223, 0228, 0229, 0231–0235; 22. 3. 1991, 86/18/0213, 16. 2. 1994, 93/13/0025, und 3. 7. 1996, 94/13/0221). Einer Erledigung, die weder die Unterschrift des Genehmigenden noch die Unterschrift des die Ausfertigung Beglaubigenden enthält, mangelt die Bescheidqualität, sofern es sich nicht um den Sonderfall einer telegraphischen, fernschriftlichen, vervielfältigten oder mit automationsunterstützten Datenverarbeitung erstellten Ausfertigung handelt (VfGH 29. 9. 1997 B 2060/97).

Der vorliegenden, unzweifelhaft nicht von der Verhandlungsleiterin unterschriebenen schriftlichen Ausfertigung kommt zwar, da sie grundsätzlich unterschrieben ist, wenn auch

unter falscher Bezeichnung (Für den Vorstand statt die Verhandlungsleiterin) und von einer nicht die mündliche Verhandlung geleitet habenden Person, der Charakter eines Erkenntnisses im Sinne des § 137 lit. f zu, sie widerspricht aber den aufgestellten Formalerfordernissen des Gesetzes.

Das Erkenntnis ist demnach rechtswidrig und war von der Rechtsmittelbehörde von Amts wegen – ohne auf den Inhalt der Strafentscheidung einzugehen - aufzuheben.

Wien, am 23. November 2012