



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat Linz 1

GZ. FSRV/0027-L/12

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Mag. Gerda Pramhas sowie die Laienbeisitzer Dipl.Ing. Christoph Bauer und Ing. Johannes Gruber als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen B, Geschäftsführerin, geb. xxxx, whft. XXX, vertreten durch die KMU Wirtschaftstreuhand & Steuerberater GmbH, Bambergerstraße 5, 9400 Wolfsberg, wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz, vertreten durch AR Gottfried Haas, als Finanzstrafbehörde erster Instanz, StrNr. 046/2011/00250-001, nach der am 6. November 2012 in Anwesenheit der Schriftführerin Marija Schistek durchgeführten nichtöffentlichen Sitzung

zu Recht erkannt:

- I.** Der Berufung der Beschuldigten wird insoweit Folge gegeben, als die bekämpfte Entscheidung des Spruchsenates wegen dessen nicht gehöriger Zusammensetzung im Sinne des [§ 66 Abs. 2 FinStrG](#) **aufgehoben** und die Sache zur Neuverhandlung an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zurückgestellt wird.
- II.** Dem Mehrbegehren der Beschuldigten wird keine Folge gegeben.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates I (Vorsitzender: Dr.Y, weitere Senatsmitglieder: Y1, Y2) beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz, StrNr. 046/2011/00250-001, wurde die Beschuldigte B nach – trotz ordnungsgemäßer Ladung in Abwesenheit der Beschuldigten und eines Vertreters der Verteidigerin – durchgeführter mündlicher Verhandlung der Abgabenhinterziehungen nach [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) für schuldig erkannt, weil sie als Verantwortliche (nämlich als Geschäftsführerin und Gesellschafterin) der A-GmbH im Amtsbereich des genannten Finanzamtes vorsätzlich "durch Nichtabgabe oder durch Abgabe von unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldungen", somit unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate Februar bis Dezember 2010 in Höhe von insgesamt € 18.294,52 bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe, und über sie gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 5.000,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwanzig Tagen verhängt.

Überdies wurden der Beschuldigten gemäß § 185 FinStrG pauschale Verfahrenskosten in Höhe von € 500,00 auferlegt.

Gegen dieses Erkenntnis hat die Beschuldigte durch ihre Verteidigerin innerhalb offener Frist Berufung erhoben, wobei in lakonischer Kürze lediglich auf eine Sachverhaltsdarstellung in einem Einspruch verwiesen und die zeugenschaftliche Vernehmung einer Frau F begehrt wird.

Im zitierten Einspruch (Finanzstrafakt des Finanzamtes Linz betreffend die Beschuldigte, Bl. 25) war – im Widerspruch zur Feststellung des Prüfers (Finanzstrafakt Bl. 8) – behauptet worden, dass die Beschuldigte vor Prüfungsbeginn und die für Buchhaltung verantwortliche Frau F vor Beginn einer – wohl die strafrelevanten Zeiträume betreffenden – Prüfung eine strafbefreiende Selbstanzeige erstattet und um Zahlungserleichterung ersucht hätten.

Dem Berufungssenat wurde diese Tage im Zuge eines anderen Finanzstrafverfahrens bekannt, dass im gegenständlichen Verfahren der obgenannte Richter in der Zeit der Führung des Vorsitzes im Spruchsenat bereits seinen Ruhestand angetreten hatte.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Nach [§ 161 Abs. 1 FinStrG](#) hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, sofern das Rechtsmittel nicht gemäß § 156 zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie

ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen.

Nach [§ 58 Abs. 2 FinStrG](#) obliegt unter den in den lit. a und b näher bezeichneten Voraussetzungen die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses, soweit nicht gerichtliche Zuständigkeit gegeben ist, einem Spruchsenat als Organ der Finanzstrafbehörde erster Instanz.

[§ 65 FinStrG](#) ordnet an, wo Spruchsenate einzurichten sind.

Nach [§ 66 Abs. 2 FinStrG](#) bestehen die Spruchsenate aus drei Mitgliedern. Den Vorsitz im Spruchsenat führt ein Richter des Dienststandes, die weiteren Mitglieder sind ein Beamter des höheren Finanzdienstes und ein Laienbeisitzer.

Die konkrete Zuständigkeit der einzelnen Spruchsenate ergibt sich aus der jeweils geltenden Geschäftsverteilung im Sinne des [§ 68 FinStrG](#).

Nach [§ 64 Abs. 1 FinStrG](#) haben die Finanzstrafbehörden ihre Zuständigkeit von Amts wegen, also nicht etwa nur über Einwendungen des Beschuldigten, wahrzunehmen (VwGH 16.9.1982, 81/15/0035).

War daher die Finanzstrafbehörde erster Instanz zur Erlassung des Bescheides nicht zuständig, ist dieser im Rechtsmittelverfahren wegen Unzuständigkeit aufzuheben, auch wenn dieser Umstand im Rechtsmittel nicht geltend gemacht worden ist.

Hat in einem bestimmten Straffall die Finanzstrafbehörde erster Instanz unzuständigerweise entschieden, wird dieser Mangel auch nicht dadurch saniert, dass über diesen Straffall in der Folge ein ordnungsgemäß zusammengesetzter Berufungssenat entscheidet (VwGH 17.2.2000, [99/16/0137](#)).

Greift der Berufungssenat die Unzuständigkeit der Behörde erster Instanz nicht auf und unterlässt er die Behebung des erstinstanzlichen Bescheides, belastet er seinen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes (VwGH 29.7.2004, [2003/16/0139](#)).

Für die Zuständigkeit ist jener Zeitpunkt maßgebend, in dem der Bescheid der Finanzstrafbehörde erster Instanz erlassen wird (VwGH 16.11.1993, [90/07/0036](#)).

Im vorliegenden Fall wurde aufgrund eines Telefonates in einer anderen Finanzstrafsache am 29. Oktober 2012 bekannt, dass sich der den Vorsitz führende Richter des Erstsenaates zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidungsfindung bereits im Ruhestand befunden hat.

Der den Vorsitz führende Richter war zwar zu dieser Zeit nach der in Geltung stehenden Geschäftsverteilungsplan für die beim Finanzamt Linz als Organ sämtlicher Finanzämter des Landes Oberösterreich eingerichteten Spruchsenate bis zum Ablauf des Jahres 2011 als Vorsitzender des Senates I bestellt, hat sich aber laut den weiteren Ermittlungen des Berufungssenates bereits seit 1. Jänner 2009 im Ruhestand befunden und war somit zum Zeitpunkt des Ergehens des angefochtenen Erkenntnisses nicht mehr ein Richter des Dienststandes.

Schreitet solcherart eine an sich zuständige, aber unrichtig zusammengesetzte Kollegialbehörde ein, wird ebenfalls das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt (VfGH 24.2.1997, [B 2874/96](#)).

Eine derartige sachliche Unzuständigkeit ist als wesentlicher Verfahrensmangel in jeder Lage des Verfahrens aufzugreifen und als solcher nicht behebbar (VwGH 27.6.1994, [93/16/0060](#)).

Der Rechtsmittelbehörde war es daher verwehrt, eine Entscheidung in der Sache selbst zu treffen; vielmehr war die bekämpfte schriftliche Ausfertigung des unzuständigen Organs der ersten Instanz in nichtöffentlicher Sitzung (§ 125 Abs. 3 letzter Satz iVm § 157 FinStrG) aufzuheben und die Finanzstrafsache zur Verhandlung und Entscheidungsfindung durch einen ordnungsgemäß zusammengesetzten Spruchsenat an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zurückzustellen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Für das fortzusetzende Verfahren wäre noch anzumerken, dass Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer nach [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) nicht durch die Nichtabgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen bewirkt werden können bzw. die Einreichung unrichtiger Voranmeldung lediglich bei der Geltendmachung von Umsatzsteuerguthaben zum Bewirken der Verkürzung führt: Bei Zahllasten wie im gegenständlichen Fall ist der entscheidende Vorgang die Nichtentrichtung der Vorauszahlung bis jeweils zum Ablauf des diesbezüglichen Fälligkeitstages.

Im Rahmen der weiteren erstinstanzlichen Beweisaufnahme bzw. Beweiswürdigung wird es sich empfehlen, auch auf die ergänzenden Feststellungen des Prüfers in Anlage 1, Finanzstrafakt Bl. 6, Bedacht zu nehmen.

Linz, am 12. November 2012