



Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Mag. Gerda Pramhas sowie die Laienbeisitzer Dipl.Ing. Christoph Bauer und Ing. Johannes Gruber als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen D, ehem. Geschäftsführer, geb. xxxx, XXX, vertreten durch Martin Friedl, Wirtschaftstreuhänder, 4650 Lambach, Marktplatz 2, wegen Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 6. Oktober 2011 gegen die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses des Spruchsenates 1 beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 11. Februar 2011, dem Beschuldigten zugestellt am 14. September 2011, StrNr. 046/2009/00202-001, in Anwesenheit der Schriftführerin Marija Schistek in nichtöffentlicher Sitzung am 6. November 2012

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird insoweit Folge gegeben, als die bekämpfte schriftliche 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 des Beschuldigten wird keine Folge gegeben.

Entscheidungsgründe

Der Beschuldigte war handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-GmbH, über deren Vermögen am 9. August 2010 ein Sanierungsverfahren eröffnet worden war. Dieses Verfahren wurde auf ein Konkursverfahren geändert.

Er war auch handelsrechtlicher Geschäftsführer der B-GmbH, die wiederum unbeschränkt haftende Gesellschafterin der C-KG war.

Sowohl über das Vermögen der GmbH als auch der KG wurde am 29. April 2009 das Konkursverfahren eröffnet.

Mit schriftlicher Ausfertigung eines Erkenntnis des genannten Spruchsenates (Richter Dr.Y als Vorsitzender sowie Y2 und Y3 als weitere Senatsmitglieder) vom 11. Februar 2011, zugestellt am 13. September 2011, wurde D – in Entsprechung eines auf Lohnabgaben bezogenen Teiles einer Stellungnahme des Amtsbeauftragten vom 28. September 2010 (Finanzstrafakt StrNr. 046/2009/00202-001, Bl. 26 bis 29) – für schuldig erkannt,

als Verantwortlicher der A-GmbH vorsätzlich Lohnsteuer für die Monate Dezember 2008 und Jänner, Februar und April 2009 in Höhe von insgesamt € 57.313,99 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für Dezember 2008 und Jänner, Februar und April 2009 in Höhe von insgesamt € 19.100,37 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet (bzw. abgeführt) zu haben.

Weiters wurde er in dieser schriftlichen Ausfertigung des Spruchsenates – in Entsprechung einer Verständigung über eine Ausdehnung des Untersuchungsverfahrens vom 19. Jänner 2011 (Finanzstrafakt Bl. 42) bzw. einer Prozesserklärung des Amtsbeauftragten in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 11. Februar 2011 (Finanzstrafakt Bl. 60) – schuldig erkannt, als Verantwortlicher der C-KG vorsätzlich Lohnsteuer für die Monate Jänner bis Dezember 2008 in Höhe von insgesamt € 11.583,99 sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu den Dienstgeberbeiträgen für die Monate Jänner bis Dezember 2008 in Höhe von insgesamt € 1.379,40 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet zu haben.

Er habe dadurch "das" Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 49 Abs. 2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 10.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 500,00 bestimmt.

Begründend stellte der Senat in der schriftlichen Ausfertigung im Wesentlichen fest, dass seine Zuständigkeit gemäß § 58 Abs. 2 lit. a FinStrG gegeben sei, weil der strafbestimmende Wertbetrag (ergänze: bezüglich der Lohnabgaben) zum "Anfallszeitpunkt" (vermutlich: zum Einleitungszeitpunkt) bzw. nach Ausdehnung über der maßgeblichen Wertgrenze von "€ 75.000,00" (gemeint: € 33.000,00) gelegen sei. "Ebenfalls eingeleitete Verfahren" wegen vorgeworfener Umsatzsteuervorauszahlungsverkürzungen seien (zusätzlich) anhängig, wobei diesbezüglich der Verdacht auf Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG im Raum stehe.

Auf Grund von Lohnsteuerprüfungen sei hervor gekommen, dass die im Spruch genannten Selbstbemessungsabgaben weder fristgerecht entrichtet noch bekannt gegeben worden seien. Es handle sich um Abfuhrdifferenzen, wobei die Lohnabgaben ordnungsgemäß ermittelt worden seien.

Der Beschuldigte habe über eine mehrjährige berufliche Erfahrung verfügt und um das System der Lohnabgaben hinreichend Bescheid gewusst. Auf Grund finanzieller Schwierigkeiten habe er sich aber dazu entschlossen, die berechneten Lohnabgaben nicht zu entrichten und auch nicht bekannt zu geben.

Als mildernd wertete der Senat die Unbescholtenheit, die Mithilfe an der Sachverhaltsermittlung und die Schadensgutmachung, als erschwerend dagegen den langen Tatzeitraum.

In welcher Weise sich die genannten Gesamtsummen an nicht bis zum fünften Tag entrichteter bzw. nicht abgeführten Lohnabgaben auf die einzelnen Lohnzahlungszeiträume verteilen, ist weder dem Spruch noch der Begründung der schriftlichen Ausfertigung der erstinstanzlichen Entscheidung zu entnehmen.

Auch das Verhandlungsprotokoll des Erstsенates vom 11. Februar 2011 gibt diesbezüglich keinen Aufschluss, da während der Verhandlung ebenfalls lediglich Gesamtsummen genannt worden sind (genannter Finanzstrafakt Bl. 60).

Laut Verhandlungsprotokoll hat der Spruchsenatsvorsitzende überdies – entgegen dem Umstand, dass er zuvor in der Verhandlung die Fakten einer vorgeworfenen UVZ-Verkürzung betreffend November, Dezember 2008, Jänner, März 2009 gerade aus dem Verfahren ausgeschieden hatte – einen Schuldspruch wie folgt verkündet: "D ist schuldig im Sinne der Stellungnahme des Amtsbeauftragten. Er hat begangen das Finanzvergehen der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG und wird hiefür nach dem Strafsatz des 49 Abs. 2 FinStrG insgesamt zu einer Geldstrafe von € 10.000,-, im Nichteinbringungsfall zu 25 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt. Die Kosten des Verfahrens sind nach § 185 Abs. 1 FinStrG € 500,-." (Finanzstrafakt Bl. 61).

Damit beinhaltet die verkündete Entscheidung des Spruchsenates nach ihrem objektiven Erklärungswert auch eine Absprache hinsichtlich vorgeworfener vorsätzlich nicht bis zum fünften Tag nach Fälligkeit erfolgter Entrichtung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer betreffend die Voranmeldungszeiträume November, Dezember 2008, Jänner, März 2009 in Höhe von insgesamt € 180.292,15 (Finanzstrafakt Bl. 27).

Gegen das am 14. September 2011 zugestellte Erkenntnis (also gegen die schriftliche Ausfertigung des erstinstanzlichen Erkenntnisses) richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten, in welcher eine Unzuständigkeit des Spruchsenates eingewendet wird.

Im Übrigen sei das Erkenntnis schon deshalb inhaltlich falsch, weil die strafbestimmenden Wertbeträge nur in Summen genannt und nicht einmal zwischen den einzelnen Abgaben Unterscheidungen getroffen worden seien. Auch hinsichtlich der einzelnen Tatzeitpunkte seien keine Differenzierungen vorgenommen worden.

Das Finanzstrafverfahren kenne keine Bindungswirkung an das Abgabenverfahren, sodass der Spruchsenat nicht berechtigt gewesen sei, die Ergebnisse der Lohnsteuerprüfungen zu übernehmen, ohne sich mit den Lohnkonten und den Abgabenberechnungen auseinander zu setzen. Auch die Feststellungen zur subjektiven Tatseite seien zur Erbringung des Schuldnachweises völlig untauglich.

Aber selbst bei Vorliegen eines Schuldnachweises wäre die Strafe weder der Tat noch der Schuld angemessen. Weder die persönlichen Verhältnisse noch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit seien ausreichend berücksichtigt worden.

Nicht nachvollziehbar sei ferner, dass bei vollständiger Schadensgutmachung eine Strafe im Ausmaß von 23 % der Höchststrafe ausgemessen worden sei.

Da aber die Entscheidung ohnehin mit einem von Amts wegen wahrzunehmenden, im Rechtsmittelverfahren auch nicht mehr sanierbaren Verfahrensfehler behaftet sei, der zu ihrer absoluten Nichtigkeit führe, werde das Erkenntnis vom Unabhängigen Finanzsenat schon aus diesem Grund aufzuheben sein.

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 wies der Verteidiger fernmündlich (Telefonat vom 29. Oktober 2012) darauf hin, dass sich der den Vorsitz führende Richter 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 1 bestellt, hat sich aber laut den 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 den weiteren Fortgang des Verfahrens ist anzumerken:

Laut Aktenlage hat der (unzuständige, da nicht mehr im Dienststand befindliche) Spruchsenatsvorsitzende in der Spruchsenatsverhandlung am 11. Februar 2011 zwar vorerst das beim Spruchsenat anhängige Verfahren insoweit geteilt, als er wohl eine gerichtliche Zuständigkeit hinsichtlich vorgeworfener (und weiterer) Verkürzungen an Umsatzsteuervorauszahlungen angenommen hat und die Fakten aus dem Verfahren "ausgeschieden" hat; in weiterer Folge hat er aber die Verfahren wieder verbunden, indem er auch diesbezüglich einen Schuldspruch wegen Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG und eine gesamthafte Strafe von € 10.000,00 verkündete.

Mit der nunmehrigen Aufhebung der schriftlichen Ausfertigung der erstinstanzlichen Entscheidung (welche in ihrem Schuldspruch keinen Bezug zu den erstinstanzlich verfahrensgegenständlichen nicht entrichteten Umsatzsteuervorauszahlungen hat), wird der verkündete (aber nicht ausgefertigte) Schuld- und Strafausspruch des (unzuständigen) Ersten Senates hinsichtlich der Umsatzsteuervorauszahlungen *nicht* aufgehoben; diesbezüglich bedarf es einer eigenen Berufung beispielsweise des Amtsbeauftragten, wobei – gerade wegen fehlender schriftlicher Ausfertigung – die Rechtsmittelfrist noch nicht in Lauf gesetzt worden ist.

In der Folge wird – nach Aufhebung auch dieses verkündeten Spruchteiles – ein gehörig zusammengesetzter Spruchsenat diesbezüglich, falls er ebenfalls den Verdacht von Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und überdies in diesem Zusammenhang ein Überschreiten der gerichtlichen Zuständigkeitsgrenze von € 100.000,00 (§ 53 Abs. 1 FinStrG) konstatiert, im Rahmen einer verfahrensleitenden Verfügung nach § 64 Abs. 2 Satz 2 FinStrG (kein Bescheid nach § 125 Abs. 1 Satz 2 FinStrG!) seine Nichtzuständigkeit festzustellen haben. Danach wäre weiter nach § 54 Abs. 1 FinStrG vorzugehen.

Hinsichtlich der jedenfalls in verwaltungsbehördlicher Zuständigkeit verbleibenden Fakten an Finanzordnungswidrigkeiten in Zusammenhang mit den angesprochenen Lohnabgaben bedarf es jedenfalls im Spruch, zumindest aber in der diesen stützenden Begründung der zukünftigen Entscheidung einer betraglichen Konkretisierung und Zuordnung der nicht entrichteten bzw. abgeführten Lohnabgaben zu den einzelnen strafrelevanten Lohnzahlungszeiträumen dergestalt, dass kein Zweifel bestehen bleibt, welche Sache im Detail Verfahrensgegenstand geworden ist.

Linz, am 12. November 2012