

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Richard Tannert als Vorsitzenden des Finanzstrafsenates Graz 2 in der Finanzstrafsache gegen A, geb. xxxx, ehem. Gemeindebediensteter, whft. XXX, wegen gewerbsmäßiger Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 iVm § 38 Abs. 1 lit. a aF bzw. § 38 Abs. 1 nF des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), Finanzamt Bruck Leoben Mürzzuschlag, StrNr. 065/2014/00060-001, Amtsbeauftragte Hofrätin Mag. Elfriede Teichert, im Verfahren über die Beschwerde der Amtsbeauftragten vom 8. Jänner 2016 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates IV beim Finanzamt Graz-Stadt als Organ des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag als Finanzstrafbehörde vom 19. Oktober 2015 den Beschluss gefasst:

- I. Das angefochtene Erkenntnis wird hinsichtlich der vorgeworfenen Verkürzungen an Einkommensteuer betreffend die Veranlagungsjahre 2005 bis 2012 aufgehoben und die Finanzstrafsache insoweit gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG der Finanzstrafbehörde zur Verhandlung und Fällung eines Erkenntnisses durch einen für unselbständig berufstätige Beschuldigte zuständigen Spruchsenat zurückgestellt.
- II. Gegen diesen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes als verfahrensleitende Verfügung ist eine abgesonderte Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig (§ 25a Abs. 3 Verwaltungsgerichtshofgesetz - VwGG).

### Begründung

Mit Erkenntnis des Spruchsenates IV beim Finanzamt Graz-Stadt als Organ des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag als Finanzstrafbehörde zu StrNr. 065/2014/00060-001 vom 19. Oktober 2015 ist ein unter dieser Strafnummer anhängiges Finanzstrafverfahren gegen A wegen des Verdachtes, er habe in den Jahren 2005 bis 2014 im Amtsbereich des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend die Veranlagungsjahre 2004 bis 2013 Verkürzungen an Einkommensteuer in Höhe von insgesamt € 64.383,20 (2004: € 7.190,03 + 2005:

€ 7.893,89 + 2006: € 9.353,44 + 2007: € 7.744,78 + 2008: € 6.702,96 + 2009: € 7.058,10 + 2010: € 5.692,00 + 2011: € 5.356,00 + 2012: € 6.264,00 + 2013: € 6.264,00 + 2014: € 1.128,00) bewirkt, indem er gegenüber dem Fiskus seine im Veranlagungswege zu erfassenden zusätzlichen nichtselbständigen Einkünfte in Höhe von insgesamt € 229.493,98 aus rechtswidrigerweise aus einer Handkasse seines Arbeitgebers an sich gebrachten und veruntreuten Geldern verheimlicht habe und teilweise falsche Einkommensteuererklärungen zur Arbeitnehmerveranlagung (in welchen die zusätzlichen Einkünfte nicht angegeben waren) eingereicht oder gar keine Abgabenerklärungen eingereicht habe, wodurch teilweise zu niedrige Einkommensteuerbescheide ergangen wären und teilweise infolge der Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches die bescheidmäßig festzusetzende Einkommensteuer nicht mit dem Ablauf der gesetzlichen Erklärungsfrist festgesetzt hätte werden können, wobei es ihm überdies darauf angekommen sei, sich (richtigerweise: durch die unterbliebene Vorschreibung der Einkommensteuern) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und hiedurch gewerbsmäßige Abgabenhinterziehungen nach §§ 33 Abs. 1 iVm § 38 (in der jeweils zu den einzelnen Tatzeitpunkten geltenden Fassung) FinStrG begangen, "gemäß § 82 Abs. 3 lit. a FinStrG", erkennbar nach § 136 Abs. 1 FinStrG, im Zweifel zugunsten für den Beschuldigten eingestellt worden, weil der zur Tatbilderfüllung erforderliche Vorsatz nicht erweislich gewesen sei.

Warum nicht etwa zumindest ein finanzstrafrechtlich relevantes fahrlässiges Verhalten des Beschuldigten vorliegen könnte, äußerte sich der Spruchsenat nicht.

Bedenklich erschien dem Spruchsenat aber auch, dass die abgabenrechtlich geforderte Offenlegung der zusätzlichen nichtselbständigen Einkünfte in Anbetracht der Entdeckungswahrscheinlichkeit aus seiner Sicht eine erzwungene Selbstbezeichnung betreffend der strafrechtlichen Malversationen des Beschuldigten dargestellt hätte.

Gegen dieses Erkenntnis hat die Amtsbeauftragte fristgerecht Beschwerde an das Bundesfinanzgericht hinsichtlich der Einstellung betreffend die Veranlagungsjahre 2005 bis 2012 erhoben; hinsichtlich der weiteren Fakten ist die Verfahrenseinstellung in Rechtskraft erwachsen.

Im Vorverfahren zur Vorbereitung einer Senatsentscheidung des Bundesfinanzgerichtes war nun folgende Feststellung zu treffen:

A hat laut Aktenlage im strafrelevanten Zeitraum bis zu seiner Entlassung als Vertragsbediensteter bei der XXXXXX, gearbeitet und lediglich nichtselbständige Einkünfte bezogen. Nach seiner Entlassung ist er ohne Beschäftigung gewesen (Finanzstrafakt StrNr. 065/2014/00060-001); dieser Umstand ist aber gemäß § 68 Abs. 3 Satz 2 FinStrG ohne Belang: die laut Geschäftsverteilung relevante Zuordnung zu einer Berufsgruppe bleibt bei eingetretener Arbeitslosigkeit bestehen.

Das von der Amtsbeauftragten bekämpfte Erkenntnis wurde - wie oben ausgeführt - vom Spruchsenat IV beim Finanzamt Graz-Stadt unter dem Vorsitz von Mag.B, Richter

des Oberlandesgerichtes Graz, weitere Senatsmitglieder: Berichterstatterin Dr.C und Laienbeisitzer Mag.D, getroffen (Spruchsenatsakt, Verhandlungsprotokoll).

Dem aktuellen und auch zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung des Spruchsenates IV geltenden Geschäftsverteilungsplan für die gemäß § 65 Abs. 1 FinStrG beim Finanzamt Graz-Stadt als Organ sämtlicher Finanzämter des Landes Steiermark eingerichteten Spruchsenate für die Jahre 2015 bis 2017, ohne Datum, abgefragt aus dem Intranet der Finanzverwaltung, ist zu entnehmen, dass ein derartiger Spruchsenat mit dieser Bezeichnung und in dieser personellen Zusammensetzung zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Fällung eines Erkenntnisses zuständig gewesen ist bei selbständigen berufstätigen Beschuldigten, bei Beschuldigten, die weder selbständig noch unselbständig oder sowohl selbständig als auch unselbständig berufstätig sind, bei mehreren Beschuldigten eines Finanzstrafverfahrens, die verschiedenen der vorgenannten Berufsgruppen angehören; ebenso bei Verfahren gegen ein Mitglied eines zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organes einer juristischen Person oder gegen einen leitenden Angestellten wegen eines in dieser Funktion begangenen Finanzvergehens.

Der eingeschrittene Senat IV ist daher ein Spruchsenat, dem gemäß § 68 Abs. 3 FinStrG die Durchführung des Senatsverfahrens und die Fällung der Entscheidung bei selbständigen berufstätigen Beschuldigten obliegen ist und nach den Bestimmungen des § 68 Abs. 2 lit. a FinStrG zusammengesetzt ist (sein Laienbeisitzer wird von gesetzlichen Berufsvertretungen selbständiger Berufe entsendet).

Bei einem - wie offenkundig im gegenständlichen Fall - im strafrelevanten Zeitraum unselbständigen berufstätigen Beschuldigten hat aber ein nach § 68 Abs. 2 lit. b FinStrG zusammengesetzter Senat einzuschreiten, dessen Laienbeisitzer von gesetzlichen Berufsvertretungen unselbständiger Berufe entsendet wird. Dies wäre im gegenständlichen Fall laut der zitierten Geschäftsverteilung der Senat V als Organ aller Finanzämter der Steiermark gewesen.

Die Verletzung dieses Prinzips bedeutet eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter und kann auch nicht mittels Befassung der Finanzstrafsache durch ein tatsächlich zuständiges Bundesfinanzgericht geheilt werden (vgl. *Fellner*, FinStrG, Rz 10 zu §§ 65 bis 71 samt der dort angeführten Rechtsprechung; siehe auch z.B. zuletzt BFG vom 14.6.2016, RV/5300011/2014, RV/5300023/2014; BFG 28.12.2016, RV/5300010/2016).

Es war daher spruchgemäß die bekämpfte Entscheidung bereits im Vorverfahren durch den Senatsvorsitzenden gemäß § 160 Abs. 1 FinStrG aufzuheben und die Finanzstrafsache der Finanzstrafbehörde gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG zurückzustellen, damit diese einem tatsächlich (für unselbständigen berufstätige Beschuldigte) zuständigen Spruchsenat zur (neuerlichen) Verhandlung und Entscheidungsfindung vorgelegt werden kann (hier derzeit: Spruchsenat V).

Im fortgesetzten Verfahren wird bei der Beweiswürdigung hinsichtlich der subjektiven Tatseite unter Anwendung des Günstigkeitsvergleiches nach § 4 Abs. 2 FinStrG gegebenenfalls auch auf die Möglichkeit Bedacht zu nehmen sein, dass A etwa grob fahrlässig (§ 34 FinStrG idFd StRefG 2015/2016 BGBl I 2015/118) gehandelt hätte.

Hinsichtlich der Rechtsfrage eines etwaigen Strafausschließungsgrundes in Form einer angeblich bei abgabenrechtskonformen Verhalten zwingenden Selbstbezeichnung wird dem neu einschreitenden Spruchsenat gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG die Rechtsansicht des Bundesfinanzgerichtes überbunden, welche z.B. bereits auch der von der Amtsbeauftragten in ihrer Beschwerde zitierten Entscheidung des UFS vom 22. März 2011, FSRV/0105-W/10, mit der dort angeführten weiteren Judikatur zu entnehmen ist:

Demnach widerspricht die Befolgung der einem Arbeitnehmer gemäß § 119 Bundesabgabenordnung auferlegten Offenlegungs- und Wahrheitspflicht auch bei der Angabe von im Veranlagungswege zu erfassenden zusätzlichen nichtselbständigen Einkünften, welche aus einem rechtswidrigen Ansichbringen von Geldmitteln des Arbeitgebers herrühren, nicht dem Verbot eines Zwanges zur Selbstbeschuldigung (Art. 6 MRK), da es zur Offenlegung der zusätzlichen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit lediglich erforderlich gewesen wäre, die Abgabenbehörde darüber in Kenntnis zu setzen, dass entsprechende Einkünfte, von welchen kein Steuerabzug erfolgt war, in den tatgegenständlichen Zeiträumen zugeflossen sind. Darüber hinausgehende, für den Steuertatbestand nicht maßgebliche Informationen, z.B. über strafrechtlich zu ahndendes Verhalten, sind für die Steuerbemessung irrelevant und vom Abgabepflichtigen daher auch nicht gefordert (vgl. bereits VwGH 26.11.2002, 99/15/0154).

### **Zur Unzulässigkeit der Revision**

Gegen diese verfahrensleitende Verfügung ist eine abgesonderte Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a Abs. 3 VwGG nicht zulässig. Der Beschluss könnte erst in einer Revision gegen das die Rechtssache erledigende Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes angefochten werden.

Graz, am 14. April 2017

