



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0080-W/05

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, JG, in der Finanzstrafsache gegen Herrn KA, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 25. Mai 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 25. April 2005, SN 003/2004/00048-002, mit dem die Berufung vom 8. April 2005 als nicht zulässig zurückgewiesen wurde

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 25. April 2005 hat das Finanzamt Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf als Finanzstrafbehörde erster Instanz die (zunächst als Einspruch bezeichnete) Berufung des Beschwerdeführers (Bf.) vom 8. April 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 16. Dezember 2004, SpS 471/04 mit der Begründung, dass dieser anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 16. Dezember 2004 einen Rechtsmittelverzicht gemäß § 154 FinStrG zu Protokoll erklärt habe, zurückgewiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 25. Mai 2005, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

"Die Zurückweisung der „Berufung“ vom 08. April 2004 wird damit begründet, dass ich in der Verhandlung vor dem Spruchsenat am 16.12.2004 einen Rechtsmittelverzicht

gem. § 154 FinStrG zu Protokoll gegeben hätte. Daher sei – so die Behörde - die Berufung gem. § 156 Abs. 1 FinStrG nicht mehr zulässig.

Gerade diese **willkürliche und unrichtige Behauptung der Behörde**, ich hätte in der zitierten Verhandlung einen **Rechtsmittelverzicht zu Protokoll** gegeben, wird von mir entschieden und unter Hinweis auf andere Unglaublichkeiten und Ungereimtheiten des „Protokolls“ bestritten und **ist Gegenstand dieses Rechtsmittels!**

Die Behörde erster Instanz hätte daher in jedem Fall den Akt der Berufungsbehörde vorzulegen gehabt, da andernfalls durch solch einen behördlichen Willkürakt geradezu jede rechtliche Kontrolle ausgeschlossen werden könnte. Ist das die Absicht der Behörde?

Ich kann nicht abschätzen, was die Behörde dazu veranlasst hat, solche unglaublichen Unrichtigkeiten und Aktenwidrigkeiten in das Protokoll aufzunehmen. Mir wurde darüber hinaus die persönliche Einsicht in dieses Protokoll vom Finanzamt am 4. April 2005 verweigert!

Ich mache zusätzlich die von mir am 20. April 2004 erhobene Berufung zum Inhalt meines Vorbringens und schließe diese bei.

Ich stelle daher den

ANTRAG

den bekämpften Zurückweisungsbescheid aufzuheben und den gesamten Akt einschließlich der von mir am 20. April 2005 verfassten Berufung der im Instanzenzug übergeordneten Behörde vorzulegen.

Weiter stelle ich den Antrag, die Einhebung der Strafe bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diese Beschwerde, respektive über meine Berufung gegen den Strafbescheid, auszusetzen.“

In der beigelegten Berufung vom 20. April 2005 führt der Bf. weiters aus:

„Das Erkenntnis wird in seinem gesamten Inhalt angefochten.

Geltend gemacht wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes, Verletzung von Verfahrensvorschriften, sowie Aktenwidrigkeit.

Zu den Aktenwidrigkeiten:

1/ Verteidiger

Im bekämpften Erkenntnis wird angeführt, die Verhandlung am 16.12.2004 hätte in Anwesenheit des Beschuldigten Kurt Aigner „sowie seiner Verteidigerin Helga Sitkovich“ stattgefunden.

Das ist absolut unrichtig. Ich war in keiner Lage des Verfahrens vertreten.

Frau Helga Sitkovich ist Steuerberaterin, nicht Wirtschaftstreuhänderin, noch in die Liste der Verteidiger eingetragen und hätte schon rein formal mich nicht verteidigen können!

Die Anführung von Frau Sitkovich ist völlig unverständlich und findet im gegenständlichen Akt keine Deckung. Die Aktenwidrigkeit ist wesentlich, da der Senat seiner Manuduktionspflicht nicht nachgekommen ist, die bei einer ausgewiesenen Vertretung nicht erforderlich gewesen wäre, und wodurch ich im Verfahren benachteiligt war.

2/ Geschäftsführer

Im bekämpften Erkenntnis werde ich ständig als Geschäftsführer der Telesignal Kabelfernsehanlagen GmbH bezeichnet. Das ist unrichtig und aktenwidrig.

Zum Zeitpunkt der Abgabenverkürzung war nicht ich, sondern Herr Friedrich Bändl handelsrechtlicher Geschäftsführer. Das gegenständliche Verfahren wurde auch vorerst - zur gleichen Geschäftszahl - gegen diesen geführt.

In meiner schriftlichen Verantwortung vom 19. Juli 2004 führe ich auch aus, dass ich zum Tatzeitpunkt „**als ehemaliger handelsrechtlicher Geschäftsführer**“ auch **nach meinem Ausscheiden** die Lohnverrechnung durchgeführt habe.

Diese Aktenwidrigkeit ist bedeutsam, da es nicht zuletzt um den vom Senat behaupteten Rechtsmittelverzicht „aller Beteiligten“, also auch seitens der Telesignal Kabelfernsehanlagen GmbH geht! Sie ist auch bedeutsam, da die Verantwortlichkeit eines Geschäftsführers anders zu beurteilen ist, als die eines nicht unter Letzterverantwortung Tätigen.

3/ Geständnis und Rechtsmittelverzicht

In der mündlichen Verhandlung am 16.12.2004 erklärte mir der Vorsitzende zwar weit-schweifig den Begriff des bedingten Vorsatzes, was aber ausschließlich eine akademische Erörterung war. Ich habe in keiner Weise mich der Tat schuldig bekannt sondern nach wie vor jeden Vorsatz - in welcher Form auch immer - bestritten. Soweit daher im Erkenntnis angeführt wird, ich sei „nach Rechtsbelehrung einsichtig gewesen“, ist aktenwidrig und steht mit den tatsächlichen Vorgängen in der mündlichen Verhandlung im Widerspruch.

Das Erkenntnis wurde in der Verhandlung nicht mündlich verkündet, sondern mir mitgeteilt, ich werde dieses zugestellt erhalten, was ich zur Kenntnis genommen habe.

Es ist unrichtig und steht mit den tatsächlichen Vorgängen in der Verhandlung am 16.12.2004 in Widerspruch, dass ich „auf Rechtsmittel verzichtet“ hätte.

Das ist auch deshalb denkunmöglich, da das Erkenntnis mir nicht bekannt war, ich somit auch nicht auf Rechtsmittel gegen ein noch nicht ergangenes Erkenntnis verzichten konnte.

*Es ist auch aktenwidrig, wenn festgestellt wird, **sämtliche Beteiligten hätten auf Rechtsmittel verzichtet.** Hinsichtlich der Telesignal Kabelfernsehanlagen GmbH, die nicht vertreten war, ist dies aktenwidrig, da ich - wie oben ausgeführt - nicht Geschäftsführer dieser Gesellschaft war. weder zum Tatzeitpunkt noch zum Zeitpunkt der Verfahrensabwicklung.*

Verletzung von Verfahrensvorschriften

Das Erkenntnis enthält keine einer rechtlichen Würdigung zugänglichen Sachverhaltsfeststellungen.

Es führt lediglich an, dass

-eine aus dem Spruch ersichtliche Abfuhrdifferenz mit Prüfbericht vom 7.1.2004 festgestellt wurde

-der Beschuldigte nach Erklärung des „bedingten Vorsatzes“ sich „einsichtig“ zeigte

-das Fehlverhalten auf finanzielle und strukturelle Probleme des Unternehmens zurückzuführen sei.

Das Erkenntnis hätte zumindest feststellen müssen, worin mein Fehlverhalten Bestand haben soll und ob ich dieses Fehlverhalten nach objektiven Kriterien zu verantworten habe. Dass man mir das Wesen des „bedingten Vorsatzes“ erklärt hätte, heißt doch noch lange nicht, dass ich diesen zu verantworten habe.

Im Wesentlichen liegt daher eine „Nichtbegründung“ des Erkenntnisses vor.

Neben der bei der Prüfung festgestellten - unbestrittenen - Abgabenverkürzung liegt als weiteres Verfahrensergebnis nur meine schriftliche Verantwortung vom 19. Juli 2004 und mein Einspruch vom 13. August 2004 mit dem darin enthaltenen Vorbringen vor.

Aus welchen Umständen der Senat bei mir das Vorliegen eines bedingten Vorsatzes erkannt haben will und dessen ich mich einsichtig gezeigt haben soll, bleibt rätselhaft, denn kein einziges Verfahrensergebnis lässt darauf schließen.

Die - falsche - Feststellung, ich sei „einsichtig“ gewesen ersetzt nicht notwendige, sich auf Verfahrensergebnisse stützende Sachverhaltsfeststellungen.

Bei ordnungsgemäßer Verfahrensdurchführung hätte der Senat unter Zugrundelegung meiner Verantwortung feststellen müssen, dass zwar eine Abgabenverkürzung eingetreten ist, ich diese aber keinesfalls vorsätzlich herbeigeführt, noch bei Erkennen einer solchen mich billigend damit abgefunden hätte.

Die Feststellung, ich sei zum Tatzeitpunkt handelsrechtlicher GF der Telesignal Kabelfernsehanlagen GmbH gewesen, ist aktenwidrig bzw. findet in keinem Beweisergebnis Deckung. Im Gegenteil hätte die Behörde festzustellen gehabt, dass ich zum Tatzeitpunkt nicht GF war!

Weiters wurde ich in meinem Recht auf rechtliches Gehör verletzt. Am 4. April habe ich beim zuständigen Finanzamt vorgesprochen um Akteneinsicht zu nehmen und den mir unerklärlichen Aktenwidrigkeiten nachzugehen. Die Akteneinsicht wurde mir verweigert bzw. mir mitgeteilt, dass diese infolge der Übersiedelung der Abteilung für längere Zeit nicht möglich sei. Diesbezüglich berufe ich mich auf AR Alfred Hegyi, per Adresse Finanzamt Wien 1 und Frau Graf.

Da Berufungsfristen sich nicht nach Übersiedelungsterminen des Finanzamtes richten, hätte die Behörde in jedem Fall bei jenen Akten, wo Fristen offen sind, die Akten für etwaige Einsichten bereithalten müssen.

Ich behalte mir daher ausdrücklich vor, nach Akteneinsicht - die ja hoffentlich bald einmal möglich sein wird - mein Vorbringen zu ergänzen.

Weiters fehlt im Erkenntnis eine zwingend notwendige Rechtsmittelbelehrung. Der Hinweis, alle Beteiligten hätten auf Rechtsmittel verzichtet - was objektiv noch dazu falsch ist - ersetzt nicht die Belehrung. Dieser Mangel wird ausdrücklich gerügt.

Zur Rechtswidrigkeit des Inhaltes

Aus den spärlichen Feststellungen geht nicht mit der für einen Schuldspruch notwendigen Deutlichkeit hervor, dass mir eine vorsätzliche Tatbegehung anzulasten ist.

Alleine die Anführung der Gesetzesstelle (einer Finanzordnungswidrigkeit macht sich schuldig, wer ...) und eine inhaltsleere Feststellung (Im vorliegenden Fall ist dies eingetreten, wodurch das Tatbild objektiv erfüllt wurde) ist wohl eine von jedem konkreten Sachverhalt losgelöste „Unbegründung“.

Auch die Zuordnung der Tatbegehung mit bedingtem Vorsatz krankt am Mangel von objektiven Sachverhaltsfeststellungen.

Zusammenfassend ergibt sich, dass infolge von gravierenden Aktenwidrigkeiten, den Verletzungen von Verfahrensvorschriften und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung das angefochtene Erkenntnis in jeder Beziehung mangelhaft und falsch ist.

Ich stelle daher den

Antrag

das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und das Verfahren gegen mich einzustellen."

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 154 FinStrG ist ein Rechtsmittel nicht mehr zulässig, wenn nach Verkündung oder Zustellung des Erkenntnisses (Bescheides) ausdrücklich auf ein Rechtsmittel verzichtet wurde. Der Verzicht ist der Behörde, die das Erkenntnis (den Bescheid) erlassen hat, schriftlich bekannt zu geben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Nach § 154 FinStrG ist der Rechtsmittelverzicht an keine besondere Form gebunden, er kann daher schriftlich oder mündlich abgegeben werden. Das Gesetz schreibt insbesondere nicht vor, dass der Berufungsverzicht mit bestimmten Worten zum Ausdruck gebracht werden muss, er ist allerdings ausdrücklich zu erklären. "Ausdrücklich" bedeutet in diesem Zusammenhang nicht "expressis verbis", sondern "deutlich", "erkennbar", "klar" im Sinne von "unzweideutig" (OGH 19.11.1996, 14 Os 44, 142/96).

Die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2004 enthält folgenden Passus:

„Schuldspruch nach § 49/a FinStrG im Umfange der Anschuldigung, Strafe nach § 49/2 FinStrG, € 900,-, NEF 3 Tage, Kosten € 90,-, Haftung nach § 28/1 FinStrG der GmbH für die Geldstrafe samt den Entscheidungsgründen und erteilt RMB. Belehrung auch gem. § 154 FinStrG.

Besch. und AB RMV (= Beschuldiger und Amtsbeauftragter Rechtsmittelverzicht)

Der Beschuldigte wird in der gesamten Niederschrift mit Besch. abgekürzt, der Amtsbeauftragte mit AB und die Rechtsmittelbelehrung mit RMB. Die Niederschrift trägt die Unterschriften der Schriftührerin KC und des Verhandlungsleiters WK.

Gemäß § 135 Abs. 1 FinStrG ist der Ablauf der mündlichen Verhandlung durch den Schriftführer, erforderlichenfalls nach den Angaben des Verhandlungsleiters, festzuhalten.

Abs. 3 Die Verhandlungsniederschrift ist vom Verhandlungsleiter und vom Schriftführer zu unterfertigen. Dem Beschuldigten und den Nebenbeteiligten ist auf ihr spätestens unmittelbar nach Beginn der mündlichen Verhandlung gestelltes Verlangen eine Ausfertigung dieser Niederschrift auszufolgen.

Die Niederschrift entspricht somit den Vorschriften des Finanzstrafgesetzes, wonach ein Rechtsmittelverzicht zu Protokoll gegeben werden kann und dieses Protokoll von einem Schriftführer und dem Verhandlungsleiter zu unterfertigen ist.

Dem Vorbringen, der zu Protokoll gegebene Rechtsmittelverzicht sei eine „willkürliche und unrichtige Behauptung der Behörde“ steht die im Lichte des Vieraugenprinzips erfolgte Unterschriftenleistung der Schriftührerin und des Verhandlungsleiters auf dem Schriftstück entgegen. Zudem liegt zur Beweiswürdigung zusätzlich ein Aktenvermerk des Amtsbeauftragten über den Verhandlungsausgang vom 16. Dezember 2004 (Blatt 46 des Strafaktes) vor, in dem seitens der Amtsbeauftragten SB das Erscheinen des Beschuldigten bei der Verhandlung, die Strafhöhe der Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe und das Wort „RM-Verzicht“ festgehaltenen wurde. Dass drei Personen irren und sowohl in einem Protokoll als auch in einem zeitgleich erstellten Aktenvermerk der Amtspartei unrichtigerweise ein Vermerk über einen Rechtsmittelverzicht aufscheint, der nicht erklärt worden sein soll, entspricht nicht der allgemeinen Lebenserfahrung. Auf Grund der vorgelegten Urkunden des erkennenden Senates und des Amtsvermerkes der Amtsbeauftragten ist daher bewiesen, dass ein Rechtsmittelverzicht zu Protokoll gegeben wurde.

Das Vorbringen des Bf. in der zum Gegenstand der vorliegenden Beschwerde gemachten und als unzulässig zurückgewiesenen Berufung, die im Erkenntnis bei der mündlichen Verhandlung nicht zugegen gewesene Steuerberaterin HS sei fälschlicherweise als anwesende Verteidigerin angeführt worden, ist nicht geeignet, den zu Protokoll gegebenen Rechtsmittelverzicht in Frage zu stellen, zumal es sich hierbei um einen Formalfehler handelt, der auch im Falle einer zulässig eingebrachten Berufung eine Änderung des angefochtenen Erkenntnisses herbeizuführen nicht geeignet wäre.

Gegenstand der vorliegenden Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid der Finanzstrafbehörde erster Instanz ist die Überprüfung, ob der Rechtsmittelverzicht anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 16. Dezember 2004 rechtmäßig

erfolgte, so dass auf das inhaltliche Vorbringen in der zurückgewiesenen Berufung nicht näher einzugehen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. Dezember 2007