



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Graz  
Finanzstrafsenat 1

GZ. FSRV/0013-G/06

## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, in der Finanzstrafsache gegen Bf., vertreten durch Mag. Michael Löhner, Steuerberater, 8010 Graz, Plüddemanngasse 77, über die Beschwerde der Beschuldigten vom 28. August 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 31. Juli 2006, xxx, betreffend Zurückweisung einer Berufung

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Im Zuge des gegen die Beschwerdeführerin (= Bf.) durchgeführten Finanzstrafverfahrens wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG fand am 17. Mai 2006 vor dem Spruchsenat des Finanzamtes Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz eine mündliche Verhandlung statt, an der die Bf. ohne Vertreter teilnahm. Nach der mündlichen Verkündung des Erkenntnisses durch den Vorsitzenden des Spruchsenates - die Bf. wurde der ihr angelasteten Finanzvergehen für schuldig erkannt und über sie eine Geldstrafe in der Höhe von 10.000,00 €, im Uneinbringlichkeitsfall 5 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe verhängt - gab die Bf. einen Rechtsmittelverzicht ab (Niederschrift vom 17. Mai 2006).

Die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses vom 17. Mai 2006 wurde der Bf. mittels Hinterlegung beim Postamt am 6. Juni 2006 zugestellt.

In der Eingabe vom 29. Juni 2006 brachte die Bf. gegen das Erkenntnis durch ihren Vertreter das Rechtsmittel der Berufung ein.

Hinsichtlich dieser Berufung erließ das Finanzamt Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz am 31. Juli 2006 einen Zurückweisungsbescheid mit der Begründung, die Bf. habe anlässlich der mündlichen Verhandlung am 17. Mai 2006 vor dem Spruchsenat auf die Einbringung eines Rechtsmittels verzichtet.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde wird Folgendes vorgebracht:

Der Bf. sei in keinsten Weise bewusst, im Zuge der mündlichen Verhandlung einen Rechtsmittelverzicht abgegeben zu haben. Es könne davon ausgegangen werden, dass ein Pflichtiger, der ohne Vertretung an der mündlichen Verhandlung teilnehme, zumindest ausführlich über einen eventuellen Rechtsmittelverzicht und dessen Folgen belehrt werde. Eine schriftliche Ausfertigung der Niederschrift über die mündliche Verhandlung sei der Bf. nicht ausgehändigt worden.

Da die Finanzverwaltung in den Entscheidungsgründen die Feststellung der Abgabenhinterziehung und der Finanzordnungswidrigkeit sehr überzeugt getroffen habe, stelle sich die Frage, warum die Pflichtige überhaupt einen Rechtsmittelverzicht hätte abgeben sollen.

Im Erkenntnis vom 17. Mai 2006 sei der Rechtsmittelverzicht nicht einmal angeführt, in der Rechtsmittelbelehrung werde im Gegenteil auf die Möglichkeit der Berufung hingewiesen.

Am 17. Jänner 2007 wurde die Schriftführerin der mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 2006, H, als Zeugin einvernommen und gab Folgendes zu Protokoll:

Der Vorsitzende M verwende in allen Verhandlungen ein Diktiergerät und diktiere den Ablauf der Verhandlung bis zum Beginn der geheimen Beratung. Die Tonabandaufnahme werde von ihr nach der Verhandlung in Schriftform übertragen. Der Rechtsmittelverzicht sei von ihr selbst protokolliert worden, weil dieser nach der Verkündung des Erkenntnisses abgegeben worden sei. Die Belehrung über die dreitägige Einspruchsfrist habe sie noch nie protokolliert, weil diese ohnehin jedesmal erfolge.

Die Bf. sei ihr bereits aus einer Beschuldigteneinvernahme, in der sie ebenfalls Schriftführerin gewesen sei, bekannt gewesen. Sie könne sich nicht an alle Beschuldigten erinnern, die Bf. sei ihr aber in Erinnerung geblieben, weil sie ihr sympathisch gewesen sei und auch Leid getan

habe. Sie habe sie später noch einmal in einer Shopping City gesehen. Die Bf. habe während der gesamten Verhandlung keine Verständigungsprobleme gehabt und genau gewusst, warum sie vor dem Spruchsenat stehe.

M sei einer der gewissenhaftesten Vorsitzenden. Da er im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung als Vorsitzender des Spruchsenates noch relativ neu war, habe er alles sehr genau genommen. Er habe die Bf. gefragt, ob sie einen Rechtsmittelverzicht abgeben wolle. Diese Frage habe sie bejaht. Nach dem Verzicht habe M sie darauf hingewiesen, dass sie den Verzicht binnen drei Tagen widerrufen könne, weil sie nicht vertreten war.

Der Vorsitzende des Spruchsenates, M, gab, als Zeuge einvernommen, am 22. Jänner 2007 zu Protokoll, er sei erst seit Anfang 2006 Vorsitzender des Spruchsenates und habe sich aus diesem Anlass mit den Verfahrensvorschriften im Finanzstrafrecht befasst. Die Bestimmung des § 154 FinStrG sei ihm natürlich bekannt.

Er befrage grundsätzlich die Parteien nach einer Verhandlung, ob sie mit der Entscheidung einverstanden seien. Die meisten Parteien seien vertreten; die unvertretenen belehre er über das dreitägige Widerrufsrecht.

An die Verhandlung könne er sich nicht im Detail erinnern. Die Bf. sei zunächst wenig schuldeinsichtig gewesen, habe sich dann aber doch schuldig bekannt. Soweit er sich erinnern könne habe die Bf. das Erkenntnis angenommen.

Die Niederschriften vom 17. und 22. Jänner 2007 wurden der Bf. am 25. Jänner 2007 mit dem Ersuchen zur Kenntnis gebracht, eine schriftliche Stellungnahme bis spätestens 10. Februar 2007 zu erstatten. Eine Stellungnahme seitens der Bf. innerhalb der Frist erfolgte nicht.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

*Gemäß § 154 FinStrG ist ein Rechtsmittel nicht mehr zulässig, wenn nach Verkündung oder Zustellung des Erkenntnisses ausdrücklich auf ein Rechtsmittel verzichtet wurde. Der Verzicht ist der Behörde, die das Erkenntnis erlassen hat, schriftlich bekanntzugeben 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 gemacht 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).

In der Beschwerde wird vorgebracht, die Bf. sei sich in keiner Weise bewusst, einen Rechtsmittelverzicht abgegeben zu haben.

Diesem Vorbringen entgegen steht zunächst die in der Niederschrift vom 17. Mai 2006 protokollierte Erklärung des Rechtsmittelverzichtes der Bf. Da auf ein Rechtsmittel erst nach der Bekanntgabe der Erledigung (Verkündung oder Zustellung) wirksam verzichtet werden kann, wurde die Abgabe eines Rechtsmittelverzichtes im vorliegenden Fall nicht vom Vorsitzenden auf Band diktiert, sondern von der Schriftführerin selbst bei der Übertragung des Protokolls in die Niederschrift eingefügt (siehe Zeugenaussage H).

Nach der Aussage des Vorsitzenden M, wonach er grundsätzlich am Ende jeder Verhandlung den Parteien die Frage stelle, ob sie mit der Entscheidung einverstanden seien, ist zunächst davon auszugehen, dass vor dem Ende der mündlichen Verhandlung am 17. Mai 2006 vom Vorsitzenden des Spruchsenates die Frage eines Rechtsmittelverzichtes durch die Bf. thematisiert wurde. Das Vorbringen in der Beschwerde, eine unvertretene Beschuldigte sei ausführlich über einen Rechtsmittelverzicht und dessen Folgen zu belehren, geht ebenfalls davon aus, dass der Bf. die Frage nach einem Rechtsmittelverzicht gestellt wurde.

In diesem Zusammenhang muss nicht näher untersucht werden, ob die Bf. vom Vorsitzenden wörtlich gefragt wurde, „ob sie einen „Rechtsmittelverzicht abgeben wolle“ oder „ob sie die Entscheidung des Spruchsenates annehme“. Entscheidend ist, dass sich die Bf. auf ausdrückliches Befragen des Vorsitzenden mit der Strafe einverstanden erklärt hat. Diese Feststellung lässt sich einerseits damit belegen, dass sich M daran erinnern konnte, dass die Bf. seine am Ende jeder Verhandlung gestellte Routinefrage nach einem Rechtsmittelverzicht bejaht hat. Wenn er sich bei der Zeugeneinvernahme am 22. Jänner 2007 auch nicht mehr an alle Details der vor einem Dreivierteljahr stattgefundenen Verhandlung erinnern konnte, was angesichts seiner Tätigkeit als Vorsitzender des Spruchsenates und als Verhandlungsrichter des Landesgerichtes und der Vielzahl der damit verbundenen mündlichen Verhandlungen nicht verwundert, so war ihm in Übereinstimmung mit der Schriftführerin erinnerlich, dass sich die Bf. zunächst wenig schuldeinsichtig gezeigt, sich nach Erörterung der Beweisergebnisse aber doch schuldig bekannt und mit der vom Spruchsenat verhängten Strafe einverstanden erklärt hat.

Darüberhinaus konnte sich die Schriftführerin H, die bei ihrer Einvernahme den Eindruck einer gewissenhaften und kompetenten Schriftführerin mit einer guten Beobachtungsgabe hinterließ, genau erinnern, dass die Bf. die Frage nach einem Rechtsmittelverzicht bejaht hat.

Auf Grund der Zeugenaussagen des M und der H bestehen keine Zweifel, dass die Bf. den in der Niederschrift protokollierten Rechtsmittelverzicht tatsächlich abgegeben hat.

Unbestritten ist, dass die Bf. an der mündlichen Verhandlung am 17. Mai 2006 ohne berufsmäßigen Parteienvertreter teilgenommen hat.

Nach dem durch die FinStrG-Novelle 1985 eingefügten letzten Satz des § 154 ist ein Widerruf des schriftlichen oder zu Protokoll gegebenen Rechtsmittelverzichts innerhalb von drei Tagen unter der Voraussetzung zulässig, dass der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben wurde. Nach den Erläuterungen zu dieser Gesetzesstelle soll damit Bestraften, die nicht rechtsfreundlich vertreten sind, ermöglicht werden, den abgegebenen Rechtsmittelverzicht innerhalb einer angemessenen Frist von drei Tagen nochmals zu überdenken.

Der Vorsitzende hat sich anlässlich der Übernahme der Funktion des Spruchsenatsvorsitzenden im Jahr 2006 mit den verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes vertraut gemacht; die Bestimmung des § 154 FinStrG ist ihm bekannt. Es ist kein Grund ersichtlich, warum der bei der Verhandlungsführung äußerst gewissenhafte Vorsitzende auf die Belehrung über das dreitägige Widerrufsrecht vergessen haben sollte. Nach der Aussage der Schriftführerin erfolgt die diesbezügliche Belehrung von allen Vorsitzenden „automatisch“, weshalb eine Protokollierung der Belehrung bis dato nicht gesondert erfolgte. Der Schriftführerin, die die Verhandlungsführung des Vorsitzenden aufmerksam beobachtet hat, wäre daher ein (ausnahmsweises) Unterbleiben der Belehrung in Erinnerung geblieben. Für die erkennende Behörde steht somit außer Zweifel, dass die Bf. über die dreitägige Widerrufsfrist belehrt wurde.

Auf die dem freiwillig abgegebenen Rechtsmittelverzicht zu Grunde liegenden Absichten und Beweggründe der Bf. ist nicht einzugehen. Es ist weder bei der Abgabe der Willenserklärung noch im Rechtsmittelverfahren Sache der Behörde, das Motiv der Bf. hinsichtlich des Verzichts der Einbringung eines Rechtsmittels gegen das Erkenntnis zu erforschen.

Nach den Aussagen der Schriftführerin konnte die Bf. der Verhandlung ohne Schwierigkeiten folgen. Es ergeben sich daher auch keine Anhaltspunkte, dass die Bf. bei der Abgabe des Rechtsmittelverzichts einem Irrtum oder Zwang unterlegen wäre. Sie wurde über das dreitägige Widerrufsrecht belehrt, sodass sie auch nach der Verhandlung unbeeinflusst und in

Ruhe drei Tage darüber nachdenken konnte, ob sie gegen das Erkenntnis eine Berufung einbringen will.

Zum Vorbringen, der Bf. sei nicht einmal eine Niederschrift über die Verhandlung ausgefolgt worden, ist auf § 135 Abs. 3 2. Satz zu verweisen, wonach der Beschuldigten auf ihr spätestens unmittelbar nach Beginn der mündlichen Verhandlung gestelltes Verlangen eine Ausfertigung der Niederschrift auszufolgen ist. Ein derartiges Verlangen hat die Bf. nicht gestellt. Die Finanzstrafbehörde erster Instanz war daher nicht verpflichtet, der Bf. eine Ausfertigung der Niederschrift vom 17. Mai 2006 auszufolgen. Abgesehen davon, dass die Ausfertigung einer Niederschrift nichts an der Tatsache der Abgabe des Rechtsmittelverzichtes geändert hätte, steht es der Beschuldigten bzw. ihrem Vertreter in jeder Lage des Verfahrens frei, Akteneinsicht zu nehmen (siehe § 79 Abs. 1 FinStrG).

Gemäß § 137 lit. e FinStrG hat das Erkenntnis u.a. eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten.

Gemäß § 140 Abs. 1 FinStrG hat die Rechtsmittelbelehrung anzugeben, ob das Erkenntnis noch einem weiteren Rechtszug unterliegt oder nicht und bejahendenfalls, innerhalb welcher Frist und bei welcher Behörde das Rechtsmittel einzubringen ist. ...

Jedes Erkenntnis hat somit eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten. Die Rechtsmittelbelehrung ist eine grundsätzliche Belehrung über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Rechtsmittels auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen, kann aber nicht kraft eigenen Rechts ein Rechtsmittel gewähren oder versagen. Ein Rechtsmittel, das nicht zulässig ist, kann daher nicht durch die Rechtsmittelbelehrung als eingeräumt gelten.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen hat daher auch ein Erkenntnis, gegen das ein Rechtsmittelverzicht erklärt wurde eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten, andernfalls nach § 140 Abs. 2 FinStrG die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt wird. Dass in der Rechtsmittelbelehrung auf den Rechtsmittelverzicht hinzuweisen wäre, findet im Gesetz keine Deckung.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass Zweifel an der Richtigkeit der über die Rechtsmittelverzichtserklärung aufgenommenen Niederschrift nicht bestehen und keine Hinweise vorliegen, dass die Bf. am 17. Mai 2006 verhandlungsunfähig war oder den Rechtsmittelverzicht unter Zwang oder Irrtum erklärt hat. Der Verzicht ist daher rechtsgültig und die Bf. muss ihn gegen sich gelten lassen.

Da die Bf. somit rechtswirksam den Verzicht auf die Erhebung eines Rechtsmittels gegen das Erkenntnis zu Protokoll gegeben und diesen nicht innerhalb von drei Tagen widerrufen hat,

war die beim Finanzamt am 30. Juni 2006 eingelangte Berufung als unzulässig zurückzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 14. Februar 2007