

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch Dr. Richard Tannert als Vorsitzenden des Finanzstrafsenates Graz 1 in der Finanzstrafsache gegen Dr.A, geb. xxxx, ehem. Geschäftsführer und ehem. Rechtsanwalt, ehem. wohnhaft XXX, nunmehr unbekannten Aufenthaltes, wegen Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), Finanzamt Judenburg Liezen, StrNr. ststst, Amtsbeauftragter Mag.B, über den Antrag des Beschuldigten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezüglich der von ihm versäumten mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht am 18. Dezember 2014 den Beschluss gefasst:

- I. Der Antrag des Beschuldigten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

In der obigen Finanzstrafsache hat am 18. Dezember 2014, Beginn 09.00 Uhr, eine mündliche Verhandlung vor dem Finanzstrafsenat Graz 1 des Bundesfinanzgerichtes stattgefunden, zu welcher der Antragsteller den Verfahrensvorschriften entsprechend als Beschuldigter persönlich ordnungsgemäß vorgeladen worden war, aber nicht erschienen ist. Zumal da der Einschreiter über die Möglichkeit einer Verhandlung auch in seiner Abwesenheit belehrt worden war, hat das Bundesfinanzgericht die Finanzstrafsache auch ohne seine (nochmalige) Anhörung rechtskräftig abgeschlossen (Erkenntnis BFG vom 18. Dezember 2014, RV/2300023/2013).

In der Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht war auch angegeben gewesen die Telefonnummer des Senatsvorsitzenden, seine E-Mail-Adresse und die Fax-Nummer, damit der Beschuldigte im Bedarfsfall, beispielsweise bei erforderlicher Verschiebung des Verhandlungstermines, mit diesem in Kontakt treten hätten können. Gerade vor Verhandlungen werden diese

Kommunikationsmöglichkeiten unter Beobachtung gehalten, weshalb dezitiert festzuhalten ist, dass kein Anruf oder elektronische Nachricht wie SMS, E-Mail etc. von Seite des Beschuldigten eingelangt ist; die Vornahme oder allenfalls der Versuch einer fernmündlichen Kontaktaufnahme vor dem Verhandlungstermin wird von ihm auch nicht behauptet. Auch in den Geschäftsstellen des Bundesfinanzgerichtes wurde kein Anruf von ihm registriert, weshalb nach der Aktenlage davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte tatsächlich in diesem Zusammenhang vor seinem Antrag auf Wiedereinsetzung keine Kontaktaufnahme mit dem Bundesfinanzgericht angestrebt hat.

In einem Schreiben des Beschuldigten vom 2. Jänner 2015, beim Bundesfinanzgericht eingelangt am 7. Jänner 2015, wurde von ihm nunmehr ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Bezug auf die durchgeführte mündliche Verhandlung gestellt und zu diesem Zwecke lakonisch lediglich vorgebracht, dass "infolge eines unvorhersehbaren und unabwendbaren fiebrigen grippalen Infekts", der bei ihm in der Nacht vom 17. auf den 18. Dezember 2014 aufgetreten sei, es ihm nicht möglich gewesen wäre, zur mündlichen Verhandlung zu erscheinen. Zur Bescheinigung übermittle er angeschlossenen eine ärztliche Bestätigung und mache weiters seine eigene Aussage als Bescheinigungsmittel namhaft.

Tatsächlich war dem Antrag auch eine "Bestätigung" des Arztes (u.a.) für Allgemeinmedizin Dr.C vom 2. Jänner 2015 (also ausgestellt erst am fünfzehnten Tag nach versäumter mündlicher Verhandlung) mit folgendem Wortlaut beigelegt: "Herr Dr.A. gibt glaubhaft an von 17.12.2014 weg, über den Zeitraum von drei Tagen, an einem fieberhaften grippalen Infekt gelitten zu haben. Aus diesem Grund war er nicht in der Lage eine Reise anzutreten."

Mit anderen Worten: Der Arzt hat den Antragsteller nicht etwa während seiner behaupteten krankheitsbedingten Verhinderung behandelt, sondern wurde von ihm erst zwölf Tage später in seiner Ordination kontaktiert, woraufhin er die oben beschriebene "Bestätigung" erstellte.

Der Versuch des Bundesfinanzgerichtes einer weiteren Aufklärung des Sachverhaltes im Rahmen eines Vorhalteverfahrens scheiterte an dem Umstand, dass der Antragsteller zwischenzeitig seine vormalige Wohnung an der noch in seinem Wiedereinsetzungsantrag verwendeten Anschrift aufgegeben hat und unbekannten Ortes, möglicherweise in den Wiener Raum, verzogen ist. Der Versuch einer fernmündlichen Kontaktaufnahme ist fehlgeschlagen: Sein Mobiltelefonanschluss ist zwar nach polizeilichen Angaben noch am 18. Mai 2015 aktiv gewesen, Anrufe des Gerichtes wurden aber nicht entgegengenommen. Laut Zentralem Melderegister ist Dr.A- überdies schon seit dem 20. Dezember 2014 nach Deutschland verzogen; diesbezügliche Recherchen verliefen aber ebenso negativ, weil der Einschreiter laut Mitteilung vom 26. Mai 2015 auch dort nicht gemeldet ist.

Gemäß § 167 Abs. 1 FinStrG ist gegen die Versäumung einer mündlichen Verhandlung auf Antrag des Beschuldigten eines anhängigen oder abgeschlossenen Finanz Strafverfahrens die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn

der Antragsteller durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet und glaubhaft macht, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, zur Verhandlung zu erscheinen. Ein minderer Grad des Versehens auf Seite des Beschuldigten schadet nicht.

Unvorhergesehen ist ein Ereignis (hier behauptet: die Versäumung der Verhandlung infolge fiebrigem Infekt), wenn die Partei es tatsächlich nicht mit einberechnet hat und seinen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwarten konnte (z.B. VwGH 25.3.1976, 0265/75, verstärkter Senat; VwGH 31.10.1991, 90/16/0148; VwGH 15.3.2001, 98/16/0051; VwGH 20.12.2001, 2000/16/0637).

Unabwendbar ist ein Ereignis dann, wenn sein Eintritt objektiv von einem Durchschnittsmenschen nicht verhindert werden kann (z.B. VwGH 17.2.1994, 93/16/0020; wiederum VwGH 20.12.2001, 2000/16/0637).

Unabwendbarkeit liegt auch vor, wenn die Partei den Eintritt des Ereignisses vorhersah, dieses aber mit den einem Durchschnittsmenschen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten nicht verhindern konnte (VwGH 31.10.1991, 90/16/0148).

Faktum ist, dass der Antragsteller am 18. Dezember 2014 vor dem Beginn der ihm zeitgerecht angekündigten mündlichen Verhandlung des Bundesfinanzgerichtes in Kenntnis dieses geplanten Ereignisses gewesen ist.

Unter der Annahme, dass seine Behauptung, just am 17. Dezember an einem - wohl unangenehmen, aber ihn in seinen Dispositionen nicht ernsthaft einschränkenden - fiebrigen Infekt erkrankt zu sein (welcher ihn lediglich eine Reise von seinem damaligen Wohnort an den Verhandlungsort für den Zeitraum von drei Tagen verunmöglichte) eine wahrheitsgemäße Angabe gewesen ist, wäre es ihm dann möglich gewesen, vor Beginn der Verhandlung den Vorsitzenden beispielsweise mit seinem Mobiltelefon per E-Mail, SMS oder Telefonat zu kontaktieren und diesem seine Erkrankung mitzuteilen, woraufhin die Verhandlung verschoben worden wäre. In diesem Sinne auch der VwGH, wenn aus seiner Sicht nur eine die Dispositionsfähigkeit völlig ausschließende Krankheit einen tauglichen Wiedereinsatzantrag darstellt (vgl. z.B. VwGH 26.9.2000, 2000/13/0118; VwGH 19.12.2001, 2001/13/0166). Dem Einschreiter als ehemaligem Rechtsanwalt ist auch eine entsprechende Verfahrensroutine zuzuschreiben, sodass ihm die gerichtlichen Abläufe verständlich sind.

Die Versäumung der Verhandlung durch den Einschreiter war daher für ihn selbst unter der Annahme einer tatsächlichen Erkrankung keineswegs durch ein unvorhergesehenes Ereignis bedingt oder unabwendbar (in diesem Sinne bereits VwGH vom 29.5.1985, 84/13/0028).

Im Übrigen hat der Einschreiter seine behauptete Erkrankung gar nicht glaubhaft gemacht: Glaubhaftmachen heißt, die Wahrscheinlichkeit einer Tatsache nachzuweisen. Ein Sachverhalt ist glaubhaft gemacht, wenn die Umstände des Einzelfalles dafür sprechen,

der vermutete Sachverhalt habe von allen anderen denkbaren Möglichkeiten die größte Wahrscheinlichkeit für sich (z.B. VwGH 14.9.1988, 86/13/0150).

Das vorgelegte ärztliche Attest überzeugt jedoch nicht: Auch der beste Arzt kann - unter Zugrundelegung einer dreitägigen Reiseunfähigkeit - zwölf Tage nach dem Abklingen eines grippalen Infektes (sodass Reisefähigkeit bereits schon längst wieder hergestellt ist) nicht mehr feststellen, ob nicht etwa der (angebliche) grippale Infekt, sollten zum Zeitpunkt der ärztlichen Konsultation überhaupt noch entsprechende medizinische Anzeichen beim vormals Erkrankten erkennbar gewesen sein, statt in der Nacht vom 17. auf den 18. Dezember 2014 an einem der darauffolgenden Tage aufgetreten ist, also erst *nach* dem Verhandlungstag.

Eine derartige Wertung wiederum ist einem Rechtsanwalt vertraut, weshalb bei tatsächlicher Erkrankung ein solcher wohl zeitnah eine Arzt aufgesucht hätte, damit dieser eine solche auch feststellen würde können (und nicht nur bestätigte, dass ihm eine solche vormalige Erkrankung - aus seiner Sicht - glaubhaft geschildert worden wäre). War aber der Antragsteller am Verhandlungstag gar nicht erkrankt, darf er natürlich einen Arzt erst aufsuchen, wenn dieser seine Schilderung nicht durch eine Untersuchung widerlegen kann.

Auch wäre es naheliegend gewesen, dass der Einschreiter - falls er nicht befürchten hätte müssen, im Falle entsprechender behördlicher Recherchen, beispielsweise durch eine unverzügliche Nachschau an seiner damaligen Wohnanschrift, der Unwahrheit überführt zu werden - noch am Verhandlungstag oder unmittelbar darauf den verfahrensführenden Richter fernmündlich kontaktiert, um sein Nichterscheinen zu entschuldigen und die dieses verursachenden Gründe darzulegen. Eine solche Kontaktaufnahme hat aber nicht stattgefunden.

Es ist daher aufgrund der Vorgangsweise des Einschreiters eher wahrscheinlich, dass er am Verhandlungstag gar nicht erkrankt gewesen ist, sondern lediglich versucht hat, durch die nachträgliche, auf Basis des konkreten Vorbringens in ihrem Wahrheitsgehalt nicht mehr überprüfbare Behauptung einer Erkrankung am Verhandlung den Fortgang des Finanzstrafverfahrens gegen seine Person zu verzögern.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Zulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da der Beschluss nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil er nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Die Entscheidung gründet sich vielmehr - siehe oben

- auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und die Erwägungen des Bundesfinanzgerichtes zur gegebenen Beweislage.

Graz, am 8. Juli 2015