

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Finanzstrafsache gegen ***1***, vertreten durch ***2***, über die Beschwerde vom 14. Mai 2020 gegen den Bescheid des Vorsitzenden des Spruchsenates beim Finanzamt Salzburg Stadt als Organ des Finanzamtes Salzburg-Stadt als Finanzstrafbehörde vom 30. März 2020 betreffend die Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand des Finanzstrafverfahrens, StrLNr. 2018/00440-001, gemäß § 167 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) nach der am 22. Juli 2020 durchgeführten mündlichen Verhandlung beschlossen:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Begründung

Mit Anbringen 23. März 2020 beantragte die Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** durch ihren ausgewiesenen Verteidiger gemäß § 167 FinStrG die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich Versäumung der fristgerechten Anmeldung einer Beschwerde gegen ein mündlich verkündetes Erkenntnis. Gleichzeitig erfolgte die Anmeldung einer Beschwerde gem. § 150 Abs. 4 FinStrG.

In der Begründung wurde ausgeführt, dass gem. § 150 Abs. 4 FinStrG nach einem mündlich verkündeten Erkenntnis binnen einer Woche bei der Behörde die das Erkenntnis erlassen hat, schriftlich oder mündlich zu Protokoll Beschwerde anzumelden sei. Diese Frist sei wegen Krankheit des Verteidigers (***2***) versäumt worden, welcher die gegenständliche Angelegenheit ausschließlich selbst bearbeite. Der Verteidiger hatte völlig unerwartet und unvorhergesehen Nierenkoliken verbunden mit äußerst starken Schmerzen auf der linken Seite (es werde auf den beiliegenden Befund verwiesen), sodass dieser Krankheitsbedingt am 25.2.2020 nicht im Büro war und die schon vorbereitete Beschwerdeanmeldung nicht per Fax

bzw. per Post einbringen habe können. Vor den Nierenkoliken habe es zwar wiederholt teilweise starkes Ziehen gegeben; ein Nierenstein bzw. Nierensteine war/en unbekannt. Die Schwere der Erkrankung zeige der Umstand, dass am Freitag 13.3.2020 trotz Covid-19 eine Behandlung im Landeskrankenhaus stattgefunden habe.

Unter Anmeldung der Beschwerde wurde ausgeführt:

Innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist von einem Monat ab Wegfall des Hindernisses mit 26.2.2020 werde nun die Beschwerde gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Salzburg-Stadt als Organ des Finanzamtes Salzburg angemeldet.

Als Beilage wurde ein Befund vom 24.2.2020 von einem Facharzt der Radiologie vorgelegt, aus welchem das Vorhandensein eines Nierensteines in der linken Niere bestätigt wird. Eine Krankschreibung bzw. Verschreibung von Medikamenten ist daraus nicht ersichtlich.

Dieser Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde vom Vorsitzenden des Spruchsenates beim Finanzamts Salzburg-Stadt als Organ des Finanzamtes Salzburg-Stadt als Finanzstrafbehörde mit Bescheid vom 30. März 2020 als unbegründet abgewiesen.

Auf die Ausführungen der mit Erkenntnis vom 19.2.2020 erfolgten Verurteilung der Bf samt dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wird verwiesen.

Ebenso auf die Darstellung der gesetzlichen Bestimmung gem. § 167 Abs. 1 FinStrG.

Festgestellt wurde sodann, dass nach Verkündung des Erkenntnisses durch den Vorsitzenden am 19.2.2020, die Bf hierzu keine Erklärung abgab. Die Bf habe daher die Möglichkeit gehabt, innerhalb einer Woche bei der Behörde, die das anzufechtende Erkenntnis erlassen hat, die Erhebung einer Beschwerde dagegen schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden, Diese Wochenfrist endete am 26.2.2020.

Da sich die Bf in ihrem Wiedereinsetzungsantrag lediglich darauf berufe, ihr Verteidiger sei am 25.2.2020 aufgrund einer Nierenkolik nicht im Büro gewesen, jedoch offen geblieben ist, weshalb die Berufungsanmeldung (gemeint wohl Beschwerdeanmeldung) nicht am letzten Tag der Frist, dem 26.2.2020, per Fax oder Post eingebracht wurde, könne dem Wiedereinsetzungsantrag eine Berechtigung nicht zukommen.

Im Übrigen sei auch offen geblieben, weshalb die bereits vor dem 25.2.2020 vorbereitete Beschwerdeanmeldung nicht – über entsprechende telefonische Anweisung des Verteidigers – von dessen Kanzlei eingebracht wurde; es erscheine wenig naheliegend, dass der Verteidiger höchstpersönlich das Faxgerät bedienen oder das Kuvert mit einer Briefmarke versehen und zur Post bringen müsste.

Gegen diesen Bescheid brachte die Bf durch ihren ausgewiesenen Vertreter mit Anbringen vom 14. Mai 2020 das Rechtsmittel der Beschwerde.

In der Begründung wurde ergänzend vorgebracht, dass es richtig sei, dass Nierenkoliken am 25.2.2020 stattgefunden hätten. Es sei jedoch auch richtig, dass diese nicht mit 25.2.2020 vorbei waren, sondern auch an den Folgetagen 26.2.2020 und 27.2.2020 (Erg. anhielten). Zudem seien äußerst starke Medikamente eingenommen worden, welche auch den Kopf benebelt hätten (insbesondere Tramabene – Opiad), weiter Novalgin und andere Medikamente (u.a. Brufen 600 mg). Durch die Medikamente sei der Verteidiger nicht arbeitsfähig und schon gar nicht in der Lage (Erg. gewesen) irgendwelche Direktiven telefonisch in der Kanzlei zu geben; da habe man andere Sorgen und sei froh, wenn die Schmerzen irgendwie auszuhalten seien.

Es werde daher beantragt der Wiedereinsetzung stattzugeben

Weiters werde Senatszuständigkeit und persönliche Ladung zu einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Die Anfrage des BFG ob die gegenständliche Entscheidung durch den Spruchsenat oder den Vorsitzenden des Spruchsenates erfolgte wurde seitens der Finanzstrafbehörde durch Vorlage eines Aktenvermerkes des Vorsitzenden vom 29.6.20120 beantwortet.

Daraus ergibt sich, dass der Vorsitzende die Entscheidung durch alleine – also ohne Senat – getroffen hat.

Dieser Aktenvermerk wurde der Bf im Zuge der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gebracht.

Anlässlich der mündlichen Verhandlung am 22. Juli 2020 wurde die mit der Mitteilung an den Verteidiger angeforderte von der Bf erteilten Vollmacht nicht vorgelegt. Dazu führte dieser aus, dass die Bf im Finanzstrafverfahren nur von ihm vertreten wird.

Ergänzend wurde vom Verteidiger vorgebracht:

Am 24.2.2020 bin ich zum Facharzt gegangen, da ich Schmerzen auf der linken Seite (Nierengegend) hatte. Starke Schmerzen oder Koliken hatte ich an diesem Tag noch nicht.

Vorgelegt wurde eine Krankmeldung (Beilage A) vom Hausarzt vom 6.7.2020.

Daraus geht hervor, dass der Verteidiger am 28.2.2020 in seiner ärztlichen Behandlung war und vom 25.2. bis 27.2.2020 arbeitsunfähig war. Weiters ist handschriftlich vermerkt „Nierenstein links“, darunter „starke Schmerzen“, darunter „Dispositionsunfähigkeit“.

Weiters wurde eine Bestätigung (Beilage B) von Frau ***1*** vorgelegt, wonach ihr die Nierensteinprobleme bekannt waren und sie sich auch erinnern kann das er krank war.

Vorgelegt wurde eine Überweisung (Beilage C) des Hausarztes zur Kontrolle und ggf.

Zertrümmerung des Nierensteines vom 6.7.2020, sowie Auszüge aus den Beipackzetteln (Beilage D und E) der unter anderem eingenommenen Medikamente.

Für die eingenommenen Medikamente gab es keine aktuelle Verschreibung aufgrund des Anlassfalles, die habe ich schon gehabt, ebenso gab es dafür entsprechende Rezepte.

Der Amtsbeauftragte (Ab) gab zur Beilage A an, dass diese erst 4 Monate später ausgestellt wurde, eine ärztliche Behandlung am 28.2.2020 war und erst nachträglich die Arbeitsunfähigkeit rückwirkend vermerkt worden ist.

Die Beilage B enthalte keinen konkreten Zeitraum.

Dass der Verteidiger einen Nierenstein hatte und hat wurde vom Amtsbeauftragten nicht bestritten. Die Überweisung des praktischen Arztes vom 6.7.2020 sei daher für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum nicht relevant.

Auf die Ausführungen des Ab zu den vom Verteidiger lt. seinen Angaben eingenommenen Medikamenten und die dazu vorgelegten Auszüge aus dem Internet sowie den Ausführungen des Verteidigers dazu, wird verwiesen.

Weiters gab der Verteidiger über Befragen des Ab an, dass in der zum Teil gemeinsam genutzten Kanzlei drei Mitarbeiter für ihn tätig sind und waren.

Zu den damaligen Schmerzen gab er an, dass ein hoher Dauerschmerz mit Schmerzspitzen vorgelegen hat. Dieser Zustand war sehr unangenehm und ist man froh, wenn man über die Runden kommt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

[§ 167 Abs. 1 FinStrG](#) lautet:

Gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung ist auf Antrag des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten eines anhängigen oder abgeschlossenen Finanzstrafverfahrens die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn der Antragsteller durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet und glaubhaft macht, dass durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen. Dass dem Beschuldigten oder dem Nebenbeteiligten ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

Auf Abs. 2 leg. cit wird verwiesen.

Strittig ist, ob aufgrund der angegebenen Erkrankung des Verteidigers, dessen Unterlassung der Bf zuzurechnen ist, im Zeitraum 25. und 26.2. 2020 von einem unvorhergesehen unabwendbaren Ereignis im Sinne des § 167 Abs. 1 FinStrG auszugehen ist oder nicht.

Unbestritten blieb, dass der Verteidiger einen Nierenstein (in der linken Niere) hatte und noch hat.

Aus dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 23. März 2020 geht unter Punkt B hervor, dass das Hindernis, nämlich die Erkrankung, mit 26.2.2020 weggefallen ist. Demnach war der Verteidiger gemäß diesem Antrag einen Tag krank.

Eine ärztliche Bestätigung der Erkrankung war diesem Antrag nicht beigelegt.

Eine Bestätigung über die Krankmeldung wurde - ausgestellt vom seinem Hausarzt am 6.7.2020, somit rückwirkend, - anlässlich der mündlichen Verhandlung (somit mehr als vier Monate nach der behaupteten Erkrankung), vorgelegt. Daraus geht hervor, dass der Verteidiger am 28.2.2020 beim Hausarzt war und rückwirkend für den 25. Bis zum 27.2.2020 arbeitsunfähig geschrieben wurde. Handschriftlich ergänzt wurde auf dieser Krankmeldung das Wort „Dispositionsunfähig“ hinzugefügt. Ein Hausbesuch eines Arztes im Zeitraum 25. Bis 26.2.2020 fand somit mit nicht statt und wurde dies auch nicht behauptet.

Daraus ist zu schließen, dass der Bf lt. seinem Antrag im März 2020 ohnedies nur einen Tag krank war, da das Hindernis der Erkrankung mit 26.2.2020 (Ende der Frist zur Anmeldung der Beschwerde) wiederum weggefallen ist. Das Ende der Krankheit ist (allenfalls) für die einmonatige Frist für den Wiedereinsetzungsantrag relevant. Demnach hätte sich der Verteidiger selbst die Frist verkürzt, wenn er wie später angegeben hat, drei Tage krank gewesen wäre.

Das spätere umschwenken in der Beschwerde vom 14. Mai 2020, wonach er drei Tage krank gewesen sei (eine ärztliche Bestätigung wurde damals nicht vorgelegt), ist daher nicht glaubhaft. Die Vorlage einer rückwirkend (mehrere Monate nach der Erkrankung) ausgestellten ärztlichen Bestätigung erfolgte erst in der mündlichen Verhandlung, Aufgrund des zeitlichen Ablaufes ist der ersten Aussage größeres Gewicht beizumessen, da diese innerhalb eines Monats nach dem Krankheitsfall getroffen wurde.

Wie sich aus Kommentarmeinungen zu § 167 des Finanzstrafgesetzes und somit der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes ergibt, liegt eine unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis im Zusammenhang mit einer Erkrankung nur dann vor, wenn Dispositionsunfähigkeit gegeben ist.

Eine solche liegt (zB. lt. „Fellner“ Kommentar zum FinStrG) dann vor, wenn jemand außer Stande ist, die als notwendig erkannte Handlungen fristgerecht zu setzen (zB. VwGH vom 27.9.1999, 99/17/0313).

Nur eine die Dispositionsfähigkeit völlig ausschließende Krankheit stellt einen tauglichen Wiedereinsetzungsgrund dar (siehe z.B. VwGH vom 19.12.2001, 2001/13/0166).

Für die angegeben relevanten Krankheitstage (25. und 26.2.2020) gibt es keine ärztliche Untersuchung (auch keinen Krankenhausaufenthalt). Für allfällige eingenommen Medikamente gegen Schmerzen lag keine aktuelle Verschreibung vor. Der Verteidiger hat sich demnach aufgrund vorhandener Schmerzmittel somit selbst therapiert.

Anlässlich der mdl. Verhandlung sprach er von hohen Dauergrundschmerzen mit Schmerzspitzen. Dies war sehr unangenehm und er war froh über die Runden zu kommen.

Aus diesen Gründen ergibt sich daher nicht glaubhaft, dass der Verteidiger am 26.2.2020 (an diesem Tag Wegfall des Hindernisses) Dispositionsunfähig gewesen ist. Daran ändert die Rückwirkend vorgelegte Krankmeldung auf der das Wort „Dispositionsunfähigkeit“ vermerkt ist, nach einem nach der Erkrankung (starke Schmerzen) erfolgen Arztbesuch vom 28.2.2020, nichts.

Wie schon vom Vorsitzenden des Spruchsenates ausgeführt wurde, ist somit nicht erkennbar, weshalb eine telefonische Anweisung zur Absendung der ohnedies vorbereiteten Beschwerdeanmeldung nicht möglich war (Siehe dazu die dem Verteidiger zur Verfügung stehende Kanzlei samt Mitarbeitern).

Den weiteren Beweisvorlagen (Beilagen B und C) kommt keine Relevanz zu, da, wie schon vom Ab festgestellt wurde, keine für den gegenständlichen Zeitraum konkrete oder relevante Zeiträume hervorgehen.

Dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt daher insgesamt gesehen keine Berechtigung zu, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Die Revision ist nicht zulässig, weil sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt (die Rechtsfolgen ergeben sich aufgrund des festgestellten Sachverhaltes unmittelbar aus dem Gesetz, bzw. werden durch die ständige Rechtsprechung des VwGH bestätigt), der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Salzburg, am 24. Juli 2020