

GZ. FSRV/0055-L/09

Bescheid

Der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Linz 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat in der Finanzstrafsache gegen H wegen Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über dessen Antrag vom 18. August 2009 auf Wiederaufnahme des beim Finanzamt Linz zur StrNr. 46/2004/00000-002 (Amtsbeauftragter: AR H.) anhängig gewesenen, mit Entscheidung des Berufungssenates Linz 2 vom 13. September 2007, FSRV/0051-I/06, abgeschlossenen Finanzstrafverfahrens,

zu Recht erkannt:

Der Antrag wird als unzulässig zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Verfügung vom 11. Jänner 2005, zugestellt durch eigenhändige Übernahme am 24. Jänner 2005, war gegen H, wohnhaft in X, unter der StrNr. 046/2004/00000-002 ein Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes eingeleitet worden, weil er als Geschäftsführer der E GmbH im Amtsbereich des Finanzamtes Linz vorsätzlich betreffend die Monate November 2003, Februar, Mai und Juni Lohnsteuern in Höhe von € 16.997,32 und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen samt Zuschlägen zu diesen in Höhe von € 10.225,89 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet bzw. abgeführt und dadurch Finanzordnungswidrigkeiten nach § 49 Abs.1 lit.a FinStrG begangen hatte. In der Beilage zu diesem Schreiben war H darauf hingewiesen worden, dass er im Falle einer Änderung der Abgabestelle dies unverzüglich der Finanzstrafbehörde bekannt zu geben habe, andernfalls, wenn eine (neue) Abgabenstelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt

werden könne, Zustellungen durch Hinterlegung vorgenommen würden (Finanzstrafakt des genannten Finanzamtes betreffend H, Bl. 17).

Am 26. Jänner 2006 fand diesbezüglich auch in Anwesenheit des H die mündliche Verhandlung vor dem Spruchsenat als Organ des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz statt, im Zuge welcher über ihn wegen des verfahrensgegenständlichen Sachverhaltes eine Geldstrafe von € 1.000,00 und für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen verhängt wurde. Die schriftliche Ausfertigung des Straferkenntnisses wurde durch Hinterlegung beim Postamt an der Wohnanschrift in X am 10. April 2006 zugestellt und von H beim genannten Postamt auch behoben (Finanzstrafakt Bl. 44).

Nachdem H innerhalb offener Frist gegen das Erkenntnis des Spruchsenates berufen hatte (Wohnanschrift laut Schriftsatz: X), wurde er mit Schreiben vom 20. August 2007, zugestellt durch Hinterlegung beim Postamt an seiner Wohnanschrift in X am 24. August 2007, zur Berufungsverhandlung vor den Finanzstrafsenat Linz 2 am 13. September 2007 vorgeladen. In der vom Beschuldigten auch tatsächlich beim Postamt behobenen Vorladung wurde u.a. erläutert, dass deren Nichtbefolgung ohne einen dem Senat bekannten Entschuldigungsgrund die Durchführung der Verhandlung nicht hindere (siehe die diesbezügliche Durchschrift im UFS-Akt zu FSRV/0051-L/06).

Zur Berufungsverhandlung ist H ohne Angabe von Gründen nicht erschienen, weshalb – wie angekündigt – der Berufungssenat in seiner Abwesenheit verhandelt hat, wobei das Rechtsmittel als unbegründet abgewiesen wurde.

In einer Eingabe vom 14. September 2007 entschuldigte sich H für sein Nichterscheinen zur Berufungsverhandlung am Vortage, wobei er erklärte, durch eine „psychische Erkrankung“ verhindert gewesen sein. Er ersuche daher (in damaliger Unkenntnis von dem Umstand von der bereits erfolgten Entscheidungsfällung durch den Berufungssenat) um einen neuen Verhandlungstermin (UFS-Akt).

Eine erster Versuch einer Zustellung der schriftlichen Ausfertigung der Berufungsentscheidung am 9. Jänner 2009 an der Wohnanschrift X scheiterte, weil H beim dieser Abgabestelle zugeordneten Postamt am 2. Dezember 2008 erschienen war und – ohne Angabe einer neuen Anschrift – dort erklärte, in der Zeit vom 3. Dezember 2008 bis zum 1. Mai 2009 an der

Anschrift in X nicht anwesend zu sein (siehe das dem Wiederaufnahmsantrag beige-schlossene Formular in Ablichtung).

Eine weitere, neue Abgabestelle war nicht zu ermitteln, zumal H auch im zentralen Melderegister lediglich mit dem Hauptwohnsitz in X aufrecht gemeldet war und den Finanzstraßbehörden nicht mitgeteilt hatte, unter welcher neuen Anschrift er während seiner Abwesenheit von X erreichbar wäre.

Am 21. Jänner 2009 wurde daher die schriftliche Ausfertigung der Berufungsentscheidung im Sinne der §§ 8, 23 Zustellgesetz durch Hinterlegung beim Postamt der ehemaligen Abgabestelle in X zugestellt (UFS-Akt).

Nachdem am 23. Juli 2009 von Seite des Finanzamtes (vergebliche) Einbringungsmaßnahmen durch eine versuchte Bezugspfändung hinsichtlich der rechtskräftigen und seit dem 13. Oktober 2007 fälligen Geldstrafe gesetzt worden waren und der offensichtlich zwischenzeitlich wieder in seiner Wohnung in X aufgetauchte H am 12. August 2009 beim Finanzamt Linz vorgesprochen hatte bzw. dort angerufen hatte (siehe den AV Finanzstrafakt vorletztes Blatt, Rückseite), langte beim genannten Finanzamt am 19. August 2009 ein mit 18. August 2009 datiertes Schreiben folgenden Inhaltes ein:

„Betrifft: Ansuchen um Wiederaufnahme des Verfahrens FSRV/0051-L/06

Sehr geehrte Herr Dr. T!

Hiermit ersuche ich um Wiederaufnahme des oben genannten Verfahrens zu Steuernummer xxx/yyyy.

Da mir während meiner Abwesenheit vom Unabhängigen Strafsenat Post übermittelt wurde in der es um eine Aufforderung zu einer Verhandlung und letztendlich mit dem Schuldspruch zu tun hatte, ersuche ich um die erneute Wiederaufnahme des Verfahrens.

Ich hatte während meiner Abwesenheit bei meinem zuständigen Postamt eine Ortsabwesenheitserklärung abgegeben, die jedoch unberücksichtigt blieb. (Liegt anbei in diesem Schreiben)

Ebenso erfolgte im Jahre 2007 eine Zustellung betreffend einer diesbezüglichen Verhandlung. Während dieser Zeit befand ich mich auf Rehabilitation in Bad Hall. Auch in diesem Zeitraum erfolgte eine

Zustellung eines Schreibens. Leider ist die Ortsabwesenheitserklärung für diesen Zeitraum für mich nicht mehr auffindbar.

Mit der Bitte um Stellungnahme und erneute Behandlung des Falles verbleibe ich

Mit freundlichen Grüßen

H"

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Der Vollständigkeit halber ist vorerst anzumerken:

Das sinngemäße Vorbringen des Wiederaufnahmewerbers vom 18. August 2009, er wäre während seiner Abwesenheit von der Abgabestelle in X im Jahre 2007 vorgeladen worden (offenbar zur Berufungsverhandlung am 13. September 2007, an der er somit in Unkenntnis des Verhandlungstermines nicht teilnehmen hätte können), obwohl er beim Postamt eine – nunmehr nicht mehr auffindbare – Ortsabwesenheitserklärung eingereicht habe, wird durch die oben dargelegte Aktenlage, wonach die Ladung von ihm nach ihrer ordnungsgemäßen Hinterlegung beim Postamt tatsächlich dort behoben worden war, und insbesondere seiner eigenen Behauptung im Schreiben an den Berufungssenat vom 14. September 2007, wonach er nicht etwa wegen Ortsabwesenheit, Unkenntnis vom Verhandlungstermin oder dergleichen, sondern wegen einer angeblichen, nicht näher ausgeführten „psychischen“ Unpässlichkeit an der mündlichen Berufungsverhandlung nicht teilnehmen hätte können, eindrucksvoll widerlegt.

Wollte man das Anbringen des H vom 18. August 2009 als Antrag auf Wiedereinsetzung in den Verfahrensstand vor Versäumung der Berufungsverhandlung vom 13. September 2007 werten, stünde diesem Antrag seine Verfristung entgegen, weil Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand – zusätzlich zu den sonstigen Erfordernissen – gemäß § 167 Abs.2 FinStrG binnen Monatsfrist nach Aufhören des Hindernisses (hier also erkennbar ab dem 14. September 2007) gestellt werden müssen.

Soweit H – im Übrigen ohne Vorlage etwaiger Bescheinigungsmittel – seinen Bedenken darüber Ausdruck verleiht, dass die schriftliche Ausfertigung durch Hinterlegung am 21. Jänner 2009 beim Postamt der Abgabestelle X zugestellt worden ist, ist anzumerken, dass die

formularmäßige Einrichtung einer Ortsabwesenheitserklärung bei Zustelldiensten nur den Zweck erfüllen kann, zur Verfahrenssicherheit standardisiert fehlgehende Zustellversuche zu vermeiden. Nicht jedoch hebt eine derartige Ortsabwesenheitserklärung die Pflicht eines Beschuldigten nach § 8 Abs.1 Zustellgesetz auf, eine Änderung seiner bisherigen Abgabestelle (hier offenbar: der Wohnung des H in X) der verfahrensführenden Behörde unverzüglich mitzuteilen.

Eine Änderung der Abgabestelle liegt vor bei dauerhaftem Verlassen der Wohnung, nicht jedoch bei lediglich vorübergehender Abwesenheit, bspw. wegen Urlaubes oder Krankenhausaufenthaltes (vgl. VwGH 12.9.2002, [2002/20/0229](#) mit den dort angeführten Judikatzitaten).

In wieweit eine Abwesenheit „vorübergehend“ ist, richtet sich nach Meinung der entscheidenden Behörde nach der üblichen Zeitspanne von ein bloß vorübergehendes Verlassen der Abgabestelle bedingenden Lebenssachverhältnissen.

Dabei ist eine Wohnung eine Abgabestelle im Sinne des Zustellgesetzes, wenn diese Räumlichkeiten vom Empfänger tatsächlich benutzt werden. Bei einer wie im gegenständlichen Fall – laut Ortsabwesenheitserklärung des H – fünfmonatigen (!) Abwesenheit kann von einer derartigen tatsächlichen Nutzung, welche durch übliche Abwesenheiten nicht durchbrochen wird, wohl nicht mehr gesprochen werden.

Zum gegenständlichen tatsächlichen Anbringen eines Antrages auf Wiederaufnahme des Finanzstraßverfahrens, welches in Anbetracht der Bestimmtheit des Begehrens auch nicht etwa umgedeutet werden kann, ist im Folgenden konkret anzumerken:

Gemäß § 165 Abs.1 FinStrG ist die Wiederaufnahme eines durch Erkenntnis (Bescheid, Rechtsmittelentscheidung) abgeschlossenen Finanzstraßverfahren auf Antrag oder von Amts wegen zu verfügen, wenn ein ordentliches Rechtsmittel gegen die Entscheidung nicht oder nicht mehr zulässig ist und

- a) die Entscheidung durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist oder
- b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht werden konnten, oder

c) die Entscheidung von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entscheiden wurde oder

d) der Abgabebetrag, der der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages zugrunde gelegt wurde, nachträglich nach den Bestimmungen des Abgabenverfahrens geändert wurde

und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich eine im Spruch anders lautende Entscheidung herbeigeführt hätte.

In den Fällen des Abs. 1 lit. b bis d darf die Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen nur verfügt werden, wenn das abgeschlossene Verfahren durch Einstellung beendet worden ist (§ 165 Abs. 2 FinStrG, vgl. dazu § 303 Abs. 4 BAO).

§ 165 Abs.4 FinStrG zufolge ist der Antrag auf Wiederaufnahme binnen Monatsfrist von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmsgrund Kenntnis erlangt hat, bei der Finanzstrafbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren die Entscheidung in erster Instanz erlassen hat.

Eine neue Tatsache oder ein neues Beweismittel liegt dann vor, wenn diese Tatsache oder dieses Beweismittel im Verfahren bereits existent, der Partei jedoch (bis zum Abschluss desselben; im gegenständlichen Fall: bis zur Verkündung der Berufungsentscheidung am 13. September 2007) unbekannt geblieben wäre. Tatsachen oder Beweismittel hingegen, die erst nach rechtskräftiger Beendigung des Finanzstrafverfahrens entstehen, können von vornherein nicht zu einer Wiederaufnahme führen (vgl. z.B. VwGH vom 20. November 1997, [96/15/0221](#) - ÖStZB 1998, 714, bzw. VwGH vom 25. September 2001, [98/14/0204](#)).

Ein Anbringen, mit dem die Wiederaufnahme des Verfahrens iSd. § 165 FinStrG beantragt wird, hat dabei nicht nur die konkreten Umstände darzulegen, die als Behauptung eines bestimmten Wiederaufnahmegrundes erkennbar sind, sondern auch, schon im Antrag, datumsmäßig oder sonst exakte Angaben darüber zu enthalten, wann bzw. zu welchem Zeitpunkt von dem Vorhandensein des geltend gemachten Wiederaufnahmegrundes erstmals Kenntnis erlangt wurde. Das Fehlen derartiger Angaben über die als Wiederaufnahmsgründe in Frage kommenden Sachverhalte bzw. über den genauen Zeitpunkt der Rechtzeitigkeit der Antragstellung stellt kein bloßes, mit einem Mängelbehebungsverfahren sanierbares Formgebrechen dar (vgl. anders § 303 a Abs.2 Bundesabgabenordnung) und ist diesfalls der Antrag jedenfalls zurückzuweisen (vgl. z.B. VwGH 16.11.1984, 84/17/0148; VwGH 8.11.1985,

[85/18/0324](#); VwGH 30.11.1990, [90/17/0429](#) – SWK 1991 R 89, bzw. VwGH 27.3.1996, [94/13/0204](#)).

Ein Anbringen, mit dem die Wiederaufnahme des Verfahrens iSd § 165 FinStrG beantragt wird, muss daher die konkreten Umstände darlegen, die als Behauptung eines bestimmten Wiederaufnahmsgrundes und seiner rechtzeitigen Geltendmachung erkennbar sind. Aus dem Antrag muss sich dabei auch ergeben, dass alle von der wieder aufzunehmenden Sache Betroffenen bis zur Rechtskraft des Bescheides nicht entsprechend Einfluss nehmen konnten. Das Fehlen von Hinweisen auf die Konkretisierung der Wiederaufnahmsgründe sowie darüber, dass die Gründe im abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht werden konnten, sind inhaltliche Mängel. Ein solcher sachlich mangelhafter Antrag ist zurückzuweisen (siehe VwGH 27.3.1996, [94/13/0204](#) – ÖStZB 1997, 34; VwGH 25.2.1998, [95/13/0074](#) – ÖStZB 1998, 611; VwGH 31.3.1998, [97/13/0225](#) – ÖStZB 1998, 782 = SWK 1999 R 14).

Im gegenständlichen Fall hat der Einschreiter H keinerlei bestimmte Wiederaufnahmsgründe behauptet, keinerlei Ausführungen getätigt, welche auch nur in die Nähe von Wiederaufnahmsgründen im Sinne des Gesetzes zu stellen wären und auch folgerichtig nicht darlegt, wann er von derartigen Umständen etwa Kenntnis erlangt hätte.

Der solcherart mit nicht behebbaren Mängeln belastete Antrag war daher spruchgemäß zurückzuweisen.

Linz, 16. September 2009