



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0100-W/09

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen D.C., (Bf.) vertreten durch Dr. Andreas Cvitkovits, RA, 1030 Wien, Reisnerstr. 27, wegen Zurückweisung der Berufung gegen das Erkenntnis des Spruchsenates über die Beschwerde der Beschuldigten, vom 29. Juni 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 28. Mai 2009, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 28. Mai 2009 hat das Finanzamt Wien 1/23 als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Berufung der Bf. wegen verspäteter Einbringung zurückgewiesen und dazu ausgeführt, dass ihr das gegenständliche Erkenntnis des Spruchsenates zu SpS I rechtswirksam durch Hinterlegung am 28. Oktober 2008 zugestellt worden sei. Die Zustellung an Dr. Andreas Cvitkovits sei deshalb unterblieben, da dieser im Schreiben an den Spruchsenat vom 16. Oktober 2008 mitgeteilt habe, dass ihn die Bf. gebeten habe von einem Einschreiten in der Verhandlung abzusehen, weil mit der komplexen Sache ein Wirtschaftstreuhänder befasst werden sollte und dieser einschreiten werde. Die zumindest vorübergehende Beendigung des Vertretungsverhältnisses ergebe sich unmissverständlich aus

Seite 1 dieses Schriftsatzes, wo ausdrücklich vermerkt sei „bisher vertreten durch Dr. Andreas Cvitkovits“. Diese Anmerkung stehe im Gegensatz zu den vorangegangenen Schriftsätzen, die den Passus „vertreten durch Dr. Andreas Cvitkovits“ enthielten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde der Beschuldigten vom 29. Juni 2009, in welcher festgehalten wird, dass der Verteidiger am 8. April 2009 das verfahrensgegenständliche Erkenntnis übergeben erhalten habe und somit die Berufung vom 8. Mai 2009 fristgerecht eingereicht worden sei.

Der Verteidiger sei im Zeitpunkt der Erlassung des Erkenntnisses unverändert Vertreter der Bf. gewesen, dennoch habe man das Erkenntnis nicht an ihn zugestellt.

Die Bf. habe erst am 8. April 2009 telefonisch erfahren, dass ein Erkenntnis erlassen worden sei, daraufhin habe ihr Vertreter das Erkenntnis persönlich bei der Strafsachenstelle erhoben, somit gelte der 8. April 2009 als Zustelltag.

Der bloße Vermerk „bisher vertreten durch“ drücke keine Auflösung des Vollmachtsverhältnisses aus, eine solche wäre nur dann anzunehmen gewesen, wenn sich dies aus dem Text ausdrücklich ergeben hätte.

Auch der Hinweis, dass ein Wirtschaftstreuhänder inhaltlich mit der Sache befasst werden solle, drücke noch lange keine Auflösung des Vollmachtsverhältnisses aus, dies wäre nur dann anzunehmen gewesen, wenn gleichzeitig die ausdrückliche Vollmachtsbekanntgabe und Vertretung durch einen Wirtschaftstreuhänder zum Ausdruck gebracht worden wäre.

Es werde daher der Antrag gestellt, den Bescheid aufzuheben und die Berufung als fristgerecht eingebracht zu behandeln.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Das Finanzstrafverfahren wurde bereits mit Einleitungsbescheid vom 11. Mai 2006 begonnen. Nach Zurückweisung der Beschwerde gegen den Einleitungsbescheid, erging zunächst eine Strafverfügung und nach fristgerechtem Einspruch gegen die Strafverfügung wurde mit Stellungnahme des Amtsbeauftragten vom 11. Oktober 2006 der Spruchsenat mit dieser Finanzstrafsache befasst. Bis zur Befassung des Spruchsenates war die Bf. nach der Aktenlage unvertreten.

Die Rückseite der Stellungnahme weist einen undatierten Vermerk des Amtsbeauftragten auf „vertreten durch RA Dr. Cvitkovits, Vertagung“ und im Spruchsenatsakt SpS I ergibt sich der erste Hinweis auf ein Einschreiten des Verteidigers aus der Mitteilung an den Verteidiger über die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vom 27. Februar 2007. Ein Aktenvermerk über eine Kontaktaufnahme mit dem Vorsitzenden des Spruchsenates ist nicht vorhanden.

Der erste Schriftsatz des Verteidigers in diesem Verfahren stammt vom 8. März 2007 und trägt seinen Stempel und den Zusatz „Vollmacht erteilt“.

Entsprechend der Bestimmung des § 150 Abs. 2 FinStrG löst nur eine ordnungsgemäße Zustellung einer Ausfertigung des Erkenntnisses des Spruchsenates den Beginn der Berufungsfrist aus.

Das gegenständliche Erkenntnis des Spruchsenates wurde an die Bf. persönlich zugestellt.

*Gemäß § 9 Abs. 1 Zustellgesetz (ZustG) in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 10/2004, können, soweit in den Verfahrensvorschriften nicht anderes bestimmt ist, die Parteien und Beteiligten andere natürliche oder juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts und eingetragene Erwerbsgesellschaften gegenüber der Behörde **ausdrücklich** zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellungsvollmacht). Ist ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt, so hat die Behörde gemäß § 9 Abs. 3 ZustG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 10/2004, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen.*

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 27. Jänner 2009, 2007/13/0022, festgestellt, dass auch nach der Novelle des § 9 Abs. 1 ZustG durch das BGBl. I Nr. 10/2004 eine nur allgemein erteilte Vollmacht die Zustellungsvollmacht einschließe.

Zudem wurde mit BGBl. I 2008/5 wirksam ab 1.1.2008 § 9 Abs.1 ZustG dahingehend novelliert, dass das Wort „ausdrücklich“ im Text wiederum entfallen ist.

Daraus folgt, dass die an einen Rechtsanwalt erteilte allgemeine Vollmacht stets auch die Berechtigung für den Empfang von Schriftstücken umfasste.

Strittig ist nunmehr der Aussagewert des Schreibens an den Spruchsenat vom 16. Oktober 2008. Auf Seite 1 des Schreibens scheint neben dem Kanzleistempel des Verteidigers nunmehr der Text „bisher vertreten durch“ auf und auf Seite 2 wird unter der Überschrift „Urkundenvorlage und Verlegungsbitte“ wie folgt ausgeführt:

„In der umseits bezeichneten Finanzstrafsache wird die Entschuldigung der Beschuldigten für die Verhandlung am 17.10.2008 und deren Ersuchen um kurzfristige Erstreckung vorgelegt. Die Genannte hat den Vertreter gebeten ebenso von einem Erscheinen in der Verhandlung

abzusehen, weil mit der komplexen Sache ein Wirtschaftstreuhand befassen und einschreiten wird. Es wird ersucht, dem Ersuchen der Beschuldigten zu entsprechen“.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz leitet aus dem Wort „bisher“ eine Vollmachtzurücklegung ab. Diese Interpretation erscheint jedoch zu weit gegriffen. Weder aus der Überschrift „Urkundenvorlage und Verlegungsbitte“, nicht Vollmachtzurücklegung, noch aus der Formulierung, dass „ein Wirtschaftstreuhand befassen und einschreiten werden wird“, offen bleibt ob zusätzlich oder an Stelle des Rechtsanwaltes, kann unzweifelhaft eine Willenserklärung der Bf. abgeleitet werden das Vertretungsverhältnis des Rechtsanwaltes zu beenden. Der Vertreter hält dazu nur explizit fest, dass er gebeten wurde nicht bei der Verhandlung vom 17. Oktober 2008 teilzunehmen, nicht, dass er gebeten wurde nicht mehr einzuschreiten.

Zur Auslegung kann zudem auf das im Spruchsenatsakt (Blatt 63 und 64) erliegende, wesentlich umfangreichere Schreiben der Bf. an den Verteidiger vom 15.10. 2008 zurückgegriffen werden. Sie führt im letzten Satz des Absatz 2 auf Blatt 64 wörtlich aus: “Es wurde zusätzlich geplant, dass zu der Verhandlung ein Steuerberater statt mich mit Ihnen geht, der aber kurzfristig erkrankt ist.“

Es war demnach ganz offensichtlich die Intention der Bf. zusätzlich zur Vertretung durch den Rechtsanwalt auch noch einen Steuerberater bei zu ziehen und nicht einen Wechsel in der Vertretung herbei zu führen.

Eine Vollmachtzurücklegung ist somit nicht gegeben. Dem Beschwerdevorbringen ist zu folgen, dass die Rechtsmittelfrist erst mit Übernahme der Erkenntnisausfertigung durch den Verteidiger zu laufen begonnen hat und die Berufung somit fristgerecht eingebracht wurde.

Der Zurückweisungsbescheid war spruchgemäß aufzuheben.

Informativ wird mitgeteilt, dass die Berufung unter FSRV/124-W/09 beim Unabhängigen Finanzsenat erfasst wurde und ein Berufungssenatsverfahren abgehalten werden wird.

Wien, am 25. September 2009