



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Feldkirch
Finanzstrafsenat Feldkirch 1

GZ. FSRV/0015-F/12

Bescheid

Der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Feldkirch 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, HR Dr. Richard Tannert, hat in der Finanzstrafsache gegen HZ, Geschäftsführer, geb. xxxx, whft. XXX, wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 20. Juni 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Feldkirch als Organ des Finanzamtes Bregenz als Finanzstrafbehörde erster Instanz, dieses vertreten durch HR Dr. Walter Blenk, vom 29. April 2011, StrNr. 097/2010/00204-001, nach Behebung eines (ersten) Feststellungsbescheides durch den Verwaltungsgerichtshof im fortgesetzten Verfahren

zu Recht erkannt:

Die Berufung gilt gemäß § 156 Abs. 2 und 4 FinStrG als am 8. Juli 2011 zurückgenommen.

Begründung

Mit Erkenntnis des Spruchsenates I beim Finanzamt Feldkirch als Organ des Finanzamtes Bregenz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 29. April 2011, StrNr. 097/2010/00204-001, ist HZ der Abgabenhinterziehungen nach [§ 33 Abs. 1 FinStrG](#) schuldig gesprochen worden, weil er im Amtsbereich des Finanzamtes Bregenz als verantwortlicher Geschäftsführer der P-GmbH in B vorsätzlich unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht a) im Jahr 2009 durch Einreichung unrichtiger Umsatz- und Körperschaftsteuererklärungen samt unrichtiger Bilanz für 2007, in welchen die Umsätze und

Einkünfte zu niedrig ausgewiesen waren, betreffend das Veranlagungsjahr 2007 eine Verkürzung an Umsatzsteuer in Höhe von € 10.200,00, sowie b) im Zeitraum Jänner 2007 bis Jänner 2008 durch die Nichtabfuhr der Kapitalertragsteuern für den Zeitraum 2007 bei gleichzeitig unterlassenen Kapitalertragsteueranmeldungen im Zusammenhang mit verdeckten Gewinnausschüttungen deren Verkürzung in Höhe von insgesamt € 21.675,00 bewirkt hat, und über ihn gemäß § 33 Abs. 5 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 11.000,00 und für den Fall deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Wochen verhängt worden; überdies wurde dem Beschuldigten der Ersatz pauschaler Verfahrenskosten nach § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG in Höhe von € 500,00 auferlegt (siehe diesbezüglicher Spruchsenatsakt Bl. 143 ff).

Die diesbezügliche schriftliche Ausfertigung des Spruchsenatserkenntnisses wurde dem Beschuldigten am 18. Mai 2011 zugestellt.

Am letzten Tag der Rechtsmittelfrist, nämlich dem 20. Juni 2011, langte beim Finanzamt Bregenz ein Fax ein, in welchem ein nicht unterfertigter Berufungsschriftsatz kopiert war (Spruchsenatsakt Bl. 181 ff).

Gemäß [§ 56 Abs. 2 FinStrG](#) iVm [§ 85 Abs. 2 Bundesabgabenordnung](#) (BAO) sind aber Berufungen zu unterfertigen.

Zwar räumt § 56 Abs. 2 FinStrG iVm [§ 86a Abs. 1 BAO](#), vorletzter Satz, dem Berufungswerber (scheinbar) ein, dass das Fehlen einer Unterschrift keinen Mangel darstelle (gedacht für Fälle einer Übermittlungstechnik, in welchen der Schriftenverfasser keine Unterschrift applizieren kann, z.B. Verfassung eines E-Mails), doch ist auch für diese Fälle die Behörde berechtigt, wenn es die Wichtigkeit des Anbringens zweckmäßig erscheinen lässt, dem Einschreiter die unterschriebene Bestätigung des Anbringens mit dem Hinweis aufzutragen, dass dieses nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gelte.

Überdies gilt für die Einreichung von Anbringen (hier: die gegenständliche Berufungsschrift) gemäß § 56 Abs. 2 FinStrG iVm § 86a Abs. 2 BAO, § 3 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die [Zulassung von Telekopierern zur Einreichung von Anbringen](#) an das Bundesministerium für Finanzen, an den unabhängigen Finanzsenat, [an die Finanzlandesdirektionen] sowie an die Finanzämter und Zollämter, BGBl 1991/494 idFdBGBl II 2002/395, dass der Einschreiter vor der Einreichung des Anbringens (durch Versendung an die Behörde) unter Verwendung eines Telekopierers (Fax-Gerätes) das Original des Anbringens zu unterschreiben hat.

Im Falle des Fehlens der geforderten Unterschrift hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz gemäß [§ 156 Abs. 2 FinStrG](#) die Nachholung der Unterschrift binnen einer bestimmten Frist aufzutragen unter Hinweis auf die rechtliche Konsequenz, dass im Falle des fruchtlosen Fristablaufes das Rechtsmittel als zurückgenommen gilt.

Da nun im gegenständlichen Fall der per Fax übermittelte Berufungsschriftsatz nicht – wie vom Gesetz gefordert – unterschrieben war (siehe oben), wurde der Beschuldigte daher mit Bescheid vom 27. Juni 2011, zugestellt am 29. Juni 2011 durch eigenhändige Übernahme des diesbezüglichen Poststückes durch den Beschuldigten, durch das Finanzamt Bregenz aufgefordert, diesen Mangel bis zum 8. Juli 2011 zu beheben, andernfalls das Anbringen als zurückgenommen gelte (siehe das Schreiben samt von HZ unterfertigtem Rückschein, Spruchsenatsakt Bl. 187 f).

Ein Antrag auf Fristverlängerung wurde nicht eingebracht (Finanzstrafakt).

Eine unterfertigte Gleichschrift der Berufung wurde jedoch erst am 13. Juli 2011, als um fünf Tage verspätet, beim Finanzamt Bregenz eingereicht (Spruchsenatsakt Bl. 191 bis 197, siehe die diesbezüglichen Stempelaufdrucke).

Hinweise auf ein technisches Gebrechen des Stempelgerätes, womit etwa das Datum falsch eingestellt gewesen wäre, sind der Aktenlage nicht zu entnehmen. Eine Fehleinstellung des Datums ist auch schon deswegen auszuschließen, weil der Berufungswerber oder ein von ihm beauftragter Erfüllungsgehilfe selbst die Stempelung der Berufungsschrift (ebenso wie weiterer Schriftstücke) vorgenommen hat und ihm daher wohl aufgefallen wäre, wenn das Stempeldatum nicht dem tatsächlichen Datum seines Handelns entsprochen hätte.

Gemäß [§ 156 Abs. 4 FinStrG](#) hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz nach Vorlage einer Berufung zunächst auch zu prüfen, ob nicht Anlass besteht, nach § 156 Abs. 2 leg.cit. vorzugehen.

Wie oben ausgeführt, ist der Mangel einer fehlenden Unterschrift nicht bis zum Ablauf des 8. Juli 2011 behoben worden, weshalb die vorerst eingebrachte Berufung mit diesem Tage als zurückgenommen gilt und das Straferkenntnis des Spruchsenates in Rechtskraft erwachsen ist.

Es wurde daher bereits mit Bescheid des Vorsitzenden des Finanzstrafsenates Feldkirch 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates vom 26. Oktober 2011, FSRV/0009-F/11, festgestellt, dass die Berufung des Beschuldigten gemäß § 156 Abs. 2 und 4 FinStrG als am 8. Juli 2011 zurückgenommen gilt.

Dieser Bescheid wurde mit Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. November 2012, Zl. [2012/16/0061](#)-8, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung der Verfahrensvorschriften aufgehoben, weil die nach dem Akteninhalt anzunehmende Verspätung der Berufungsverbesserung durch den Beschuldigten ihm nicht vorgehalten worden ist und der genannte Bescheid (angeblich) keine Feststellungen über den Zeitpunkt der Zustellung des Mängelbehebungsauftrages an den Beschuldigten enthalten hätte.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2012, dem Beschuldigten persönlich zugestellt am 31. Dezember 2012 (siehe den diesbezüglichen von HZ selbst unterschriebenen Rückschein), wurde dem Beschuldigten vorgehalten, dass sein Anwalt vor dem Verwaltungsgerichtshof vorgebracht hat, der Beschuldigte habe – entgegen der oben beschriebenen Aktenlage – den Mängelbehebungsauftrag des Finanzamtes nicht persönlich entgegen genommen und sich jedenfalls im Zeitraum vom 27. Juni 2011 bis zum 12. Juli 2011 durchgehend im Ausland befunden, was aber nicht der Wahrheit entsprechen kann, weil er am 29. Juni 2011, belegt durch seine eigene Unterschrift am diesbezüglichen Rückschein, an seiner Wohnanschrift in Österreich eigenhändig den Mängelbehebungsauftrag entgegengenommen hat.

Auch hätte er sich laut weiterem Vorbringen in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof im Zeitraum vom 27. Juni 2011 bis zum 12. Juli 2011 im Wesentlichen bei seiner kranken Mutter in Mazedonien aufgehalten, wobei aber laut seinem eigenen Vorbringen an den Spruchsenatsvorsitzenden am 28. April 2011 (Finanzstrafakt, Bl. 134) seine Mutter bereits zu diesem Zeitpunkt, also zwei Monate zuvor, im Sterben gelegen ist.

Laut derzeit gegebener Akten- und Beweislage sei jedenfalls davon auszugehen, dass der genannte Mängelbehebungsauftrag dem Beschuldigten am 29. Juni 2011 eigenhändig zugestellt worden ist und für ihn kein Hindernis bestanden hat, den Mangel bis spätestens zum Ablauf des 8. Juli 2011 zu beheben, was aber nicht geschehen ist, weshalb neuerlich seine Berufung als zurückgenommen zu erklären wäre.

Der Beschuldigte wurde ausdrücklich aufgefordert, binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens sich zu diesen Widersprüchen zu äußern und – falls er die Darstellung seines Anwaltes aufrecht zu halten wünsche – die diesbezüglichen Beweismittel zu benennen bzw. vorzulegen.

In einem dazu per Fax am 25. Jänner 2013 übermittelten, nicht unterfertigten Schreiben wird ausgeführt, der Berufungswerber bestreite die eigenhändige Zustellung. Er ersuche, ihm den Rückschein zur Einsicht zuzustellen, damit er sich dazu genau äußern könne. Die Mutter wäre sehr wohl bereits am 28. April 2011 so krank gewesen, dass jederzeit mit ihrem Ableben gerechnet werden musste. Verstorben sei sie letztlich am 10. Oktober 2011.

Irgendwelche Beweismittel, um die Darstellung des Beschuldigten zu stützen, wurden weder benannt noch vorgelegt.

Mit einem weiteren Vorhalt vom 25. Jänner 2013, dem Beschuldigten zugestellt durch Hinterlegung am 31. Jänner 2013 (siehe den diesbezüglichen Rückschein) wurde dem Beschuldigten eine authentische Farbkopie des angeforderten Rückscheines übermittelt und darauf verwiesen, dass sein Vorbringen vom 25. Jänner 2013 bezüglich seiner im Sterben liegenden Mutter durch kein Beweismittel belegt sei. Nochmals wurde ihm eine dreiwöchige Frist ab Zustellung des Schreibens für eine allfällige weitere Äußerung und zur Vorlage bzw. Benennung etwaiger Beweismittel eingeräumt.

Eine ergänzende Äußerung zu dieser Sachverhaltslage wurde vom Beschuldigten in seiner per Fax am 22. Februar 2013 übermittelten (nicht unterfertigten) Antwort nicht mehr abgegeben.

Ebenso sind trotz der Urgenz hinsichtlich des Sachverhaltsvorbringens keinerlei Beweismittel (wie etwa Zeugen bzw. Zeugenaussagen, Reisedokumente, Krankengeschichten, Sterbeurkunde betreffend die Mutter des Beschuldigten etc.) mehr bezeichnet noch etwa vorgelegt worden.

Die entscheidende Behörde geht daher in Würdigung der beschriebenen Akten- und Beweislage, gestützt auf die sich aus der persönlichen Unterfertigung des Rückscheines am 29. Juni 2011 über die Zustellung des Mängelbehebungsauftrages vom 27. Juni 2011 und das nunmehr frustrierte Beweiserhebungsverfahren, davon aus, dass HZ in seinem Schriftsatz an den Verwaltungsgerichtshof schlichtweg gelogen hat, wenn er behauptete, in der Zeit vom 27. Juni 2011 bis zum 12. Juli 2011 sich durchgehend im Ausland aufgehalten zu haben. Er hat vielmehr am 29. Juni 2011 den Mängelbehebungsauftrag persönlich in Empfang genommen und war nicht gehindert, diesem bis zum Ablauf der Frist zu entsprechen. Er hat aber dennoch die gesetzte Frist bis zum Ablauf des 8. Juli 2011 nicht eingehalten.

Soweit der Beschuldigte in seinen per Fax übermittelten Äußerungen einwendet, dass die Feststellung der Zurücknahmefiktion deswegen nicht zu treffen gewesen wäre, weil der Mangel ja immerhin nach Ablauf der gesetzten Frist behoben worden sei, die Verspätung nur einige Tage betragen habe, die Rechte anderer Personen nicht betroffen seien und seit damals eine längere Zeit verstrichen sei, sodass aus dem Gesamtverhalten des Beschuldigten keineswegs geschlossen werden könne, ihm sei an der inhaltlichen Behandlung der Berufung nichts mehr gelegen, ist ihm zu entgegnen, dass zwar die Dauer einer zur Mängelbehebung gewährten Frist, nicht aber die zwingende Rechtsfolge der Feststellung einer eingetretenen Zurücknahmefiktion bei Versäumung der gesetzten Frist einem Ermessen zugänglich ist (vgl. die eindeutige Formulierung des [§ 156 Abs. 2 FinStrG](#)).

Die Meinung, eine zwar verspätet überreichte, jedoch noch vor der behördlichen Erledigung eingelangte Mängelbehebung stünde der Fiktion der Zurücknahme der Berufung entgegen, ist unrichtig. Nach fruchtlosem Ablauf der zu bestimmenden Frist gilt das Rechtsmittel kraft Gesetzes als zurückgenommen. Der Eintritt dieser Folge wird durch verspätete Mängelbehebung nicht mehr beseitigt, weil das Gesetz dergleichen nicht vorsieht (*Fellner*, Finanzstrafgesetz, Tz 16 zu §§ 156-160; VwGH 27. 2. 1990, [89/14/0255](#), VwGH 28. 2. 1995, [90/14/0225](#) u.a.).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 23. Mai 2013