



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0040-W/06

## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 5, Hofrat Dr.MMag. Roland Schönauer, in der Finanzstrafsache gegen P., Dachdecker, geb. X., Y., vertreten durch Dr. K., über die Beschwerde des Beschuldigten vom 14. März 2006 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 13. Februar 2006, Zl. 100/91.532/8/2002-AFB/Pö, dieses vertreten durch ORat Mag. Reinhard Lackner, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gemäß § 161 Abs.4 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG)

zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben und die Finanzstrafsache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zurückverwiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 13. Februar 2006 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde 1. Instanz einen durch seine Rechtsvertreterin am 26.3.2003 eingebrachten Antrag des Beschwerdeführers P. (im Folgenden als Bf. bezeichnet) auf Wiedereinsetzung in die Frist zum Widerruf des Einspruchsverzichts und auf Aufhebung der Strafverfügung vom 13.2.2003 als nicht fristgerecht eingebracht zurückgewiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Bf. vom 14. 3. 2006, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Bf. erachtet sich in seinem Recht auf rechtliches Gehör verletzt, da ihm am 12.9.2002 im Zollamt Berg anlässlich einer Nachschau in seinem Fahrzeug 32 Ikonen und 8 Bilder auf Leinen beschlagnahmt wurden und ihm eröffnet worden war, dass er wegen des Finanzvergehens nach § 35 Abs.1 FinStrG eine Bestrafung in Höhe von 700,- € und den Verfall der Gegenstände zu erwarten habe. Dazu erklärte der Bf. ohne Anwesenheit eines Parteienvertreters und ohne Anwesenheit eines Dolmetschers den Verzicht auf den Einspruch gegen die zu erwartende Strafverfügung. Er – polnischer Staatsbürger – sei der deutschen Sprache nicht mächtig und seine anwesende Ehegattin M.P. habe nur hilfsweise bzw. die wichtigsten Angaben übersetzt. Über einen Einspruchsverzicht sei im Laufe der Amtshandlung weder er noch seine Ehegattin belehrt worden. In weiterer Folge habe seine Rechtsvertreterin am 27.9.2002 einen Antrag auf Übersendung einer Aktenabschrift gestellt, welche ihr am 2.10.2002 zugekommen sei. Zu diesem Zeitpunkt musste die Rechtsvertreterin davon ausgehen, dass der Bf. sich seines Einspruchsrechts begeben hatte und stellte am 28.10.2002 lediglich einen Antrag auf Ausfolgung der beschlagnahmten Kunstgegenstände und des Autos. Am 17.2.2003 ging der Rechtsvertreterin die Strafverfügung gemäß § 143 FinStrG zu, in der gemäß § 35 Abs.4 iVm § 17 FinStrG auf Verfall der Kunstgegenstände und des Autos erkannt wurde.

In der Folge versuchte die Rechtsvertreterin den Bf., der bald nach dem Vorfall vom 12.9.2002 wieder nach Polen zurückgekehrt war, über den Inhalt der Strafverfügung in Kenntnis zu setzen. Es gab dabei Kommunikationsschwierigkeiten, auch über die Ehegattin des Bf. (sie hat eine Wiener Adresse) war eine Kontaktaufnahme nicht möglich, sodass sich die Rechtsvertreterin eines der polnischen Sprache mächtigen Mittelsmannes bedienen musste, der dem Bf. am 25.3.2003 den Inhalt der Strafverfügung zur Kenntnis brachte. Erst nun brachte der Bf. seiner Rechtsvertreterin zur Kenntnis, dass weder er noch seine deutsch sprechende Gattin über die Folgen des Einspruchsverzichts belehrt waren, sodass jedenfalls ein schwerwiegender Verstoß gegen das in Art. 6 MRK geforderte "Fair Trial" gegeben sei. Der Wiedereinsetzungsantrag sei gemäß § 167 Abs.2 FinStrG fristgerecht gestellt worden, weil die Rechtsvertreterin des Bf. erst mit 25.3.2003 von der mangelhaften Rechtsbelehrung des Bf. Kenntnis erlangt hatte. Auch stelle das Nichtverstehen eines Rechtsmittelverzichts infolge unzureichender Sprachkenntnisse ein unabwendbares Ereignis dar. Weiters liege ein Irrtum des Bf. in Bezug auf eine vollständige und richtige Rechtsbelehrung vor. Schließlich sei die Strafverfügung vom 13.2.2003 selbst gemäß § 145 Abs.3 FinStrG rechtswidrig, da in der Formulierung des Einspruchsverzichts nur der Verfall der Gegenstände nach § 17 Abs.2 lit.a FinStrG erfasst war, nicht aber der Verfall des Fahrzeugs nach lit.b dieser Bestimmung. Zur Unterstützung der vorgebrachten Argumente wurden mehrere Beweismittel angeboten.

Beantragt wurde, der UFS möge dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Frist zum Widerruf des Einspruchsverzichts Folge geben und die Strafverfügung aufheben, in eventuelle eine Entscheidung über den Antrag auf Ausfolgung der beschlagnahmten Gegenstände vom 28.10.2002 veranlassen.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Dem Finanzstrafverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 12.9.2002 stellte sich der Bf. mit dem auf ihn zugelassenen PKW der Marke VW Passat, behördliches polnisches Kennzeichen Z. beim Zollamt Berg an der damaligen Außengrenze der Europäischen Union zur Eingangsabfertigung. Mitreisende waren seine Frau M.P., wohnhaft in Wien, und der dreijährige Sohn D.P.. Die Frage des Zollorgans nach mitgeführten Waren wurde von den Reisenden verneint. Bei der anschließenden Kontrolle des Fahrzeugs wurde unter dem Kofferraum des Fahrzeugs eine besondere Vorrichtung in Form eines doppelten Bodens entdeckt, welche sich bis unter die Rücksitzbank erstreckte. In diesem Versteck wurden 32 Stück Ikonen und 8 Bilder auf Leinen ohne Rahmen (Nr.1 – 40 im Anhang zur Beschlagnahmequittung) vorgefunden. Die Kunstgegenstände und das Fahrzeug wurden gemäß § 89 Abs.2 FinStrG beschlagnahmt.

Danach wurde mit dem Bf. eine "Tatbeschreibung" aufgenommen, in der u.a. die Aussage des Bf. aufgenommen wurde, vom Vorhandensein der Gegenstände keine Kenntnis zu haben. Auf Seite 5 der Tatbeschreibung wird dem Bf. bekanntgegeben, dass er wegen des Finanzvergehens des Schmuggels in einer noch zuzustellenden Strafverfügung eine Geldstrafe von 700,- € bzw. 7 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, einen Kostenersatz in Höhe von 70,- € und den Verfall der angeführten Gegenstände nach §§ 17 Abs.2 lit.a FinStrG zu erwarten habe und dass er nach Belehrung über das Einspruchsrecht ausdrücklich auf einen Einspruch verzichte. Da er diesen Verzicht nicht im Beisein eines berufsmäßigen Parteienvertreters abgebe, habe er das Recht, den Einspruchsverzicht binnen 3 Tagen zu widerrufen.

Die Tatbeschreibung wurde ohne Beisein eines Dolmetschers erstellt, später stellte sich heraus, dass die Gattin des Bf. "hilfsweise" Übersetzungsdienste geleistet hatte.

Zur Sicherung der Geldstrafe wurde ein Teilbetrag in Höhe von 100,- € eingehoben.

Am 30.10.2002 (Postaufgabe) stellte der nunmehr rechtsfreundlich vertretene Bf. einen Antrag auf Ausfolgung der beschlagnahmten Gegenstände. Darin führte er aus, die Kunstgegenstände im Gesamtwert von ca. 5.000,- € am 26.6.2001 in Polen gekauft zu haben und dass er sie in Italien weiterverkaufen wollte. Seine Eigentümerschaft habe er in der Aussage deshalb abgestritten, da er Angst vor einer zu erwartenden Strafe hatte. Aus

Gründen der Verhältnismäßigkeit wären die Kunstgegenstände und das Auto an den Bf. herauszugeben (§ 91 FinStrG) und allenfalls ein teilweiser Wertersatz zu verhängen.

Mit Strafverfügung vom 13.2.2003 wurden für das Finanzvergehen des Schmuggels dem Bf. Geldstrafe und Kosten in Höhe von 770,- € auferlegt, die Ersatzfreiheitsstrafe mit 7 Tagen festgesetzt und gemäß § 35 Abs.4 iVm § 17 FinStrG auf Verfall der Kunstgegenstände und des Fahrzeugs erkannt. In der Begründung der Strafverfügung ist der Hinweis enthalten, dass Einspruchsverzicht gemäß § 145 Abs.3 FinStrG vorliege und in der Rechtsmittelbelehrung wird ausgeführt, dass bei Verzicht auf einen Einspruch bzw. nicht rechtzeitiger Einbringung eines Einspruchs die Strafverfügung die Wirkung eines rechtskräftigen Erkenntnisses habe. Ein erfolgter Einspruchsverzicht, der nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder in dessen Beisein erfolgt sei, könne innerhalb von 3 Tagen widerrufen werden.

Die Strafverfügung wurde der Rechtsvertreterin am 17.2.2003 zugestellt.

Am 26.3.2003 brachte der Bf. durch seine Rechtsvertreterin einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein und widerrief gleichzeitig den Einspruchsverzicht. Begründend wurde ausgeführt, der Einspruchsverzicht sei ohne Anwesenheit eines Parteienvertreters und ohne Anwesenheit eines Dolmetschers abgegeben worden. Der Bf. sei der deutschen Sprache nicht mächtig, die bei der Amtshandlung anwesende Gattin habe hilfsweise übersetzt. Dabei übersetzte sie nur die wichtigsten Angaben zum Sachverhalt wie Namen und Adressen, aber über den Einspruchsverzicht und dessen Folgen sei weder der Bf. noch seine Gattin belehrt worden. Bei der Zustellung der Strafverfügung musste die Rechtsvertreterin zum Eindruck gelangen, dass der Bf. einen Einspruchsverzicht abgegeben hatte – eine Kontaktaufnahme zur Ehefrau des Bf. war nicht möglich - und übersandte am 20.3.2003 an M. die Strafverfügung und die Aktenabschrift zwecks Übersetzung an den Bf. Am 25.3.2003 sei diese Übersetzung erfolgt, worauf der Bf. seiner Rechtsvertreterin eine Stellungnahme übermittelte und nunmehr die Frage des nicht erfolgten Einspruchsverzichts hervorkam. Dabei wurde auch geltend gemacht, dass die Vornahme einer solchen Amtshandlung ohne Anwesenheit eines Dolmetschers jedenfalls schon ein Verstoß gegen Art. 6 MRK sei. Schließlich machte der Bf. geltend, dass die auf dem Protokoll des Zollamtes Berg aufscheinende Unterschrift nicht von ihm stamme. Aufgrund dieser Umstände stelle er den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zum Widerruf des Einspruchsverzichts und auf Aufhebung der Strafverfügung vom 13.2.2003.

Zu diesem Antrag wurde am 31.3.2004 ein Devolutionsantrag beim UFS eingebracht (GZ. FSRV/42-W/04), mit Schriftsatz vom 7.4.2004 jedoch wieder zurückgezogen.

Die Finanzstrafbehörde 1. Instanz wies den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Bescheid vom 13.2.2006 als verspätet eingebracht zurück, im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Tatbeschreibung vom 12.9.2002 der Verteidigerin am 2.10.2002 gefaxt worden sei und ab diesem Zeitpunkt Kenntnis vom erfolgten Einspruchsverzicht vorlag. Ab diesem Zeitpunkt begann die einmonatige Frist gemäß § 167 Abs.2 FinStrG zur Stellung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betreffend die Frist zum Widerruf des Einspruchsverzichts zu laufen und habe somit am 4.11.2002 geendet. Erst lange nach Verstreichen der Frist und ohne dass ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis vorlag, sei am 27.3.2003 der Antrag gestellt worden und war daher verspätet.

Gegen diese Zurückweisung wurde am 14.3.2006 Beschwerde an die Finanzstrafbehörde 2. Instanz erhoben und damit das o.a. Rechtsmittelverfahren eröffnet.

Über den Antrag auf Ausfolgung der beschlagnahmten Güter erging am 16.3.2006 ein abweisender Bescheid der Finanzstrafbehörde 1. Instanz mit der Begründung, dass mit Rechtskrafteintritt der Strafverfügung am 17.2.2003 das Eigentum an den für verfallen erklärten Gegenständen auf den Bund übergegangen sei.

Gegen diese Abweisung brachte der Bf. durch seine Rechtsvertreterin am 21.4.2006 ebenfalls Beschwerde an die Finanzstrafbehörde 2. Instanz ein.

In der vorliegenden Entscheidung wird nur über die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages abgesprochen, über die Abweisung der Ausfolgung ergeht unter GZ. FSRV/59-W/06 zeitgleich am 21.6.2006 eine gesonderte Entscheidung.

In finanzstrafrechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde 1. Instanz die ihr gemäß § 80 oder 81 zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Das Gleiche gilt, wenn sie in anderer Weise, insbesondere aus eigener Wahrnehmung, vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangt. Die Prüfung ist nach den für die Feststellung des maßgebenden Sachverhalts im Untersuchungsverfahren geltenden Bestimmungen vorzunehmen. Ergibt diese Prüfung, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so **hat** die Finanzstrafbehörde 1. Instanz nach der Anordnung des § 82 Abs. 3 FinStrG das Finanzstrafverfahren einzuleiten.

Gemäß § 83 Abs.1 FinStrG ist die Einleitung des Finanzstrafverfahrens aktenkundig zu machen.

Gemäß § 83 Abs.2 FinStrG ist der Verdächtige unter Bekanntgabe der zur Last gelegten Tat sowie der in Betracht kommenden Strafbestimmung unverzüglich zu verständigen.

Gemäß § 83 Abs.3 FinStrG ist der Einleitung eines Strafverfahrens die erste Vernehmung einer Person als Beschuldigter durch eine andere Dienststelle der Finanzverwaltung als durch die Finanzstrafbehörde 1. Instanz gleichzuhalten.

Art.6 MRK besagt u.a., dass jeder Angeklagte das Recht hat, die unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers zu verlangen, wenn er die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder sich nicht darin ausdrücken kann.

Im vorliegenden Verfahren liegt von Anfang an ein schwerwiegender Verfahrensmangel deshalb vor, weil die Aufnahme der Tatbeschreibung ohne Beiziehung eines Dolmetschers erfolgt ist. Eine solche mit dem der Begehung eines Finanzvergehens Verdächtigen, der im Sinne von Art.6 MRK als "Angeklagter" zu betrachten ist, aufgenommene Tatbeschreibung stellt die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens nach § 83 Abs.3 FinStrG dar. Für eine rechtsgültige Einleitung des Strafverfahrens ist es notwendig, dass die Amtshandlung, insbesondere die Vernehmung, mangelfrei durchgeführt wurde. Dazu gehört auch – bzw. besteht gemäß Art.6 MRK sogar ein Anspruch darauf – bei mangelnder Sprachkenntnis einen Dolmetscher beigelegt zu bekommen.

Von einer völlig verfehlten Amtshandlung geht der UFS bei dem Vorfall beim Zollamt Berg am 12.9.2002 nicht aus. Die Tatbeschreibung ist in allen wesentlichen Teilen ausgefüllt, das Geschehen nachvollziehbar und es war offenbar eine Kommunikation mit den anwesenden Personen möglich. So wurde auf die Aufforderung, einen Zustellungsbevollmächtigten gemäß § 10 Zustellgesetz zu benennen, die Ehefrau des Bf. mit ihrer Wiener Adresse benannt. Eine – wenn auch nur kurze – Aussage des Beschuldigten wurde in der Tatbeschreibung aufgenommen. Die Beschlagnahmequittungen wurden ordnungsgemäß ausgestellt, der Betrag von 100,- € unter Ausstellung einer Quittung eingehoben.

Dennoch bleiben erhebliche Zweifel, dass mit dieser Tatbeschreibung eine mangelfreie Einleitung eines Finanzstrafverfahrens erfolgt ist. Ein Dolmetscher war nicht beigelegt worden, welche Passagen der Tatbeschreibung in welcher Qualität durch M.P. übersetzt wurden, ist nicht nachvollziehbar. Insbesondere bleibt deshalb zweifelhaft, ob die Belehrung über das Einspruchsrecht und den Einspruchsverzicht überhaupt bzw. verständlich erteilt worden war. Wenn man zu diesem relativ komplizierten rechtlichen Zusammenhang mit der weitreichenden Folge, eine Strafverhängung nicht mehr bekämpfen zu können, schon aus rein sprachlichen Gründen Verständnisprobleme hat, kann erst recht nicht erwartet werden, dass dieses Thema inhaltlich voll verstanden und erfasst wurde. Der Rüge, dass bei diesem

Vorgang der Grundsatz des "Fair Trial" des Art. 6 MRK missachtet wurde, kommt daher Berechtigung zu, es ist aber auch dem § 83 Abs.3 FinStrG nicht entsprochen, weil die in dieser Bestimmung erwähnte "erste Vernehmung" mangelhaft durchgeführt ist, wenn sie für den Vernommenen nicht in allen Passagen einwandfrei verständlich war.

Aufgrund dieser Ausführungen liegt ein eingeleitetes Finanzstrafverfahren gar nicht vor bzw. wurde ein rechtsgültiger Einspruchsverzicht nicht abgegeben. Daher wurde auch keine dreitägige Widerrufsfrist in Gang gesetzt und es stellt sich somit die Frage einer Wiedereinsetzung in diese Frist nicht, weshalb der Wiedereinsetzungsantrag ins Leere geht. Andererseits bleiben auch die behördlichen Erledigungen inhaltsleer, es konnte etwa die Strafverfügung vom 13.2.2003 ein Strafverfahren nicht erledigen, dem die Basis einer gültigen Einleitung nach § 83 FinStrG fehlt, also im Falle des Vorsatzdelikts des Schmuggels ein Einleitungsbescheid gemäß Abs.2 dieser Bestimmung. Die Finanzstrafbehörde 1. Instanz hätte bei richtiger Würdigung dieser Umstände den Wiedereinsetzungsantrag nicht als verspätet, sondern als unzulässig zurückweisen müssen und zugleich die Einleitung des Finanzstrafverfahrens mittels Bescheid verfügen müssen, um so den bestehenden Mangel zu beheben, dass dem Bf. der finanzstrafrechtliche Verdacht in seiner objektiven und subjektiven Seite nicht verständlich in seiner Muttersprache unterbreitet wurde.

Diesen Verfahrensschritt hält der UFS im Sinne von § 161 Abs.4 FinStrG für unumgänglich, weshalb die Finanzstrafsache spruchgemäß zur Ergänzung an die Finanzstrafbehörde 1. Instanz zurückzuverweisen war.

In Hinblick darauf, dass die Tatbeschreibung vom 12.9.2002 keine gültige Einleitung des Finanzstrafverfahrens war, erübrigen sich graphologische Erörterungen zu der bei "Unterschrift des Beschuldigten" aufscheinenden Unterschrift.

Es sei vermerkt, dass die Strafverfügung vom 13.2.2003 auch dann keine endgültige Erledigung des Strafverfahrens sein konnte, wenn die Tatbeschreibung mit dem Inhalt, den sie aufweist, ordnungsgemäß übersetzt worden wäre und damit als Einleitung des Strafverfahrens hätte fungieren können. Denn gemäß § 145 Abs.3 FinStrG kann sich ein Einspruchsverzicht nur auf solche Strafinhalte beziehen, die dem Verzichtenden zum Zeitpunkt der Verzichtserklärung bekannt waren. Das trifft aber nur zu auf die Höhe der Geldstrafe, der Ersatzfreiheitsstrafe, der Kosten und den Verfall der Schmuggelgegenstände nach § 17 Abs.1 lit.a FinStrG, nicht aber auf den Verfall des mit einer besonderen Vorrichtung versehenen Fahrzeugs nach § 17 Abs.1 lit.b FinStrG. Daher würde für die Strafverfügung nur Teilrechtskraft eintreten, während die Rechtsmittelbelehrung auf den Teil des Spruchpunktes 3., mit dem der Verfall des Fahrzeugs ausgesprochen wurde, nicht passt. Da mit einer

fehlenden oder falschen Rechtsmittelbelehrung eine Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnt, wäre in diesem Fall zumindest bezüglich des Verfalls des Fahrzeugs das Finanzstrafverfahren unerledigt.

Wien, am 21. Juni 2006