



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 3

GZ. FSRV/0099-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, über die Beschwerde der Beschuldigten vom 29. Juni 2009 gegen den Bescheid über die Abweisung eines Wiedereinsetzungsantrages des Finanzamtes Wien 1/23 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 28. Mai 2009, StrNr. 1,

zu Recht erkannt:

Der Spruch des Abweisungsbescheides vom 28. Mai 2009 wird dahingehend abgeändert, dass der Wiedereinsetzungsantrag als unzulässig eingebbracht zurückgewiesen wird.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Am 8. Mai 2009 brachte die Bf. einen Antrag auf Wiedereinsetzung in der vorigen Stand zur Einbringung einer Berufung gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 17. Oktober 2008 sowie eine Berufung gegen das Erkenntnis ein und führte aus, dass weder ihr noch ihrem Vertreter eine Ausfertigung des Erkenntnisses zugestellt worden sei. Die Vertretungsvollmacht für Dr. Cvitkovits sei zur Zeit der Erlassung des Erkenntnisses unverändert aufrecht gewesen und ihr sei keine Hinterlegungsanzeige hinsichtlich der persönlichen Zustellung an sie

zugekommen. Beantragt wurde die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Versäumung der Berufungsfrist gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 17. Oktober 2008 zu SpS I.

Mit Bescheid vom 28. Mai 2009 hat das Finanzamt Wien 1/23 als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 8. Mai 2009 hinsichtlich der Berufungsfrist gegen das Erkenntnis des Spruchsenates abgewiesen und dazu ausgeführt, dass das gegenständliche Erkenntnis rechtswirksam mittels RSa Brief durch Hinterlegung am 28. Oktober 2008 beim Postamt 1173 zugestellt worden sei.

Darüber hinaus sei am 27. November 2008 eine weitere informative Zustellung an die aufrechte Meldeadresse erfolgt. Das Vorbringen an der Meldeadresse keine Hinterlegungsanzeige erhalten zu haben, vermöge nicht zu überzeugen, da auch die nachfolgende Zustellung mittels normalen Kuverts unbeachtet geblieben sei. Die vorliegende Fristversäumnis sei damit nicht nur durch einen minderen Grad des Versehens verursacht, daher sei der Antrag abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde der Beschuldigten vom 29. Juni 2009, in welcher vorgebracht wird, dass es bereits in einer Reihe anderer Fälle vorgekommen sei, dass die Hinterlegungsnachrichten zu Gerichtsstücken und sonstigen behördlichen Nachrichten nicht im Postkasten der Bf. aufzufinden gewesen seien. Es seien dazu bereits mehrere Verfahren anhängig gewesen, Postboten befragt worden, festgestellt worden, dass nicht Berechtigte die Verständigungen entfernt hätten und dadurch wichtige Fristen versäumt worden.

In der Begründung des Bescheides habe man sich nicht mit den konkreten Umständen der Bf. auseinander gesetzt, nämlich, dass sie in einem „offenen“ Haus wohne, da sich im Erdgeschoß eine Ordination befnde. Das Haus und die vor den Eingangstüren der Wohnungen befindlichen Postkästen seien für jedermann zugänglich. Da die Manipulation durch einen Unbekannten nicht 100%ig ausgeschlossen werden könne, sei nicht nachvollziehbar, dass der bekämpfte Bescheid das Vorliegen bloß minderen Versehens glatt ausschließe.

Es sei lebensfremd anzunehmen, dass eine Person, die in Kenntnis eines anhängigen Finanzstrafverfahrens sei, diesbezügliche Verständigungen ignorieren und Schriftstücke nicht abholen würde. Die Bf. sei zudem in Erwartung eines neuen Termins gewesen, da sie sich hinsichtlich der versäumten Handlung entschuldigt habe.

Es bestehe der dringende Verdacht, dass eine der Bf. nicht wohl gesonnene Person Poststücke aus dem Postkasten entfernt habe. Der Postkasten sei zudem sehr leicht auch ohne Schlüssel oder Werkzeug zu öffnen, bzw. könne man auch einfach Postsendungen aus dem Briefschlitz entnehmen. In einem Bescheinigungsverfahren wäre zudem vorzubringen gewesen, dass sich die Bf. krankheitsbedingt im Winter nicht in ihrer Wohnung befinden habe können, da die keine Heizung habe und sich die Toilette am Gang befindet. Bei mehreren Tagen Abwesenheit könne sich eine Mehrzahl von Postsendungen ansammeln und damit den Zugriff durch den Postkastenschlitz für Fremde erleichtern.

Zudem werde ins Treffen geführt, dass im fraglichen Zeitraum mehrere Sendungen vom Postamt abgeholt worden seien, daher sei es lebensfremd anzunehmen, dass die Bf. diese wichtige Sendung nicht abgeholt hätte.

Weiters sei die Bf. davon ausgegangen, dass alle wichtigen Sendungen im Strafverfahren ihrem Vertreter zugestellt würden. Für die Bewilligung der Wiedereinsetzung spreche letztlich auch diese Unterlassung. Der bloße Vermerk „bisher vertreten durch“ in der Rubrik des Schreibens vom 16. Oktober 2008 drücke noch keine Auflösung des Vollmachtsverhältnisses aus. Eine solche wäre nur anzunehmen gewesen, wenn dies im Text ausdrücklich mitgeteilt worden wäre. Für die Bf. sei es nicht erkennbar gewesen, dass die Behörde davon ausgehe, dass keine Bevollmächtigung vorliege und sie deshalb selbst für die allfällige Bekämpfung von einlangenden behördlichen Entscheidungen zu sorgen habe.

Es werde auch darauf verwiesen, dass die Bf. von sich aus am 8.4.2009 das Finanzamt kontaktiert und sich nach dem Stand des Verfahrens, insbesondere nach einem weiteren Verhandlungstermin erkundigt habe, was für die angewandte Sorgfalt im Finanzstrafverfahren spreche. Eine Wiedereinsetzung sei gerechtfertigt.

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

*Gemäß § 167 Abs. 1 FinStrG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung 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 er 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.*

*(2) Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss binnen Monatsfrist nach Aufhören des Hindernisses bei der Behörde gestellt werden, bei der die Frist wahrzunehmen war oder die Verhandlung stattfinden sollte. Diese ist auch zur Entscheidung über den Antrag berufen.*

*(3) Im Fall der Versäumung einer Frist hat der Antragsteller die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.*

*(4) Die Behörde, die über den Wiedereinsetzungsantrag zu entscheiden hat, kann diesem aufschiebende Wirkung beilegen.*

*(5) Der Wiedereinsetzungsantrag kann nicht auf Umstände gestützt werden, die schon früher für unzureichend befunden worden sind, um die Verlängerung der versäumten Frist oder die Verlegung der versäumten Verhandlung zu bewilligen.*

Über die Zurückweisung der mit dem Wiedereinsetzungsantrag eingebrachten Berufung wurde zu FSRV/100-W/09 ein Rechtsmittelverfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat abgehalten, daher ist zur Begründung dieser Entscheidung wie folgt zu zitieren:

„Das gegenständliche 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 BGBI. 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 Zustellvollmacht 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 Wirtschaftstreuhänder befasst und einschreiten wird. Es wird ersucht, dem Ersuchen der Beschuldigten zu entsprechen“.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz leitet aus dem Wort „bisher“ eine Vollmachtszurücklegung ab. Diese Interpretation erscheint jedoch zu weit gegriffen. Weder aus der Überschrift „Urkundenvorlage und Verlegungsbitte“, nicht Vollmachtszurücklegung, noch aus der Formulierung, dass „ein Wirtschaftstreuhänder befasst 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 Vollmachtszurücklegung ist somit nicht gegeben. Dem Beschwerdevorbringen ist zu folgen, dass die Rechtsmittelfrist erst mit Übernahme der Erkenntnisfertigung durch den Verteidiger zu laufen begonnen hat und die Berufung somit fristgerecht eingebbracht wurde.

Der Zurückweisungsbescheid war spruchgemäß aufzuheben.“

Da die Berufungsfrist somit erst mit Zustellung an den Vertreter zu laufen begonnen hat und die Berufung somit fristgerecht eingebbracht wurde, ist keine Grundlage für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben, da keine Fristversäumnis vorliegt.

Der Bescheidspruch war durch die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz im Sinne des § 161 FinStrG auf eine Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages abzuändern und die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 25. September 2009