



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat (Wien) 3

GZ. FSRV/0125-W/07

## Bescheid

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofräatin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Herbert Frantsits und Kommerzialrat Gottfried Hochhauser als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Antragsteller, wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 165 FinStrG vom 31. August 2007, in nicht öffentlicher Sitzung am 20. Mai 2008

zu Recht erkannt:

Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird als verspätet zurückgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 28. Jänner 2005, SpS XY, wurde der Antragsteller der Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er vorsätzlich

a) für den Zeitraum 1. Jänner 2000 bis 31. Dezember 2000 (Lohnsteuerprüfung vom 24. Jänner 2001) Lohnsteuer in Höhe von S 176.394,00 (€ 12.819,05) sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe samt Zuschlägen in Höhe von S 85.737,00 (€ 6.230,75)

b) für den Zeitraum Jänner 2001 bis Mai 2001 (Lohnsteuerprüfung vom 6. Juli 2001) Lohnsteuer in Höhe von S 71.348,00 (€ 5.185,06) sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe samt Zuschlägen in Höhe von S 32.370,00 (€ 2.352,42)

c) für den Zeitraum Juni 2001 bis Dezember 2001 (Lohnsteuerprüfung vom 18. Jänner 2002) Lohnsteuer in Höhe von S 162.021,00 (€ 11.774,53) sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe samt Zuschlägen in Höhe von S 60.086,00 (€ 4.366,62)

d) für den Zeitraum Jänner 2002 bis Mai 2002 (Lohnsteuerprüfung vom 5. Juni 2002) Lohnsteuer in Höhe von S 62.172,00 (€ 4.518,25) sowie Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe samt Zuschlägen in Höhe von S 30.902,88 (€ 2.245,80)

e) für den Zeitraum Juni 2002 und Jänner bis Mai 2003 (Lohnsteuerprüfung vom 4. Juli 2003) Lohnsteuer in Höhe von S 163.041,94 (€ 11.848,72) und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe samt Zuschlägen in Höhe von S 57.370,96 (€ 4.169,31) sowie Lohnsteuer in Höhe von S 61.935,11 (€ 4.501,00) und Dienstgeberbeiträge zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe samt Zuschlägen in Höhe von S 31.774,47 (€ 2.309,14) nicht spätestens am 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet hat.

Gemäß § 49 Abs. 2 FinStrG wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in der Höhe von € 14.000,00 und eine an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 35 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,00 bestimmt.

In der dagegen eingebrochenen Berufung vom 14. Juni 2005 wendete der nunmehrige Antragsteller als Berufungswerber (Bw.) seine Schuldunfähigkeit ein.

Er glaube, der Spruchsenat habe die Begriffe Schuldunfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit durcheinander gebracht und sich ohne medizinischen Sachverständigen in dem Verfahren einfach nicht mehr ausgekannt. Wobei noch zu erwähnen sei, dass seine durch Gutachten nachgewiesenen Dämmerzustände periodisch aber nicht vorhersehbar auftreten würden und daher erst im Nachhinein beurteilt werden könnten.

Der Bw. habe bereits seit Jahren (Verfahrensdauer) angeboten, die nötigen Gutachten vorzulegen.

Dieser Vorschlag sei immer abgelehnt worden, sodass eine eventuelle Verfahrensverzögerung ihm keinesfalls angelastet werden könne.

Daher seien sämtliche medizinische Erkenntnisse in diesem Verfahren beim Spruchsenat rechtlich unzulässig und dem Vorbringen des Bw. sei kein ausreichendes rechtliches Gehör gewährt worden.

Am 10. November 1994 habe Univ. Prof. Dr. H.B. an das Landesgericht X. ein nierenärztliches Gutachten erstattet. Darin komme dieser zum abschließenden Ergebnis, dass der Berufungswerber infolge eines Unfalles am 16. März 1987 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein Schädel-Hirn-Trauma und ein Schleudertrauma erlitten habe, welches mit den Symptomen eines hirnorganischen Psychosyndroms, eines Zervikalsyndroms und partial komplexen epileptischen Anfällen im Sinne posttraumatischer Spätanfälle verbunden gewesen sei.

Am 17. Juli 1998 habe Univ. Prof. Dr. H.B. in einem weiteren Gutachten an das Landesgericht X. über eine, vor allem in den letzten Monaten eingetretene, Verschlechterung seines Gesundheitszustandes berichtet. Er beschreibe anfallsartige Erscheinungen, welche im Wesentlichen mit jenen übereinstimmen würden, die nach dem Verkehrsunfall im Jahre 1987 aufgetreten seien und im Vorgutachten des Jahres 1994 als partiell-komplexe Anfälle beschrieben worden seien. Das aktuelle EEG zeige wiederum einen eindeutigen Herdbefund in der linken Hirnhälfte und Zeichen einer gesteigerten cerebralen Erregbarkeit.

Damit sei klar, dass der Bw. seit 1987 Epileptiker sei. Es würden Wesensveränderungen bestehen, die vom Doz. DDr. L. als Borderline (Schizophrenieform) gedeutet würden, was der Bw. aber bestreite. Die auf das Schädel-Hirn-Trauma, das hirnorganische Psychosyndrom und die Folgeepilepsie zurückzuführenden psychiatrischen Auffälligkeiten würden jedenfalls eine Schuldunfähigkeit bewirken.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat führte der Bw. ergänzend aus, dass er nach einem schweren Autounfall im Jahr 1987 ca. ein Jahr im Krankenstand gewesen sei. 1995 habe er dann einen Pensionsantrag gestellt und es sei ein Gerichtsverfahren angestrengt worden, im Rahmen dessen sämtliche Sachverständige dahingehend geurteilt hätten, dass ihm eine Arbeit nicht mehr zuzumuten sei. Dennoch sei die Pension nicht bewilligt worden, da er unter 50 Jahre gewesen sei und ihm eine andere Tätigkeit (Bsp.: Portier, Parkplatzwächter) zumutbar erschien.

Im Jahr 1999 habe er dann einen 2. Verkehrsunfall erlitten und sei seither von der AUVA als schwerstbehindert anerkannt.

Auf Grund diverser Streitigkeiten mit der Abgabenbehörde, welche alle seine Einkünfte gepfändet habe, habe er die Auffassung vertreten, dass keine Erklärungen dem Finanzamt gegenüber abzugeben seien, nachdem ohnehin sämtliches Geld beim Finanzamt gewesen sei. Er habe bis inklusive 2005 als Zahnarzt selbstständig gearbeitet, was so recht und schlecht auch möglich gewesen sei. Die in der Berufung beschriebenen Dämmerzustände hätten sich derart geäußert, dass ihm plötzlich der "Faden" gerissen sei, zum Beispiel wenn er etwas vor gehabt habe, z.B. eine Zahlung, einen Brief zu schreiben oder eine Steuererklärung

abzugeben, habe er in der Folge dann Stunden später gedacht, er hätte dies ohnehin erledigt, obwohl dies tatsächlich nicht der Fall gewesen sei. Wenn während der Ordinationszeiten derartige Dämmerzustände aufgetreten seien, habe seine Ordinationsgehilfin die Patienten für einige Stunden weggeschickt bzw. diesen, wenn das knapp vor Ordinationsende passiert sei, einen neuen Termin gegeben. Er habe fast täglich ordiniert, die genauen Zeiten könne er aber nicht mehr sagen.

Mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen vom 27. Juni 2006, FSRV, wurde die Berufung im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass eine ein schuldhaftes Verhalten ausschließende Zurechnungsunfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 FinStrG zu den Tatzeitpunkten nicht gegeben war, zumal der Berufungswerber im Tatzeitraum von insgesamt 41 Monaten keine einzige Lohnabgabe bis zum 5. Tag nach Fälligkeit entrichtet hatte und eine derartige Vielzahl von Tathandlungen nicht mit zeitweiligen Dämmerzuständen auf Grund von Temporallappenanfällen entschuldigt werden könne. Dies umso mehr, da der Berufungswerber in den gesamten Tatzeiträumen den hoch qualifizierten Beruf eines Zahnarztes tatsächlich ausgeübt hat.

Diese Berufungsentscheidung ist ohne Einbringung einer Beschwerde an ein Höchstgericht in Rechtskraft erwachsen.

Mit Antrag vom 31. Juli 2007 begeht der Antragsteller nunmehr die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 165 FinStrG betreffend das Verfahren SpS XY.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass sich mittlerweile praktisch alle Steuerbescheide nach einem Verwaltungsgerichtshoferkenntnis geändert hätten bzw. gerade geändert würden und deswegen das bezeichnete Verfahren auf unrichtigen Zahlen basiere.

Im Rahmen des Wiederaufnahmsantrages kündigte der Antragsteller die Vorsprache vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz für den 3 August 2007 an.

Mit Niederschrift der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 3.8.2007 wurde die Vorlage folgender Beweismittel festgehalten wie folgt:

Schreiben der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft vom 28.11.1990, mit welchem Hypertonie, Temporallappenepilepsie, mäßiggradiges organisches Psychosyndrom bei einer primär zykloiden Persönlichkeit, sowie leichte Reizbarkeit des Antragstellers bestätigt wurde.

Bescheid des Bundessozialamtes vom 8. Jänner 2001, mit welchem der Grad der Behinderung mit 100 % festgestellt wurde, inklusive Ausweis gemäß § 29b StVO.

Weiters Gutachten des Univ. Prof. Dr. D.K vom 15. Oktober 1990, aus welchem eine Dauerinvalidität von 55 % hervorgeht, sowie das Vorhandensein einer partiellen Epilepsie (Temporallappenanfälle).

Weiters sei in einem Verfahren vor dem Sozialgericht von DDr. L. behauptet worden, dass beim Antragsteller ein Borderline-Syndrom vorliegt, wobei dies eine Bezeichnung für akute Schizophrenie sei. Diese Diagnose bedeute 100% Schuldunfähigkeit.

Weiters vorgelegt wurden Gutachten von Primar Dr. B.K. vom 30. Juni 2004 und vom 19. August 2004, mit welchen ein abnormes EEG mit inkonsistentem Herdbefund links fronttemporal mit epileptogener Potenz festgestellt wurde.

In einem ergänzenden Schreiben vom 16. August 2007 gab der Antragsteller bekannt, dass das Gutachten von Dozent DDr. L. derzeit nicht auffindbar sei und es werde daher um Herbeischaffung dieses Gutachtens im Sozialgerichtsverfahren beim Landesgericht Y., GZ:, ersucht. Bekanntlich habe Dozent DDr. L. eine Borderline Störung (Synonym zu Borderline Syndrom bzw. akute Schizophrenie) diagnostiziert.

Mit ergänzenden Schriftsatz vom 18. April 2008 verwies der Antragsteller auf das im Rahmen des Berufungsverfahrens zur Geschäftszahl XXX eingeholte amtsärztliche Gutachten vom 8. Oktober 2007, mit welchem eine generelle Vernehmungs- und Verhandlungsfähigkeit zwar nicht festgestellt, aber vom Amtsarzt wegen der gesundheitlichen Einschränkungen empfohlen worden sei, Erholungspausen wegen möglicher Schmerzäußerungen einzuplanen, einen gepolsterten Sessel zur Reduzierung der Druckbelastung des Beckens bereit zu stellen sowie, falls möglich, die Einvernahme durch eine einzelne Person durchzuführen.

Diese gesundheitlichen Einschränkungen beständen seit einem Arbeitsunfall am 1. September 1999.

Eine Nichtbeachtung der Empfehlungen des Amtsarztes führe beim Bw. zu quälenden Schmerzen, wenn er gezwungen werde auf ungepolsterten Sitzen länger als 2-3 Minuten zu sitzen, ohne aufzustehen und herumgehen zu dürfen.

Diese Schmerzen würden zusammen mit seiner Blindheit am linken Auge sowie seiner de facto Taubheit am rechten Ohr bei gleichzeitiger Vernehmung durch mehrere Personen seine Möglichkeit sich angemessen zu äußern und zu verteidigen beeinträchtigen.

Durch die Nichtbeachtung dieser Umstände im bisherigen Verfahren sei sein Recht auf ein faires Verfahren verletzt worden.

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

*Gemäß § 165 Abs. 1 FinStrG ist die Wiederaufnahme eines durch Erkenntnis (Bescheid, Rechtsmittelentscheidung) abgeschlossenen Finanzstrafverfahrens 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 hervor kommen, 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 hiefür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde oder*
- d) der Abgabenbetrag, der der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages zu Grunde 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 Spruch anders lautende Entscheidung herbeigeführt hätte.*

*Abs. 2: 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.*

*Abs. 3: Antragsberechtigt sind die Beschuldigten und die Nebenbeteiligten des abgeschlossenen Finanzstrafverfahrens, die letzteren jedoch nur, wenn der Spruch der Entscheidung Feststellungen der im § 138 Abs. 2 lit. f bis h bezeichneten Art enthält.*

*Abs. 4: Der Antrag auf Wiederaufnahme ist binnen Monatsfrist von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, bei der Finanzstrafbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren die Entscheidung in erster Instanz erlassen hat.*

*Gemäß § 166 Abs. 1 FinStrG steht die Entscheidung über die Wiederaufnahme der Finanzstrafbehörde zu, die in letzter Instanz die Entscheidung im abgeschlossenen Verfahren gefällt hat.*

Zunächst wird festgestellt, dass gemäß § 166 Abs. 1 FinStrG der Unabhängige Finanzsenat zur Entscheidung über den gegenständlichen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 165 FinStrG im Finanzstrafverfahren zur Geschäftszahl SpS XY zuständig ist, da dieser mit Berufungsentscheidung vom 27. Juni 2006, FSRV, in letzter Instanz die Entscheidung im abgeschlossenen Verfahren gefällt hat.

Der Antragsteller begründet seinen Antrag auf Wiederaufnahme zunächst damit, dass mittlerweile praktisch alle Steuerbescheide nach einem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes geändert worden seien bzw. geändert werden würden und dass das angeführte Verfahren daher auf unrichtigen Zahlen basieren würde.

Mit diesem Vorbringen macht der Antragsteller offenkundig den Wiederaufnahmsgrund des § 165 Abs. 1 lit. d FinStrG geltend, und zwar dass der Abgabenbetrag, der der Ermittlung des strafbestimmenden Wertbetrages zugrunde gelegt wurde, nachträglich nach den

Bestimmungen des Abgabenverfahrens geändert worden sei. Eine derartig geänderte Abgabenfestsetzung betreffend die verfahrensgegenständlichen Lohnabgaben (L, DB, DZ) der Zeiträume Jänner 2000 bis Mai 2003 hat jedoch nach der Aktenlage tatsächlich nicht stattgefunden, sodass dieses nicht näher begründete und belegte Vorbringen des Antragstellers insoweit nicht nachvollziehbar ist.

Gemäß § 165 Abs. 4 FinStrG 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.

Nach ständiger Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss der Wiederaufnahmewerber schon im Antrag datumsmäßig (oder sonst genau) angeben, wann er von dem Vorhandensein des von ihm geltend gemachten Wiederaufnahmegrundes Kenntnis erlangt habe, und die Beweis hierfür anbieten. Ein Fehlen dieser für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Wiederaufnahmsantrages maßgeblichen Angaben ist einem Auftrag zur Behebung des Gebrechens nicht zugänglich und führt zur Zurückweisung des Antrages, da nicht von dessen Rechtzeitigkeit ausgegangen werden kann (vgl. VwGH 16.11.1984, 84/17/0148 bzw. auch VwGH vom 15.4.1988, 88/17/0051).

Ein Vorbringen hinsichtlich der Rechtzeitigkeit fehlt dem gegenständlichen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 165 FinStrG zur Gänze, wobei sich der Bw. mit seinem Antragsvorbringen einerseits auf eine nicht stattgefundene Änderung der dem gegenständlichen Verfahren zugrunde liegenden Abgabenbescheide beruft bzw. sich auf medizinische Befunde und Gutachten bezieht, von deren Inhalt er bereits seit Jahren Kenntnis hat und die im abgeschlossenen Finanzstrafverfahren zum Zwecke der Untermauerung der behaupteten Schuldunfähigkeit großteils auch vorgelegen sind.

Abgesehen von der Tatsache, dass die vorgelegten Befunde und Gutachten keine neuen Tatsachen bzw. Beweismitteln darstellen, hatte der Wiederaufnahmewerber von diesen von ihm als Wiederaufnahmsgrund angesehenen vorgelegten Befunden und Gutachten jedenfalls schon länger als einen Monat vor Antragstellung auf Wiederaufnahme des Verfahrens Kenntnis erlangt. Er selbst führt im ergänzenden Schriftsatz vom 18. April 2008 aus, dass seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen seit einem Arbeitsunfall am 1. September 1999 bestehen, weswegen sich der gegenständliche Antrag jedenfalls als verspätet erweist und daher zurückzuweisen war.

Wenn der Antragsteller ausführt, dass durch die Nichtbeachtung seiner Blindheit am linken Auge und seiner Hörbeeinträchtigung sein Recht auf ein faires Verfahren verletzt worden sei,

so kann dieser nicht näher präzisierte Einwand nicht nachvollzogen werden. Seine Vernehmungs- und Verhandlungsfähigkeit wurde, wie er selbst einräumt, vom Amtsarzt bestätigt, er hat in der mündlichen vor dem Berufungssenat vom 27. Juni 2006 voll orientiert und präzise sein Vorbringen erstattet, auf gestellte Fragen geantwortet und keine wie immer gearteten Äußerungen dahingehend gemacht, von Schmerzen beeinträchtigt zu sein oder der Verhandlung wegen Schwerhörigkeit nicht folgen zu können.

Wien, am 20. Mai 2008