



Bescheid

Der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Linz 4, HR Dr. Richard Tannert, als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat in der Finanzstrafsache gegen CW, ehem. Gastwirtin, geb. xxx, L, vertreten durch F, Wirtschaftstreuhänder, M, wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) vor dem Finanzamt Vöcklabruck (nunmehr Finanzamt Gmunden Vöcklabruck) als Finanzstrafbehörde erster Instanz, StrNr. 053/2000/00131-001, Amtsbeauftragter unbekannt, über den Antrag der Beschuldigten im Sinne des [§ 57 Abs. 6 FinStrG](#) vom 20. Juli 2009, dem Unabhängigen Finanzsenat vorgelegt am 14. September 2009, auf Setzung einer angemessenen Frist zur Vornahme von Zustellungen 1. einer für den Beschuldigten bestimmten Ausfertigung des Spruchsenatserkenntnisses und 2. der Verhandlungsniederschrift vom 2. Juni 2003

zu Recht erkannt:

Der Antrag wird abgewiesen.

Begründung

Mit Erkenntnis eines Spruchsenates beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Vöcklabruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 2. Juni 2003 war Frau CW nach – in Anwesenheit des als Verfahrenshelfer iSd. [§ 77 Abs. 3 FinStrG](#) einschreitenden Verteidigers und möglicherweise auch der Beschuldigten selbst – durchgeführter mündlicher Verhandlung

wegen eines den Finanzstrafbehörden nicht mehr näher bekannten finanzstrafrechtlichen Fehlverhaltens der Hinterziehung von Umsatzsteuer betreffend die Veranlagungsjahre 1996 bis 2000 nach [§ 33 Abs. 1 FinStrG](#) schuldig gesprochen worden, weshalb über sie gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 3.000,00 sowie für den Fall deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe in unbekannter Höhe verhängt worden war (Ausdrucke Strafkonto).

Am 19. August 2003 wurden auf dem diesbezüglichen Strafkonto des Finanzamtes die verhängte Geldstrafe von € 3.000,00 und die gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG vorgeschriebenen Verfahrenskosten von € 300,00 mit einer (nunmehr aufscheinenden) Fälligkeit vom 27. Oktober 2003 verbucht (nachträgliche Abfrage des Strafkontos).

Bereits am 25. August 2003 wurde die gesamte Vorschreibung am Strafkonto in Höhe von € 3.300,00 entrichtet (Kontoabfrage).

Nachdem Frau CW mit Ende 2000 ihren Betrieb teils an ihren Sohn übergeben, teils eingestellt hatte und am 19. Mai 2003 der Rückstand am Abgabekonto der Beschuldigten nach Zahlung einer Abschlagssumme wegen Uneinbringlichkeit abgeschrieben worden war, erfolgte die Einstellung des abgabenrechtlichen Erhebungsverfahrens ("Löschung des Steueraktes") (Abfrage des Steuerkontos der Beschuldigten, vom Finanzamt noch aufgefundener Nachsichtsantrag vom 19. Jänner 2003).

Schließlich wurde der erstinstanzliche Finanzstrafakt sowie der Veranlagungsakt betreffend die Beschuldigte offenbar skartiert, sodass sie nun nicht mehr auffindbar sind (Bericht des Finanzamtes).

Am 26. August 2008 wurde die diesbezügliche finanzstrafrechtliche Vorstrafe getilgt.

Am 20. Juli 2009 (!) langte jedoch plötzlich folgendes Anbringen des damaligen Verteidigers per Fax beim nunmehrigen Finanzamt Gmunden Vöcklabruck ein:

"{Name des Wirtschaftstreuhänders}

Wirtschaftsprüfer – Steuerberater

.....

An den Vorsitzenden

des Finanzstrafsenates Linz 4

als Organ

des Unabhängigen Finanzsenates

als Finanzstrafbehörde II. Instanz

Bahnhofplatz 7

4020 Linz

StrafNr.: 2000/00131-001

Spruchsenat beim Finanzamt Linz

als Organ des Finanzamtes Vöcklabruck

als Finanzstrafbehörde I. Instanz

CW , L

Antrag gem. § 57 (6) FinStrG.

Mit Bescheid vom 19.5.2003 wurde ich von der Kammer der Wirtschaftstreuhänder gem. § 77 (4) FinStrG. zum Verfahrenshilfeverteidiger für das im Betreff angeführte Finanzstrafverfahren bestellt.

In diesem Verfahren hat am 2.6.2003 eine Spruchsenatsverhandlung stattgefunden, in der bei Beginn gem. § 135 (3) FinStrG. die Ausfolgung einer Verhandlungsniederschrift beantragt und am Ende das Erkenntnis verkündet worden ist.

Bekanntlich ist gem. § 141 (1) FinStrG. ein Erkenntnis auch schriftlich auszufertigen, wobei eine Ausfertigung dem Beschuldigten zuzustellen ist. Bei aufrechtem Bestand einer Zustellungsbevollmächtigung kann an die Partei selbst rechtswirksam nicht zugestellt werden (VwGH vom 15.9.1993, ZI. 92/13/0308).

Der OGH vertritt in ständiger Rechtsprechung zu dem nach § 63 (1) ZPO bestellten Verfahrenshelfer die Ansicht, dass dieser einem bevollmächtigten Vertreter (auch hinsichtlich der Zustellung gerichtlicher Entscheidungen) gleicht (OGH vom 28.5.2001, ZI. 8 OB A 237/00 m).

Gleiches vertritt der OGH zum Verfahrenshilfe-Verteidiger im Strafprozess (vgl. die bei Fabrizy, StPO MKK⁹, RZ 3, zu § 79 zitierte Rechtsprechung). Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes gilt das für den Verfahrenshelfer im Sinne der ZPO bzw. den Verfahrenshilfe-Verteidiger im Strafprozess Gesagte entsprechend für den nach § 77 (3) FinStrG. beigegebenen Verteidiger (VwGH vom 26.5.2004, ZI. 2001/14/0184).

Im gegenständlichen Fall wurde ich für das gesamte Strafverfahren als Verteidiger beigegeben bzw. bestellt. Ich bin daher auch in Bezug auf die Zustellung des Straferkenntnisses vom 2.6.2003 einem mit Zustellvollmacht ausgestatteten gewillkürten Vertreter gleichzuhalten. Die Finanzstrafbehörde I. Instanz bzw. der Spruchsenat als dessen Organ hat mich daher im Straferkenntnis als Empfänger des Bescheides zu benennen und an mich zuzustellen (§ 97 (1) BAO). Dies ist bis zum heutigen Tage nicht geschehen.

Aus diesem Grunde stellt die Beschuldigte den gem. § 57 (6) FinStrG. bei der säumigen Finanzstrafbehörde einzubringenden und an den im § 62 (4) FinStrG. bezeichneten Vorsitzenden des Berufungssenates des Unabhängigen Finanzsenates gerichteten

A n t r a g,

er möge der Finanzstrafbehörde I. Instanz für die Vornahme der Zustellungen

1. der für den Beschuldigten [die Beschuldigte] bestimmten Ausfertigung des Spruchsenatserkenntnisses und
2. der Verhandlungsniederschrift vom 2.6.2003

eine angemessene Frist setzen und verbleibe

mit freundlichen Grüßen

{firmenmäßige Zeichnung} ”.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz nahm nach dem Einlagen dieses Antrages – zumal infolge faktischer Unmöglichkeit – weder eine (neuerliche?) Zusendung einer Kopie der Verhandlungsniederschrift noch eine (neuerliche?) Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des erstinstanzlichen Erkenntnisses vor, sondern leitete den Antrag an den damals zuständig gewesenen Berufungssenatsvorsitzenden weiter.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß [§ 57 Abs. 6 FinStrG](#) sind Finanzstrafverfahren stets zügig und ohne unnötige Verzögerung durchzuführen und innerhalb angemessener Frist zu beenden. Verfahren, in denen ein Beschuldigter in Haft gehalten wird, sind mit besonderer Beschleunigung zu führen. Ist eine Finanzstrafbehörde mit der Vornahme einer Verfahrenshandlung säumig, so kann der Beschuldigte bei dieser Finanzstrafbehörde den an den im [§ 62 Abs. 4 FinStrG](#) bezeichneten Vorsitzenden des Berufungssenates des Unabhängigen Finanzsenates gerichteten Antrag stellen, er möge der Finanzstrafbehörde für die Vornahme der Verfahrenshandlung eine angemessene Frist setzen. Hat die Finanzstrafbehörde die versäumte Verfahrenshandlung bis zur Entscheidung über den Antrag durchgeführt, so gilt der Antrag als zurückgezogen.

Dieses in diesem Absatz formulierte Rechtsschutzinstrument wurde mit der Neufassung des § 57 FinStrG mittels der Finanzstrafgesetz-Novelle 2007, BGBl I 44/2007, mit Wirkung ab dem 1. Jänner 2008 in die Verfahrensordnung aufgenommen. Es übernimmt laut den Materialien zur Regierungsvorlage das Beschleunigungsgebot des § 9 Strafprozessordnung und sieht eine dem [§ 91 Gerichtsorganisationsgesetz](#) nachgebildete Fristsetzungsregelung vor. Wann Säumigkeit im Sinne dieser Bestimmung vorliege, sei von der Komplexität des Falles abhängig. Es sei aber davon auszugehen, dass eine solche Säumigkeit jedenfalls nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt, zu dem die Setzung der konkreten Verfahrenshandlung nach der Lage des Falles erstmals möglich wäre, gegeben sei.

Eine Finanzstrafbehörde könne – so die EB – weiters nur dann säumig werden, wenn die Verzögerung auf deren überwiegendes Verschulden zurückzuführen sei.

Voraussetzung für die Setzung einer Frist, innerhalb derer die zuständige Finanzstrafbehörde erster Instanz in einem bei ihr anhängigen Verfahren die unterlassene Verfahrenshandlung nachzuholen habe, durch den Berufungssenatsvorsitzenden ist somit u.a. (vorerst) die Klärung der Frage, ob die genannte Finanzstrafbehörde tatsächlich mit einer Verfahrenshandlung säumig geworden ist, also ab dem Zeitpunkt, zu dem sie nach den objektiven Gegebenheiten handeln hätte können, aufgrund überwiegend eigenem Verschulden nicht innerhalb angemessener Frist gehandelt hat, und diese Säumnis zu einer Verfahrensverzögerung geführt hat.

Im gegenständlichen Fall ist den vorgelegten Unterlagen, insbesondere einem Ausdruck des Strafkontos Nr. 53/996/6127 vom 28. Juli 2009, zu entnehmen, dass bei der am 19. August 2003 eingebuchten Geldstrafe von € 3.000,00 bzw. Verfahrenskosten von € 300,00 die Fälligkeiten mit 27. Oktober 2003 angegeben sind.

Geldstrafen bzw. Verfahrenskosten werden gemäß [§ 171 Abs. 1 FinStrG](#) bzw. [§ 185 Abs. 4 FinStrG](#) mit Ablauf eines Monats nach Rechtskraft der Entscheidung fällig, wobei die Rechtskraft wiederum nach damaliger Rechtslage (von den hier nicht relevanten Fällen einer Zurücknahme des Rechtsmittels bzw. eines Rechtsmittelverzichtes abgesehen) ein Monat nach Zustellung der schriftlichen Ausfertigung eingetreten ist.

Daraus folgt, dass möglicherweise eine Anpassung derselben durch einen Mitarbeiter der Strafsachenstelle des Finanzamtes Vöcklabruck stattgefunden hat:

Dem vorgeschriebenen Handlungsablauf folgend, sind nach erfolgter mündlicher Verhandlung des Spruchsenates und Herstellung bzw. Unterfertigung der schriftlichen Ausfertigungen des Straferkenntnisses die Akten samt den Bescheidausfertigungen dem Finanzamt Vöcklabruck übermittelt worden. In weiterer Folge hat der erwähnte Organwalter in der dortigen Strafsachenstelle die für die Beschuldigten bestimmte Bescheidausfertigung zur Versendung gebracht und mittels einer sogenannten "Verfügung zur rechnungsmäßigen Durchführungen von Entscheidungen im Finanzstrafverfahren" die Vorschreibung von Geldstrafe und Kosten durch die Finanzkasse des Amtes veranlasst.

Langt in der Folge der diesbezügliche Rückschein als Zustellnachweis ein, wird vom Beamten wiederum das Datum der sich aus seiner Sicht solcherart ergebenden tatsächlichen Rechtskraft im Finanzstrafregister vermerkt und ebenso ein (neuer) Fälligkeitstag errechnet, welcher in der Finanzkasse eingegeben wird und den ursprünglichen (fiktiven) Fälligkeitstag abändert.

Die Verbuchung von Geldstrafe und Verfahrenskosten hat im gegenständlichen Fall – wie erwähnt – am 19. August 2003 stattgefunden. Unter Berücksichtigung der Rechtsvermutung

einer Zustellung am dritten Werktag nach der Übergabe an den Zustelldienst ([§ 26 Abs. 2 ZustG](#) in der damals geltenden Fassung) hat sich – unter Bedachtnahme auf Sonn- und Feiertage (§ 56 Abs. 2 FinStrG iVm. [§ 108 Bundesabgabenordnung](#) – BAO) – ein vorläufig einzubuchender Zustelltermin am 22. August 2003, eine vorläufige Rechtskraft am 22. September 2003 und eine vorläufige Fälligkeit am 22. Oktober 2003 ergeben.

Die eingebuchte Fälligkeit mit 27. Oktober 2003 ergibt rückgerechnet eine mögliche Zustellung am 25. August 2003 und gibt einen Hinweis, dass – unter der Annahme einer grundsätzlich sinnorientierten Handlungsweise der einschreitenden Beamten (und eine nur einen sinnlosen Aufwand bedeutende grundlose geringfügige Abänderung des Zustelldatums ohne Zustellnachweis hätte solchem wohl widersprochen) – ein Nachweis einer Zustellung (ein Rückschein) hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen schriftlichen Ausfertigung des Spruchsenatserkenntnisses beim Finanzamt eingelangt sein könnte und dort einen Bediensteten zu einem Handeln entsprechend den Verfahrensvorschriften veranlasst hätte.

Der Verteidiger erklärt, dass ihm [das Straferkenntnis; gemeint wohl: eine Ausfertigung des Straferkenntnisses] entsprechend § 97 Abs. 1 BAO [tatsächlich: [§ 141 Abs. 1 FinStrG](#)] nicht zugestellt worden wäre.

Irritierend ist aber, dass er diesen Umstand erst fast sechs Jahre nach Verkündung der Entscheidung und erfolgter Entrichtung von Geldstrafe und Verfahrenskosten durch seine Klientin im Wege eines Fristsetzungsantrages dem Finanzamt mitgeteilt hat.

Unter der Annahme, dass sein Vorbringen zutreffend ist, wäre es möglich, dass – siehe oben – die beschriebene schriftliche Ausfertigung des Straferkenntnisses irrtümlich an die Beschuldigte direkt zugestellt worden ist.

Möglicherweise hat der Verteidiger die schriftliche Ausfertigung auch nachträglich weder im Original noch in Kopie von seiner Klientin erhalten.

Möglicherweise ist der Kontakt zwischen der Beschuldigten und dem Verteidiger unmittelbar nach der Verhandlung abgerissen, sodass der Verfahrenshelfer in seiner Hilfestellung gegenüber Frau CW beeinträchtigt gewesen ist.

Möglicherweise ist aber die an die Beschuldigte zugestellte schriftliche Ausfertigung von dieser nachträglich dem Verteidiger im Original übermittelt worden, dann wäre der mögliche Verfahrensfehler saniert worden.

Möglicherweise ist die an die Beschuldigte zugestellte schriftliche Ausfertigung von dieser nachträglich dem Verteidiger auch lediglich per Fax oder als Kopie übermittelt worden. Dann

ergibt sich die Frage, warum dieser nicht eine schriftliche Ausfertigung einfach im Original bspw. fernmündlich oder schriftlich beim Finanzamt angefordert hätte?

Dazu kommt, dass – unter der Annahme, die schriftliche Ausfertigung des Spruchsenatserkenntnisses wäre irrtümlich der Beschuldigten und nicht ihrem Verfahrenshelfer zugestellt worden – der bei der Verkündung des Erkenntnisses anwesend gewesene Verteidiger jederzeit ein Rechtsmittel einbringen hätte können, dies aber aus freien Stücken unterlassen hat. Ebenso hätte er jederzeit eine Zustellung der Entscheidung nachfordern können, was er offenbar ebenso unterlassen hat.

Soweit daher trotz unzureichender Unterlagen erkennbar, scheint ein wesentlicher Teil der erforderlichen Initiative für einen allfälligen Verfahrensfortgang auf der Seite der Beschuldigten bzw. des Verteidigers gefehlt zu haben, sodass – ohne abschließende Wertung – eine Säumnis im Sinne des § 57 Abs. 6 FinStrG nicht vorgelegen zu haben scheint.

Ein bei dieser Aktenlage ansich erforderliches Vorhalteverfahren, in welchem der Verteidiger über die Ursachen seiner eigenen Untätigkeit befragt werden müsste, ist aber aus folgenden Gründen entbehrlich:

Selbst wenn ein Original der schriftlichen Ausfertigung des Spruchsenatserkenntnisses dem Verteidiger tatsächlich auch nicht nachträglich zugekommen wäre, ihm auch eine Kopie der Niederschrift über die Spruchsenatsverhandlung ebenfalls nicht übermittelt worden wäre und selbst wenn an diesen Umständen die Finanzstrafbehörde erster Instanz ein überwiegendes Verschulden träfe, könnte der Berufungssenatsvorsitzende dem Finanzamt im gegenständlichen Fall keine Frist setzen, innerhalb es eine Zustellung der geforderten Dokumente vorzunehmen hätte, weil diese eben – siehe oben – nicht mehr verfügbar sind.

Ebenso wie bspw. im Verfahrensverhältnis zu Parteien (vgl. die Rechtsprechung bezüglich Zwangsstrafen, siehe bereits VwGH 16.2.1994, [93/13/0025](#)) dürfen auch im Rahmen einer Fristsetzung nach § 57 Abs. 6 FinStrG geforderte Leistungen nicht – wie hier die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Spruchsenatserkenntnisses und einer Kopie des Protokolls über eine Spruchsenatsverhandlung nach bereits erfolgter, offenbar irrtümlich verfrühter Skartierung der bezughabenden Verwaltungsakten – für den Empfänger des Auftrages (hier: die Finanzstrafbehörde erster Instanz – nicht tatsächlich unerfüllbar sein.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 19. September 2011