



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0024-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 Bf., Pensionist, geb. xxx, wohnhaft yyy, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 21. Februar 2006 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 5. Jänner 2006, Zl. 100/91.382/2005-AFF/Tou, SN 100/2005/01055-003, dieses vertreten durch ORat Dr. Gerold Teibinger, betreffend Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 156 Abs.4 Finanzstrafgesetz (FinStrG) als nicht fristgerecht eingebbracht zurückgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 5. Jänner 2006 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz einen Antrag des Bf. (Beschwerdeführer, im folgenden Bf.) vom 14.12.2005 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 167 FinStrG mit der Begründung abgewiesen, dass bei der am 7.10.2005 in ungarischer Übersetzung zugestellten Strafverfügung die Rechtskraft der Entscheidung am 7.11.2005 eingetreten sei und die am 14.12.2005 beantragte "Wiedereinsetzung des Finanzstrafverfahrens" auf die Begründung gestützt war, der Bf. habe erst nach Kontaktaufnahme mit einer ungarischen Rechtsanwältin die Sachlage verstehen und gegen die Strafverfügung Einspruch erheben können. Das sei

aber kein anzuerkennender Wiedereinsetzungsgrund nach einer Fristversäumnis aufgrund eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses im Sinne von § 167 FinStrG.

Gegen diesen abweisenden Bescheid (Zustellung mit internationalem Rückschein am 16.1.2006) er hob der Bf. mit Schriftsatz vom 14.2.2006, Postaufgabe 21.2.2006, Beschwerde an die Finanzstrafbehörde II. Instanz. Begründend führte er aus, dass er wegen fehlender Rechts- und Sprachkenntnisse nicht in der Lage war, einen den §§ 56 Abs.2 und 153 FinStrG entsprechenden Einspruch ohne fachkompetente Hilfe abzufassen. Nachdem ihm bekannt geworden war, dass das Zollamt den Brief seines Sohnes vom 14.10.2005 nicht als Einspruch wertete und ihm einen Mängelbehebungsauftrag erteilt hatte, habe er durch einen ihm bekannten Dolmetsch der ungarischen Zollfahndung eine ungarische Rechtsanwältin kontaktiert, die ihm den Rechtsfall erklärte, wonach er dann binnen Monatsfrist nach Aufhören des Hindernisses den Einspruch unter Einhaltung des § 153 FinStrG er hob. Der Bescheid vom 5.1.2006 berücksichtige nicht, dass ein der deutschen Sprache nicht mächtiger EU-Bürger ein dem § 153 FinStrG, insbesondere dem Abs.1 lit.c) und d) dieser Bestimmung entsprechendes Rechtsmittel ohne fachkundigen Beistand mit Deutschkenntnissen und ohne Gewährung einer angemessenen Frist nicht einbringen könne. Der Bf. zog einen Vergleich zum ungarischen Recht, in dem beim Widerspruch gegen einen solchen Bescheid eine Begründung gar nicht nötig wäre. Jedenfalls war die angegebene Frist zur Beischaffung der Gesetzestexte (RIS sei nicht einmal an ungarischen Universitäten bekannt) und deren Übersetzung nicht ausreichend gewesen.

In dem Schriftsatz wurde weiters ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 165 Abs.1 lit.b) wegen bisher nicht berücksichtigter Beweise zu seinen Einkommensverhältnissen und seiner angenommenen Mittäterschaft gestellt. Weiters wurde Fr. N. als Zustellungsbevollmächtigte (§ 9 Abs.1 Zustellgesetz) benannt.

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

Dem Finanzstrafverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass am 6.8.2005 die 3 ungarischen Staatsbürger X., Y. und Bf. bei der Zollstelle Klingenbach betreten wurden, als sie in 2 Autos kommend, insgesamt 161 Stangen Zigaretten verschiedener Sorten ohne Anmeldung von Ungarn nach Österreich verbringen wollten. Die Zigaretten waren in unter Kleidungsstücken verdeckten Kunststofftaschen, in den Reserveradmulden, unter den Fußmatten und unter den Rücksitzbänken, in Werkzeugkisten mit doppeltem Boden sowie am Körper der 3 Personen unter Kleidungsstücken versteckt. Es wurde mit den 3 Personen eine Tatbeschreibung gemäß § 83 Abs.3 FinStrG aufgenommen, in der festgehalten wurde, dass

ein serbischer Staatsbürger die Zigaretten zu den 3 Personen nach T. gebracht und den Auftrag erteilt hatte, sie zum Westbahnhof zu bringen und dort gemäß telefonischer Anweisung weiterzugeben. Die Tatbeschreibung wurde von den 3 Personen unterfertigt, die Zigaretten beschlagnahmt und die Finanzstrafbehörde I. Instanz verständigt. Von X wurde zur Sicherung von Geldstrafe und Verfahrenskosten ein Betrag in Höhe von 2.000,- € eingehoben.

Am 26.9.2005 erging an die 3 Personen jeweils eine Strafverfügung gemäß § 143 FinStrG, in denen ihnen für bewusstes und gewolltes Zusammenwirken bei den Delikten der vorsätzlichen Abgabehohlerei und der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung sowie des versuchten vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols jeweils eine Geldstrafe plus Kostenersatz in Höhe von 2.200,- € auferlegt und auf Verfall der Zigaretten erkannt wurde. Für den Nichteinbringungsfall der Geldstrafe wurde auf eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen erkannt. Die Strafverfügung enthielt eine ausführliche Belehrung über das binnen einem Monat auszuübende Einspruchsrecht gegen die Strafverfügung.

Die in die Muttersprache übersetzte Strafverfügung wurde dem Bf. am 7.10.2005 mit internationalem Rückschein zugestellt. Die Einspruchsfrist währte daher gemäß §§ 56 Abs.2 und Abs.3 und 145 Abs.1 FinStrG bis zum Ablauf des 7.11.2005.

Im Folgenden wurde zwischen dem Zollamt und dem Sohn des Bf., X , ein Schriftverkehr geführt, der die Intention des X erkennen lässt, auch für die beiden anderen involvierten Personen des Verfahrens, also den Bf. und die Ehefrau F. zu sprechen. Ungeachtet des Umstandes, dass man im Finanzstrafverfahren als Beschuldigter für sich selbst oder durch einen gemäß § 77 FinStrG bestellten Verteidiger auftreten muss, führen dieser Schriftverkehr und die Argumentationen des X in Hinblick auf die beiden anderen Personen für diese zu keiner günstigeren Beurteilung im Wiedereinsetzungsverfahren und zum spruchgemäßen zurückweisenden Ergebnis dieser Beschwerdeentscheidung.

Mit Schreiben vom 14.10.2005, zur Post gegeben am 17.10.2005, führte X aus, dass er die beschriebene Tat und damit eine Rechtsverletzung begangen habe, wolle aber zu seiner Entschuldigung die schlechte wirtschaftliche Lage seiner Familie (also der 3 involvierten Personen) anführen, durch die sie in diese Lage geraten sind. Er kenne sich mit Rechtsregeln nicht aus, erbitte diesbezüglich Aufklärung und halte es für richtig, dass die Verantwortung und die Folgen nur bei ihm liegen. Er bitte daher, dass die Strafe nur gegen ihn verhängt und herabgesetzt sowie eine Ratenzahlung bewilligt werden möge.

Mit übersetztem Antwortschreiben vom 24.10.2005, zugestellt am 2.11., erteilte ihm die Finanzstrafbehörde I. Instanz die gewünschten Auskünfte und belehrte auch darüber, dass im Verfahren die Anträge jeweils von der betreffenden Person selbst gestellt werden müssen.

Zugleich erging dabei die Anfrage an X , ob sein Schreiben vom 14.10.2005 als Einspruch gegen die Strafverfügung zu verstehen sei. Für die Antwort wurde eine 14 – tägige Frist ab Zustellung gewährt.

Als Antwort übermittelte er im Faxweg am 29.12.2005 eine Zusammenstellung über die finanziellen Verhältnisse seiner Familie und der Bf. am 23.12.2005 einen am 14.12. abgefassten Schriftsatz mit der Überschrift "Wiedereinsetzungsantrag, Einspruch, ua." Darin stellte er gemäß § 167 FinStrG einen Antrag auf Wiedereinsetzung in die Einspruchsfrist und erhob gleichzeitig Einspruch gegen die Strafverfügung vom 26.9.2005. Dabei führt er aus, er habe seinen Sohn weder zu den Finanzvergehen bestimmt noch zu ihrer Ausführung beigetragen, weshalb § 11 FinStrG auf ihn nicht anwendbar sei. Gemäß § 23 Abs.3 FinStrG seien die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Täters zu berücksichtigen und es gehe aus dem Brief seines Sohnes vom 14.10.2005 seine geringe Pension und Leibrente in Höhe von ca. 350,- € und die triste wirtschaftliche Situation hervor. Daher sei die in Höhe von 2.000,- € verhängte Strafe nicht angemessen, denn gemäß § 23 Abs.3 FinStrG seien die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen. Er habe einen entsprechenden Einspruch ohne fachkompetente Hilfe nicht selbst verfassen können und habe zuerst den Rat einer durch einen Dolmetscher der ungarischen Zollfahndung vermittelten ungarischen Rechtsanwältin gesucht. Erst dann habe er, binnen Monatsfrist nach Aufhören des Hindernisses, einen dem § 153 FinStrG entsprechenden Einspruch abfassen können. Weiters stellte er den Antrag auf Bewilligung von Ratenzahlungen.

Der abweisende Bescheid der Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 5.1.2006 wurde mit internationalem Rückschein am 16.1.2006 dem Bf. zugestellt. Dagegen bracht der Bf. mit Schriftsatz vom 14.2. 2006 im Wesentlichen mit denselben begründenden Argumenten wie im Wiedereinsetzungsantrag (s.o.) Beschwerde ein, die laut Poststempel am 21.2.2006 zur Post gegeben wurde und am 27.2.2006 beim unabhängigen Finanzsenat eintraf.

In finanzstrafrechtlicher Hinsicht sind im vorliegenden Verfahren folgende Bestimmungen von Belang:

§ 145 Abs.1 FinStrG: Der Beschuldigte und die Nebenbeteiligten können gegen die Strafverfügung binnen einem Monat nach der Zustellung bei der Finanzstrafbehörde I. Instanz, die die Strafverfügung erlassen hat, Einspruch erheben; sie können zugleich die der Verteidigung und der Wahrung ihrer Rechte dienlichen Beweismittel vorbringen.

§ 167 Abs.1 FinStrG : Gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung ist 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.

Abs.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.

Abs.3: Im Fall der Versäumung einer Frist hat der Antragsteller die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.

...

§ 108 Abs.1 BAO: Bei der Berechnung von Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, wird der für den Beginn der Frist maßgebende Tag nicht mitgerechnet.

Abs.2: Nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen enden mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem für den Beginn der Frist maßgebenden Tag entspricht. Fehlt dieser Tag in dem letzten Monat, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.

Abs.3: Beginn und Lauf einer Frist werden durch Samstage, Sonntage oder Feiertage nicht behindert. Fällt das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, Karfreitag oder 24. Dezember, so ist der nächste Tag, der nicht einer der vorgenannten Tage ist, als letzter Tag der Frist anzusehen.

Abs.4: Die Tage des Postenlaufes werden in die Frist nicht eingerechnet.

Im vorliegenden Fall war die Beschwerde gegen den Bescheid vom 5.1.2006 schon aus dem formellen Grund der verspäteten Einbringung spruchgemäß zurückzuweisen. Für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit ist nicht das in der Überschrift der Beschwerdeschrift aufscheinende Datum 14.2.2006 maßgebend, sondern jenes der Postaufgabe, das im Poststempel mit **21.2.2006** aufscheint. Nicht maßgeblich sind hingegen gemäß dem nach § 56 Abs.2 FinStrG auch im Finanzstrafverfahren geltenden § 108 Abs.4 BAO die anschließenden Tage des Postenlaufes, also die Zeit bis zum Eintreffen des Schriftstücks bei der Behörde, hier am 27.2.2006. Das Zustelldatum des Bescheides vom 5.1.2006 scheint im Rückschein mit 16.1.2006 auf. Dieses Datum setzt die einmonatige Rechtsmittelfrist in Lauf,

die gemäß § 108 Abs.2 BAO mit Ablauf des Donnerstags, **16.2.2006** endet. Somit erfolgte die Einbringung des Rechtsmittels der Beschwerde am Montag, dem 21.2.2006 verspätet. Die mit 7.11.2005 rechtskräftig gewordene Strafverfügung bleibt somit aufrecht und hat gemäß § 145 Abs.5 FinStrG die Wirkung eines rechtskräftigen Erkenntnisses.

Im Übrigen sei vermerkt, dass die geltend gemachten Gründe auch gar kein Wiedereinsetzungsgrund im Sinne des § 167 FinStrG sein konnten. Unter einem die Einhaltung einer Frist hindernden Ereignis ist ein im Voraus nicht berechenbares bzw. unüberwindliches Hindernis gemeint, mit dessen Eintritt normalerweise nicht gerechnet werden muss, weil es nur selten eintritt und das die Handlungsfähigkeit einer Person in einem Ausmaß behindert, das es der Person unmöglich macht, ihre verfahrensrechtlichen Handlungen vorzunehmen, wie z.B. plötzlich und schwer auftretende Krankheit. Nicht als Wiedereinsetzungsgrund in die Einspruchsfrist einer Strafverfügung kann hingegen der Umstand gelten, sich den Inhalt der Strafverfügung erst von einer rechtskundigen Person erläutern zu lassen, um dann einen Einspruch zu formulieren.

Vermerkt sei, dass der im Beschweredeschreiben vom 14.2.2006 ebenfalls enthaltene Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 165 FinStrG nicht Gegenstand dieser Beschwerdeentscheidung ist, sondern gemäß § 165 Abs.4 FinStrG bei der Finanzstrafbehörde einzubringen ist, die im abgeschlossenen Verfahren die Strafentscheidung in erster Instanz erlassen hat. Das ist durch Weiterleitung der Beschwerdeschrift vom 14.2.2006 an die Finanzstrafbehörde I. Instanz am 2.3.2006 erfolgt. Die Entscheidung über die Wiederaufnahme steht gemäß § 166 Abs.1 FinStrG der Finanzstrafbehörde zu, die in letzter Instanz die Strafentscheidung im abgeschlossenen Verfahren gefällt hat.

Wien, am 27. November 2006