



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Graz 1, in der Finanzstrafsache gegen N, vertreten durch Dr. Verena Lanz, Rechtsanwältin, Brockmanngasse 91/1, 8010 Graz, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 6. März 2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 14. Jänner 2013, SN 001, betreffend die Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides wird dahingehend abgeändert, dass der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 26. November 2012 als unzulässig zurückgewiesen wird.

### Entscheidungsgründe

Mit dem Bescheid vom 8. Oktober 2012 leitete das Finanzamt Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz gemäß § 83 Abs. 2 FinStrG ein Finanzstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer (Bf.) ein, weil der Verdacht bestehe, er habe ein Finanzvergehen nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen.

Gleichzeitig wurde der Bf. gemäß § 116 FinStrG aufgefordert, bei der obgenannten Behörde am 5. November 2012 zur Vernehmung als Beschuldigter persönlich zu erscheinen oder einen mit der Sachlage vertrauten und bevollmächtigten Vertreter zu entsenden.

Nachdem der Bf. am 5. November 2012 nicht zur Beschuldigteneinvernahme erschien, erließ die Finanzstrafbehörde erster Instanz am gleichen Tag eine Strafverfügung gemäß § 143 FinStrG, in der der Bf. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe verhängt wurde.

In der Eingabe vom 26. November 2012 beantragte der Bf. durch seine Vertreterin die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand. Er sei durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Vornahme einer befristeten Prozesshandlung, nämlich der Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung, gehindert worden. Die Versäumung sei lediglich auf ein Versehen minderen Grades zurückzuführen, da ihm erstmalig am 12. November 2012 bekannt geworden sei, dass eine „Tagsatzung“ angesetzt gewesen sei. Offensichtlich sei vom betreffenden Zustellorgan das „Schreiben der Antragsgegnerin“ zwar hinterlegt, auf eine Verständigung des Einschreiters jedoch „vergessen“ worden. Diese Annahme werde durch den Umstand bestärkt, dass zum gleichen Zeitpunkt ein zu eigenen Händen zuzustellendes Schriftstück des Gerichtes bei der Hinterlegungsstelle deponiert worden und auch in diesem Fall eine Verständigung des Einschreiters nicht erfolgt sei. Der Bf. habe daher mangels Verständigung von der Zustellung der Ladung vom angesetzten Verhandlungstermin keine Kenntnis erlangen können und daher auch keine Möglichkeit gehabt, an dieser teilzunehmen, sich zu rechtfertigen oder allenfalls strafmildernde Umstände vorzubringen.

Mit dem Bescheid vom 14. Jänner 2013 wies das Finanzamt Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Antrag auf Wiedereinsetzung mit der Begründung ab, der Bescheid über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens sowie die Verständigung über die Verhandlung sei dem Bf. mittels RSa-Brief an seine im zentralen Melderegister als Hauptwohnsitz gespeicherte Adresse zugestellt worden. Nach erfolglosem Zustellversuch sei die Verständigung über die Hinterlegung am 16. Oktober 2012 in das Hausbrieffach eingelegt worden. Es habe daher eine ordnungsgemäße Zustellung durch Hinterlegung im Sinne des § 17 ZustellG stattgefunden. Darüberhinaus erleide der Bf. durch die Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages keinerlei Rechtsnachteile, da die Strafverfügung durch einen rechtzeitig eingebrachten Einspruch außer Kraft getreten und das Finanzstrafverfahren, gleich wie im Fall der Stattgabe des Wiedereinsetzungsantrages, in das Stadium des Untersuchungsverfahrens zurückgetreten sei

und entsprechend den Bestimmungen der §§ 115 bis 142 FinStrG fortgesetzt werde. Da der Bf. keinen Antrag auf Durchführung der Verhandlung vor einem Spruchsenat gestellt habe, werde diese und die Fällung des Erkenntnisses durch einen Einzelbeamten erfolgen.

Gegen diesen Bescheid brachte der Bf. durch seine Vertreterin fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde ein und beantragte dessen ersatzlose Behebung.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz lege ihrer Entscheidung Feststellungen zu Grunde, die „jeglichen Tatsachensubstrates entbehren“. Eine ordnungsgemäße Sachverhaltsermittlung habe nicht stattgefunden, weshalb der Antrag auf Beischaffung des Ermittlungsaktes sowie auf Einvernahme der erhebenden Beamten gestellt werde.

Ein behördliches Fehlverhalten könne auch nicht mit der lapidaren und inhaltsleeren Aussage gerechtfertigt werden, dass dem Bf. durch die abweisende Entscheidung kein Rechtsnachteil erwachse. Eine derartige Begründung würde einem vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Rechtsbehelf jegliche Sinnhaftigkeit absprechen und diesen völlig ad absurdum führen. Diese Begründung sei auch schlicht unrichtig, so sei u.a. auf die strafmildernden Folgen einer eventuellen Schadensgutmachung vor der ersten behördlichen Tätigkeit verwiesen.

### ***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 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.*

*§ 168 FinStrG lautet:*

*Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintreten der Versäumung befunden hat (Abs. 1).*

*Durch den Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer mündlichen Verhandlung wird die Frist zur Anfechtung des infolge der Versäumung erlassenen Erkenntnisses nicht verlängert (Abs. 2).*

*Ist Wiedereinsetzung wegen Versäumung einer mündlichen Verhandlung beantragt und gegen das Erkenntnis ein Rechtsmittel eingelegt, so ist auf die Erledigung des Rechtsmittels erst einzugehen, wenn der Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen oder abgewiesen worden ist (Abs. 3).*

Der Antrag des Bf. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand richtet sich gegen die Versäumung der von der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 8. Oktober 2012 gemäß § 116 FinStrG zusammen mit der Verständigung von der Einleitung des Finanzstrafverfahrens für 5. November 2012 angesetzten Beschuldigteneinvernahme.

Die Anwendung des § 167 Abs. 1 FinStrG setzt voraus, dass eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt wurde und die betreffende Partei dadurch einen Rechtsnachteil erleidet.

In § 168 Abs. 2 und 3 wird die Regelung des § 167 hinsichtlich der Versäumung einer mündlichen Verhandlung näher ausgeführt. § 168 FinStrG bestimmt, dass durch den Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer mündlichen Verhandlung die Frist zur Anfechtung des *infolge der Versäumung erlassenen Erkenntnisses* nicht verlängert wird (Abs. 2) bzw. im Fall der Einbringung eines *Rechtsmittels gegen das Erkenntnis* zunächst über den Antrag auf Wiedereinsetzung wegen Versäumung einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden ist (Abs. 3). Daraus erschließt sich, dass gemäß § 167 FinStrG ein Antrag auf Wiedereinsetzung nur bei der Versäumung einer mündlichen Verhandlung im Sinne der §§ 125 ff FinStrG, nicht aber bei der Versäumung einer Beschuldigteneinvernahme im Sinne des § 116 FinStrG zulässig ist.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz hätte den Antrag des Bf. auf Wiedereinsetzung daher zurückweisen müssen.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, sofern das Rechtsmittel nicht gemäß § 156 zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides war daher insoweit abzuändern, als der Antrag des Bf. zurückgewiesen wird.

Die Versäumung einer mündlichen Verhandlung tritt im Übrigen dann nicht ein, wenn eine Partei hiezu nicht bzw. nicht ordnungsgemäß geladen wurde (VwGH 20.11.1986, 86/02/0104). Der Bf. hat im vorliegenden Fall nach seinem Vorbringen an der Beschuldigteneinvernahme deshalb nicht teilgenommen, weil er die Vorladung vom 8. Oktober 2012 nicht zugestellt erhalten hat und nicht deshalb, weil er wegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses an der Einhaltung des Vernehmungstermins verhindert war. Insofern kann von einer Versäumung einer (mündlichen) Verhandlung keine Rede sein, weshalb die Finanzstrafbehörde erster Instanz den Antrag vom 26. November 2012 auch aus diesem Grund zurückweisen hätte müssen.

Ein allfälliger, aus der Versäumung der Beschuldigteneinvernahme vom 5. November 2012 resultierender Rechtsnachteil des Bf. beträfe die Rechtmäßigkeit der Strafverfügung, die aber ohnehin durch die Einbringung eines Einspruches außer Kraft getreten ist, was zur Folge hatte, dass sich das Finanzstrafverfahren wieder im Untersuchungsverfahren befand und nach den Bestimmungen der §§ 115 bis 142 FinstrG durchzuführen war (§ 145 Abs. 2 FinStrG).

In der zwischenzeitig durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem Einzelbeamten hatte der Bf. Gelegenheit, zum Sachverhalt und den Ergebnissen des Untersuchungsverfahrens Stellung zu nehmen sowie ergänzende Beweisaufnahmen zu beantragen. Der mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung geltend gemachte Mangel hinreichenden Parteiengehörs im Verfahren gegen den Bf. liegt somit nicht vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 16. April 2013