



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenaat (Wien) 3

GZ. FSRV/0175-W/07

## Beschwerdeentscheidung

Der Finanzstrafsenaat 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrätin Dr. Michaela Schmutzer sowie die Laienbeisitzer Dr. Wolfgang Seitz und Mag. Dr. Jörg Krainhöfner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bf., über die Beschwerde des Beschuldigten vom 27. Oktober 2007 gegen den Bescheid des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 4. Mai 2007, SpS X., betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in nichtöffentlicher Sitzung am 15. Jänner 2008

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Aus Anlass der Beschwerde wird der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend abgeändert, dass der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als **verspätet** zurückgewiesen wird.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. März 2004, SpS Y., wurde der Beschwerdeführer (Bf.) der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG an Umsatzsteuervorauszahlungen 1-12/2002 sowie 1-6/2003 in einer Gesamthöhe von insgesamt € 23.824,00 für schuldig erkannt und deswegen über ihn eine Geldstrafe in Höhe von € 7.200,00 (im Nichteinbringungsfalle 18-tägige Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

Dieses Erkenntnis des Spruchsenates wurde nach der Aktenlage am 8. April 2004 durch Hinterlegung zugestellt und die Postsendung nach Nichtbehebung innerhalb der Abgabefrist an das Finanzamt zurückgesandt.

Am 16. November 2004 brachte der Bf. eine Berufung gegen die Festsetzung der Geldstrafe 03/2004 und die Kosten des Finanzstrafverfahrens 03/2004 ein, welche mit Bescheid der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 18. November 2004 als verspätet zurückgewiesen wurde.

Mit Schriftsatz vom 30. November 2004, welcher sich im Betreff auf das Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. März 2004, SpS Y., bezieht, beantragte der Bf. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und brachte gleichzeitig (die im gegenständlichen Verfahren nicht zu behandelnde) Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 18. November 2004 ein.

Der Bf. führt zum Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus, dass er diesen fristgerecht nach Klärung des Sachverhaltes betreffend die Zustellung des Erkenntnisses des Spruchsenates vom 9. März 2004 einbringe, wobei er diesen wie folgt begründe:

Bis ungefähr zur ersten Märzwoche 2004 sei er als selbständiger Außendienstmitarbeiter in Tirol tätig gewesen. Diese Tätigkeit habe sich über die ganze Woche erstreckt, sodass er oft erst am Samstag von Tirol nach Hause gekommen sei und daher allfällige Einschreibebriefe nicht mehr abholen habe können.

Durch die sehr langen Fahrtstrecken und die damit verbundenen Belastungen der Wirbelsäule sei es schließlich bei ihm zu sehr starken Rückenschmerzen und Taubheitszuständen im linken Fuß gekommen. Am 9. März 2004 sei von seinem Hausarzt ein akuter Bandscheibenvorfall festgestellt worden, welcher sofort operativ hätte entfernt werden müssen. Zu diesem Zwecke wäre ein Krankenhausaufenthalt vom 10. bis 22. März 2004 erforderlich gewesen.

Nach der Entlassung habe sich der Bf. daraufhin zur physikalischen Nachbehandlung täglich ins Krankenhaus begeben müssen. Aufgrund des länger dauernden Krankenstandes sei sein Dienstverhältnis vom Dienstgeber einseitig aufgelöst worden. In der Folge habe er danach vorläufig keine Arbeit und kein Einkommen gehabt, habe daher auch die Miete für seine Wohnung nicht mehr bezahlen können und eine leistbare Kleinwohnung finden müssen.

Aus den angeführten Gründen habe er keinerlei Verständigungen (gelbe Zettel) über die Hinterlegung von Poststücken der Finanzstrafbehörde vorgefunden und habe daher die ihm zustehenden Rechtsmittel nicht wahrnehmen können. Als Nachweis legte der Bf. eine Kopie der Krankenhausbestätigung vor.

Mit ergänzendem Schriftsatz vom 28. Februar 2006 ersuchte der Bf. um Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag vom 30. November 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. März 2004 und führte aus, dass zwischenzeitig bereits fast zwei Jahre über seinen Wiedereinsetzungsantrag nicht abgesprochen worden sei, er deshalb ersuche, darüber zu entscheiden und er fasse die entscheidungsrelevanten Tatsachen noch einmal zusammen:

- 1.) Eine Vorladung zur Hauptverhandlung habe er nicht erhalten. Von einer Zustellung beim Postamt (gelber Zettel) habe er nichts erfahren.
- 2.) Am Tag der Hauptverhandlung habe er nicht kommen können, da er an diesem Tag durch eine schwere Operation im Krankenhaus gewesen sei.
- 3.) Auch nach Beendigung seines Krankenhausaufenthaltes habe er jeden Tag ins Krankenhaus zu diversen Therapien kommen müssen und er habe wegen seines Gesundheitszustandes keine anderen Erledigungen wahrnehmen können.
- 4.) Erfahren habe er von seiner Bestrafung erst mit Zusendung der Mitteilung zu Steuernummer 997/3172 vom 14. Oktober 2004.

Die Gründe, warum der Bf. nicht in der Lage gewesen sei, zum Postamt zu gehen, habe er ausgeführt und diese seien durch seine Tätigkeit als Außendienstmitarbeiter in Tirol sowie durch seinen Krankenhausaufenthalt begründet.

Mit dem im gegenständlichen Beschwerdeverfahren angefochtenen Bescheid des Spruchsenates vom 4. Mai 2007, SpS X., wurde der Antrag des Bf. vom 30. November 2004 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der mündlichen Verhandlung sowie der Frist zur Erhebung der Berufung gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. März 2004, SpS Y., als unzulässig zurückgewiesen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Bf. mit genanntem Erkenntnis des Spruchsenates wegen § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG mit einer Geldstrafe von € 7.200,00 bestraft worden sei.

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung sei dem Bf. am 5. Februar 2004 durch Hinterlegung zugestellt worden, wobei das Poststück nicht an den Spruchsenat zurück gelangte.

Zur mündlichen Verhandlung sei er trotz durch Hinterlegung ausgewiesener Ladung unentschuldigt nicht erschienen, weshalb in seiner Abwesenheit verhandelt und entschieden hätte werden müssen.

Das Erkenntnis des Spruchsenates sei dem Bf. aktenkundig am 8. April 2004 durch Hinterlegung zugestellt worden, am 26. April 2004 sei es als nicht behoben zurückgestellt worden.

Am 14. Oktober 2004 sei an den Bf. die Buchungsmitteilung zur Zahlung der Geldstrafe und der Kosten des Finanzstrafverfahrens ergangen.

Am 15. November 2004 (Postaufgabe) sei vom Bf. gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 9. März 2004 eine Berufung erhoben worden, welche mit Bescheid der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 18. November 2004 als verspätet zurückgewiesen worden sei.

Der Wiedereinsetzungsantrag schlage aus folgenden Erwägungen fehl:

Eine Erkrankung könne ein Verschulden im Sinne des § 167 FinStrG nur dann ausschließen, wenn sie zu einem Zustand der Dispositionsunfähigkeit geführt habe und so plötzlich und so schwer auftrete, das der erkrankte nicht mehr im Stande sei, die nach der Sachlage gebotenen Maßnahmen zu treffen. Die bloße Behauptung, durch eine Krankheit in einem Ausmaß beeinträchtigt gewesen zu sein, dass die Dispositionsfähigkeit ausgeschlossen gewesen wäre, ohne für die Richtigkeit dieser Behauptung entsprechende Beweise beizubringen oder darzutun, reiche nicht aus.

Dazu sei ausgeführt, dass dem Bf. sowohl die Ladung zur mündlichen Verhandlung als auch das Erkenntnis vom 9. März 2004 durch Hinterlegung rechtswirksam zugestellt worden sei.

Der Zustellnachweis sei eine öffentliche Urkunde; er mache Beweis über die Zustellung. Es sei Sache des Wiedereinsetzungswerbers, Umstände vorzubringen, die geeignet wären, berechnete Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen. Eine nicht rechtzeitige Kenntnis des Zustellvorganges läge aber nur dann vor, wenn er innerhalb der gesamten Hinterlegungsfrist von seiner Wohnung abwesend gewesen wäre und deshalb nicht rechtzeitig von der Zustellung Kenntnis erlangen habe können.

Gemäß § 17 Abs. 4 ZustellG sei die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig, wenn die im Absatz 2 oder im § 21 Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt worden wäre.

Umstände, die dem Bf. so plötzlich und so schwer beeinträchtigt hätten, dass er aufgrund seiner Dispositionsunfähigkeit nicht mehr in der Lage gewesen wäre, die nach der Sachlage gebotenen Maßnahmen zu treffen, seien im Wiedereinsetzungsantrag nicht einmal behauptet worden. Insbesondere hätte ihn auch ein Bandscheibenvorfall nicht an einer telefonischen Verständigung des Spruchsenates von seiner Erkrankung gehindert.

Für den Zeitraum der Hinterlegung des Erkenntnisses vom 8. bis 26. April 2004 sei ein Wiedereinsetzungsgrund aber nicht einmal behauptet worden. Dass sich der Bf. physikalischen Therapien unterziehen hätte müssen, könne ihn wohl nicht ernsthaft daran gehindert haben, die zugestellte Sendung beim Postamt abzuholen.

Ergänzend sei nochmals auf die Monatsfrist des § 167 Abs. 2 FinStrG verwiesen. Auch diese Frist sei vom Bf. versäumt worden, bringe er doch selbst vor, anlässlich der Buchungsmitteilung vom 14. Oktober 2004 Kenntnis vom angefochtenen Spruchsenatserkenntnis erlangt zu haben, wobei demgegenüber der Wiedereinsetzungsantrag erst am 30. November 2004 nach Verstreichung der Monatsfrist eingebracht worden sei, weshalb er sich auch als verspätet erweise.

Am 27. Oktober 2007 erhob der Bf. rechtzeitig Beschwerde gegen diesen Zurückweisungsbescheid des Spruchsenates vom 4. Mai 2007, welcher dem Bf. am 12. Oktober 2007 zugestellt wurde.

Zur Begründung führt der Bf. aus, dass er am 9. März 2004 in seiner Abwesenheit, ohne sich rechtfertigen zu können, mit Erkenntnis des Spruchsenates wegen Verstoßes gegen § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG mit einer Geldstrafe von € 7.200,00 bestraft worden sei.

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung sei ihm angeblich am 5. Februar 2004 durch Hinterlegung zugestellt worden. Tatsächlich habe er weder diese Ladung noch einen Hinterlegungszettel zur Abholung beim für diese Zustellung zuständigen Postamt erhalten, geschweige denn gesehen. Richtig und nachweisbar sei vielmehr, dass er zu dieser Zeit in Tirol als freiberuflicher Außendienstverkäufer tätig gewesen sei. Diese Tätigkeit habe ihn zeitlich sehr in Anspruch genommen und es sei nicht selten vorgekommen, dass er auch an Samstagen dieser Tätigkeit nachgehen habe müssen. Er sei somit samstags aus Tirol nicht rechtzeitig zurückgekehrt, um überhaupt irgendwelche Schriftstücke beim Postamt beheben zu können. Dieser Umstand sei auch dem Postzusteller bekannt gewesen. Tatsache sei, dass er die Vorladung zur mündlichen Verhandlung ohne sein Verschulden nie gesehen habe und auch nicht wisse, warum das beim Postamt hinterlegte Schreiben von dort nicht zum Spruchsenat zurückgeschickt worden sei.

Hätte er nämlich von dieser Vorladung Kenntnis erlangt, wäre er selbstverständlich zur mündlichen Verhandlung am 9. März 2004 erschienen.

Dies schon deshalb, weil die Anschuldigung und die Einleitung des Strafverfahrens lediglich auf Feststellungen des Finanzamtes aus einer bei der Firma durchgeführten Betriebsprüfung

resultiert wären, wobei der Betriebsprüfer eine Verschiebung der Einnahmen von einer Firma in eine andere vorgenommen habe, um damit eine Nachforderung zu lukrieren.

Gesundheitlich habe sich der Bf. nach seiner Scheidung, dem Zerfall seiner Familie und dem Konkurs seines Unternehmens psychisch in einem sehr kritischen Zustand befunden.

Abgesehen davon sei es ihm im Februar 2004 auch physisch nicht sehr gut gegangen. Er habe durch die langen regelmäßigen Fahrten nach Tirol immer häufiger Kreuzschmerzen bekommen, die teilweise schon so heftig geworden seien, dass er ohne starke Schmerzmittel seine Außendiensttätigkeit nicht mehr bewältigen habe können.

Diese Schmerzen hätten in der Nacht vom 9. März 2004 und am darauf folgenden Tag ihren Höhepunkt erreicht und er sei aufgrund eines akuten Bandscheibenvorfalles gezwungen gewesen, sich sofort ins Krankenhaus zu begeben.

Am 10. März 2004 sei er in das Krankenhaus eingeliefert worden, wo er am 15. März 2004 operiert worden sei. Nach dem Spitalsaufenthalt habe er einen ganzen Monat lang Rehabilitationsmaßnahmen im Krankenhaus durchführen müssen. Zu dieser Zeit habe er nicht mehr in der X-Strasse sondern bei einer Bekannten gewohnt.

Durch seinen postoperativen Zustand habe der Bf. seine Außendiensttätigkeit in Tirol nicht mehr ausüben können und er sei gezwungen gewesen, sich eine Beschäftigung in Niederösterreich zu suchen.

Zuletzt werde im Zurückweisungsbescheid darauf hingewiesen, dass der Wiedereinsetzungsantrag erst am 30. November 2004 und damit nach Verstreichen der Monatsfrist eingebracht worden sei, weshalb er sich auch als verspätet erweise. Dagegen spreche ganz klar, dass der Bf. nachweislich mit Dr. N. telefonisch Kontakt aufgenommen und diesen als Vertreter der Finanzstrafbehörde gefragt habe, welches Rechtsmittel er denn in einem solchen Fall ergreifen könne. Da ihm dieser zu einer Berufung geraten habe, ersuche er diese als Vorantrag zum Wiedereinsetzungsantrag zu werten, weil er wissentlich oder unwissentlich einen falschen telefonischen Rat von Dr. N. bekommen habe, welchen er befolgt habe.

Es werde daher beantragt, den Zurückweisungsbescheid vom 4. Mai 2007 aufzuheben und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der mündlichen Verhandlung vom 9. März 2004 zuzulassen, damit sich der Bf. wegen der Anschuldigung aus der Betriebsprüfung rechtfertigen könne.

### ***Über die Beschwerde 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 zu 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.*

Der Bf. hat im erstinstanzlichen Verfahren mit dem den Wiedereinsetzungsantrag ergänzenden Schriftsatz vom 28. Februar 2006 selbst ausgeführt, dass er von einer Bestrafung erst mit Buchungsmitteilung 1 zu Steuernummer Z. vom 14. Oktober 2004 erfahren habe. Geht man also von einem Postlauf von drei Werktagen für die Zustellung dieser Buchungsmitteilung aus, hat der Bw. spätestens am 19. Oktober 2004 Kenntnis von der Verhängung einer Geldstrafe nach dem Finanzstrafgesetz aus dem Monat März 2004 gehabt (siehe Zeitraumbezeichnung auf der Buchungsmitteilung 03/2004).

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zum 30. November 2004 ist daher jedenfalls außerhalb der Monatsfrist des § 167 Abs. 2 FinStrG eingebracht worden und erweist sich daher als verspätet. Die Zurückweisung dieses Antrages mit Bescheid des Spruchsenates vom 4. Mai 2007, SpS X., ist daher zu Recht erfolgt.

Wenn der Bf. in der gegenständlichen Beschwerde dazu ausführt, dass er mit Dr. N. von der Finanzstrafbehörde erster Instanz telefonisch Kontakt aufgenommen und dieser ihm zu einer Berufung geraten habe, weswegen er ersuche diese Berufung als „Vor Antrag zum Wiedereinsetzungsantrag“ zu werten, zumal ihm ein falscher telefonischer Rat, an den er sich gehalten habe, gegeben worden sei, so ist dem wie folgt zu begegnen. Aus der Aktenlage ist dazu festzustellen, dass der Bf. am 16. November 2004 eine Berufung gegen die Festsetzung der Geldstrafe nach dem Finanzstrafgesetz 03/2004 und gegen die Kosten des Finanzstrafverfahrens 03/2004 eingebracht hat, welche mit Bescheid der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 18. November 2004 als verspätet zurückgewiesen wurde. In dieser Berufung befindet sich kein wie immer geartetes Anbringen in Richtung eines Begehrens auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung einer Frist. Vielmehr führt der Bf.

darin auf, dass er zeit- und fristgerecht gegen die Festsetzung der Geldstrafe und die Kosten des Finanz Strafverfahrens aus März 2004 berufe. Ein Antrag auf Wiedereinsetzung ist daraus nicht einmal ansatzweise zu erkennen. Ein derartiges Anbringen ist erstmals aus dem verspäteten Antrag vom 30. November 2004 erkennbar. Aus den genannten Gründen kann dem Ansinnen des Bf., die Berufung vom 16. November 2004 als „Vorantrag zum Wiedereinsetzungsantrag“ zu werten“, nicht näher getreten werden, zumal ein derartiges Rechtsinstrument der Rechtsordnung fremd ist. Die in diesem Zusammenhang angesprochene telefonische Kontaktaufnahme mit Dr. N. bzw. eine eventuell von diesem gegebene unrichtige Rechtsauskunft ist aus der Aktenlage nicht erkennbar, könnte aber auf der gegenständlichen Beschwerde deswegen nicht zum Erfolg verhelfen, weil im gegenständlichen Fall nicht zu überprüfen ist, aus welchen Gründen der unbestritten verspätet eingebrachte Wiedereinsetzungsantrag nicht innerhalb der Frist des § 167 Abs. 2 FinStrG eingebracht wurde.

Jedoch selbst wenn im gegenständlichen Fall kein Zurückweisungsgrund gegeben gewesen wäre, hätte das gegenständliche Beschwerdevorbringen des Bf. materiell nicht zu einem Erfolg führen können.

Nachweislich hatte der Bf. Kenntnis von der Anhängigkeit des gegenständlichen Finanz Strafverfahrens durch persönliche Zustellung der Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat am 15. Jänner 2004. Es wäre daher an ihm gelegen, durch entsprechende Maßnahmen, wie zum Beispiel Bekanntgabe einer vorübergehenden Abwesenheit beim Postamt oder Erteilung eines Nachsendeauftrages, sicherzustellen, dass er von zu erwartenden Zustellungen der Finanzstrafbehörde auch tatsächlich Kenntnis erlangt. Im gegenständlichen Beschwerdevorbringen wurde nicht dargetan, welches unvorhersehbare oder unabwendbares Ereignis den Bf. an der Teilnahme an der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat bzw. am Einbringen der Berufung gegen das Erkenntnis des Spruchsenates gehindert hätten. Im Gegenteil waren bei derartigen vom Bf. geschilderten privaten und beruflichen Beanspruchungen Zustellungen durch Hinterlegung und daraus resultierende Fristversäumnisse wegen Unkenntnis der durch ordnungsgemäße Zustellungen in Gang gesetzten Fristen sogar zu erwarten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. Jänner 2008