

GZn. FSRV/0079-L/09  
FSRV/0089-L/09  
FSRV/0090-L/09

## Bescheid

Der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Linz 1 als Organ des Unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat in der Finanzstrafsache gegen F wegen gewerbsmäßiger Abgabenhinterziehungen nach §§ 33 Abs.1 und 2 lit.a, 38 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über

dessen Antrag vom 14. Dezember 2009 auf Wiedereinsetzung in den Verfahrensstand vor Versäumung der Frist zur Berufung gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 5. Dezember 2008, zugestellt am 31. August 2009, StrNr. 051/2007/00000-002 (Amtsbeauftragter: Dr. Dieter B), sowie

über dessen Berufungen vom 22. November 2009 und vom 14. Dezember 2009 gegen das genannte Erkenntnis

zu Recht erkannt:

**I.** Der Antrag vom 14. Dezember 2009 auf **Wiedereinsetzung** in den Verfahrensstand vor Versäumung der Berufungsfrist wird wegen entschiedener Sache **zurückgewiesen**.

**II.** Die **Berufung** vom 22. November 2009 gegen das Straferkenntnis 5. Dezember 2008 wird als verspätet **zurückgewiesen**.

**III.** Die **Berufung** vom 14. Dezember 2009 gegen das Straferkenntnis vom 5. Dezember 2008 wird ebenfalls als verspätet **zurückgewiesen**.

## **Entscheidungsgründe**

Dem vorgelegten Finanzstrafakt des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr zur StrNr. 051/2007/00000-001 ist folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Mit Bescheid vom 28. November 2007, dem Beschuldigten eigenhändig zugestellt am 5. Dezember 2007 an seiner damaligen Arbeitsstelle, war gegen F beim Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr unter der genannten Strafnummer ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet worden wegen des Verdachtes, er habe im Amtsbereich des genannten Finanzamtes als Abgabepflichtiger in den Jahren 1999 bis 2002 gewerbsmäßig Abgaben nach §§ 33 Abs.1 (tw. iVm § 13) und 2 lit.a, 38 Abs.1 lit.a FinStrG hinterzogen, indem er a) unter Verletzung seiner abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht betreffend die Veranlagungsjahre 1998 bis 2001 eine Verkürzung an Umsatz- und Einkommensteuern in Höhe von insgesamt ATS 741.002,00 bewirkte sowie b) unter Verletzung seiner Pflicht zur Abgabe von dem § 21 Umsatzsteuergesetz 1994 entsprechenden Voranmeldungen betreffend die Monate Jänner bis März 2002 Verkürzungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt (berichtigt) € 1.676,00 bewirkte, indem er sein Einkommen und seine Umsätze als Personalbereitsteller unter Verwendung von Tarnadressen gegenüber dem österreichischen Fiskus verheimlichte. In der Beilage zu diesem Schreiben war F auch darauf hingewiesen worden, dass er im Falle einer Änderung der Abgabestelle dies unverzüglich der Finanzstrafbehörde bekannt zu geben habe, andernfalls, wenn eine (neue) Abgabenstelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden könne, Zustellungen durch Hinterlegung vorgenommen würden (Finanzstrafakt Bl. 46 ff).

Am 7. Dezember 2007 nahm der Beschuldigte mit dem Strafreferenten des Finanzamtes fermündlich Kontakt auf und gab bekannt, dass er (nunmehr) bei seiner Mutter in X wohnhaft sei (Finanzstrafakt Bl. 49 verso).

Einer Vorladung vom 17. Oktober 2008, zugestellt durch Hinterlegung beim für die Anschrift X zuständigen Zustellpostamt am 23. Oktober 2008, zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat leistete er keine Folge, weshalb die Verhandlung in seiner Abwesenheit durchgeführt wurde (Finanzstrafakt Bl. 58-61, 69-71).

Dabei verhängte der Spruchsenat über F wegen der oben dargestellten Vorwürfe nach §§ 33 Abs.5, 38 Abs.1 lit.a iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 25.000,00

sowie für den Fall deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 62 Tagen (Finanzstrafakt 72-76).

Eine schriftliche Ausfertigung des Straferkenntnisses wurde nach vergeblichem Zustellversuch in X beim Postamt der Wohnanschrift des F in X am 20. August 2009 unter Benachrichtigung von diesem Vorgang hinterlegt; das hinterlegte Poststück wurde am 7. September 2009 der Finanzstrafbehörde retourniert (Finanzstrafakt Bl. 88).

Am 10. November 2009 erging an F unter anderem wegen der nicht entrichteten Geldstrafe eine ebenfalls in X zugestellte Zahlungsaufforderung, was den Bestraften nunmehr zu einer Nachfrage veranlasste (Finanzstrafakt Bl. 89 f).

In Reaktion auf diese Anfrage wurde ihm von der Finanzstrafbehörde nochmals eine Ausfertigung des Straferkenntnisses zugesandt.

Mit Schriftsatz vom 22. November 2009, zur Post gegeben am 23. November 2009, erhob F einerseits Berufung gegen das erwähnte Straferkenntnis („Hiermit erhebe ich gegen die Geldstrafe, von 25.000,-- € das Rechtsmittel der Berufung“), erhob weiters Beschwerde gegen die Vorschreibung eines Säumniszuschlages und beantragte andererseits eine Wiedereinsetzung in den Verfahrensstand vom 9. Februar 2009 mit der Begründung, es sei ihm nicht möglich gewesen, Poststücke mit der Adressierung nach X entgegenzunehmen, weil er sich seit 9. Februar 2009 in Haft befunden hätte. Aufgrund seiner Inhaftierung habe er sich nicht rechtfertigen und auch keine Berufung einlegen können (Finanzstrafakt Bl. 91).

Mit Bescheid vom 26. November 2009 wurde der obige Antrag auf Wiedereinsetzung (verstanden als Antrag auf Wiedereinsetzung vor Ablauf der Berufungsfrist gegen das Straferkenntnis) von der Finanzstrafbehörde erster Instanz bereits aus formalen Gründen zurückgewiesen, weil F in dem Anbringen keine Angaben darüber gemacht hatte, wann er aus der Haft entlassen worden und deshalb das Hindernis, welches ihn an der Erhebung der Berufung gehindert hätte, weggefallen wäre. Im Übrigen hätte F die ihm aufgetragene Änderung der Abgabestelle (nunmehr die Justizvollzugsanstalt) nicht mitgeteilt und wäre der Bestrafte auch in einer allfälligen gerichtlichen Strahaft nicht dispositionsunfähig gewesen (Finanzstrafakt Bl. 92).

Der Versuch, den obgenannten Zurückweisungsbescheid an der Anschrift in X am 27. November 2009 zuzustellen, scheiterte vorerst; das Zustellorgan gab bekannt, dass F nunmehr unbekannten Aufenthaltes sei (Finanzstrafakt 93 verso); eine Abfrage im zentralen

Meldregister wies lediglich X als aufrechten Nebenwohnsitz aus und enthielt den Vermerk „Verzogen nach Deutschland“ (Finanzstrafakt Bl. 94 f); das für X zuständige Marktgemeindeamt zeigte aber an, dass sich F gelegentlich tatsächlich an seinem Nebenwohnsitz bei seiner Mutter in X aufhalte, zu bestätigen sei aber „aufgrund gewisser Erfahrungswerte“ mit seiner Person, dass es nicht ausgeschlossen sei, dass er „seinen Hauptwohnsitz nach Deutschland verlegen wird“, derzeit befände sich F in der Strafvollzugsanstalt in Asten bei Linz (wobei eine fernmündliche Anfrage in der Justizanstalt ergab, dass F schon enthaftet worden war) (Finanzstrafakt Bl. 96).

Da damit übereinstimmend auch eine deutsche Wohnanschrift ausfindig gemacht werden konnte (Finanzstrafakt Bl. 94), interpretierte das Finanzamt die Aktenlage dergestalt, dass der dringende Verdacht bestehe, der vielfach gerichtlich vorbestrafte, mittel- und arbeitslose F werde sich dem angesichts der sicheren Uneinbringlichkeit der Geldstrafe drohenden Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe durch eine Ausreise aus Österreich entziehen, und veranlasste die Vorführung des Bestraften, welcher nun tatsächlich am 14. Dezember 2009 nach seiner Festnahme (im Zuge derer ihm auch der obige Zurückweisungsbescheid übergeben werden konnte) die Ersatzfreiheitsstrafe angetreten hat (Finanzstrafakt Bl. 99-102).

Mit Schriftsatz vom 14. Dezember 2009 direkt an den Unabhängigen Finanzsenat, eingelangt am 18. Dezember 2009, zur Post gegeben am 15. Dezember 2009, er hob F nochmals eine Berufung gegen das Straferkenntnis vom 5. Dezember 2008 und beantragte eine Wiedereinsetzung in den Verfahrensstand vor dem 5. Dezember 2008 bzw. 23. Oktober 2008.

Zur Begründung führte er – neben inhaltlichen Ausführungen zur Berufung und Anträgen auf Haftunterbrechung und auf Beigabe eines Verfahrenshelfers – im Wesentlichen aus, die Zustellung (offenbar der Vorladung zur Spruchsenatsverhandlung) am 23. Oktober 2008 durch Hinterlegung sei nicht ordnungsgemäß zustande gekommen, weil er zu dieser Zeit durchwegs „auf Montage“ gewesen sei und er nicht nach X nach Hause gekommen sei.

Das Spruchsenatserkenntnis [eine Ablichtung] sei ihm erst Anfang Dezember 2009 zugestellt worden.

Sollte das Erkenntnis aber schon vor dem 9. Februar 2009 zugestellt worden sein, wäre er nur in der Zeit vom 23. Dezember 2008 bis 10. Jänner 2009 zu Hause aufhältig gewesen, davor und danach sei er durchgehend „auf Montage“ gewesen.

Vom 9. Februar 2009 bis zum 30. November 2009 wäre er in der Justizvollzugsanstalt Asten aufhältig gewesen.

Bei einem Ausgang am 22. November 2009 habe er in der Post an der Anschrift in X Mahnschreiben des Finanzamtes aufgefunden, worauf er mit einem Schreiben reagiert habe. In Reaktion auf dieses Schreiben habe er dann eine Abschrift [Ablichtung] des Straferkenntnisses erhalten.

Er beantrage daher seine Enthaltung, eine Herabsetzung der Strafe für den Fall, dass einer Wiedereinsetzung nicht nachgekommen werde, einen Strafaufschub für sechs Monate, u.a. da seine Mutter schon sehr gebrechlich sei, eine Zahlungserleichterung in Form von Ratenzahlungen, sowie Verfahrenshilfe.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 17 Abs.1 Zustellgesetz (ZustG) ist dann, wenn ein Dokument (hier: die schriftliche Ausfertigung des Spruchsenatserkenntnisses vom 5. Dezember 2008) an der Abgabestelle (hier: in X) nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle (hier: das genannte Postamt) zu hinterlegen. Davon ist der Empfänger (hier: F) schriftlich durch Hinterlegungsanzeige zu verständigen, wobei der Ort der Hinterlegung sowie Beginn und Dauer der Abholfrist anzugeben sind und auf die Wirkung der Hinterlegung zu verweisen ist (Abs.2).

Gemäß § 17 Abs.3 ZustG ist das hinterlegte Dokument mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf der Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. Die Zustellung wird jedoch an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

Gemäß § 167 Abs.1 FinStrG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag des Beschuldigten 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 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.

Gemäß § 157 Abs.2 FinStrG ist der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen Monatsfrist nach Aufhören des Hindernisses bei der Behörde zu stellen, bei der die Frist wahrzunehmen war oder die Verhandlung stattfinden sollte. Diese ist auch zur Entscheidung über den Antrag berufen.

Weiters hat der Antragsteller im Fall einer Fristversäumung die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.

Gemäß § 168 Abs.3 FinStrG ist auf die Erledigung eines Rechtsmittels gegen ein Erkenntnis erst einzugehen, wenn im Falle eines Antrages auf Wiedereinsetzung wegen Versäumung einer mündlichen Verhandlung der Wiedereinsetzungsantrag zurück- oder abgewiesen worden ist.

Nach Ablauf eines Jahres, vom Ende der versäumten Frist oder dem Zeitpunkt der versäumten Verhandlung an gerechnet, ist gemäß § 168 Abs.4 FinStrG ein Antrag auf Wiedereinsetzung nicht mehr zulässig.

Aus Letzterem folgt, dass das zur Entscheidung hinsichtlich des Antrages auf Wiedereinsetzung in den Stand vor Durchführung der von F am 5. Dezember 2008 versäumten mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat zuständige Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr als Finanzstrafbehörde erster Instanz zwingend diesbezüglich eine Zurückweisung auszusprechen haben wird, weil insoweit die Frist zur Antragstellung auf Wiedereinsetzung bereits am 5. Dezember 2009 abgelaufen ist.

Das nunmehrige Anbringen des F nach seiner Vorführung zur Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe mag zu Gunsten des Bestraften auch noch dergestalt interpretiert werden, dass zusätzlich in seinem Anbringen vom 14. Dezember 2009 ein neuerliches Ansuchen um Wiedereinsetzung auch in die Zeit vor Beendigung des für F denkbaren nächsten Verfahrensschrittes, nämlich vor Ablauf der Frist zur Erhebung einer Berufung gegen das gegenständliche Straferkenntnis, enthalten sei.

Diesbezüglich aber wiederum ist F auf den ihm am 14. Dezember 2009 zugestellten Zurückweisungsbescheid des Finanzamtes zu verweisen, mit welchem über ein derartiges Begehren bereits entschieden worden ist.

Wegen entschiedener Sache hat daher die nunmehr durch den neuerlichen Antrag direkt befasste Finanzstrafbehörde zweiter Instanz diesen Wiedereinsetzungsantrag zurückzuweisen.

Damit ist aber bereits auch über das Schicksal der von F verspätet erhobenen Berufungen vom 22. November 2009 und vom 14. Dezember 2009 entschieden, weil gemäß § 150 Abs.2 FinStrG die nicht erstreckbare, mit Zustellung des angefochtenen Bescheides beginnende Frist zur Erhebung einer Berufung einen Monat beträgt, sohin also am 30. September 2009 abgelaufen war.

Soweit der Einschreiter darauf verweist, dass er sich in der Zeit ab 9. Februar 2009 in Strahaft befunden habe und deshalb tatsächlich zum Zeitpunkt der Verständigung über die Hinterlegung (am 19. August 2009) und zum Zeitpunkt der Hinterlegung der schriftlichen Ausfertigung des Straferkenntnisses beim Zustellpostamt für X (am 20. August 2009) und in der Folgezeit danach bei sich zuhause in X nicht anwesend gewesen sei, ist auszuführen:

Gegen die Behauptung des Vollzuges einer mehrmonatigen Strahaft sprechen zwar die im zentralen Melderegister gespeicherten Daten, welche erstaunlicherweise keinen Hinweis auf einen Aufenthalt des F in Strafvollzugsanstalten im Jahre 2009 enthalten, doch bestätigt eine Abfrage aus dem Strafregister vom 27. Dezember 2009 insoweit das Vorbringen des derzeit fünfzehnfach gerichtlich vorbestraften Einschreiters, als die derzeit zwölftes gerichtliche Vorstrafe des F, hier eine siebenmonatige Freiheitsstrafe wegen schwerem Betrug und organisierter Schwarzarbeit nach §§ 146, 147 Abs.2, 153 Abs.1 Z.1 Strafgesetzbuch (StGB) (Landesgericht Linz, 28 Hv 69/07t) in der Zeit bis zum 1. September 2009 und in der Folge die dreizehnte gerichtliche Vorstrafe, ebenfalls eine Haftstrafe, wegen Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 Abs.2 StGB (Landesgericht Linz, 25 Hv 161/08a) vollzogen worden ist, aus welcher er am 30. November 2009 bedingt entlassen wurde.

Eine Anfrage des Senatsvorsitzenden vom heutigen Tage in der Justizanstalt Linz, BezInsp A, bestätigt den Strafvollzug, bringt aber insoweit Aufklärung, als der Strafhaftling F zur Vorbereitung seiner Haftentlassung immer wieder Freigang zur Besorgung seiner Interessen und Betreuung seiner Mutter an seiner Wohnanschrift in X erhalten hat. Dies stimmt mit den Angaben des Einschreiters insoweit überein, als er davon spricht, dass er bei einem Ausgang

aus der Justizanstalt am 22. November 2009 in der Post an der Anschrift in X entsprechende behördliche Schreiben aufgefunden habe.

Laut Auskunft der Justizanstalt hat F wieder einmal auch am 28. August 2009 Ausgang zu sich nach Hause in X und zur Besorgung seiner Angelegenheiten gehabt.

Daraus folgt aber weiters, dass er in der Zeit der Hinterlegung des Spruchsenatserkenntnisses dieses beim Zustellpostamt an seiner Wohnanschrift in X beheben hätte können, sohin also die Zustellung tatsächlich am 31. August bewirkt worden ist und die Berufungsfrist am 30. September 2009 abgelaufen war.

Gemäß § 156 Abs.4 FinStrG hat auch die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz u.a. zu prüfen, ob Zurückweisungsgründe vorliegen und gegebenenfalls verspätet erhobene Rechtsmittel (im gegenständlichen Fall die von F erst am 22. November 2009 bzw. am 14. Dezember 2009 verfassten Berufungen) mit Bescheid zurückzuweisen.

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

### **Hinweis**

Eine Kopie der Eingabe des Bestraften vom 14. Dezember 2009 zur Bearbeitung der Anträge auf Wiedereinsetzung in den Verfahrensstand vor Versäumung der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat, auf Enthaltung, auf „Herabsetzung der Strafe“, auf Strafaufschub für sechs Monate, auf Gewährung einer Zahlungserleichterung im Form einer Ratenzahlung, sowie auf Gewährung von Verfahrenshilfe wurde dem Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr bereits am 28. Dezember 2009 zuständigkeitsshalber weitergeleitet.

Linz, 30. Dezember 2009