

GZ. FSRV/0058-L/09

Bescheid

Der Vorsitzende des Finanzstrafsenates Linz 1, HR Dr. K, als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat in der Finanzstrafsache gegen A, dieser vertreten durch V, Wirtschaftstreuhänder in L, wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) vor dem Finanzamt Vöcklabruck (nunmehr Finanzamt Gmunden Vöcklabruck) als Finanzstrafbehörde erster Instanz, StrNr. 053/2000/00048-001, Amtsbeauftragter AL Franz Reger, nunmehr Bundesministerium für Finanzen, über den Antrag des 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 8. November 2000

zu Recht erkannt:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis eines Spruchsenates beim Finanzamt Linz als Organ des Finanzamtes Vöcklabruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 8. November 2000 ist A nach – in Anwesenheit des Beschuldigten und des als Verfahrenshelfers iSd. [§ 77 Abs. 3 FinStrG](#) einschreitenden Verteidigers – durchgeführter mündlicher Verhandlung der Hinterziehung von Umsatzsteuervorauszahlungen nach [§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner 1999 bis April 2000 in Höhe von insgesamt ATS 320.493,00 (umgerechnet € 23.291,14) schuldig gesprochen worden, weshalb über ihn gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von ATS 40.000,00 (umgerechnet € 2.906,92) sowie für den Fall deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Wochen verhängt wurde (siehe die in Kopie bei der damaligen Schriftführerin noch

auffindbaren Kopien einer Stellungnahme des Amtsbeauftragten und einer Verhandlungsniederschrift).

Die genannte Niederschriftskopie hat folgenden Wortlaut:

"SPRUCHSENAT BEIM FINANZAMT LINZ

als Organ des Finanzamtes Vöcklabruck

als Finanzstraßbehörde I. Instanz

Strafnummer: 2000/00048-001, FA Vöcklabruck

Niederschrift

über die mündliche Verhandlung gemäß § 135 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG)

vor dem Spruchsenat des Finanzamtes LINZ

als Finanzstraßbehörde erster Instanz

am 08.11.2000

Finanzstraßverfahren gegen

A

wegen

§ 33 Abs. 2 lit. a FinStrG

Gegenwärtig:

Senatsvorsitzender:

Richter Dr. K

Mitglieder:

1. Mag. M

2. Ing. S als Laienbeisitzer

Schriftführer:

M

Amtsbeauftragter:

OR Dr. Franz Reger

Beschuldigter:

A

Verteidiger:

V, WTH in L

Nebenbeteiligter:

Vertreter:

Vertrauenspersonen des/der Beschuldigten/Nebenbeteiligten:---

Um 9.40 Uhr ruft der Vorsitzende die Sache auf.

Der Laienbeisitzer wird gemäß § 71 Abs. 5 FinStrG an das Gelöbniß erinnert.

Das Senatsmitglied Mag. M trägt den Sachverhalt und die Ergebnisse des Untersuchungsverfahrens vor.

VERWENDETE ABKÜRZUNGEN:

Vors.:	Vorsitzender	Richter Dr. K
1. Beis.:	1. Beisitzer	Mag. M
2. Beis.:	2. Beisitzer	Ing. S
AB.:	Amtsbeauftragter	OR Dr. Franz Reger
Besch.:	Beschuldigter	A
Vert.:	Verteidiger	V

GENERALIEN:

A, geb. am xx.xx.xxxx in Wien, Moderator, wohnhaft in xxxxxx, xxxxxxx, ledig, keine Sorgepflichten, 1 Vorstrafe, Angestellter bei Firma XXXXX Gesellschaft mit Nettogehalt von ca S 11.000,-- ohne Zulagen

Vors.: Wie ist Ihr beruflicher Werdegang?

Besch.: Volksschule, Hauptschule, Handelsschule, dann privater Schauspielunterricht bei XXXXXX in Wien.

Vors.: Was haben Sie dann gemacht?

Besch.: Vertrieb von Versicherungen, Vortragstätigkeit, Kommunikationsschulungen.

Vors.: Was haben Sie im Jahr 1999 gemacht?

Besch.: Werbevorträge für die Firma XXXX in Deutschland.

Vors.: Hatten Sie Ihren Wohnsitz in Österreich?

Besch.: Ja. Auch der Unternehmer hat seinen Sitz in Österreich - in Vorarlberg.

Vors.: Hat Ihnen jemand erklärt, dass man Umsatzsteuer abführen muss?

Besch.: Ja, das habe ich in der Schule einmal gelernt.

Vors.: Sie haben ja auch schon ein Strafverfahren gehabt!

Besch.: ?

Der Verteidiger zeigt dem Beschuldigten die damalige Strafverfügung.

Besch.: Ich weiß es nicht mehr. Die 27.500,-- S habe ich wahrscheinlich einfach einbezahlt. Es waren ja immer so viele Erlagscheine. Ich weiß aber noch, dass damals ein Prüfer da war und ich keine Buchhaltung hatte.

Vors.: Warum haben Sie keine Buchhaltung gehabt?

Besch.: In Buchhaltung war ich schon in der Schule schlecht. Ein Steuerberater war mir zu teuer.

Vors.: Das war offenbar ein Fehler. Wie sieht Ihre Zukunft aus?

Besch.: Ich bin jetzt angestellt bei der Firma "XXXXXX-Gesellschaft" und verdiene ca S 11.000,-- netto ohne Zulagen. Dafür habe ich aber ein Dienstauto zur Verfügung. Selbständig möchte ich jedenfalls nicht mehr sein!

Vors.: Gibt es noch Fragen?

Vert.: Die Leistungen wurden doch in Deutschland erbracht, nicht?

Besch.: Ich habe für die Firma XXXX in Deutschland Mitarbeiter geschult. Die Firma erzeugt Putzgeräte und vertreibt sie direkt. Ich hatte jeweils Gruppen von 5 bis 50 Personen, die von der Firma angeworben wurden,

dahingehend geschult, wie man die Produkte verkauft.

Vert.: Sie haben Ust ausgewiesen. Hat Ihnen das jemand gesagt?

Besch.: Herr X von der XXXX hat eine Rechnung gebraucht. Ich habe einfach Ust dazugerechnet - ganz automatisch - ohne mir etwas zudenken.

Der Verteidiger zitiert § 3a Abs. 8 Umsatzsteuergesetz 1994 wonach der Ort der Leistung in Deutschland gewesen wäre und aufgrund der Art der Tätigkeit des Beschuldigten in Österreich keine Umsatzsteuerpflicht bestanden habe. Er befragt auch den Beschuldigten, ob er Kenntnis vom Inhalt des § 3a sowie des § 11 Abs. 12 UStG (Berichtigung eines ausgewiesenen Betrages) hätte, worauf der Beschuldigte verneint. (Verteidiger Legt sein Schreiben vom 31.10.2000 an die XX-Treuhand sowie deren Antwortschreiben vor).

ERÖFFNUNG DES BEWEISVERFAHRENS:

Verlesen wird der Inhalt des Strafaktes und Einkommensteuerakt.

SCHLUSS DES BEWEISVERFAHRENS:

Der Amtsbeauftragte beantragt wie schriftlich.

Der Verteidiger ersucht um milde Bestrafung und weist auf das Geständnis und die nunmehr ordentliche Lebensführung und die angespannte finanzielle Situation des Beschuldigten hin. Weiters wird bemerkt, dass der Beschuldigte einen die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum begangen hat.

Der Beschuldigte schließt sich dem an.

Der Senat zieht sich um 10.03 Uhr zur **geheimen Beratung** zurück. Nach seinem Wiedererscheinen um 10.20 Uhr verkündet der Vorsitzende das:

ERKENNTNIS:

Herr A ist schuldig im Sinne der Stellungnahme des Amtsbeauftragten. Er hat begangen das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und wird hierfür nach dem Strafsatz des § 33 Abs. 5 FinStrG zu einer Geldstrafe von S 40.000,--, im Nichteinbringungsfall zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Wochen verurteilt. Die Kosten des Strafverfahrens betragen S 4.000,--.

BEGRÜNDUNG:

Herr A hat mit Wohnsitz in Österreich an einen Unternehmer mit Betriebssitz in Österreich Rechnungen mit Umsatzsteuerausweis ausgestellt. Leistungsort ist unstrittig hier. Um auf dem Gebiet der wissenschaftlichen, künstlerischen, sportlichen Leistungen etc. nach § 3a (8) tätig zu sein, bräuchte Herr A eine Ausbildung. Es wird eher die Ansicht der XX-Treuhand geteilt (§ 3a Abs. 10 Z. 2 oder 4), womit der Leistungsort wiederum Österreich ist.

Mildernd wirken das Geständnis sowie die schwierige finanzielle Situation, erschwerend ist die einschlägige Vorstrafe.

Der Vorsitzende erteilt die **Rechtsmittelbelehrung**.

Der Verteidiger ersucht um Ausfolgung der Niederschrift.

Ende: 10.28 Uhr

Der Vorsitzende:

Der Schriftführer:"

Am 20. Dezember 2000 wurden auf dem diesbezüglichen Strafkonto des Finanzamtes die verhängte Geldstrafe von ATS 40.000,00 und gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG vorgeschriebene Verfahrenskosten von ATS 4.000,00 mit einer Fälligkeit vom 1. März 2001 verbucht (nachträgliche Abfrage des Strafkontos).

Infolge einer nach der Ansicht des Finanzamtes nicht zeitgerechten Entrichtung wurde am 9. April 2001 mit Bescheid ein erster Säumniszuschlag von ATS 800,00 festgesetzt (Kontoabfrage).

Am 11. Juni 2001 wurde schließlich der Rückstand am Strafkonto in Höhe von ATS 44.800,00 entrichtet (Kontoabfrage).

Nach Vornahme von Abschlagszahlungen vom 23. Mai 2001 und 11. Juni 2001 auf das Abgabenkonto erfolgte eine Löschung des Restbetrages wegen Uneinbringlichkeit und letztendlich eine Einstellung des abgabenrechtlichen Erhebungsverfahrens ("Löschung des Steueraktes") (Kontoabfragen).

Schließlich wurden der erstinstanzliche Finanzstrafakt sowie der Veranlagungsakt betreffend den Bestraften offensichtlich skartiert, sodass so nun nicht mehr auffindbar sind (Bericht des Finanzamtes).

Die Jahre vergehen

Am 11. Juni 2006 wurde die finanzstrafrechtliche Vorstrafe auch getilgt.

Es vergehen weitere Jahre.

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 1
als Organ
des Unabhängigen Finanzsenates
als Finanzstrafbehörde II. Instanz
Bahnhofplatz 7
4020 Linz

StrafNr.: 2000/00048-001
Spruchsenat beim Finanzamt Linz
als Organ des Finanzamtes Vöcklabruck
als Finanzstrafbehörde I. Instanz
A, {Wohnanschrift}

Antrag gem. § 57 (6) FinStrG.

Mit Bescheid vom 27.9.2000 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 8.11.2000 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 aufrehtem 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) gleichsteht (OGH vom 28.5.2001, ZI. 8 OB A 237/00 m).

Gleiches vertritt der OGH zum Verfahrenshilfe-Verteidiger im Strafprozess (vgl. die bei Fabrizio, 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 8.11.2000 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 der 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 bestimmten Ausfertigung des Spruchsenatserkenntnisses und

2. der Verhandlungsniederschrift vom 8.11.2000

eine angemessene Frist setzen und verbleibe

mit freundlichen Grüßen

{firmenmäßige Zeichnung} "

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz nahm nach dem Einlagen dieses Antrages 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 zuständigen Berufungssenatsvorsitzenden weiter.

Aufgrund der unklar bleibenden Aktenlage (siehe unten) wurde V in einem an den Bestraften, dieser vertreten durch den Verfahrenshelfer, und an den Verfahrenshelfer selbst gerichteten Schreiben zu ergänzenden Darlegungen aufgefordert und ihm auch die vorläufige Einschätzung des Beweisergebnisses zu diesem Zeitpunkt vermittelt. Das Schreiben trägt folgenden Wortlaut:

I. Herrn
A, geb. XXXX
zu Hdn. Herrn
V
Wirtschaftstreuhänder

II. Herrn
V
Wirtschaftstreuhänder
{Anschrift des Verteidigers}

Betrifft: Finanzstrafsache gegen A, geb. xxxx, Moderator,
wegen Abgabenhinterziehungen nach § 33 Abs. 2
lit. a FinStrG, Finanzamt Vöcklabruck, StrNr.
053/2000/00048-001

Bezug: Fristsetzungsantrag vom 20. Juli 2009

Sehr geehrter Herr V,

hinsichtlich des von Ihnen als bestellter Verfahrenshilfeverteidiger des A gestellten Fristsetzungsantrages liegt dem Senatsvorsitzenden nunmehr folgende Aktenlage vor:

Demnach hat am 8. November 2000 in Ihrem Beisein und in Anwesenheit des Beschuldigten vor einem Spruchsenat als Organ des Finanzamtes Vöcklabruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz eine mündliche Verhandlung stattgefunden, welche mit einem Schuldspruch wegen Hinterziehung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt ATS 320.493,00 gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von ATS 40.000,00, Ersatzfreiheitsstrafe vier Wochen, Verfahrenskosten ATS 4.000,00 geendet hat (Stellungnahme des Amtsbeauftragten, Verhandlungsprotokoll, beides in Kopie aus den Unterlagen der damaligen Schriftführerin).

Am Schluss der Verhandlung haben Sie laut dem genannten Protokoll auch um Ausfolgung einer Ausfertigung der diesbezüglichen Niederschrift ersucht (obgenannte Protokollkopie).

Geldstrafe und Verfahrenskosten wurden – nach Rücklangen der Akten – in der Strafsachenstelle des Finanzamtes Vöcklabruck auf dem dort angelegten Strafkonto 53/996/3942 am 1. März 2001 vorgeschrieben und samt einem Säumniszuschlag von Herrn A am 11. Juni 2001 entrichtet (Buchungsabfrage).

Die Entrichtung am Strafkonto erfolgte im Zuge einer offenbar ausverhandelten "Gesamtlösung", wobei Herr A den Rückstand am Strafkonto und eine Abschlagszahlung am Abgabenkonto zu entrichten hatte gegen die Zusage, dass der überwiegende Rest am Abgabenkonto in Höhe von insgesamt ATS 248.612,05 gelöscht werden sollte, was auch am 23. Juli 2001 geschehen ist (Bericht des Finanzamtes vom 28. Juli 2009).

Leiter der Strafsachenstelle beim Finanzamt Vöcklabruck ist damals gewesen AL Dr. Franz REGER, nunmehr Bundesministerium für Finanzen.

Der Finanzstrafakt des Finanzamtes Vöcklabruck steht nicht mehr zur Verfügung, weil er zwischenzeitlich – so das Finanzamt – skartiert worden ist.

In Ihrer Eingabe vom 20. Juli 2009 behaupten Sie, dass eine Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Spruchsenatserkenntnisses – hier: an Sie als zustellbevollmächtigten Verfahrenshelfer – nicht erfolgt sei.

Diese äußerst überraschende und für mich nicht plausible Behauptung zwingt mich jetzt, Ihnen in einem Vorhalt entsprechende, durchaus persönliche Fragen zu stellen, für welche ich um Verständnis ersuche:

Ich kenne Sie als äußerst gewissenhaften Verteidiger, für welchen es völlig unüblich wäre, wäre ihm nicht aufgefallen, dass nach durchgeführter mündlicher Verhandlung eine Zustellung der schriftlichen Ausfertigung unterblieben sei.

Ähnliches gilt auch für den nunmehrigen Leiter der Abteilung VI/3 für Finanzstrafrecht und Abgabeneinhebung Dr. Franz REGER, welcher mir als gewissenhafter Sachbearbeiter von Finanzstrafakten ein Begriff ist.

Weiters war der Vorgang – siehe oben – Gegenstand entsprechender Erörterungen zwischen Funktionären des Finanzamtes und dem Beschuldigten (in der Regel: zusätzlich im Beisein seiner Rechtsbeistände) zur Bereinigung der Forderungen des Finanzamtes gegenüber Herrn A.

Und bei all diesen Befassungen mit dem gegenständlichen Finanzstrafakt sollte tatsächlich niemandem aufgefallen sein, dass an den Verteidiger gar keine schriftliche Ausfertigung zugestellt worden wäre?

Dem obgenannten Strafkonto ist zu entnehmen, dass Herrn A mit Buchung vom 9. April 2001 ein Säumniszuschlag in Höhe von ATS 800,00 vorgeschrieben worden ist, weil unter anderem die Geldstrafe nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages, den 1. März 2001, entrichtet worden ist.

Hat aber, wie Sie nunmehr behaupten, keine (rechtlich relevante) Zustellung der schriftlichen Ausfertigung stattgefunden, warum haben Sie dann nicht gegen die Vorschreibung des Säumniszuschlages Berufung erhoben?

Dadurch, dass Sie Ihren Klienten am 11. Juni 2001 zu Unrecht die nicht fällige Geldstrafe, die nicht fälligen Verfahrenskosten und den zu Unrecht ergangenen Säumniszuschlag in Höhe von insgesamt ATS 44.800,00 zahlen haben lassen, hätten Sie Herrn A doch einen Schaden von ATS 44.800,00 samt Zinsen zugefügt, weil Sie den Umstand nicht zur Sprache gebracht hätten, dass gar keine Fälligkeit eingetreten war!

Des Weiteren sind Sie ja als bestellter Verfahrenshelfer – meines Wissens – auch gegenüber der Kammer der Wirtschaftstreuhänder über den Verfahrensfortgang berichtspflichtig gewesen und wollten sicher auch Ihr Honorar abrechnen. Und dabei wäre Ihnen nicht aufgefallen, dass noch gar keine wirksame Zustellung an Sie als Vertreter des Beschuldigten erfolgt wäre?

Und zu guter Letzt: Warum wäre dieser Umstand Ihnen erst jetzt, nach so vielen Jahren, aufgefallen?

Vom reinen Hörensagen wurde mir im Übrigen auch berichtet, dass es Anfang der 2000er-Jahre in Ihrer Kanzlei auch gebrannt hätte.

In Würdigung all dieser Aspekte gehe ich aufgrund der momentanen Aktenlage daher derzeit davon aus, dass in Wirklichkeit damals eine ordnungsgemäße Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Spruchsenatserkenntnisses an Ihre Person erfolgt ist, was Ihnen lediglich aufgrund Zeitablaufes und in Verstoß geratener Unterlagen nun nicht mehr geläufig gewesen ist; Ihr Irrtum Sie aber als pflichtbewussten Parteienvertreter nunmehr zum Einschreiten veranlasst hat.

Mein Schreiben dient dem Parteiengehör.

Für eine allfällige Äußerung und / oder einer allfälligen Vorlage von Bescheinigungsmitteln wird Ihnen eine Frist von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens eingeräumt.

Sachverhaltsvorbringen des Verteidigers im Rahmen einer Äußerung zur Frage einer ordnungsgemäßen Zustellung eines Straferkenntnisses an ihn sind im Übrigen nicht Gegenstand der Beschuldigtenverantwortung und haben daher wahrheitsgemäß zu sein."

Auf diesen Vorhalt antwortete Herr V wie folgt (relevanter Text):

*"An den Vorsitzenden
des Finanzstrafsenates Linz 1
Herrn HR Dr. K
als Organ des
Unabhängigen Finanzsenates
als Finanzstrafbehörde II. Instanz
{Behördenanschrift}*

GZ. FSRV/0058-L/09

{Name und Anschrift des A} {Datum}

Vorhalt vom 31.5.2010

Sehr geehrter Herr Hofrat Dr. K,

im Vorhalt vom 31.5.2010, zugestellt am 4.6.2010, mit dem Sie nicht den Beschuldigten sondern mich persönlich angesprochen haben, haben Sie als Vorsitzender des Berufungssenates (Finanzstrafsenat Linz 1) mir - im Wesentlichen - das Folgende mitgeteilt:

'In Würdigung all dieser Aspekte gehe ich aufgrund der momentanen Aktenlage

..... {Wiedergabe des Vorhaltes}

..... und haben daher wahrheitsgemäß zu sein.'

Gem. § 248 (1) FinStrG. ist wegen Begünstigung vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, wer einen anderen, der ein Finanzvergehen begangen hat, das von der Finanzstrafbehörde zu ahnden ist, der Verfolgung oder der Vollstreckung der Strafe absichtlich ganz oder zum Teil entzieht. Angesichts einer solchen Strafdrohung ist die Annahme, ein mit Zustellvollmacht ausgestatteter Verfahrenshilfeverteidiger behaupte wissentlich wahrheitswidrig ein Straferkenntnis sei ihm nicht zugestellt worden, absurd.

Ich weise auch jeden Zweifel an meiner Glaubwürdigkeit entschieden zurück, außerdem gehört gem. § 8 (1) 2 WTBG die 'besondere Vertrauenswürdigkeit' zum Berufsbild des Wirtschaftstreuhänders.

Dem Vorhalt vom 31.5.2010 ist daher wie folgt zu antworten:

1. Es ist zwar richtig, dass am 8.11.2000 die Spruchsenatsverhandlung "wegen Hinterziehung von Umsatzsteuervorauszahlungen" in Höhe von insgesamt S 320.493,- - stattgefunden hat, allerdings ist unzutreffend, dass dabei eine Geldstrafe in Höhe von S 40.000,- verhängt und die Verfahrenskosten mit S 4.000,- festgesetzt worden seien, wie Sie im Vorhalt behaupten.

Richtig ist vielmehr, dass die Strafe S 100.000,- und die Verfahrenskosten S 5.000,- betragen haben, was sich aus meiner in Ablichtung beigefügten Verhandlungsmitschrift ergibt.

2. Aus dieser Mitschrift geht auch hervor, dass nicht am Schluss, sondern zu Beginn der mündlichen Verhandlung ich die Ausfolgung der Verhandlungsniederschrift beantragt habe.

Ich bin seit vielen Jahren bei allen Spruch- und Berufungssenatsvorsitzenden dafür bekannt, dass ich diesen Antrag rechtzeitig stelle, und werde dafür seit jeher belächelt, obwohl - wären alle Vorsitzenden sachkundig - die Senatsvorsitzenden wissen müssen, dass nur eine zeitgerechte Antragstellung gem. § 135 (3) FinStrG. die Ausfolgung des Verhandlungsprotokolls garantieren kann.

Gerade der im gegenständlichen Fall tätig gewesene Vorsitzende hat sich bei fast jeder diesbezüglichen Antragstellung belustigend in etwa so geäußert:

'Herr V ... , beantragen können Sie das Protokoll ja ... , kriegen tun sie es aber nur ... , wenn Sie beim Finanzamt anrufen, wenn das Erkenntnis ausgefertigt ist Es ist nämlich nicht meine Aufgabe, zu kontrollieren, ob Sie das Protokoll bekommen oder nicht ... '

3. Ob, wann, in welcher Höhe und auf welchem "Strafkonto" die Geldstrafe und die Verfahrenskosten "vorgeschrieben" worden sind, und ob etwa der Beschuldigte diese Beträge 'samt einem Säumniszuschlag' auch entrichtet hat, entzieht sich meiner Kenntnis, weil mir eben in dieser Strafsache auch die Buchungsmittelungen nicht zugekommen sind.

4. Von einer 'Gesamtlösung' lese ich zum ersten Mal, weil ich kein Berater des Beschuldigten, sondern nur der für ihn gem. § 77 (4) FinStrG. von der Kammer der Wirtschaftstreuhänder bestellte Verfahrenshilfeverteidiger bin.

5. Dass der Finanzstrafakt angeblich skartiert worden ist, ist weder von mir noch vom Beschuldigten zu vertreten.

6. Ob und wann dem Verteidiger und/oder dem Amtsbeauftragten die Nichtzustellung eines Erkenntnisses aufgefallen ist, ist in einem Finanzstrafverfahren rechtlich unerheblich, was auch für Beweggründe und Besprechungsinhalte bei einem angeblich nachgelagerten 'Vorgang zur Bereinigung der Forderungen des Finanzamtes' gilt.

7. Gegen die 'Festsetzung' eines Säumniszuschlages habe ich deswegen keine Beschwerde erhoben, weil mir auch ein solcher 'Bescheid' nicht zugestellt worden ist.

8. Ich habe dem 'Klienten' auch nicht am 11. 6.2001 'zu Unrecht die nicht fällige Geldstrafe, die nicht fälligen Verfahrenskosten und den zu Unrecht ergangenen Säumniszuschlag in Höhe von insgesamt ATS 44.800,00 zahlen lassen'. Deshalb habe ich dem Beschuldigten auch keinen 'Schaden von ATS 44.800,00 samt Zinsen zugefügt'. Im Übrigen könnte er einen solchen Schaden - mangels Vertrag, und weil ich von der Kammer der Wirtschaftstreuhandler über Veranlassung der Finanzstrafbehörde I. Instanz zum Verfahrenshilfeverteidiger bestellt worden bin - nur im Rahmen der Amtshaftung geltend machen, was ihm auch offen stünde, würde ich nun nicht alle gesetzmäßigen Angriffs- und Verteidigungsmittel unumwunden vorbringen und ihm dadurch ein Schaden entstünde. Deshalb ist es auch meine Pflicht, auf der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Spruchsenatserkenntnisses zu beharren.

9. Ein Verfahrenshilfeverteidiger ist gegenüber der Kammer der Wirtschaftstreuhandler nicht berichtspflichtig; seine Belohnung hat sich damals nach den jeweils gültigen "Honorargrundsätzen für Wirtschaftstreuhandberufe" gerichtet, die die Kammer in geeigneter Weise veröffentlicht hatte.

10. Vom Kanzleibrand im Herbst 2002 war mein Handakt nicht betroffen, weil dabei mein persönlicher Büroraum nur verrußt wurde und nicht ausgebrannt ist.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass gem. § 26 (2) Zustellgesetz im Zweifel die Behörde den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzustellen hat. Die Behörde trifft somit die Beweislast für den Zeitpunkt der Zustellung (VwGH vom 18.7.1995, ZI. 94/04/0061). Wie es der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20.9.2006, ZI. 2004/08/0087, ausgedrückt hat, 'vermag (auch) der bloße Hinweis, die Behauptung der nicht erfolgten Zustellung sei eine bloße 'Schutzbehauptung', den fehlenden Zustellnachweis nicht zu ersetzen'. Dies gilt auch für den Nachweis des Zeitpunkts der Zustellung, wie der Verwaltungsgerichtshof in einem weiteren Erkenntnis vom 24.6.2008, ZI. 2007/17/0202, betont hat.

.....

.....

mit freundlichen Grüßen

{Unterschrift}"

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 Rechtsschutzzinstrument 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 StPO](#) (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. 53/996/3942 vom 28. Juli 2009, zu entnehmen, dass bei der am 20. Dezember 2000 eingebuchten Geldstrafe von ATS 40.000,00 bzw. Verfahrenskosten von ATS 4.000,00 die Fälligkeiten mit 1. März 2001 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 zwingend, dass 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 den Beschuldigten A 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 haben im gegenständlichen Fall – wie erwähnt – am 20. Dezember 2000 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) – eine vorläufig einzubuchender Zustelltermin am 27. Dezember 2000, eine vorläufige Rechtskraft am 29. Jänner 2001 und eine vorläufige Fälligkeit am 28. Februar 2001 ergeben. War als vorläufiger Zustelltermin der 28. Dezember 2000 verbucht worden, hätte sich eine Rechtskraft am 29. Jänner 2001 und eine Fälligkeit am 28. Februar 2001 ergeben. Wäre als vorläufiger Zustelltermin der 29. Dezember 2000 verbucht worden, hätte sich ebenfalls eine Rechtskraft am 29. Jänner 2001 und eine Fälligkeit am 28. Februar 2001 ergeben. Wäre aber als nächster Zustelltermin der 2. Jänner 2001 gebucht worden (der 30. Und 31. Dezember 2000 bzw. der 1. Jänner 2001 kommen als

Zustelltermine nicht in Betracht), wäre die Rechtskraft für den 2. Februar 2001 und die Fälligkeit bereits für den 2. März 2001 gebucht worden.

Eine Einbuchung einer Fälligkeit am 1. März 2001 laut nunmehrigem Datensatz erhellt somit eine menschliche Fehlleistung und beweist aber auch, 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 war und dort einen Bediensteten zu einem Handeln entsprechend den Verfahrensvorschriften veranlasst hatte.

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.

Nicht nachvollziehbar ist aber, warum er diesen Umstand erst fast neun Jahre nach Verkündung der Entscheidung, erfolgter Entrichtung von Geldstrafe und Verfahrenskosten sowie eines Säumniszuschlages durch seinen – ohnehin damals in großer Geldverlegenheit befindlichen – Klienten im Wege eines Fristsetzungsantrages dem Finanzamt mitgeteilt hat.

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

Möglicherweise hat V die schriftliche Ausfertigung nachträglich weder im Original noch in Kopie von A erhalten. Dann verbleibt die immer wieder aufgeworfene Frage: Warum wäre der Verteidiger untätig geblieben und hätte seinem Mandanten noch ohne vollständige Rechtsgrundlage die Entrichtung der Geldstrafe samt Verfahrenskosten bzw. die Bezahlung des diesfalls zu Unrecht ergangenen Säumniszuschlages zugemutet? In seiner Stellungnahme erklärt V, auch einen Bescheid über diesen Säumniszuschlag nicht erhalten zu haben, was (wiederum) für eine Nichtbeachtung der Zustellvollmacht durch das Finanzamt, aber auch für eine fehlende Kommunikation zwischen A und V spräche. Möglicherweise ist der Kontakt zwischen A und V unmittelbar nach der Verhandlung abgerissen, sodass der Verfahrenshelfer in seiner Hilfestellung gegenüber dem Bestraften beeinträchtigt gewesen ist.

Möglicherweise ist aber die an A zugestellte schriftliche Ausfertigung von diesem nachträglich dem V im Original übermittelt worden, dann wäre der mögliche Verfahrensfehler saniert worden.

Möglicherweise ist die an A zugestellte schriftliche Ausfertigung von diesem nachträglich dem V auch lediglich per Fax oder als Kopie übermittelt worden. Dann ergibt sich die Frage, warum V nicht eine schriftliche Ausfertigung einfach im Original bspw. fernmündlich oder schriftlich beim Finanzamt angefordert hätte?

Eine Aufklärung darüber, welcher Seite des Geschehens, der Finanzstraßbehörde erster Instanz oder dem Beschuldigten bzw. dem Verteidiger, im gegenständlichen Fall ein Verschulden, allenfalls im überwiegenden Ausmaß, zugeordnet werden kann, hätten in Anbetracht der ihnen aufgrund des Vorhaltes bekannten Aktenlage nur A bzw. V geben können, hätten sie die Frage nach den Hintergründen ihres Verhaltens beantwortet.

Wird aber der Berufungssenatsvorsitzende durch den Antragsteller selbst an einer inhaltlichen Entscheidung gehindert, indem trotz Vorhalt eine dafür notwendige Darlegung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes unterlassen wird, fehlt es – siehe z.B. die Judikatur des VwGH zu dem insoweit ähnlich gelagerten Rechtsbehelf des Antrages einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*Tannert*, FinStrG, § 167 Abs. 1, Judikate E 110 bis 112) – an einer formellrechtlichen Voraussetzung für eine diesbezügliche verfahrensleitende Verfügung.

Dazu kommt, dass – unter der Annahme, die schriftliche Ausfertigung des Spruchsenatserkenntnisses wäre irrtümlich dem Beschuldigten und nicht seinem 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 ebenso unterlassen hat. Soweit daher trotz unzureichender Sachverhaltsdarlegung erkennbar, scheint ein wesentlicher Teil der erforderlichen Initiative für einen allfälligen Verfahrensfortgang auf der Seite des 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.

Soweit in der Stellungnahme behauptet wird, die verhängte Geldstrafe habe ATS 100.000,00 betragen bzw. die Zusendung einer Kopie der Niederschrift über die Spruchsenatsverhandlung sei zu deren Beginn gefordert worden, genügt es, auf die oben dargelegte Aktenlage zu verweisen.

Die dargelegten Aspekte gelten grundsätzlich auch für die nicht übermittelte Kopie der Verhandlungsniederschrift. Durch den Beischluss einer solchen gilt diesbezüglich der gestellte Antrag aber als zurückgezogen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, 14. September 2011