



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenat Linz 3

GZ. FSRV/0069-L/08

## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Linz 3, Hofrat Dr. Peter Binder, in der Finanzstrafsache gegen GK, ehem. Gastwirt, geb. 19XX, whft. in V, vertreten durch Martin Friedl, Steuerberater & Wirtschaftsprüfer, in 4650 Lambach, Marktplatz 2, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 25. Juni 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz, vertreten durch Amtsrat Gottfried Haas, vom 17. Mai 2004, zu StrNr. 12, über die Zurückweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Verfahren betreffend die Ablehnung des Spruchsenatsvorsitzenden gemäß § 167 Finanzstrafgesetz (FinStrG)

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 17. Mai 2004 hat das Finanzamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Antrag des GK vom 26. April 2004 (richtig: vom 23. April 2004; 26. April 2004 = Datum des Einlangens des Antrages beim bezeichneten Finanzamt) auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Versäumnis zur Vorlage weiterer Beweismittel zu dem im Verfahren betreffend die Ablehnung des Vorsitzenden des Spruchsenates II beim Finanzamt

Linz als Organ des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz im Finanzstrafverfahren StrNr. 12 (Beschuldigter = Bf.) ergangenen, gemäß § 74 Abs. 3 FinStrG einem (abgesonderten) Rechtsmittel nicht zugänglichen Bescheid des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 30. Jänner 2004 gemäß § 167 FinStrG als unzulässig zurückgewiesen.

In der zugehörigen Entscheidungsbegründung wurde darauf verwiesen, dass § 167 Abs. 1 FinStrG die Versäumnis einer im Anlassfall gar nicht vorliegenden Frist voraussetze.

Gegen diesen Zurückweisungsbescheid richtet sich die form- und fristgerechte Beschwerde des Beschwerdeführers (Bf.) vom 25. Juni 2004, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der ausgesprochenen Zurückweisung sei entgegenzuhalten, dass § 167 FinStrG ganz allgemein von einer Frist, gegen deren Versäumung auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen sei, spreche.

Eine solche Einrichtung (restitutio in integrum) finde sich in den meisten Verfahrensvorschriften und verfolge immer das Ziel, Rechtsnachteile zu beseitigen, die einer Partei daraus erwachsen, dass sie im Verfahren irgendeine Frist unverschuldet versäumt habe, weil dadurch vor allem verhindert werden soll, dass einer Partei, nur wegen eines von ihr unverschuldet (unvorhergesehen und unabwendbar) eingetretenen Ereignisses, aus formalen Gründen die materielle Behandlung ihrer Angelegenheit endgültig verwehrt bliebe.

Dann führt der Bf. im Wesentlichen den Wortlaut eines Absatzes aus Stoll, Bundesabgabenordnung, 2971 f, an, wonach ua. die nach der Erlassung eines das Verfahren abschließenden Bescheides ergangene Bewilligung der Wiedereinsetzung bewirke, dass dieses ohne Rücksicht auf den erlassenen (aber nicht mehr existenten) Bescheid weiterzuführen und neuerlich, nunmehr aber ohne Bedachtnahme auf die Versäumung, bescheidmäßig abzuschließen sei.

Dass dem Bf. durch das Agieren eines offensichtlich befangenen Organs, indem dadurch sein verfassungsgesetzlich geschütztes Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt werden, ein erheblicher Rechtsnachteil erwachse, liege auf der Hand.

Weiters führt der Bf. (zur Untermauerung seines Begehrens um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) sieben weitere, die Befangenheit des abgelehnten Spruchsenatsvorsitzenden untermauernde, Punkte an und beantragte

- 1) den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen,
- 2) bei der neuerlichen Entscheidung über die Ablehnungsanträge die mit dem Wiedereinsetzungsantrag und nunmehr vorgelegten Unterlagen zu berücksichtigen,
- 3) vor Erlassung der neuerlichen Entscheidung über die Ablehnungsanträge dem Beschuldigten die Stellungnahmen des Spruchsenatsvorsitzenden – unter Einräumung einer angemessenen Äußerungsfrist – zur Kenntnis zu bringen sowie schließlich
- 4) dem Antrag aus Zweckmäßigkeitsüberlegungen aufschiebende Wirkung beizulegen.

Mit einem als "Ergänzung der Beschwerde" bezeichneten, an die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz gerichteten, Schriftsatz vom 28. Juni 2004 wurden vom Bf. ergänzende Unterlagen (neuerlicher Ablehnungsantrag; Vertagungsgesuch) vorgelegt bzw. angesichts eines bereits für den 15. Juli 2004 in der Strafsache StrNr. 12 anberaumten Verhandlungstermines des bezeichneten Spruchsenates um umgehende Erledigung des Antrages auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ersucht.

Mit Beschwerdeentscheidung vom 20. Juli 2004, GZ. 34, wies der Unabhängige Finanzsenat Finanzstrafsenat (Linz) 2 als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz die Beschwerde gemäß § 156 Abs. 4 FinStrG als verspätet zurück, da sie laut (für gegeben erachteter) Aktenlage nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Rechtsmittelfrist [§§ 150 FinStrG, 108 f und 97 Bundesabgabenordnung (BAO)] eingebracht worden sei.

Gegen diese Beschwerdeentscheidung erhob der Bf. am 7. September 2004 Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und beantragte deren Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Mit Erkenntnis vom 18. November 2008, Zl. 56, hob der Verwaltungsgerichtshof den vorangeführten Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf und stellte fest, dass der Bf. dadurch, dass über die nach der (von der belangten Behörde in der Gegenschrift auch nicht bestrittenen) Aktenlage entgegen der behördlichen Annahme fristgerecht eingebrachte Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid vom 17. Mai 2004 nicht meritorisch entschieden worden sei, in seinen Rechten verletzt worden sei.

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

Voranzuschicken ist der (durch das vorstehend genannte höchstgerichtliche Erkenntnis notwendig gewordenen neuerlichen) Beschwerdeentscheidung iSd. § 161 Abs. 1 FinStrG, dass in dem gegen den Bf. unter der StrNr. 12 beim Finanzamt Gmunden Vöcklabruck als Finanzstraßbehörde erster Instanz anhängigen (verwaltungsbehördlichen) Finanzstraßverfahren wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG das am 15. Juli 2004 ergangene Erkenntnis des Spruchsenates II beim Finanzamt Linz als Organ des genannten Finanzamtes (unter Vorsitz des vom Bf. abgelehnten Spruchsenatsvorsitzenden), mit dem der Beschuldigte der bezeichneten Finanzvergehen für schuldig erkannt und gegen ihn eine Geldstrafe iHv. 5.000,00 € (Ersatzfreiheitsstrafe: dreißig Tage) ausgesprochen worden war, mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates Finanzstrafsenat Linz 3 vom 11. Mai 2006, GZ. 78, aufgehoben und die berufungsgegenständliche Finanzstrafsache an die genannte Erstbehörde zur Vorlage an einen ordnungsgemäß zusammengesetzten Spruchsenat zwecks (neuerlicher) Verhandlung und Entscheidungsfindung zurückverwiesen wurde.

In der zugehörigen Entscheidungsbegründung wurde insbesondere darauf verwiesen, dass der bisher als Organ der bezeichneten Erstbehörde eingeschrittene Spruchsenat in seiner aktenmäßigen Zusammensetzung vor einer (bisher noch nicht ergangenen) inhaltlichen Entscheidung des Vorstandes des Finanzamtes Linz über den sich gegen den Senatsvorsitzenden richtenden Befangenheitsantrag des Bf. vom 28. Juni 2004 (vgl. § 74 Abs. 1 4. Satz FinStrG), nicht berechtigt gewesen sei, in der Sache selbst zu entscheiden. Ausdrücklich wurde darauf hingewiesen, dass für den Fall der sich aus der für den Verfahrensgegenstand anzuwendenden gültigen Geschäftsverteilung (vgl. § 68 FinStrG) ergebenden neuerlichen Zuständigkeit des bisher abgelehnten Spruchsenatsvorsitzenden über den letzten, bisher lediglich als verspätet zurückgewiesenen Ablehnungsantrag des Beschuldigten vom 28. Juni 2004 gemäß § 74 Abs. 1 FinStrG zuständigen Vorstand des Finanzamtes, bei dem der Spruchsenat eingerichtet ist, meritorisch zu entscheiden sein werde.

Die schriftliche(n) Ausfertigung(en) der in der mündlichen Verhandlung unter Anwesenheit des Bf. und seines Verteidigers vor dem Berufungssenat am 11. Mai 2006 verkündeten Entscheidung wurden, nach (dem vom Vorsitzenden des Berufungssenates für zweckmäßig erachteten) Zuwarten auf das Ergehen des oa. Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes, am 25. März 2009 (mit den bezughabenden Verfahrensakten) der Finanzstraßbehörde erster Instanz zur weiteren Veranlassung (vgl. ua. § 163 Abs. 1 FinStrG) übersandt.

Weiters gelangte der in der verfahrensgegenständlichen Beschwerdesache entscheidungsbefugten Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, die sich bei ihrer Sachentscheidung iSd. § 161 Abs. 1 FinStrG einzig und allein auf die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Zurückweisungsbescheides vom 17. Mai 2004 zu beschränken hat und so insbesondere nicht zur Bewilligung der Wiedereinsetzung berechtigt ist (vgl. VwGH vom 25. April 1951, Slg 2066/A), und dabei angehalten ist, neue, dh. erst während des Rechtsmittelverfahrens neu entstandene bzw. neu festgestellte Tatsachen oder Beweismittel zu berücksichtigen (vgl. zB VwGH vom 24. September 1996, 95/13/0291), am 7. Mai 2009 zur Kenntnis, dass der nach der für den Anlassfall geltenden Geschäftsverteilung für die Spruchsenate (erneut) zuständige, bereits im Erstverfahren eingeschrittene, bisher abgelehnte Spruchsenatsvorsitzende mit Erklärung vom 3. April 2009 für das aufgrund der Berufungsentscheidung nunmehr durchzuführende erstinstanzliche Finanzstrafverfahren gegen den Bf. seine Befangenheit (vgl. § 72 Abs. 1 lit. e FinStrG) erklärt hat.

Über ausdrücklichen Wunsch des Verteidigers wurde diese Erklärung des (bisherigen) Spruchsenatsvorsitzenden mit Schreiben vom 15. Mai 2009 dem Bf. mit der Einladung binnen drei Wochen Stellung zu beziehen, zur Kenntnis gebracht.

Innerhalb der genannten Frist gab der Bf. dazu nachfolgende Stellungnahme ab:

Vorweg falle auf, dass der Unabhängige Finanzsenat seine in der Sache notwendig gewordene Entscheidung offenbar ohne den Finanzstrafakt treffen wolle.

Sobald die Beschwerdeentscheidung vorliege, werde dem Vorstand des Finanzamtes Linz der dritte, noch unerledigte Ablehnungsantrag vom 28. Juni 2004 vorzulegen sein, wobei insbesondere zu beachten sein werde, dass der bisherige Spruchsenatsvorsitzende selbst eingeräumt habe, dass "auch in anderen Sachen (zum Verteidiger) ein Befangenheitsverhältnis bestehe".

Mittlerweile habe das Finanzamt Gmunden Vöcklabruck den Bf. im Hinblick auf die Aufrechterhaltung der bisher gewährten Verfahrenshilfe gemäß § 77 FinStrG den Bf. aufgefordert, seine nunmehrigen wirtschaftlichen Verhältnisse offenzulegen, da andernfalls von den Verhältnissen laut Einkommensteuerbescheid 2007 auszugehen sein werde.

Würde nun die genannte Erstbehörde die Verfahrenshilfe (wegen Nichtvorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen) widerrufen, so wäre damit auch die sich ausdrücklich auf den Verteidiger und nicht auf den Beschuldigten beziehende Befangenheitserklärung des Senatsvorsitzenden bedeutungslos und wäre so das Ergebnis der gegenständlichen Beschwerde für das (weitere) Finanzstrafverfahren gegen den Bf. von Relevanz bzw. würde

eine allfällige abweisende Beschwerdeentscheidung den Bf. in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzen.

In diesem Zusammenhang werde auch auf die der Finanzstrafbehörde erster Instanz bereits mitgeteilte Tatsache, dass gegen die in der Sache ergangene Berufungsentscheidung vom 11. Mai 2006 nunmehr VwGH-Beschwerde eingebracht worden sei, hingewiesen. Im Anschluss an die damalige Berufungsverhandlung habe der Vorsitzende des Berufungssenates der erschienenen Amtsbeauftragten des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck nahe gelegt, sie möge dem Spruchsenatsvorsitzenden die Einstellung des Finanzstrafverfahrens empfehlen.

Im Hinblick auf die Dauer des Finanzstrafverfahrens, das lange Zurückliegen der verfahrensgegenständlichen Besteuerungszeiträume, der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages, der bisher unverhältnismäßig hohen Verteidigungskosten und der Unmöglichkeit eines entsprechenden Tatnachweises sei die Erstbehörde darauf hingewiesen worden, dass es geboten wäre, das Finanzstrafverfahren gegen den Bf. einzustellen.

Eine Verfahrenseinstellung würde nicht nur zum Entfall der Notwendigkeit einer neuerlichen Entscheidung über die Verfahrenshilfe, sondern auch dazu führen, dass die gegenständliche Beschwerdeentscheidung den Bf. nicht mehr in seinen Rechten verletzen könne bzw. der Bf. bereit wäre, seine Beschwerde zurückzunehmen. Dadurch wäre aber auch eine Entscheidung des Vorstandes des Finanzamtes Linz über den (dritten) Ablehnungsantrag nicht mehr notwendig bzw. käme es zu einer faktischen Klaglosstellung und in der Folge zur Einstellung des hinsichtlich der Berufungsentscheidung anhängig gemachten VwGH-Verfahrens.

Der zuständige Sachbearbeiter des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck sei daher ersucht worden, das Finanzstrafverfahren gegen den Bf. einzustellen.

Es werde daher beantragt, den Finanzstrafakt StrNr. 053-2002/00007-001 beizuschaffen zum Beweis dafür, dass das Finanzstrafverfahren gegen den Bf. mittlerweile eingestellt worden sei.

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

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 (§ 167 Abs. 2 1. Satz leg.cit.).

Abgesehen von der vorgenannten Frist und den übrigen in Abs. 1 angeführten (inhaltlichen) Voraussetzungen (unvorhergesehenes/unabwendbares Ereignis; geringfügiges Verschulden im Sinne einer leichten Fahrlässigkeit sowie die Erleidung eines Rechtsnachteiles, vgl. dazu Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 308 Tz. 7) setzt eine, gegebenenfalls durch deren Bewilligung bzw. Wiedereinsetzung in den Verfahrensstand vor der Versäumung auch die Existenz eines allfällig zuvor in der Angelegenheit ergangenen Bescheides beseitigende Wiederaufnahme im Finanzstrafverfahren, ähnlich wie § 308 BAO, die Versäumung einer (gesetzlichen oder behördlichen) Verfahrensfrist voraus (vgl. Dorazil/Harbich, FinStrG, § 167 Tz. 1; Fellner, Kommentar zum FinStrG, §§ 167-168 Rz. 3; Reger/Hacker/Kneidinger, Das FinStrG<sup>3</sup>, K 167/1, bzw. auch Ritz, aaO, Tz. 3 ff, sowie Stoll, BAO, 2978 ff).

Während bei Nichtvorliegen der in § 167 Abs. 1 FinStrG genannten Voraussetzungen der Wiedereinsetzungsantrag abzuweisen ist, ist dieser, wenn entweder der Einschreiter nicht legitimiert oder der Antrag verspätet oder inhaltlich mangelhaft ist, (als unzulässig) zurückzuweisen (vgl. zB Fellner, aaO, Rz. 29 f; Ritz, aaO, § 310 Tz. 2). Gleichermaßen wird wohl auch dann, wenn eine Frist bzw. ein Fristversäumnis gar nicht vorliegt, der Antrag gemäß § 167 FinStrG (als unzulässig) zurückzuweisen sein (vgl. VwGH vom 22. November 1999, 94/17/0188, bzw. vom 6. Februar 1990, 89/14/0256, ÖStZB 1990, 341).

Als (versäumbare) Frist iSd. § 167 FinStrG ist dabei jede sich aus dem vorgegebenen bzw. faktischen Verfahrensablauf ergebende Frist bzw. Zeitspanne zu sehen, deren Ablauf die Möglichkeit der Partei in dem konkreten Verfahren eine (zusätzliche) Prozesshandlung zu setzen, beendet (vgl. Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>8</sup>, Tz. 612 f).

Liebhart/Herzog, Das Fristenhandbuch, Rz. 11 ff, zufolge bezeichnet der Begriff Frist jenen Zeitraum, der den Beginn und das Ende eines Rechtes bzw. von Rechtsfolgen begrenzt, je nachdem ob bestimmte Rechtshandlungen (nicht) gesetzt worden sind oder bestimmte Ereignisse (nicht) eingetreten sind.

Laut Aktenlage zur angeführten StrNr. wurden die (entsprechend der damals geltenden Rechtslage des § 74 Abs. 1 FinStrG abgefassten) Ablehnungsanträge des Bf. gegen den im Finanzstrafverfahren in der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 2002 eingeschrittenen Spruchsenatsvorsitzenden vom 17. Juli 2002 und vom 26. August 2002 mit dem vom Vorstand

des Finanzamtes Linz unterzeichneten Bescheid des Finanzamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 30. Jänner 2004 als unbegründet abgewiesen.

Mit Beschwerdeentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 2. März 2004, GZ. 910, wurde, in Behandlung einer Beschwerde des Bf. vom 7. August 2002, der Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 3. Juli 2002, mit dem (über Anregung des genannten Spruchsenatsvorsitzenden) der Widerruf der am 10. April 2002 (erstinstanzlich) bewilligten Verfahrenshilfe gemäß § 77 Abs. 7 FinStrG verfügt worden war, aufgehoben und in weiterer Folge von der Kammer der Wirtschaftstreuhänder am 24. März 2004 (wiederum bzw. erneut) der schon bisher eingeschrittene Vertreter zum Verfahrenshilfeverteidiger gemäß § 77 Abs. 4 leg.cit. bestellt.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Ablehnung des Spruchsenatsvorsitzenden gemäß § 73 FinStrG vom 23. April 2004 wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Abweisungsbescheid vom 30. Jänner 2004 vor einer Entscheidung über die gegen den Widerruf der Verfahrenshilfe eingebrachte Beschwerde ergangen sei und der Bf. durch dieses unvorhergesehene bzw. unabwendbare Ereignis insofern einen erheblichen Rechtsnachteil erlitten habe, als er den im Zusammenhang mit der Ablehnung des Spruchsenatsvorsitzenden für bedeutsam zu erachtenden Umstand, dass dieser veranlasst habe, dass dem Beschuldigten in unsachlicher Weise der Pflichtverteidiger entzogen wurde bzw. dass der Unabhängige Finanzsenat dem Rechtsmittel gegen den Widerruf der Verfahrenshilfe stattgegeben habe, nicht mehr vorbringen habe können.

Damit wird entgegen der Rechtsansicht der Erstbehörde aber aufgezeigt, dass der Bf. eine als verfahrensrechtliche Handlungs- bzw. Präklusivfrist zu qualifizierende (vgl. Liebhart/Herzog, aaO), von der (mit Einlangen der Ablehnungsanträge bei der Behörde in Gang gesetzte) bis zur Entscheidung über die Anträge (vgl. § 74 Abs. 3 FinStrG) laufende (Bescheid vom 30. Jänner 2004) Frist iSd. § 167 Abs. 1 FinStrG versäumt hat.

Da die oben dargestellte Aktenlage auch keinen Hinweis darauf bietet, dass der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Verfahren betreffend die Ablehnung des genannten Orkanes der Finanzstrafbehörde verspätet eingebracht wurde (die Neubestellung des Verfahrenshilfeverteidigers erfolgte am 24. März 2004, vgl. dazu § 77 Abs. 6 FinStrG), und auch ansonsten keine, eine Zurückweisung des betreffenden Antrages ermöglichende Unzulässigkeitsgründe erkannt werden können, war, unbeschadet der zwischenzeitig eingetretenen, lediglich Auswirkungen für ein (nach Bewilligung der Wiedereinsetzung) allfällig weiterzuführendes bzw. weitere, noch offene Verfahren betreffend die Ablehnung des



genannten Organwalters gemäß § 74 FinStrG entfaltende, Änderung der Sach- und Rechtslage (vgl. zB VwGH vom 2. August 1995, 93/13/0167), spruchgemäß zu entscheiden und der angefochtene Zurückweisungsbescheid ersatzlos aufzuheben.

Dieser Sachentscheidung war insbesondere auch die zwischenzeitig erfolgte Übersendung des Originalstrafaktes StrNr. 12 an das zuständige Finanzamt nicht hinderlich, als sämtliche für die gegenständliche Beschwerdesache relevanten Aktenteile daraus dem Unabhängigen Finanzsenat bekannt waren bzw. in Kopie vorlagen.

Linz, am 9. Juli 2009