



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0032-W/05

## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Michaela Schmutzer, in der Finanzstrafsache gegen M.K., (Bf.) über die Beschwerden des Beschuldigten vom 7. März 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 16. Februar 2005, SN 1,

zu Recht erkannt:

- 1) Die Beschwerde zum Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Punkt 1 des Antrages vom 7. Februar 2005 und Punkt 2) der Beschwerde vom 7. März 2005) wird als unbegründet abgewiesen.
- 2) Die Beschwerde zur Zurückweisung des Antrages auf Durchführung der mündlichen Verhandlung und Fällung des Erkenntnisses durch einen unabhängigen Spruchsenat (Punkt 2 des Antrages vom 7. Februar 2005 und Punkt 3 der Beschwerde vom 7. März 2005) wird als unbegründet abgewiesen.
- 3) Die Beschwerde zur Abweisung des Antrages auf Beigabe eines Verteidigers gemäß § 77 Abs. 3 FinStrG (Punkt 4 des Antrages vom 7. Februar 2005 und Punkt 5 der Beschwerde vom 7. März 2005) wird abgewiesen. Aus Anlass der Beschwerde wird der Spruch des Bescheides in "als unzulässig zurückgewiesen" abgeändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 16. Februar 2005 hat das Finanzamt Wien 1/23 als Finanzstrafbehörde erster Instanz

- 1) den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen,
- 2) den Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung und Fällung des Erkenntnisses durch einen unabhängigen Spruchsenat als verspätet zurückgewiesen,
- 3) den Antrag auf Beigabe eines Verteidigers abgewiesen,
- 4) dem Antrag auf Vertagung der für den 1. März 2005 anberaumten Verhandlung vor dem Einzelbeamten stattgegeben und die Verhandlung auf den 9. Mai 2005 verschoben.

Zur Begründung führte die Finanzstrafbehörde erster Instanz aus, 1) dass gegen die Versäumung einer Frist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen sei, wenn der Antragsteller glaubhaft mache, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert gewesen sei, die Frist einzuhalten.

Der Antrag auf Befassung des Spruchsenates stelle die einzige im Finanzstrafgesetz vorgesehene Möglichkeit dar, unmittelbar durch eine Willensäußerung der Partei Einfluss auf die Zuständigkeit zu nehmen. Sei der Parteienwille einmal rechtswirksam kundgetan, bestünde keine Änderungsmöglichkeit mehr.

Ein Antrag auf Befassung des Spruchsenates gemäß § 58 Abs. 2 lit. b FinStrG sei im Falle eines vorangegangenen vereinfachten Verfahrens spätestens im Einspruch gegen die Strafverfügung zu stellen. Dies sei auch der in der Strafverfügung enthaltenen Rechtbelehrung unmissverständlich zu entnehmen. Eine Verhinderung durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis liege somit nicht vor.

2) Da es sich bei der Frist des § 58 Abs. 2 FinStrG um eine nicht erstreckbare Fallfrist handle und ein derartiger Antrag kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung nach vorausgegangenem vereinfachten Verfahren nur im Einspruch gegen die Strafverfügung möglich sei, sei der Antrag spruchgemäß zurückzuweisen gewesen.

3) Die Beigabe eines Verteidigers sei gemäß § 77 Abs. 3 FinStrG ausdrücklich auf Verfahren beschränkt, in denen die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung eines Erkenntnisses gemäß § 58 Abs. 2 FinStrG einem Spruchsenat obliege. Dies treffe- wie bereits im Bescheid vom 5. Jänner 2005 ausgeführt worden sei- im gegenständlichen Fall nicht zu, sodass der Antrag abzuweisen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richten sich die fristgerechten Beschwerden des Beschuldigten vom 7. März 2005, die, dem aus der Diktion des Schreibens abzuleitenden Parteienwillen folgend, wortwörtlich wiedergegeben werden:

"Mit Bescheid SN 1 zu StNr. a des Finanzamtes Wien 1/23 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 16.02.2005 wurde

1. der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 167/1 FinStrG abgewiesen,
2. der Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung und Fällung des Erkenntnisses durch einen unabhängigen Spruchsenat als verspätet zurückgewiesen,
3. der Antrag auf Beigabe eines Verteidigers gemäß § 77/3 FinStrG abgewiesen sowie
4. dem Antrag auf Vertagung der für 01.03.2005 anberaumten Verhandlung vor dem Einzelbeamten durch Verschiebung der Verhandlung auf den „09.05.2005/9.00“ eingeschränkt stattgegeben.

Gegen den vorgenannten, per Post am 21.02.2005 durch Hinterlegung rechtswirksam zugestellten, Bescheid erhebt der Rechtsmittelwerber innerhalb der bis 21.03.2005 offenen Frist gemäß Rechtsmittelbelehrung das ordentliche Rechtsmittel der Beschwerde gemäß § 152 FinStrG.

Begründung:

Gemäß § 56 Abs. 2 FinStrG gelten für Anbringen, Niederschriften, Aktenvermerke, Vorladungen, Erledigungen, Fristen sowie Zwangs- und Ordnungsstrafen die Bestimmungen des 3. Abschnitts der Bundesabgabenordnung sinngemäß, soweit das Finanzstrafgesetz nicht anderes bestimmt.

Gemäß den gesetzlichen Vorschriften der Bundesabgabenordnung hat ein Bescheid zu enthalten:

1. Die Bezeichnung der Behörde (§ 96 BAO),
2. das Datum (§ 96 BAO) ,
3. die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid (§ 93 Abs. 2 BAO) ,
4. den Spruch (§ 93 Abs. 2 BAO) ,
5. die Begründung (§ 93 Abs. 3 lit. a BAO),
6. die Rechtsmittelbelehrung (§ 93 Abs. 3 lit. a BAO) und
7. die Unterschrift oder Beglaubigung (§ 96 BAO).

Der gegenständliche Bescheid - wie übrigens auch alle anderen in diesem Verfahren bereits erlassenen Bescheide der Finanzstrafbehörde erster Instanz - weisen durchgehend Mängel im Sinne der vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen der Bundesabgabenordnung auf.

#### I. Mangelhafter Spruch

Der Spruch ist die Willenserklärung der Behörde; er bringt den normativen Gehalt der behördlichen Erledigungen zum Ausdruck und ist damit der entscheidende Teil des

Bescheides, normiert Rechte oder Pflichten oder stellt ein Rechts- bzw. Tatsachenverhältnis verbindlich fest. Nur der Spruch eines Bescheides (und nicht dessen Begründung) erzielt eine normative Wirkung und ist einer Rechtskraft fähig, weshalb auch nur der Spruch eines Bescheides und nicht dessen Begründung angefochten werden kann.

Der Spruch hat daher u.a. auch alle rechtlich relevanten Angaben zu enthalten, insbesondere den Bescheidadressaten sowie eine genaue Bezeichnung der zugrundeliegenden Rechtsangelegenheiten.

Mangeln dem Spruch derartige Elemente, dann mangelt es gemäß ständiger Rechtsprechung des VwGH überhaupt einer bescheidmäßigen Erledigung (mit allen damit verbundenen Rechtsfolgen wie z.B. dadurch allenfalls eintretender Entscheidungssäumnis etc.)

Der Spruch des angefochtenen Bescheides beinhaltet weder den Bescheidadressaten und insbesondere auch nicht den konkreten Gegenstand, gegen den er gerichtet ist. Im Spruch wird über vier Anträge abgesprochen, die lapidar als "Antrag" bezeichnet und weder eingaben- noch geschäftszahlen- noch datumsmäßig konkret bezeichnet werden.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß der Rechtsmittelwerber im gegenständlichen Verfahren im Zuge von acht Eingaben bereits neunzehn Anträge gestellt hat, womit die gesetzliche Erfordernis einer konkreten Bezeichnung der Anträge im gegenständlichen Verfahren nicht nur akademisch ist, wie auch die in den Punkten 2.) und 3.) des Spruches des angefochtenen Bescheides genannten Anträge mehrfach in unterschiedlichen Rechtszusammenhängen im Zuge unterschiedlicher Eingaben vorgebracht wurden, womit eine entsprechende Differenzierung durch konkrete Bezeichnung der Anträge rechtlich und sachlich unumgänglich ist.

Der Antrag auf Beigabe eines Verteidigers wurde im Antragspunkt 2.a) des Einspruchs 13577-006 vom 06.12.2004 im Sinne des § 77 Abs. 3 FinStrG sowie im Antragspunkt II.2)a) der Beschwerde 13577-017 vom 07.02.2005 (Beigabe eines Verteidigers im Vorverfahren im Sinne des § 64 Abs. 1 Z 3 ZPO) sowie im Antragspunkt II.2)b) derselben Beschwerde (hier als Beigabe eines Verteidigers im Hauptverfahren im Sinne des § 77 Abs. 3 FinStrG) sowie . im Antragspunkt 4. des Wiedereinsetzungsantrags 13577-018 vom 07.02.2005 im Sinne des § 167 Abs. 3 FinStrG und somit in vier verschiedenen Eingaben in vier verschiedenen Rechtszusammenhängen und aus vier verschiedenen Gründen viermal gestellt. Über welchen dieser vier Anträge auf Beigabe eines Verteidigers im angefochtenen Bescheid nun abgesprochen wurde, geht weder aus dem Spruch noch aus der Begründung hervor.

Weiters wurde der Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung und Fällung des Erkenntnisses durch einen unabhängigen Spruchsenat

1) im Antragspunkt 2.b) des Einspruchs 13577-006 vom 06.12.2004 im Sinne des § 58 Abs. 2 lit. b FinStrG sowie im Antragspunkt 2. des Wiedereinsetzungsantrags 13577-018 vom 07.02.2005 im Sinne des § 167 Abs. 3 FinStrG gestellt. Auch diesbezüglich geht weder aus dem Spruch noch aus der Begründung des angefochtenen Bescheides hervor, über welchen dieser Anträge nun abgesprochen wurde.

Weiters werden auch in den Spruchpunkten 1.) und 4.) des angefochtenen Bescheides die Anträge, über welche hier abgesprochen wurde, weder eingaben- noch geschäftszahlen- noch datumsmäßig konkret bezeichnet. Da diese beiden Anträge jedoch im Zuge der bisher insgesamt neunzehn eingebrachten Anträge nur in einem Rechtszusammenhang und daher nur einmal gestellt wurden, kann halbwegs zielgenau gemutmaßt werden, um welche Anträge es sich hier handeln dürfte, wodurch die belangte Behörde jedoch nicht von der Pflicht einer konkreten Bezeichnung zum Zwecke der Schaffung von Rechtsklarheit im Sinne der gesetzlichen Vorschriften entbunden wird.

Dem Rechtsmittelwerber ist jedenfalls nicht zumutbar, mangels Rechtsklarheit Mutmaßungen über den Gegenstand eines Bescheides anzustellen zu müssen.

Der Rechtsmittelwerber hat sich der Mühe unterzogen, alle seine bisherigen Eingaben zum Zwecke der Rechtsklarheit sorgfältig mit Datum, Zahlen der Finanzstrafbehörde, Steuernummer, Titel der Eingabe sowie - zwecks zusätzlicher eindeutiger Kennzeichnung - auch mit eigenen Geschäftszahlen zu versehen und seine Begründungen sowie seine Anträge entsprechend zu gliedern und in eindeutiger Weise chronologisch zu numerieren, sodaß sie auch in eindeutiger und unverwechselbarer Weise angesprochen werden können.

Wenn sich die Finanzstrafbehörde bei ihrer Bezugnahme aus unerfindlichen Gründen nicht der eindeutigen Geschäftszahlen der Eingaben des Rechtsmittelwerbers sowie der dort jeweils erfolgten Zuordnungen bedient, so war hinsichtlich der Anträge, über welche im Spruch des angefochtenen Bescheides abgesprochen wurde, im Sinne der gesetzlichen Erfordernisse zumindest die Art (Titel) der Eingabe und deren Datum zu bezeichnen, mit welchem der jeweilige Antrag eingebracht wurde. Die belangte Behörde hat jedoch nicht einmal diesen gesetzlichen Mindesterfordernissen entsprochen.

Mangels Rechtsklarheit geht der Rechtsmittelwerber in den nachfolgenden Ausführungen von der ungesicherten Annahme aus, daß mit dem angefochtenen Bescheid über die mit Schriftsatz 13577-018 vom 07.02.2005 gestellten Anträge abgesprochen wurde.

Sollte sich diese Annahme als unzutreffend herausstellen, ist der Rechtsmittelwerber davon schriftlich aufklärend in Kenntnis zu setzen.

Der Rechtsmittelwerber bringt mit gegenständlicher Beschwerde fristgerecht ein Rechtsmittel gegen die mutmaßlichen Entscheidungen der angefochtenen Bescheide ein. Sollte die

angefochtene Entscheidung aber über andere als die mutmaßlichen Anträge abgesprochen haben, ist der Rechtsmittelwerber davon schriftlich zu informieren und ist die Frist für dagegen einzubringende Rechtsmittel entweder bereits durch die fristgerechte Einbringung des gegenständlichen Rechtsmittels gewahrt oder beginnt allenfalls nach rechtskräftiger Zustellung der notwendigen aufklärenden Informationen neu zu laufen, da den Rechtsmittelwerber an dieser Rechtsunklarheit kein Verschulden trifft und er das gegenständliche Rechtsmittel nach bestmöglicher Sorgfalt ausgearbeitet und fristgerecht eingebracht hat.

## II. Mangelhafte Begründung

Gemäß § 93 Abs. 3 lit. a BAO hat ein Bescheid eine Begründung zu enthalten, wenn ihm ein Anbringen zugrunde liegt, dem nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird, oder wenn er von Amts wegen erlassen wird. An Hand der Bescheidbegründung muß die Prüfung möglich sein, ob die Ermittlungen und deren Auswertung in einem einwandfreien Verfahren zustande gekommen sind sowie ob die - zur Annahme des dem Bescheid zugrunde gelegten Sachverhaltes führenden - Schlußfolgerungen den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzen entsprechen sowie im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen stehen.

Verstöße gegen diese Grundsätze stellen eine Verletzung des Verfahrensrechtes dar. Mängel im rechtlichen Teil der Begründung sind geeignet, die Rechtmäßigkeit des Spruches in Frage zu stellen und können somit auch zur inhaltlichen Gesetzwidrigkeit des Bescheides führen.

### Ad 1. Wiedereinsetzung

Der erste Spruchpunkt des angefochtenen Bescheides (Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) wird unter "ad 1.)" der Begründung damit gerechtfertigt, daß der Antrag auf Befassung des Spruchsenates die einzige im Finanzstrafgesetz vorgesehene Möglichkeit darstelle, unmittelbar durch eine Willensäußerung der Partei Einfluß auf die Zuständigkeit zu nehmen. Werde der entsprechende Parteiwille einmal kundgetan, sei eine Änderung nicht mehr möglich. Ein entsprechender Antrag sei gemäß § „58/2/b“ FinStrG im Falle eines vorangegangenen vereinfachten Verfahrens spätestens im Einspruch gegen die Strafverfügung zu stellen, was auch der in der Strafverfügung enthaltenen Rechtsbelehrung unmißverständlich zu entnehmen sei. Eine Verhinderung durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis liege daher nicht vor, weshalb der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand spruchgemäß abzuweisen war.

Diese Begründung geht sowohl am Wiedereinsetzungsantrag als auch am diesbezüglichen Spruch völlig vorbei und ist daher ebenso rechtlich substanzlos wie nicht nachvollziehbar.

Am Spruchpunkt 1.) geht die Begründung deshalb vorbei, weil hier inhaltlich nicht zu Spruchpunkt 1.), sondern zu Spruchpunkt 2.) begründet wurde. Es handelt sich dabei aber nicht bloß um eine Verwechslung der Spruchpunktnummern, da zu Spruchpunkt 2.) in der Begründung "ad 2.)" gesondert und spruchbezogen begründet wird.

Am Wiedereinsetzungsantrag geht die Begründung deshalb vorbei, weil der Antrag auf Wiedereinsetzung mit dem Antrag auf Befassung des Spruchsenates in keinem Zusammenhang steht und solches vom Rechtsmittelwerber auch nicht vorgebracht wurde. Der Rechtsmittelwerber hat vielmehr ganz andere Gründe, insbesondere mangelnde Manuduktion iVm den §§ 57, 77, 115, 156 und 167 FinStrG sowie § 1332 ABGB und § 64 ZPO) für seinen Wiedereinsetzungsantrag vorgebracht.

Dieses Vorbringen hat jedoch in der Begründung zur Abweisung dieses Antrags weder Aufnahme, geschweige denn rechtliche Würdigung gefunden.

Der Bescheidbegründung mangelt somit nicht nur die Herstellung eines gesetzlichen Bezuges und einer Schlüssigkeit für die Entscheidung, sondern auch jegliches Eingehen auf die Vorbringen im Begründungspunkt ad 1. des Wiedereinsetzungsantrags 13577-018 vom 07.02.2005, welche im angefochtenen Bescheid völlig ignoriert wurden und womit auch das zu gewährende Parteiengehör in grober Weise verletzt wurde.

#### Ad 2. Spruchsenat

Die als verspätet zurückgewiesene Beantragung eines Spruchsenates wurde unter "ad 2.)" der Begründung damit gerechtfertigt, daß es sich bei der Frist des § „58/2“ FinStrG um eine nicht erstreckbare Fallfrist handle und ein derartiger Antrag kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung nach einem vorausgegangenen vereinfachten Verfahren nur im Einspruch gegen die Strafverfügung möglich sei.

Die Begründung ist verfehlt und daher nicht geeignet, die Zurückweisung im gegenständlichen Fall zu rechtfertigen.

Mit Bescheid vom 05.01.2005 wurde die Beantragung eines Spruchsenates als versäumt im Sinne des § 58 Abs. 2 lit. b festgestellt. Die belangte Behörde übersieht, daß die mit diesem Bescheid als versäumt behauptete Handlung mit gegenständlichem Antrag ausdrücklich und unmißverständlich gemäß § 167 Abs. 3 FinStrG gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag und somit zulässig und fristentsprechend nachgeholt wurde.

Gemäß § 167 Abs. 3 FinStrG hat der Antragsteller im Fall der Versäumung einer Frist die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen. Dies ist im gegenständlichen Fall erfolgt.

Dieser gemäß § 167 Abs. 3 FinStrG gestellte Antrag kann daher nicht mit der Begründung der gesetzlichen Bestimmungen des § 58 Abs. 2 lit. b FinStrG und der damit verbundenen nicht erstreckbaren Fallfrist als verspätet zurückgewiesen werden.

Das Vorbringen des Rechtsmittelwerbers wurde im angefochtenen Bescheid in keiner Weise aufgenommen, geschweige denn gewürdigt, womit neben verfehlter Begründung auch das zu gewährende Parteiengehör in grober Weise verletzt wurde.

#### Ad 3. Beigabe eines Verteidigers

Die Abweisung des Antrags auf Beigabe eines Verteidigers gemäß § 77/3 FinStrG wurde damit begründet, daß eine solche ausdrücklich auf Verfahren beschränkt sei, in denen die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung eines Erkenntnisses gemäß § 58/2 FinStrG einem Spruchsenat obliege.

Dies treffe, "wie bereits im Bescheid v. 5.1.2005 ausgeführt", im gegenständlichen Fall nicht zu.

Rechtlich ist dazu das Gleiche wie im vorgenannten Begründungspunkt vorzubringen. Es ist durchaus zutreffend, daß die vorgenannten Feststellungen bereits im Bescheid vom 05.01.2005 ausgeführt wurden, dort jedoch in einem völlig anderen Rechtszusammenhang stehen. Die belangte Behörde übersieht auch hier, daß der Antrag aufgrund der Bestimmungen des § 167 Abs. 3 FinStrG gestellt wurde und in Zusammenhang mit der im Hauptpunkt verfolgten Rechtsabsicht (Wiedereinsetzung) sowohl zwingend (wiederholt) zu stellen als auch in diesem und keinem anderen Rechtszusammenhang zu beurteilen war.

Die "bereits im Bescheid v. 5.1.2005" zitierte Begründung steht in einem ganz anderen Rechtszusammenhang und ist nicht geeignet, die Ablehnung des hier gegenständlich gestellten Antrags auf Beigabe eines Verteidigers zu rechtfertigen, da der dortige Antrag unter völlig anderen Rechtsprämissen und nicht gemäß § 167 Abs. 3 FinStrG gestellt wurde.

#### Ad 4. Vertagung der anberaumten Verhandlung

Beantragt war gemäß Begründung ad 3. des Wiedereinsetzungsantrags 13577-018 vom 07.02.2005 eine Vertagung bis zur Entscheidung über die betreffenden Anträge des Wiedereinsetzungsantrags, da eine mündliche Verhandlung vor einem Einzelbeamten im Falle einer Stattgebung des Wiedereinsetzungsantrags und des gleichzeitig gestellten Antrags auf Durchführung der mündlichen Verhandlung durch einen unabhängigen Spruchsenat obsolet und daher nicht im Sinne der Rechtspflege wäre.

Aufgrund des offenen Instanzenzuges kann die Finanzstrafbehörde erster Instanz nicht wissen, wann die vorgenannten Anträge erledigt sein werden. Da dem UFS eine Entscheidungsfrist von sechs Monaten gesetzlich zusteht, wurde mit der Terminfestsetzung

09.05.2005 jedenfalls auf einen viel zu frühen und ungeeigneten Zeitpunkt und somit ebenso willkürlich wie unzweckmäßig vertagt. Antragsentsprechend und rechtspflegerisch sinnvoll wäre eine Vertagung bis zur rechtskräftigen Erledigung der vorgenannten Anträge (Wiedereinsetzung, Spruchsenat) oder - sofern sich die Finanzstrafbehörde erster Instanz terminlich nicht festlegen will - auf unbestimmte Zeit.

Die Vertagung der für 01.03.2005 anberaumten mündlichen Verhandlung auf 09.05.2005 blieb unbegründet, obwohl dem Antrag nicht bzw. nicht vollinhaltlich entsprochen wurde. Nicht oder nicht vollinhaltlich entsprochene Erledigungen von Parteianbringen sind jedoch zu begründen.

Abgesehen von der Fehlentscheidung mangelt der diesbezügliche Spruch somit auch einer Begründung gemäß § 93 Abs. 3 lit. a BAO, weshalb die hier gegebene Denkfolge der belangten Behörde nicht nachvollziehbar ist und Verfahrensmängel vorliegen.

### III. Unzureichende Rechtsmittelbelehrung

Gemäß § 93 Abs. 3 lit. b BAO hat ein Bescheid die Belehrung zu enthalten, ob ein Rechtsmittel zulässig ist, gegebenenfalls innerhalb welcher Frist und bei welcher Behörde es einzubringen und ob es zu begründen ist, sowie ob diesem aufschiebende Wirkung zukommt oder nicht. Der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Bescheides mangelt der Hinweis, ob das Rechtsmittel zu begründen ist sowie ob ihm eine aufschiebende Wirkung zukommt. Die Rechtsmittelbelehrung entspricht somit nicht den gesetzlichen Erfordernissen.

Es liegt Mangelhaftigkeit des Verfahrens vor.

Der Rechtsmittelwerber stellt daher nachstehende Anträge

1. auf Sanierung aller Spruch-, Begründungs-, Belehrungs- und sonstigen Verfahrensmängel des angefochtenen Bescheides und Wahrung des gesetzlich zustehenden Parteiengehörs, insbesondere durch Würdigung aller im Zuge des Wiedereinsetzungsantrags 13577-018 vom 07.02.2005 vorgebrachten Rechtsdarlegungen und Einwendungen sowie auf gesonderte ergänzende Mitteilung, ob die aufgrund der Verfahrensmängel im letzten Absatz des Begründungspunktes I. (Mangelhafter Spruch) nur mutmaßlich getroffenen Annahmen des Rechtsmittelwerbers zutreffend sind oder nicht,
2. auf Stattgebung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 167 Abs. 1 FinStrG,
3. auf Stattgebung des Antrags auf Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses durch einen unabhängigen Spruchsenat gemäß § 58 Abs. 2 lit. b FinStrG iVm § 167 Abs. 3 FinStrG,
4. auf Vertagung der nunmehr für 09.05.2005 anberaumten mündlichen Verhandlung vor einem Einzelbeamten bis zur Entscheidung über die Antragspunkte 2., 3. und 5.,

5. auf Stattgebung des Antrags auf Beigabe eines Verteidigers im gesamten Verfahren gemäß § 77 Abs. 3 FinStrG iVm § 167 Abs. 3 FinStrG und
6. auf schriftliche rechtsmittelfähige Erledigung aller gestellten Anträge."

**Zur Entscheidung wurde erwogen:**

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

*Abs. 2 Anerkennt die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz das Eigentumsrecht eines Verfallsbeteiligten, so ist der Verfall aufzuheben und auf den vom Täter, von den anderen an der Tat Beteiligten und vom Hehler zu leistenden Wertersatz zu erkennen, wobei diesen Personen die Stellung eines Beschuldigten zukommt, auch wenn sie selbst kein Rechtsmittel erhoben haben; werden Pfand- oder Zurückbehaltungsrechte anerkannt, so ist gleichfalls auf Wertersatz zu erkennen.*

*Abs. 3 Eine Änderung des Erkenntnisses zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten ist nur bei Anfechtung durch den Amtsbeauftragten zulässig. Überzeugt sich die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz aus Anlass des Rechtsmittels, dass zum Nachteil eines anderen Beschuldigten oder Nebenbeteiligten, welcher kein Rechtsmittel eingebracht hat, das Gesetz unrichtig angewendet wurde, so hat sie so vorzugehen, als wäre auch von diesen Personen ein Rechtsmittel eingebracht worden.*

*Abs. 4 Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz kann auch die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses (Bescheides) unter Zurückweisung der Sache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz verfügen, wenn sie umfangreiche Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens für erforderlich hält; die Finanzstrafbehörde erster Instanz ist im weiteren Verfahren an die im Aufhebungsbescheid niedergelegte Rechtsanschauung gebunden. Für das neue erstinstanzliche Erkenntnis gelten die Abs. 2 und 3 sinngemäß.*

Im Rahmen der Bestimmungen des § 161 FinStrG ist nunmehr durch die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz zu beurteilen, inwieweit über die Anträge vom 7. Februar 2005 bescheidmäßig abzusprechen war/ ist und ob die Finanzstrafbehörde erster Instanz rechtsrichtige Sprüche gefällt hat, sowie gegebenenfalls eine Spruchberichtigung bzw. Begründungsänderung oder Ergänzung vorzunehmen.

Dazu wird zunächst, wiederum wörtlich, der Text der Anträge vom 7. Februar 2005 wiedergegeben.

"Antrag

1. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 167 Abs.1 FinStrG;
2. auf Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses durch einen unabhängigen Spruchsenat gemäß § 58 Abs. 2 lit. b FinStrG;

3. auf Vertragung der für 01.03.2005 anberaumten mündlichen Verhandlung vor einem Einzelbeamten bis zur Entscheidung über die Antragspunkte 1., 2. und 4.,
4. auf Beigabe eines Verteidigers im gesamten Verfahren gemäß § 77 Abs. 3 FinStrG;
5. auf rechtsmittelfähige schriftliche Erledigung aller gestellten Anträge.

#### Ad 1. Wiedereinsetzung

Gemäß § 115 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde im Untersuchungsverfahren den für die Erledigung der Strafsache maßgebenden Sachverhalt von Amts wegen festzustellen und dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, seine Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen.

Gemäß § 57 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde Personen, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen zu geben und sie über die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen zu belehren.

Eine verfahrensrechtliche Belehrung muß den gesetzlichen Aufträgen der §§ 115 und 57 Abs. 3 FinStrG gerade bei der ersten Rechtshandlung eines Verfahrens dadurch entsprechen, daß sie zumindest für die ersten verfahrensrechtlich zu setzenden Schritte soweit umfassend und vollständig belehrt, daß auch verfahrensrechtsunkundige Parteien die Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen finden, ohne schon von vornherein aus verfahrensrechtlichen Gründen zu scheitern und damit inhaltlich kein Gehör mehr zu finden.

Gemäß § 77 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde dem Beschuldigten bei Vorliegen der dort bezeichneten persönlichen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen auf Antrag Verfahrenshilfe (Beigabe eines für den Beschuldigten kostenfreien Verteidigers) zu gewähren.

Angesichts der nicht obsolet gewordenen, sondern vielmehr aufblühenden Stände der Rechtsanwälte und Steuerberater ist aber nicht nur de iure, sondern auch de facto evident, daß einem durchschnittlich gebildeten und befähigten Nichtjuristen zwar die Kenntnis der Grundgesetze, nicht aber die Kenntnis der äußerst komplexen und umfangreichen Verfahrensgebote, insbesondere auch in Finanzstrafsachen, zumutbar ist.

Der Wiedereinsetzungswerber geht nicht soweit, der Finanzstrafbehörde die gesamte verfahrensrechtliche Betreuung im Verfahren anlasten zu wollen. Eine solche hat einem berufsmäßigen Rechtsbeistand zu obliegen. Es ist aber der Finanzstrafbehörde sowohl zumutbar als auch gesetzlich aufgetragen, zumindest die bei Eröffnung eines Verfahrens notwendigen Anleitungen zu geben, wie ein Beschuldigter zunächst ohne Rechtsbeistand hürden- und fehlerfrei über die ersten von ihm zu setzenden Verfahrensschritte kommt und

vor allem aufzuzeigen, wie er verfahrensrechtlich richtig zu einem (ihm allenfalls gesetzlich kostenfrei zustehenden) Rechtsbeistand gelangen kann.

Eine diesen Anforderungen entsprechende Belehrung ist nicht erfolgt.

Die der Strafverfügung angeschlossene Belehrung weist zwar darauf hin, daß sich der Beschuldigte gemäß § 77 Abs. 1 FinStrG durch einen nach § 39 StPO in die österreichische Verteidigerliste eingetragenen Verteidiger oder österreichischen Wirtschaftstreuhänder vertreten lassen kann, verschweigt aber den Umstand, daß mittellose Beschuldigte gemäß § 77 Abs. 3 FinStrG das Recht auf Beigabe eines für sie kostenfreien Verteidigers durch die Finanzstrafbehörde haben.

Es wird weiters verschwiegen, daß dieses Recht gemäß § 77 Abs. 3 FinStrG nur dann zusteht, wenn die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses gemäß § 58 Abs. 2 FinStrG einem Spruchsenat obliegt und der Beschuldigte daher im vereinfachten Verfahren nach § 143 FinStrG nicht nur mittellos im Sinne der gesetzlichen Definition sein muß, sondern darüberhinaus auch fristgebundene förmliche Anträge zu stellen hat, um in den Genuß des ihm zustehenden Rechtes auf eine kostenfreie Verteidigung zu gelangen, nämlich

- 1) wenn der strafbestimmende Wertbetrag bei den im § 53 Abs.2 FinStrG bezeichneten Finanzvergehen nicht 11.000,00 Euro, bei allen übrigen Finanzvergehen nicht 22.000,00 Euro übersteigt, sowie im vereinfachten Verfahren nach § 143 FinStrG, den Antrag auf Fällung des Erkenntnisses durch einen Spruchsenat gemäß § 58 Abs.2 lit. b, da ansonsten die mündliche Verhandlung und Fällung des Erkenntnisses einem Einzelbeamten obliegt, für welche Verfahren gemäß § 77 Abs.3 FinStrG keine kostenfreie Beigabe eines Verteidigers vorgesehen ist;
- 2) einen weiteren gesonderten Antrag auf kostenfreie Beigabe eines Verteidigers gemäß § 77 Abs.3 FinStrG beides einzubringen bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz.

Aufgrund der dargestellten Rechtslage liegt es auf der Hand, daß einem mittellosen rechtsunkundigen Laien, der aus finanziellen Gründen nicht sofort einen berufsmäßigen Rechtsbeistand heranziehen kann, nicht zumutbar ist, diese komplizierten Verfahrensgegebenheiten zu kennen und die richtigen Verfahrensschritte ohne entsprechende Anleitung und Belehrung setzen zu können.

Bei einer diesbezüglich mangelnden Belehrung wird daher das gemäß § 77 Abs. 3 FinStrG gesetzlich eingeräumte Recht auf Verfahrenshilfe ad absurdum geführt, da gerade jener Kreis der verfahrenshilfebedürftigen Beschuldigten, der zudem wohl überwiegend über keine einschlägige oder allgemein überdurchschnittliche Bildung und Intelligenz verfügt, mangels Belehrung und mangels kostenfreier Zugangsmöglichkeit zu einem berufsmäßigen

Rechtsbeistand Verfahrensfehler begehen, aus verfahrensrechtlichen Gründen scheitern und damit in rechtswidriger Weise des Rechtes auf qualifizierte Verteidigung und Gehör im Verfahren benommen wird, wie es im gegenständlichen Fall auch zutreffend ist.

Im Falle mangels qualifizierter Verteidigung entstandener ungerechtfertigter strafrechtlicher Verurteilung wird zudem der Kreis der verfahrenshilfebedürftigen Verurteilten in besonderer Weise einseitig benachteiligt, da er über keine Mittel verfügt, ungerechtfertigt verhängte Geldstrafen zu entrichten und es in diesen Fällen durch den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafen zwangsläufig sogar zu einem ungerechtfertigten Freiheitsentzug kommt. Damit wird nicht nur gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz, sondern auch in eklatanter Weise gegen MRK-Recht verstößen.

Obwohl die Finanzstrafbehörde erster Instanz vom Umstand der völligen Mittellosigkeit des Beschuldigten und der diesbezüglich gegebenen Voraussetzungen für eine Verfahrenshilfe aufgrund der dem Finanzstrafverfahren zugrundeliegenden Abgabensache, dem Einspruch 13577-006 vom 06.12.2004 und der diesem angeschlossenen Beilagen (1/1-4, 1/11, 10/1-4), der Einspruchsergänzung 13577-007 vom 09.12.2004, der Einspruchsergänzung 13577-010 vom 24.12.2004 und der im Zuge des aktenkundigen außerordentlichen Rechtsmittelverfahrens in der zugrundeliegenden Abgabenangelegenheit seitens des VwGH erst jüngst gewährten Verfahrenshilfe in Kenntnis und daher von Amts wegen gemäß der §§ 115 und 57 Abs. 3 FinStrG verpflichtet war, dem Beschuldigten die Wahrung und Geltendmachung seiner Rechte und rechtlichen Interessen durch entsprechende Belehrung zu ermöglichen und insbesondere auf das gesetzlich eingeräumte Recht auf kostenfreie Verfahrenshilfe und die hiefür verfahrensrechtlichen Voraussetzungen und Handlungen verfahrensanleitend hinzuweisen, wurde der Beschuldigte in wesentlichen und für das Verfahren bedeutsamen Punkten nicht, insbesondere nicht über sein gesondert zu beantragendes Recht auf die Beigabe einer Verfahrenshilfe und die hiefür erforderlichen voraussetzenden Verfahrensschritte und somit nicht über die mit Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen belehrt, womit die Bestimmungen des § 57 Abs. 3 FinStrG seitens der Finanzstrafbehörde erster Instanz in gravierender Weise verletzt wurden.

Die bemängelte lapidare Belehrung, daß der Beschuldigte einen "unabhängigen Spruchsenat" beantragen kann, widrigfalls ein "Einzelbeamter" das Verfahren führt, ohne auf die mit dieser Handlung oder Unterlassung verbundenen unmittelbaren Rechtsfolgen im Sinne des § 57 Abs. 3 FinStrG entsprechend hinzuweisen, stellt für einen durchschnittlich gebildeten Nichtjuristen einen Terminus ohne jegliche Aussagekraft und daher ohne ausreichenden Belehrungsinhalt dar.

Abgesehen von diesen besonderen Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes besteht der vom Bundesminister für Finanzen über die Medien ständig besonders hervorgehobene allgemeine Auftrag an alle Bundesfinanzstellen, dem Abgabepflichtigen im Sinne einer "Good Governance" als Servicestellen zu Diensten und behilflich zu sein. Von irgendeinem behilflichen Service im Sinne der öffentlichen Weisungen des Bundesministers kann im gegenständlichen Fall keine Rede sein.

Aufgrund einer im Sinne des § 57 Abs. 3 FinStrG in wesentlichen Punkten unvollständigen Anleitung über die Vornahme von Verfahrenshandlungen und die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen wurde die Strafverfügung daher mit gravierenden Verfahrensmängeln belastet.

Der Beschuldigte hat die gesetzlich unzureichende Belehrung in seinem (fristgerecht eingebrochenen) Einspruch bemängelt, den dadurch entstandenen Entscheidungsnotstand für eine Antragsstellung vorgebracht und eine Fristerstreckung für Antragstellungen bis zur Behebung oder Sanierung der eingewendeten Mängel zwecks Wahrung seiner Rechte und rechtlichen Interessen im Verfahren fristgerecht beantragt.

Alle diesbezüglichen Anträge wurden mit Bescheid(en) vom 05.01.2005 als unzulässig zurückgewiesen, weshalb der Beschuldigte eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Mangels Rechtsbeistand und in Unkenntnis der allgemeinen sowie der besonderen finanz- und finanzstrafrechtlichen Verfahrensvorschriften mußte sich der rechtsunkundige Rechtsmittelwerber in den letzten drei Monaten zwecks Erlangung eines Mindestmaßes an eigener Verteidigungsfähigkeit einem mühsamen intensiven Studium des Finanzstrafrechtes, der Bundesabgabenordnung, der Zivilprozeßordnung, der MRK sowie einschlägiger Rechtsabhandlungen unterziehen, was nicht zu den staatsbürgerlichen Pflichten eines österreichischen Staatsbürgers zählt.

Mangels Verfügbarkeit einschlägiger Literatur, insbesondere von finanziell nicht leistbaren Kommentaren zu den diversen Gesetzen, sowie aus Zeitgründen liegt es auf der Hand, daß diese eigeninitiative Informationsgewinnung nicht innerhalb der kurzen Einspruchsfrist für die Strafverfügung und natürlich niemals in Umfang und Qualität eines beruflichen Rechtsberaters erfolgen kann, was bei der Beurteilung und vor allem bei der Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag zu berücksichtigen und zu würdigen ist.

Gemäß § 167 Abs. 1 FinStrG ist gegen die Versäumung einer Frist auf Antrag des Beschuldigten eines anhängigen 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. Beide Voraussetzungen treffen im gegenständlichen Fall zu.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hindert seit der Neufassung des § 167 Abs. 1 letzter Satz FinStrG durch das 2. Abgabenänderungsgesetz 1987, BGB1. Nr. 312, ein minderer Grad des Versehens die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht. Der mindere Grad des Versehens sei als leichte Fahrlässigkeit im Sinne des § 1332 ABGB zu verstehen, der Wiedereinsetzungswerber dürfe also nicht auffallend sorglos gehandelt haben. Auffallend sorglos handle ein Wiedereinsetzungswerber insbesondere dann, wenn er die im Verkehr mit Gerichten und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer acht lässt.

Eine auffallende Sorglosigkeit kann dem Wiedereinsetzungswerber nicht vorgehalten werden, er hat vielmehr allen Fristen durch die fristgerechte Einbringung des eingangs bezeichneten Einspruchs entsprochen und die ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt obwalten lassen. Die bedingte Beantragung des Spruchsenates beruhte weder auf einem Versehen noch auf einer versehentlichen Fristversäumnis, sondern vielmehr auf der - im Einspruch bemängelten - nicht erfolgten Belehrung, welche Rechtsfolgen die Beantragung oder Unterlassung der Beantragung des Spruchsenates nach sich zieht und der daraus resultierenden Entscheidungsunfähigkeit des Wiedereinsetzungswerbers.

Aufgrund der unzureichenden Belehrung und dem zumutbaren Wissensstand des Beschuldigten hätte dieser nur Würfeln können, welche der beiden Optionen (Spruchsenat oder Einzelbeamter) die für ihn zweckmäßiger sei.

Die gesetzlich unzureichende Belehrung und die daraus resultierende Entscheidungsunfähigkeit des Wiedereinsetzungswerbers stellt daher ein unabwendbares Ereignis im Sinne des § 167 Abs. 1 FinStrG dar, weshalb die Frist für notwendige Verfahrensanträge zur Wahrung der Rechte und rechtlichen Interessen des Wiedereinsetzungswerbers im Verfahren unverschuldet nicht eingehalten werden konnte und daher einen minderen Grad des Versehens im Sinne des § 1332 ABGB darstellt.

Zwecks Behebung des Entscheidungsnotstandes wurde im Einspruch auch ein Antrag auf diesbezügliche Verfahrensanleitung sowie um dementsprechende Fristverlängerung für die definitive Beantragung eines Spruchsenates gestellt, welcher Antrag mit Bescheid vom 05.01.2005 als unzulässig zurückgewiesen wurde.

Die bedingte nur für den Fall der Zweckmäßigkeit erfolgte Antragstellung (Spruchsenat) stellt im Falle ihrer Unzulässigkeit ein Formgebrechen dar. Daß nach Ansicht der Finanzstrafbehörde weder eine Fristverlängerung noch die Erlassung eines, im Einspruch ausdrücklich in eventu beantragten, Verbesserungsauftrages (§ 156 Abs. 2 FinStrG) rechtlich

möglich ist, kann richtig sein oder nicht und ist zutreffendenfalls dem Wiedereinsetzungswerber in Anbetracht der nicht den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden "Belehrung über das Einspruchsrecht" der Strafverfügung als unverschuldet entstandenes minderes Versehen, keinesfalls aber als eines die Bewilligung der Wiedereinsetzung hinderndes auffallend sorgloses Handeln anzulasten.

Durch die bescheidmäßige Abweisung der beantragten Verfahrenshilfe ist dem Wiedereinsetzungswerber ein Rechtsnachteil im Sinne des § 167 Abs. 1 entstanden. Es erweist sich gelinde gesagt dem Sinne der Rechtspflege widersprechend, daß die dem Beschuldigten per Bescheid als unzulässig zurückgewiesene und verwehrte "erweiterte Belehrung" im Zuge des abweisenden Bescheides und damit rechtsnachteilverursachend zuteil wurde, indem in der dortigen Begründung zum Punkt Verfahrenshilfe darauf hingewiesen wird, daß "die Beigabe eines Verteidigers ausdrücklich auf Verfahren beschränkt ist, bei denen die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses einem Spruchsenat obliegt."

Allein dieser kurze Satz war geeignet, die diesbezüglich beim Beschuldigten aufgetretene Rechtsunklarheit zu beseitigen und einen ungerechtfertigten Rechtsnachteil zu verhindern und demonstriert, wie kurz und einfach die Gestaltung einer gesetzlich ausreichenden Belehrung entweder schon im Zuge der Strafverfügung oder im Rahmen einer ergänzenden Belehrung sein hätte können.

Durch diese Begründung des mit Hinterlegung vom 12.01.2005 zugestellten abweisenden Bescheides hat auch das Hindernis im Sinne des § 167 Abs. 2 FinStrG aufgehört, womit die Frist zur Einbringung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit 12.02.2005 festzulegen ist.

Ad 2. und 4., Spruchsenat und Verfahrenshilfe

Die Antragspunkte 2. und 4. begründen sich auf § 167 Abs. 3 FinStrG, wonach versäumte Handlungen gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen sind.

Der Rechtsmittelwerber stellt daher im Zuge des Wiedereinsetzungsantrages gemäß § 58 Abs. 2 lit. b definitiv den Antrag auf die Durchführung der mündlichen Verhandlung und Fällung des Erkenntnisses durch einen unabhängigen Spruchsenat.

Gemäß § 77 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde auf Antrag des Beschuldigten diesem für das gesamte Verfahren oder für einzelne Verfahrenshandlungen einen Verteidiger beizugeben, dessen Kosten er nicht zu tragen hat, sofern die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses einem Spruchsenat obliegt und der Beschuldigte außerstande ist, die Kosten der Verteidigung ohne Beeinträchtigung des für ihn zu einer einfachen Lebensführung notwendigen Unterhalts zu tragen.

Die völlige Mittellosigkeit des Wiedereinsetzungswerbers ist aktenkundig erwiesen (siehe dazu die näheren Ausführungen im Punkt ad 1.) und ein Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses durch einen Spruchsenat gestellt, weshalb Antrag auf die Beigabe eines kostenfreien Verteidigers im gesamten Verfahren im Sinne der vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen gestellt wird.

#### Ad 3. Vertagung der anberaumten mündlichen Verhandlung

Mit Vorladung zu SN 1 vom 05.01.2005 wurde der Wiedereinsetzungswerber zu einer für 01.03.2005 anberaumten mündlichen Verhandlung vor einem Einzelbeamten des Finanzamtes 1/23, Finanzstrafbehörde I. Instanz, geladen.

Vor Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag sowie den Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses durch einen Spruchsenat wäre die Abhaltung dieser anberaumten mündlichen Verhandlung vor einem Einzelbeamten verfahrensrechtlich unzweckmäßig, da sie im Falle der Stattgebung der vorgenannten Anträge obsolet wäre. Es wird daher im Sinne der Verwaltungsökonomie und einer zweckmäßigen Rechtspflege die Vertagung dieser Verhandlung bis zur Entscheidung über die vorgenannten Anträge beantragt.

#### Ad 5. Rechtsmittelfähige schriftliche Antragserledigung

Gemäß § 58 Abs. 2 FinStrG gelten für Anbringen, Niederschriften, Aktenvermerke, Vorladungen, Erledigungen, Fristen sowie Zwangs- und Ordnungsstrafen die Bestimmungen des 3. Abschnittes der Bundesabgabenordnung sinngemäß, soweit das Finanzstrafgesetz nicht anderes bestimmt, weshalb dem Antrag stattzugeben ist.

Gemäß § 311 Abs. 1 BAO sind die Abgabenbehörden verpflichtet, über Anbringen der Parteien ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden. Es wird insbesondere zum Antrag auf Vertagung der mündlichen Verhandlung (Antragspunkt 3.) wegen des nahen Termins 01.03.2005 unter Berufung auf § 311 Abs. 1 BAO um ungesäumte Erledigung ersucht, da eine Erledigung dieses Antrags nach dem anberaumten Verhandlungstermin als rechtspflegerisch nicht zweckmäßig anzusehen ist."

Zu Punkt 1 des Antrages, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wird zunächst die bezughabende Gesetzesstelle zitiert:

*Gemäß § 167 Abs. 1 FinStrG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung ist 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 zur 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.*

*Abs. 4 Die Behörde, die über den Wiedereinsetzungsantrag zu entscheiden hat, kann diesem aufschiebende Wirkung beilegen.*

*Abs. 5 Der Wiedereinsetzungsantrag kann nicht auf Umstände gestützt werden, die schon früher für unzureichend befunden worden sind, um die Verlängerung der versäumten Frist oder die Verlegung der versäumten Verhandlung zu bewilligen.*

Der Bf. vermeint nunmehr zusammengefasst, dass eine unzulängliche Belehrung in der Strafverfügung für ihn ein unabwendbares Ereignis betreffend Versäumung der Frist zur Einbringung eines Antrages auf Befassung des Spruchsenates nach § 58 Abs. 2 lit. b FinStrG und Beigabe eines Verteidigers nach § 77 Abs. 3 FinStrG darstellt. Die Frist sei demnach unverschuldet versäumt worden, weswegen dem Wiedereinsetzungsantrag stattzugeben sei und in der Folge die nachgeholtene Handlungen als rechtzeitig erbracht anzusehen seien.

Zu dem Antrag auf "erweiterte Rechtsbelehrung" vom 6. Dezember 2004 darf auf das Rechtsmittelverfahren des unabhängigen Finanzsenates zu FSRV/0016-W/05 verwiesen werden.

In dieser Entscheidung vom 29. März 2005 wird ausgeführt, dass gemäß § 58 Abs.2 lit. b FinStrG im Fall eines vorausgegangenen vereinfachten Verfahrens ein Antrag auf Befassung des Spruchsenates im Einspruch gegen die Strafverfügung gestellt werden muss.

Die verfahrensgegenständliche Strafverfügung hat unzweifelhaft eine diesbezügliche Belehrung enthalten und der Bf. gesteht dies auch bereits in seinem Einspruchsschreiben zu.

In den nunmehr verfahrensgegenständlichen Anträgen vom 7. Februar 2005 und den Beschwerden vom 7. März 2005 erweitert der Bf. sein Vorbringen in die Richtung, dass er vermeine, bei einer Belehrung in der Strafverfügung, dahingehend, dass ihm nur bei Beantragung eines Spruchsenatsverfahrens auch die Beantragung der Beigabe eines Verteidigers zustehe, die Wahl in Richtung Beantragung eines Spruchsenatsverfahren getroffen hätte.

Dazu ist wiederum auf die Ausführungen in der oben angeführten Entscheidung des unabhängigen Finanzsenates zu FSRV/0016-W/05 zu verweisen, wonach der Bf. bereits mit der Einleitung des Finanzstrafverfahrens zu dem Bescheid im Anhang eine umfassende Rechtsbelehrung erhalten hat.

Mit diesem Formular, Rechtsbelehrung für Verdächtige und Beschuldigte eines Finanzstrafverfahrens, (mit der Bezeichnung FStr 9) wird den Personen, die in

finanzstrafrechtliche Erhebungen involviert sind, bereits bei ihrer ersten Konfrontation mit der Materie des Finanzstrafrechtes eine umfassende Rechtsbelehrung zu den Kapiteln Verdächtiger- Beschuldigter, Vertretungsrecht, Befassung eines Spruchsenates, Ablehnung von befangenen Organen, Recht auf Parteiengehör, Akteneinsicht, weitere Beschuldigtenrechte und Änderung der Wohnung oder der sonstigen Abgabestelle zu teil.

Der zweite Satz unter der Überschrift Vertretungsrecht lautet:

"Ist der Beschuldigte außerstande, ohne Beeinträchtigung seines und seiner Familie Unterhalts die Kosten der Verteidigung zu tragen, so hat ihm die Finanzstrafbehörde in Verfahren, in denen die Entscheidungsfällung einem Spruchsenat obliegt (§58 Abs. 2 FinStrG), auf Antrag einen Verteidiger unentgeltlich beizugeben, soweit dies zur Verteidigung erforderlich ist (§ 77 Abs. 3 FinStrG)."

Der Beschuldigte wurde demnach bereits bei Einleitung des Finanzstrafverfahrens ordnungsgemäß in Kenntnis seiner Rechte gesetzt. Seinen in der Beschwerde geäußerten Forderungen nach umfassender Rechtsbelehrung bei Eröffnung eines Verfahrens ist daher entgegen seinen Behauptungen Rechnung getragen worden.

Die Belehrung über rechtliche Möglichkeiten war somit nicht unzulänglich, dem Bf. standen bei Entscheidungsfällung alle dafür benötigten Rechtsgrundlagen zur Verfügung , daher liegt auch kein unabwendbares oder unvorhersehbares Ereignis als Voraussetzung für eine Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vor.

Der Antrag 1) vom 7. Februar 2005 wurde somit zu Recht als unbegründet abgewiesen.

Zum Antrag 2) vom 7. Februar 2005 auf Durchführung der mündlichen Verhandlung und Fällung des Erkenntnisses durch einen unabhängigen Spruchsenat gemäß § 58 Abs. 2 lit. b FinStrG ist daher lediglich wiederum festzustellen, dass dieser Antrag nach dem Gesetzeswortlaut rechtswirksam nur im Einspruch gestellt werden kann. Wenn das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes verneint wird und somit keine Möglichkeit einer Nachholung der versäumten Handlung eröffnet wird, ist folgerichtig die Antragstellung mit dem Wiedereinsetzungsantrag, somit nach Einreichung des Einspruches, als verspätet zurückzuweisen.

Zum Antrag 4) vom 7. Februar 2005 auf Beigabe eines Verteidigers, darf zunächst die einzige für Fragen der Verfahrenshilfe in verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren bestehende gesetzliche Bestimmung der § 77 FinStrG zitiert werden.

*Gemäß § 77 Abs.1 FinStrG können sich Beschuldigte, soweit nicht ihr persönliches Erscheinen ausdrücklich gefordert wird, durch Verteidiger, Nebenbeteiligte durch eigenberechtigte Personen (Bevollmächtigte) vertreten lassen. Als Verteidiger sind die gemäß § 39 StPO in die Verteidigerliste eingetragenen Personen sowie die Wirtschaftstreuhänder zugelassen.*

*Abs.2 Die Vorschriften der Bundesabgabenordnung über die Bevollmächtigung gelten mit Ausnahme von § 83 Abs. 4 sinngemäß.*

*Abs.3 Ist in Verfahren, in denen die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses gemäß § 58 Abs. 2 einem Spruchsenat obliegt, der Beschuldigte außerstande, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie, für deren Unterhalt er zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung notwendigen Unterhalts die Kosten der Verteidigung zu tragen, so hat die Finanzstrafbehörde auf Antrag des Beschuldigten, wenn und soweit dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich ist, dem Beschuldigten für das gesamte Verfahren oder für einzelne Verfahrenshandlungen einen Verteidiger beizugeben, dessen Kosten er nicht zu tragen hat.*

*Abs.4 Ist ein Verteidiger beizugeben, so hat die Finanzstrafbehörde dies der Kammer der Wirtschaftstreuhänder mitzuteilen, damit diese einen Wirtschaftstreuhänder als Verteidiger bestelle. Von der Bestellung hat die Kammer die Finanzstrafbehörde zu verständigen. Die Kosten der Verteidigung trägt die Kammer.*

*Abs.5 Mehreren Beschuldigten eines Verfahrens kann ein gemeinsamer Verteidiger beigegeben werden, doch ist für eine abgesonderte Verteidigung der Beschuldigten zu sorgen, bei denen sich ein Widerstreit der Interessen zeigt.*

*Abs.6 Beantragt der Beschuldigte die Beigabe eines Verteidigers innerhalb einer für eine Verfahrenshandlung offenstehenden Frist, so beginnt diese Frist mit der Zustellung der Mitteilung, wen die Kammer als Verteidiger bestellt hat, oder des Bescheides, mit dem der Antrag abgewiesen wurde, von neuem zu laufen.*

*Abs.7 Die Beigabe eines Verteidigers ist zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen des Abs. 3 nicht mehr gegeben sind oder wenn sich herausstellt, dass die seinerzeit angenommenen Voraussetzungen nicht gegeben waren.*

Im gegenständlichen Verfahren wurde bereits am 6. Dezember 2004 ein Antrag auf Beigabe eines Verteidigers nach § 77 Abs. 3 FinStrG gestellt. Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 5. Jänner 2005 abgewiesen und die Beschwerde gegen diesen Bescheid mit Entscheidung des unabhängigen Finanzsenates vom 29. März 2005 zu FSRV/0016-W/05 gleichfalls als unbegründet abgewiesen.

Der nunmehr zu behandelnde Antrag vom 7. Februar 2005 (Beschwerde vom 7. März 2005, Punkt 5) ist nach Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages auf demselben Verfahrensstand zu beurteilen wie der Antrag vom 6. Dezember 2004.

Da keine geänderte Sachlage zugrunde liegt, ist von einer bereits entschiedenen Sache (res iudicata) auszugehen und der neuerliche Antrag nicht wie in erster Instanz ausgeführt abzuweisen, sondern als unzulässig zurückzuweisen. Daher war eine Spruchberichtigung vorzunehmen.

Vollständigkeitshalber darf nochmals auf die bereits in der zitierten Entscheidung zu FSRV/0016-W/05 zu diesem Punkt angerissene weitergehende Belehrung hingewiesen werden, dass nach der Bestimmung des § 77 Abs.3 FinStrG bei einer allfälligen Berufung gegen ein Erkenntnis des Einzelbeamten wiederum die Möglichkeit offen stünde die Befassung des Berufungssenates des unabhängigen Finanzsenates zu begehrn und in diesem Verfahrensstand bei neuerlicher Antragstellung auf Beigabe eines Verteidigers auch

wiederum eine Prüfung des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen nach § 77 Abs. 3 FinStrG zu erfolgen hätte.

Zu dem Punkt III der Beschwerde vom 7. März 2005 wird ausgeführt, dass dem Vorbringen, es fehle dem Bescheid eine Belehrung, dass die Beschwerde zu begründen sei und ein Hinweis, ob ihr aufschiebende Wirkung zukomme oder nicht, zwar Berechtigung zukommt, jedoch ist eine mangelhafte oder unvollständige Rechtsmittelbelehrung eines Bescheides nicht anfechtbar. Anfechtbar ist stets nur der Spruch eines Bescheides, wie der Bf. in seiner Beschwerde selbst bereits ausführt.

*Gemäß § 156 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz ein Rechtsmittel, das gegen ein von ihr erlassenes Erkenntnis (einen Bescheid) eingebracht worden ist, durch Bescheid zurückzuweisen, wenn das Rechtsmittel nicht zulässig ist oder nicht fristgerecht eingebracht wurde.*

*Abs. 2 Wenn ein Rechtsmittel nicht den im § 153 umschriebenen Erfordernissen entspricht oder wenn es ein Formgebrechen aufweist, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz dem Rechtsmittelwerber die Behebung der Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass das Rechtsmittel nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt.*

*Abs.3 Liegt ein Anlass zur Zurückweisung nach Abs. 1 oder zur Erteilung eines Auftrages nach Abs. 2 nicht vor oder sind etwaige Formgebrechen oder inhaltliche Mängel behoben, so ist das Rechtsmittel ungesäumt der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vorzulegen. Ausfertigungen der Berufung des Amtsbeauftragten (§ 153 Abs. 2) sind dem Beschuldigten und den gemäß § 122 dem Verfahren zugezogenen Nebenbeteiligten zuzustellen.*

*Abs.4 Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat zunächst zu prüfen, ob ein von der Finanzstrafbehörde erster Instanz nicht aufgegriffener Grund zur Zurückweisung oder für einen Auftrag zur Mängelbehebung vorliegt, und hat erforderlichenfalls selbst nach den Abs. 1 und 2 vorzugehen.*

Wäre daher im gegenständlichen Fall eine Beschwerde ohne Begründung eingereicht worden, hätte demnach zunächst die Finanzstrafbehörde erster Instanz einen Mängelbehebungsauftrag erlassen müssen, hätte allenfalls erst die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ein Versäumnis dieser Art festgestellt, wäre diese Aufgabe nach § 156 Abs. 4 FinStrG der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz oblegen.

Es verbleibt letztlich die weitere in diesem Zusammenhang wohl rein akademische Frage, welche Rechtsfolge die Unterlassung der Mitteilung der Textierung des § 152 Abs.2 FinStrG hat.

*Gemäß § 152 Abs. 2 FinStrG kommt der Beschwerde eine aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes nicht zu. Die Behörde, deren Bescheid angefochten wird, hat jedoch auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn durch die Vollziehung des Bescheides ein nicht wieder gutzumachender Schaden eintreten würde und nicht öffentliche Rücksichten die sofortige Vollziehung gebieten. Gegen die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig; bei Bescheiden eines Spruchsenatsvorsitzenden entscheidet dieser über den Antrag.*

Zieht man analoge Schlüsse zur Judikatur zur gänzlichen Unterlassung der Anführung einer Rechtsmittelbelehrung, dass demnach eine Rechtsmittelfrist nicht in Gang gesetzt wird, so

stunde bei Unterlassung des Hinweises, dass ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gestellt werden könne, wohl eine Antragseinreichung weiterhin zu, wobei jedoch zunächst der Nachweis der Anspruchsvoraussetzungen, dass durch die Vollziehung des Bescheides ein nicht wieder gutzumachender Schaden eintreten würde zu erbringen wäre. Über Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist jedenfalls mit einem nicht rechtsmittelfähigen verfahrensleitenden Bescheid abzusprechen, der im gegenständlichen Fall, in Folge nunmehriger inhaltlicher Entscheidung über die Beschwerden, als Zurückweisung zu ergehen hätte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden, zu dem Antrag auf Vertagung der mündlichen Verhandlung wird auf den zu FSRV/0036-W/05 erlassenen Bescheid verwiesen.

Wien, am 1. April 2005