

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Groschedl in der Finanzstrafsache gegen G., Adresse, über den Antrag des Herrn G. vom 23. Oktober 2017 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der mündlichen Verhandlung gemäß § 167 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) beschlossen:

Der Antrag wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Antragsteller G. wurde wegen Abgabenhinterziehungen und Finanzordnungswidrigkeiten näher bezeichneter Monate und Abgaben der OG der Jahre 2012 und 2013 mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Baden Mödling als Finanzstrafbehörde vom 10. Mai 2017, zu einer Geldstrafe in der Höhe von € 28.000,00, an deren Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 70 Tagen tritt, verurteilt. Zudem wurden Verfahrenskosten von € 500,00 festgesetzt.

Dagegen hat der Antragsteller am 12. Februar 2016 Beschwerde eingebracht. Zur Behandlung dieser Beschwerde wurde am 7. September 2017 die Ladung zur mündlichen Verhandlung für den 10. Oktober 2017, 9:45 Uhr, an den Antragsteller erlassen. In dieser Ladung waren sowohl eine E-Mail-Adresse, die Fax-Nummer des Bundesfinanzgerichtes in Wien, die Telefonnummer des Vorsitzenden sowie die Telefonnummer des Verhandlungssaales angegeben. Die Ladung wurde gesetzeskonform an den Antragsteller zugestellt.

Ohne dass der Antragsteller sich vor dem anberaumten Verhandlungstermin entschuldigt hätte wurde die Verhandlung aufgrund des Nichterscheins des Antragstellers gesetzeskonform gemäß §§ 157, 126 FinStrG in seiner Abwesenheit durchgeführt, da bis zum Verhandlungstermin keine Verhinderung bekannt gegeben wurde.

Erst Tage nach der Verhandlung (glaublich am 12. oder 13. Oktober 2017) wurde der Vorsitzende von einem Freund/Verwandten/Bekannten des Antragsteller telefonisch um Auskunft über den Stand des Verfahrens ersucht. Ohne ins Details zu gehen

wurde mitgeteilt, dass die Verhandlung plangemäß - wenn auch in Abwesenheit des Antragstellers - durchgeführt wurde und die Entscheidung demnächst zugestellt wird. Da der Antragsteller nicht mehr von einem Verteidiger vertreten ist wurde dem Anrufer auch Rechtsbelehrung darüber erteilt, dass der Antragsteller - wenn die Voraussetzungen vorliegen - durchaus die Möglichkeit hat, einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der mündlichen Verhandlung zu stellen.

Festzuhalten ist, dass schon in diesem Telefonat die Frage gestellt wurde, weshalb der Antragsteller sich erst jetzt meldet. Der Anrufer konnte darauf keine Antwort geben.

In der Folge hat der Antragsteller mit Eingabe vom 23. Oktober 2017 einen Antrag auf Neudurchführung der mündlichen Verhandlung in eventu Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt mit folgender Begründung:

"In umseits bezeichneter Angelegenheit fand am 10. 10. 2017 um 9.45 eine mündliche Verhandlung statt, zu welcher ich als Beschuldigter geladen war.

Mir war leider durch ein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis, nämlich eine Erkrankung während eines Aufenthaltes in Rumänien, auf Grund welcher ich nicht zur Verhandlung nach Wien anreisen konnte, nicht möglich, an der gegenständlichen Verhandlung teilzunehmen.

Beweis: Arztbestätigung über Krankheit vom 9.10.17 bis 16.10.17 vom 16.10.17 samt Übersetzung in die deutsche Sprache

Ich ersuche daher, eine nochmalige Verhandlung anzuberaumen, mich zu dieser erneut als Beschuldigter zu laden und dort zu hören.

Für den Fall der Ablehnung dieses Antrages stelle ich innerhalb offener Frist den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Ich wurde durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis, nämlich meine Erkrankung in Rumänien, welche es verhinderte, dass ich am 10. 10. 2017 zur Verhandlung anreisen konnte, an der Vornahme einer prozessualen Handlung, nämlich meiner Aussage als Beschuldigter im oben genannten Verfahren gehindert.

Das Hindernis ist mit 16. 10. 2017 nach meiner Gesundung weggefallen und der Antrag sohin rechtzeitig.

Ich beantrage sohin die Rückversetzung des gegenständlichen Verfahrens in den Stand vor der Säumnis, sohin die neuerliche Ladung als Beschuldigter zur Einvernahme und Neudurchführung der Verhandlung."

Über den Antrag wurde erwogen:

Rechtslage und Judikatur:

§ 167 Abs. 1 FinStrG: 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.

§ 167 Abs. 2 FinStrG: 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.

Die Versäumung einer mündlichen Verhandlung liegt vor, wenn die Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung zu dieser nicht erschienen ist (VwGH 20.11.1986, 86/02/0104).

Eine Partei, die einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stellt, hat den behaupteten Wiedereinsetzungsgrund schon im Wiedereinsetzungsantrag (nur) glaubhaft zu machen bzw. bereits im Antrag taugliche Bescheinigungsmittel beizubringen (VwGH 22.01.1987, 86/16/0245, 0246; VwGH 30.04.2003, 2002/16/0119).

Voraussetzung für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist der Eintritt eines Rechtsnachteils für die Partei durch die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung (VwGH 03.05.2000, 99/13/0245).

Ein Ereignis ist unvorhergesehen, wenn eine Person es tatsächlich nicht mit einberechnet hat und dessen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die zumutbare Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten konnte (VwGH 27.01.1999, 98/16/0290 u.a.) und wenn es durch gewöhnlich erreichbare Mittel nicht abgewendet werden kann. Ein Ereignis ist auch unvorhergesehen, wenn auf Grund der Erfahrungen eines Durchschnittsmenschen damit nicht gerechnet werden konnte (Erkrankung, Hochwasser, Erdbeben udglm), dh es ist als unvorhergesehen zu werten, wenn die Person es bei Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit und auch im Rahmen von Vorausplanungen nicht voraussehen konnte (vgl. VwGH 26.06.1975, 310/75).

Eine (bloße) Krankheit an sich genügt nicht zu einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (VfGH 23.05.1959, B 125/59 SlgNF 3537). Aus einer Erkrankung als solcher kann noch nicht auf die völlige Dispositionsunfähigkeit geschlossen werden (VwGH 30.04.2003, 2002/16/0119). Sie zählt nur, wenn sie plötzlich und in einem Maß auftritt, dass die Partei nicht mehr im Stande ist, nach den Umständen des Falles zu handeln. Dies vor allem dann nicht, wenn sie etwa durch einen Telefonanruf das Ereignis abwenden kann (vgl. VwGH 29.05.1985, 84/13/0028). Eine die Handlungsfähigkeit (Dispositionsfähigkeit) einer Person nicht ausschließende Krankheit kann nicht als Wiedereinsetzungsgrund gewertet werden (VwGH 25.10.1990, 89/06/0064; VwGH 16.02.1994, 90/13/0004).

Von einem minderen Grad des Versehens kann nicht mehr gesprochen werden, wenn der Wiedereinsetzungserber die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt (siehe VwGH 30.04.2003, 2003/16/0002).

Nur eine die Dispositionsfähigkeit völlig ausschließende Krankheit stellt einen tauglichen Wiedereinsetzungsgrund dar (VwGH 26.09.2000, 2000/13/0118; sämtliche *Tannert* in *Tannert*, Finanzstrafrecht § 167 FinStrG).

Zum Antrag:

Außer Streit steht, dass der Antragsteller nicht an der mündlichen Verhandlung am 10. Oktober 2017 teilgenommen hat, obwohl er ordnungsgemäß eine Ladung zugestellt erhalten hat, und der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 167 Abs. 2 FinStrG fristgerecht eingebracht wurde.

Als Begründung für das Nichterscheinen wurde auf eine ärztliche Bestätigung verwiesen, aus der eine Nierenkolik samt akutem Durchfall bestätigt wird. Laut dieser Bestätigung vom 16. Oktober 2017 wurde dem Antragsteller in der Zeit von 9. bis 16. Oktober 2017 Ruhe empfohlen wurde. Hinweise auf eine Operation oder einen Krankenhausaufenthalt, wodurch der Antragsteller in seiner Handlungsfähigkeit eingeschränkt worden wäre, sind damit nicht dokumentiert.

Aus persönlicher Erfahrung kann bestätigt werden, dass es sich bei einer Nierenkolik vorübergehend um ein sehr schmerzvolles Ereignis handelt, das jedoch bei entsprechender Behandlung die Dispositionsfähigkeit nicht völlig ausschließt und der Antragsteller ausreichend Zeit gehabt hätte, rechtzeitig vor der Verhandlung bei einer der zwei angegebenen Telefonnummern bekannt zu geben, dass er krankheitsbedingt verhindert ist, zur Verhandlung zu erscheinen und die Verhandlung verschoben werden sollte.

Eine der Voraussetzungen für die Bewilligung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist, dass den Antragsteller kein einen minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden trifft.

Eine Erklärung, weshalb der Antragsteller nicht rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung sich telefonisch um eine Vertagung bemüht hat, liegt nicht vor. Erst zwei oder drei Tage nach der Verhandlung (der genaue Tag ist leider nicht mehr rememberlich) hat sich ein Freund/Verwandter/Bekannter des Antragsteller telefonisch beim BFG gemeldet und mitgeteilt, dass der Antragsteller erkrankt sei und daher nicht zur Verhandlung erscheinen konnte. Weshalb es dem Antragsteller nicht möglich war, diesen Telefonanruf bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung zu tätigen, darüber gibt es keine Informationen.

Die Judikatur ist bei der im Verkehr mit Behörden und Gerichten und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderlichen Sorgfalt sehr streng (vgl. oben VwGH 30.04.2003, 2003/16/0002). Eine Sorgfaltspflicht wurde im vorliegenden Fall dadurch verletzt,

dass sich der Antragsteller nicht rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung beim Bundesfinanzgericht zumindest telefonisch gemeldet und seine Verhinderung bekannt gegeben hat. Dass ihm das Telefonieren trotz der bekannt gegebenen Erkrankung zumutbar war hat er selbst dadurch dokumentiert, dass er einen Freund/Kollegen/Bekannten anrufen konnte, der sich dann an das Bundesfinanzgericht gewendet hat. Der Antragsteller hat keinen hinreichenden Grund genannt, dass er versucht hätte, durch einen Telefonanruf das Ereignis (nämlich die Versäumung der mündlichen Verhandlung) abzuwenden.

Bei Gesamtbetrachtung des Falles war der Antrag somit abzuweisen, da das Verschulden des Antragstellers den minderen Grad des Versehens übersteigt.

Da der Antrag auf Neudurchführung der mündlichen Verhandlung inhaltlich ident mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung wegen Versäumung der mündlichen Verhandlung ist, war darüber nicht gesondert abzusprechen.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Aus der oben zitierten Judikatur geht hervor, dass die Rechtsfragen, die hier zu klären waren, vom Verwaltungsgerichtshof eindeutig geklärt waren, somit keine offenen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung vorliegen.

Wien, am 17. November 2017