

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Karl Kittinger in der Finanzstrafsache gegen N.N., geb. *****, wohnhaft in Adresse1, vertreten durch BURKA VITEK MOSER Rechtsanwälte, Wächtergasse 1, 1010 Wien, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerden des Beschuldigten vom 8.5.2019 gegen die Bescheide der Finanzstrafbehörde Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 11.04.2019, SN *****, betreffend Zurückweisung eines Einspruches gegen die Strafverfügung und Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht erkannt:

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Mit Bescheiden der Finanzstrafbehörde Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 11.04.2019 wurde der Einspruch des nunmehrigen Beschwerdeführers N.N. (in der Folge kurz Bf. genannt) vom 18.02.2019 gegen die Strafverfügung vom 19.2.2018, SN *****, als verspätet zurückgewiesen sowie der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 18.02.2019 als unbegründet abgewiesen.

Zur Begründung wird angeführt, das Antragskonvolut des Bf. vom 18.02.2019 beinhalte die Erhebung einer Strafbeschwerde gegen die Strafverfügung vom 19.11.2018, die damit begründet werde, dass die ausgesprochene Geldstrafe nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bf. widerspiegle.

Gemäß § 145 Abs. 1 FinStrG könne der Beschuldigte gegen die Strafverfügung binnen einem Monat nach der Zustellung bei der „Finanzstrafbehörde“, die die Strafverfügung erlassen hat, Einspruch erheben.

Eine bestimmte Form sei für den Einspruch nicht vorgeschrieben. Es seien daher die Vorschriften der §§ 150 ff FinStrG über Rechtsmittel auch nicht sinngemäß anzuwenden. Ein bestimmter Wortlaut oder eine Begründung sei nicht notwendig. Es genüge vielmehr jede Erklärung des Beschuldigten, die zweifelsfrei erkennen lasse, dass er sich durch die Strafverfügung im Ausspruch über Schuld oder Strafe beschwert fühle. Es stelle daher auch die Bitte, die Strafe, wenn es irgendwie möglich ist, herabzusetzen, einen Einspruch dar (OGH 29. 4. 1976, 13 Os 49/76 zum alten Mandatsverfahren). Der Wortlaut müsse aber so eindeutig gefasst sein, dass er unverwechselbar als Einspruch anzusprechen sei.

Somit sei die im Antrag vorgebrachte Strafbeschwerde als Einspruch zu werten. Der Einspruch sei mit 18.02.2019 und damit weit über einem Monat nach der rechtmäßigen Zustellung (23.11.2018, Strafverfügung mit 27.12.2018 in Rechtskraft erwachsen) verspätet eingebracht worden.

Zum Thema Zustellung in diesem Finanzstrafverfahren sei anzuführen, dass die Einleitung des Finanzstrafverfahrens mit 26.09.2018 erfolgt sei. Am genannten Tag sei eine Einleitungsverständigung an den Bf. mittels RSa-Kuvert an die Adresse Adresse2 ergangen. Der Rückschein weise den Zustellversuch am 02.10.2018 und die Hinterlegung beim Postamt **** mit Beginn der Abholfrist 03.10.2018 auf. Das RSa-Kuvert zum Einleitungsschreiben sei am 22.10.2018 mit dem Rücksendegrund „nicht behoben“ an die Finanzstrafbehörde Wien zurückgesendet worden, das zuständige Team habe das Kuvert mit 25.10.2018 erhalten und ebenso sei am 25.10.2018 die Einleitungsverständigung mit Kuvert ohne Rückschein an den Bf. an die Adresse Adresse2, zugesendet worden.

Der Bf. führe in seinem Einspruch an, dass er nach Trennung von seiner Ehegattin aus seiner Wohnung in Adresse3, ausgezogen und an die Adresse Adresse2, verzogen sei, jedoch nach kurzzeitiger Versöhnung wieder an die Adresse Adresse3, zurückgezogen sei. Er habe im November und Dezember 2018 gar nicht an der Adresse Adresse2, gewohnt, weswegen diese Adresse in diesen Monaten auch keine Abgabestelle im Sinne des Zustellgesetzes gewesen sei.

Dem sei entgegenzuhalten, dass die Einleitungsverständigung mit 03.10.2018 zur Abholung am Postamt **** aufgelegt sei, die sei vor dem genannten Abwesenheitszeitraum des Beschuldigten von der Adresse Adresse2, gewesen. Die Adresse sei somit zum Zeitpunkt der Hinterlegung Abgabestelle gewesen, die Zustellung sei rechtsrichtig mit 03.10.2018 erfolgt.

Somit habe der Beschuldigte Kenntnis hinsichtlich eines Schriftstücks der Finanzstrafbehörde gehabt und der habe dieses bewusst nicht behoben.

Mit der Versendung der Einleitungsverständigung mit Kuvert ohne Rückschein am 25.10.2018 an den Bf. an die Adresse Adresse2, sei der tatsächlich Erhalt des Kuverts an der

genannten Adresse mit 31.10.2018 anzunehmen, somit noch zu einer Zeit in der der Beschuldigte sich an der Adresse aufgehalten habe.

Es werde vom Bf. im Einspruch vom 18.02.2019 § 17 ZustG angeführt, in welchem bestimmt sei, dass der Zusteller Grund zur Annahme haben müsse, dass sich der Empfänger oder sein Vertreter dort regelmäßig aufhalte.

Der Bf. gebe an, es sei auszuschließen, dass sich der Zusteller davon vergewissert habe, dass er sich regelmäßig an der Abgabestelle aufhalte und dieser hätte dies allenfalls feststellen müssen, dass er im November und Dezember 2018 nicht an genannter Adresse aufhältig gewesen sei.

In § 17 ZustG stehe:

„Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 an regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen. “

„Ausschlaggebend für diese Annahme sind dabei Indizien wie etwa ein Namensschild an der Türe, frühere Zustellung (auch nicht behördlicher Sendungen; VwGH 13.4.1989, 88/06/0140), frühere wiederholte Abwesenheitsmeldungen bei der zuständigen Geschäftsstelle des Zustelldienstes (Postamt; VwGH 29.6.1984, 84/17/0066), va aber Auskünfte an der Abgabestelle aufhältiger Personen oder von Nachbarn (Walter/Thienel, VerwVerfG 12, 1981) sowie eigene Wahrnehmungen des Zustellorgans. Dabei lässt alleine die Tatsache, dass der Empfänger anlässlich der Zustellversuche an der Abgabestelle tagsüber nicht angetroffen werden kann, für sich nicht den Schluss zu, der Empfänger sei ortsabwesend (VwGH 9.12.1983, 83/02/0197). Auch steht es einer wirksamen Hinterlegung nicht entgegen, dass sich der Empfänger lediglich außerhalb der Öffnungszeiten der Geschäftsstelle des Zustelldienstes (des Postamtes) an der Abgabestelle aufhält (VwGH 27.3.2007, 200705/0059, Wessely in Frauenberger-Pfeiler/Raschauer/Sander/Wessely (Hrsg), Österreichisches Zustellrecht2 (2011) zu § 17 ZustG, Rz 4).

Der Behauptung des Bf., dass der Zusteller sich nicht vergewissert habe, ob er sich im November oder Dezember 2018 regelmäßig an der Adresse aufgehalten habe, sei irrelevant, da die Zustellung der Einleitungsverständigung im Oktober erfolgt sei. Weiters reiche auch schon das Namensschild an der Zustelladresse als Indiz für den Zusteller, dass der Beschuldigte sich zur Zeit der Zustellung am Abgabeort aufgehalten habe.

Es sei außerdem noch anzuführen, dass die vom Bf. genannten Adressänderungen nicht im ZMR aufscheinen würden.

Weiters finde sich in der Einleitungsverständigung auch eine Belehrung bezüglich der Änderung der Abgabestelle:

„Wenn sich während des Verfahrens die Wohnung oder eine andere Abgabestelle (Betriebsstätte, Geschäftsraum etc.) ändert, haben Sie dies unverzüglich der Finanzstrafbehörde bekannt zu geben. Unterlassen Sie diese Bekanntgabe, so wird die Zustellung durch Hinterlegung bei der Finanzstrafbehörde ohne vorangehenden Zustellversuch vorgenommen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann (§ 8 Zustellgesetz).“

In weiterer Folge habe die Finanzstrafbehörde am 19.11.2018 nach verstrichener Frist zur Stellungnahme (bis 07.01.2018) ohne Eingaben des Beschuldigten eine Strafe in Höhe von € 7.000,00 / Ersatzs Freiheitsstrafe 28 Tage sowie Verfahrenskosten in Höhe von € 500,00 festgesetzt. Die Strafverfügung sei mittels RSa-Kuvert an die Adresse Adresse2, zugesendet worden. Der Rückschein weise den Zustellversuch am 22.11.2018 und die Hinterlegung beim Postamt **** mit Beginn der Abholfrist 23.11.2018 auf.

Auf Vorhalt der Finanzstrafbehörde habe die Österreichische Post AG über einen namentlich genannten Kundendienstmitarbeiter per E-Mail (am 10.04.2019) sowie telefonisch (am 11.04.2019) mitgeteilt, dass in den Systemen der Österreichischen Post AG für Behörden eine Versanddokumentation nur bei Kuverts mit Hybrid-Rückscheinen erfolge. Bei Schriftstücken, deren Versand nach dem alten System (normale RSa und RSb-Kuverts) erfolge, gebe es außer dem Rückschein keinerlei Dokumentation.

Die von der Finanzstrafbehörde Wien verwendeten Kuverts seien nicht mit Hybrid-Rückscheinen ausgestattet, womit keine Dokumentation des Versendevorgangs seitens der Post vorhanden sei.

Das Kuvert der Strafverfügung vom 19.11.2018 sei nicht an die Finanzstrafbehörde zurückgesendet worden, womit eine Abholung durch den Beschuldigten erfolgt sei. Gegenteiliges sei vom Beschuldigten nachzuweisen, da ihn bei Sachverhalten hinsichtlich des Zustellgesetzes die Beweislast treffe.

Unter Berücksichtigung des genannten Sachverhaltes und der mit dem Finanzstrafverfahren in Verbindung stehenden Einspruchsfrist, die mit dem ersten Tag der Hinterlegung begonnen habe, sei der Einspruch daher gemäß § 145 Abs. 4 FinStrG zurückzuweisen, da dieser nicht fristgerecht eingebracht worden sei.

Zur Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung wird im angefochtenen Bescheid begründend ausgeführt, der zugrunde liegende Antrag beziehe sich auf die laut Antragsteller vorliegende Unkenntnis hinsichtlich des Finanzstrafverfahrens aufgrund eines behaupteten Zustellmangels.

"Die Behauptung eines Zustellungsmangels bildet keinen Wiedereinsetzungsgrund, da bei mangelhafter Zustellung die Frist nicht zu laufen beginnt (VwGH 12. 12. 1968, 1292/67 [R 167(1)/84])."

Da der Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sich auf einen behaupteten Zustellmangel begründe sei dieser als unbegründet abzuweisen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Beschwerde des Bf. vom 08.05.2019 in welcher der Bf. durch seinen Verteidiger wie folgt ausführt:

"1. Mit angefochtenem Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 11.04.2019 wird dem Antrag auf neuerliche Zustellung der Strafverfügung stattgegeben, der Einspruch, der Antrag auf Aussetzung der Einhebung der Finanzstrafe sowie der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand jedoch zurückgewiesen.

2. Der Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 11.04.2019 wird nunmehr insoweit angefochten, als der Einspruch und der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen wird, im Übrigen bleibt der angeführte Bescheid unangefochten.

3. Zunächst ist anzumerken, dass der Beschuldigte erst durch eine Kontaktaufnahme des Finanzamtes Anfang Februar 2019 von einem gegen ihn laufenden Finanzstrafverfahren Kenntnis erlangt hat, ebenso erst, dass gegen ihn eine Geldstrafe von € 7.500,00 verhängt wurde. Zumal dem Beschuldigten ein Schriftstück des Finanzamtes bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht zugegangen war, war er daher auch nicht in Kenntnis, ob es sich um eine Strafverfügung oder Straferkenntnis gehandelt hat, woraus die Falschbezeichnung des Einspruches als „Strafbeschwerde“ resultiert.

3. Ferner wurde, wie bereits erwähnt, mit gegenständlichem Bescheid dem Antrag auf neuerliche Zustellung der Strafverfügung stattgegeben und angeführt, dass ein Duplikat der Strafverfügung dem Bescheid beiliege. Dem Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 11.04.2019 ist jedoch kein Duplikat der Strafverfügung beigelegt.

*4. In seiner Begründung hinsichtlich der Zurückweisung des Einspruches führt die Finanzstrafbehörde aus, dass die Einleitung des Finanzstrafverfahrens am 26.09.2018 erfolgte. An diesem Tag erging eine Einleitungsverständigung an den Beschuldigten mittels RSa-Kuvert an die Adresse Adresse2 und weist der Rückschein einen Zustellversuch am 02.10.2018 und die Hinterlegung beim Postamt **** mit Beginn der Abholfrist am 03.10.2018 auf.*

Dieses RSa-Kuvert zum Einleitungsschreiben wurde am 22.10.2018 mit dem Rücksendegrund „nicht behoben“ an die Finanzstrafbehörde Wien zurückgesendet und wurde sodann am

25.10.2018 die Einleitungsverständigung mit Kuvert, ohne Rückschein, an den Beschuldigten an die Adresse Adresse2, zugesandt.

Daraus folgert die belangte Finanzstrafbehörde nunmehr, dass die Einleitungsverständigung rechtsrichtig mit 03.10.2018 erfolgt sei und der Beschuldigte Kenntnis hinsichtlich eines Schriftstückes der Finanzstrafbehörde hatte, diese aber bewusst nicht behoben hätte.

Bereits insoweit ist die Begründung widersprüchlich, da eine Hinterlegung der Einleitungsverständigung bei gleichzeitiger Nichtbehebung und Retournierung an die Finanzstrafbehörde die Kenntnis ausschließt, die darauffolgende Übermittlung ohne Zustellnachweis jedoch auch keine aktive Kenntnis bewirkt bzw. beweisen kann. Auch die Verwendung des Wortes „ist [...] anzunehmen“ kann keinesfalls einen Zustell- oder Kenntnisanachweis bewirken.

6. Ferner zitiert die belangte Finanzstrafbehörde Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes, wonach es etwa einer wirksamen Hinterlegung nicht entgegenstehe, dass sich der Empfänger lediglich außerhalb der Öffnungszeiten der Geschäftsstelle des Zustelldienstes an der Abgabestelle aufhält (VwGH 27.03.2007, 2007/06/0059). Im gegenständlichen Fall hat sich der Beschuldigte jedoch im Zustellzeitraum auch außerhalb der Öffnungszeiten der Geschäftsstelle des Zustelldienstes nicht an der Abgabestelle aufgehalten, weshalb eben keine rechtsgültige Zustellung vorliegt.

Selbst wenn jedoch eine Zustellung der Einleitungsverständigung im Oktober fingiert werden sollte, so hat dies noch keinerlei Wirkungen auf die Zustellung der gegenständlichen Finanzstrafverfügung, da für diese gesondert die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße und rechtmäßige Zustellung geprüft werden müssen.

7. In weiterer Folge führt die Finanzstrafbehörde aus, dass am 19.11.2018 eine Strafverfügung erlassen und mittels RSa-Kuvert an die Adresse Adresse2, zugesandt wurde. Der Rückschein weist den Zustellversuch am 22.11.2018 und die Hinterlegung beim Postamt **** mit Beginn der Abholfrist 23.11.2018 auf.

Im Anschluss an die Kenntnis des Beschuldigten von der Strafverfügung und nach Einbringung des Einspruches/der Strafberufung nahm der zuständige Bearbeiter der Finanzstrafbehörde Kontakt mit dem Verteidiger des Beschuldigten auf und haben weitere Erhebungen ergeben, dass aufgrund des Umstandes, dass die Finanzstrafbehörde Wien nicht mit Hybrid-Rückscheinen versendet, eben keine Dokumentation des Versendevorganges seitens der Post vorhanden ist.

Allein aus dem Umstand, dass das Kuvert der Strafverfügung vom 19.11.2018 in weiterer Folge nicht an die Finanzstrafbehörde zurückgesendet wurde, „geht“ die Finanzstrafbehörde

sodann von einer Abholung durch den Beschuldigten aus.

Gegenteiliges sei nach Ansicht der Finanzstrafbehörde vom Beschuldigten nachzuweisen, da ihn bei Sachverhalten hinsichtlich des Zustellgesetzes die Beweislast treffe.

Diese Rechtsansicht ist jedoch gänzlich unrichtig.

„Bei einer Zustellung ohne Zustellnachweis kann der Nachweis über die Tatsache und dem Zeitpunkt der Zustellung nur durch den Beweis der Behörde erbracht werden, dass der Bescheid dem Empfänger zu einem bestimmten Zeitpunkt auch tatsächlich zugekommen ist. Ein Nachweis über die erfolgte Übergabe des Schriftstückes an die Post erfüllt diese Voraussetzung nicht“ (RV/2068-W/07-RS1).“

Gleiches ergibt sich auch aus § 26 ZustellG, nach dessen Absatz 2 die Behörde im Zweifel die Tatsachen und den Zeitpunkt der Zustellung von Amtswegen festzustellen hat. Eine Zustellung wird nicht bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam.

Der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich zu 2007/17/0202 am 24.06.2008 entschieden, dass § 26 Abs 2 Zustellgesetz im Zweifel die Behörde den Zeitpunkt der Zustellung von Amtswegen festzustellen habe:

„Die Behörde trifft somit die Beweislast für den Zeitpunkt der Zustellung (vgl. das hg Erkenntnis vom 18.07.1995, ZI 94/04/0061, und die dort zitierte Vorjudikatur oder das hg Erkenntnis vom 20.09.2006, ZI 2004/08/0087).“

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20.09.2006, ZI 2004/08/0087, ausgesprochen hat, vermag der bloße Hinweis, die Behauptung der nicht erfolgten Zustellung sei eine „Schutzbehauptung“, den fehlenden Zustellnachweis nicht zu ersetzen. Dies gilt auch für den Nachweis des Zeitpunkts der Zustellung. (VwGH vom 24.06.2008, 2007/17/0202).

8. Dieser ständigen Rechtsprechung folgend gilt sohin die Einleitungsverständigung, welche von der Finanzstrafbehörde am 25.10.2018 mit Kuvert ohne Rückschein an den Beschuldigten versandt wurde, als nicht zugestellt, da die Finanzstrafbehörde keinen Beweis erbracht hat, dass die Einleitungsverständigung tatsächlich dem Beschuldigten zugegangen wäre.

Auch die in der Einleitungsverständigung angefügte Belehrung bezüglich der Änderung der Abgabestelle kann daher nicht gegen den Beschuldigten ausgelegt werden, weshalb auch diese Belehrung als nicht erteilt gilt.

9. Die sodann hinterlegte Strafverfügung wurde, wie sich aus dem angefochtenen Bescheid ablesen lässt, sodann für mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitgehalten. Gemäß § 17 Abs. 3 3. Satz gelten die Dokumente jedoch als nicht zugestellt, wenn es sich ergibt, dass der

Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an der Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

Gegenständlich ist der Beschuldigte jedoch nicht innerhalb der Abholfrist an die Abgabestelle zurückgekehrt, weshalb die Zustellung gemäß den Bestimmungen des Zustellgesetzes auch nicht wirksam erfolgt ist.

Eine wirksame Zustellung kann sohin ausschließlich durch Heilung des Zustellmangels, sohin durch nachträgliche Zustellung der Strafverfügung erfolgen. Mit Akteneinsicht des ausgewiesenen Verteidigers bzw. Übermittlung der Aktenabschrift per E-Mail ist eine diesbezügliche Heilung des Zustellmangels nunmehr eingetreten. Dennoch ging der Verteidiger hilfsweise und aus anwaltlicher Vorsicht von einer Heilung des Zustellmangels bereits durch Kenntnis über das Vorliegen einer Strafverfügung aus und erweist sich sohin der als "Strafbeschwerde" eingebrachte Einspruch als rechtzeitig.

11. Ferner weist die belangte Finanzstrafbehörde den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab und begründet dies damit, dass sich die Begründung auf die laut Antragsteller vorliegende Unkenntnis hinsichtlich des Finanzstrafverfahrens aufgrund eines behaupteten Zustellmangels gründe.

Weiters zitiert sodann die belangte Finanzstrafbehörde eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.12.1968, 1292/67 [R167(1)/84], wonach "die Behauptung eines Zustellmangels [...] keinen Wiedereinsetzungsgrund [bildet], da bei mangelhafter Zustellung die Frist nicht zu laufen beginnt".

Da der Antrag sich auf einen behaupteten Zustellmangel begründe, wäre der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unbegründet abzuweisen gewesen.

Auch diese Begründung ist jedenfalls unzutreffend.

Liegt tatsächlich ein Zustellmangel vor, gilt die Zustellung als nicht bewirkt, weshalb der Einspruch als rechtzeitig anzusehen wäre.

Liegt jedoch kein Zustellmangel vor, sondern lediglich eine versehentliche Unkenntnis über den Zustellvorgang, so liegt jedoch sehr wohl ein Wiedereinsetzungsgrund vor, über welchen antragsgemäß inhaltlich zu entscheiden gewesen wäre.

Mit seinerzeitigem Schriftsatz vom 18.02.2019 beantragt der Finanzstrafbeschuldigte "für den Fall, dass die seinerzeitige Zustellung am 19.11.2018 doch rechtsgültig durch Hinterlegung erfolgt ein sollte" ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen und

begründete diesen damit, dass, sollte am 19.11.2018 doch eine rechtsgültige Hinterlegung erfolgt sein, er von der Hinterlegungsanzeige nicht erfahren hat, sei es, dass die Hinterlegungsanzeige mit Werbematerialien versehentlich weggeworfen wurde, sei es, dass diese aus anderen Gründen aus dem Postkasten entfernt wurde.

In sämtlichen laufenden Verfahren hat der Steuerschuldner seinem nunmehr auch in diesem Verfahren ausgewiesenen Verteidiger Vollmacht erteilt und dieser in sämtlichen Verfahren die ihm erteilte Vollmacht an die Behörden bekanntgegeben, sodass Zustellungen mehr oder weniger ausschließlich an den ausgewiesenen Vertreter erfolgen.

Da der Steuerschuldner auch keinerlei Kenntnis vom eingeleiteten Finanzstrafverfahren erhalten hatte, musste dieser auch nicht mit einem entsprechenden Strafbescheid rechnen, was allenfalls eine erhöhte Sorgfaltsverpflichtung ergeben hätte.

Es liegt sohin ein unvorhersehbares und abänderbares Ereignis vor, welches den Steuerschuldner an der Wahrung seiner prozessualen Rechte, nämlich die Einbringung einer Beschwerde gegen den Finanzstrafbescheid gehindert hat.

Eine inhaltliche Behandlung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist sohin zur Gänze unterblieben und erweist sich der angefochtene Bescheid sohin als unrichtig.

Der Finanzstrafbeschuldigte stellt sohin nachstehende Anträge:

- 1. Der Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 11.04.2019 möge hinsichtlich Spruchpunkt 2 zur Gänze aufgehoben werden;*
- 2. in weiterer Folge möge das Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg über die rechtzeitig eingelangte Beschwerde inhaltlich entscheiden und dem Einspruch dahingehend stattgeben, dass die Strafverfügung ersatzlos behoben werde;*
- 3. in eventu möge der Beschwerde wider Spruchpunkt 4 insoweit Folge gegeben werden, als dieser dahingehend abgeändert werde, dass dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entsprochen und sodann in Entsprechung des Einspruches über die Strafverfügung diese ersatzlos behoben werde."*

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist gemäß § 17 Abs. 1 ZustellG das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen

Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

Gemäß § 17 Abs. 2 ZustellG ist der Empfänger von der Hinterlegung schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

Gemäß § 17 Abs. 3 ZustellG ist das hinterlegte Dokument mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

Gemäß § 17 Abs. 4 ZustellG ist die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Zur Beschwerde gegen den Bescheid der Finanzstrafbehörde Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 11.04.2019 betreffend Zurückweisung eines Einspruches gegen die Strafverfügung:

Die gegenständliche Strafverfügung vom 19.11.2018 wurde dem Bf. laut Aktenlage am 23.11.2018 durch Hinterlegung zugestellt. Laut Zustellnachweis erfolgte am 22. 11. 2018 ein Zustellversuch an der Wohnung-und Meldeadresse des Bf. in Adresse2, bei dem der Bf. nicht angetroffen werden konnte, weswegen eine Verständigung über Verlegung in der Abgabeeinrichtung eingelegt wurde. Als Beginn der Abholfrist wurde der 23.11.2018 angegeben. Zu Recht geht die belangte Behörde davon aus, dass die gegenständliche Strafverfügung beinhaltende Postsendung in der Folge vom Bf. behoben wurde, weil eine Rücksendung an die Finanzstrafbehörde nicht erfolgt ist.

Der Beweis, dass eine Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist, wird durch den eine öffentliche Urkunde darstellenden Zustellnachweis (Rückschein) erbracht, gegen den jedoch Gegenbeweis zulässig ist. Behauptet jemand, es liege ein Zustellmangel vor, so hat er diese Behauptung entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, welche die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet sind (Hinweis E vom 1. April 2008, 2006/06/0243). Die bloße Behauptung des Beschwerdeführers, er habe "von der Post keine Verständigung von der Hinterlegung des Bescheides" erhalten, ist nicht geeignet diese

gesetzliche Vermutung zu widerlegen, und für die Wirksamkeit der Zustellung ist es auch ohne Belang, ob ihm die Verständigung von der Hinterlegung in der Folge tatsächlich zugekommen ist oder nicht (vgl. VwGH 23.11.2016, 2013/05/01759). Die in § 17 Abs. 2 ZustG genannte Verständigung des Empfängers von der Hinterlegung (Hinterlegungsanzeige) ist eine öffentliche Urkunde und macht Beweis über die Zustellung (vgl. etwa VwGH 30.3.2017, 2015/07/0001, mwN). Als öffentliche Urkunde begründet eine "unbedenkliche" - d.h. die gehörige äußere Form aufweisende - Hinterlegungsanzeige die Vermutung der Echtheit und der inhaltlichen Richtigkeit des bezeugten Vorgangs, doch ist der Einwand der Unechtheit oder der Unrichtigkeit zulässig. Gemäß § 17 Abs. 3 ZustG gilt eine hinterlegte Sendung mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt. (VwGH 23.5.2018, Ro 2018/22/0003, VwGH 25.1.2018, Ra 2017/06/0262). Die durch den dritten Satz des § 17 Abs 3 ZustG normierte Zustellwirkung wird nicht durch Abwesenheit von der Abgabestelle schlechthin, sondern nur durch eine solche Abwesenheit von der Abgabestelle ausgeschlossen, die bewirkt, dass der Empfänger wegen seiner Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte (VwGH 05.10.2016, Ra 2016/10/0080, VwGH 24.5.2007, 2006/07/0101).

Mit der gegenständlichen Beschwerde behauptet der Bf., eine ordnungsgemäße Zustellung der gegenständlichen Strafverfügung habe nicht stattgefunden, da er im Zeitpunkt der Verständigung über die Hinterlegung und während 14-tägigen Hinterlegungsfrist ortsabwesend gewesen sei und er somit nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen habe können. In seinem Antrag auf Zustellung der gegenständlichen Strafverfügung und auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 18.2.2019 bringt er dazu vor, er habe an der Adresse Adresse2, in den Monaten November und Dezember 2018 nicht gewohnt, weshalb diese Adresse in diesen Monaten auch keine Abgabestelle im Sinne des Zustellgesetzes dargestellt habe. Nach kurzfristiger Versöhnung mit seiner Ehegattin sei er wieder zu dieser in ihre Wohnung in Adresse3, gezogen. Zum Beweis dafür wurde deren Einvernahme beantragt.

A.D. wurde in der Folge als Zeugin vor das Bundesfinanzgericht geladen, konnte jedoch von der Zeugeneinvernahme am 20.6.2019 aus gesundheitlichen nicht erscheinen. Sie entschuldigte sich telefonisch und gab dem Richter zum Beweisthema die Auskunft, dass der Bf. in den letzten 5 Jahre nicht bei ihr gewohnt, dieser jedoch in in unregelmäßigen Abständen seine Kinder an ihrer Wohnadresse besuche habe. Die Behauptung des Bf., im 2. Halbjahr 2018 bei seiner Gattin in Adresse3, gewohnt zu haben und deswegen von seiner Meldeadresse ortsabwesend gewesen zu sein, erweist sich daher als unrichtig.

Die belangte Finanzstrafbehörde ist daher zu Recht von einer ordnungsgemäßen Zustellung durch Hinterlegung der gegenständlichen Strafverfügung vom 19.11.2018 am 23.11.2018 ausgegangen. Die im § 145 Abs. 1 FinStrG normierte Einspruchsfrist von einem Monat endete

daher am 27.12.2018. Der gegenständliche (fälschlich als Beschwerde bezeichnete) Einspruch gegen die Strafverfügung vom 18.2.2019 erweist sich daher als verspätet.

Der Bescheid der belangten Behörde vom 11.4.2019 über die Zurückweisung dieses Einspruches ist daher rechtskonform. Die dagegen gerichtete Beschwerde war daher abzuweisen.

Zur Beschwerde gegen den Bescheid der Finanzstrafbehörde Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 11.04.2019 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:

Gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung ist gemäß § 167 Abs. 1 FinStrG 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.

Gemäß § 167 Abs. 2 FinStrG muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen Monatsfrist nach Aufhören des Hindernisses bei der Finanzstrafbehörde oder beim Bundesfinanzgericht gestellt werden, je nachdem, ob die Frist bei der Finanzstrafbehörde oder beim Bundesfinanzgericht wahrzunehmen war oder dort die Verhandlung stattfinden sollte. Diese sind auch jeweils zur Entscheidung über den Antrag berufen. Das Bundesfinanzgericht entscheidet mit Beschluss. War die Frist beim Spruchsenat wahrzunehmen oder sollte die Verhandlung vor dem Spruchsenat stattfinden, entscheidet der Vorsitzende des Spruchsenates über den Wiedereinsetzungsantrag.

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

Der Bf. stützt seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand darauf, von der Hinterlegungsanzeige betreffend die Zustellung der Strafverfügung nichts erfahren zu haben, sei es, dass die Hinterlegungsanzeige mit Werbematerialien versehentlich weggeworfen worden sei, sei es, dass diese aus anderen Gründen aus dem Postkasten entfernt worden sei.

Soweit der Zustellvorgang rechtmäßig erfolgt ist, eine Hinterlegung der Postsendung gemäß § 17 ZustG stattgefunden und der Empfänger dennoch keine Kenntnis vom Zustellvorgang erlangt hat, wie dies im gegenständlichen Fall behauptet wird, kann diese Unkenntnis von der ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstückes - sofern sie nicht auf einem Verschulden

beruht, welches den minderen Grad des Versehens übersteigt - geeignet sein, einen Wiedereinsetzungsgrund zu begründen (vgl. VwGH 13.12.2018, Ra 2018/18/0302, VwGH 3.7.2003, 2003/20/0077, 21.11.2001, 2001/08/0011, 21.9.2001, 97/18/0418, 29.1.2004, 2001/20/0425, u.a.). In jenem Fall, in dem von der Hinterlegungsanzeige keine Kenntnis erlangt wird, steht grundsätzlich das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Verfügung. Ein unabwendbares oder unvorhergesehenes Ereignis kann nämlich darin liegen, dass die Partei vom Zustellvorgang nicht Kenntnis erlangt hat (vgl. VwGH 5.12.2018, Ra 2018/20/0441, VwGH 12.11.1996, 95/19/0392).

Der Beschuldigte hat den behaupteten Wiedereinsetzungsgrund im Wiedereinsetzungsantrag glaubhaft zu machen. Dabei hat die Partei selbst einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels das Vorliegen all jener Umstände darzulegen, auf die eine solche Wiedereinsetzung gestützt werden kann. Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers gedeckt ist (VwGH 30.04.2003, 2002/16/0119, VwGH 11.7.2000, 2000/16/0311, 0312). Die bloße Behauptung des Vorliegens eines Hindernisses genügt nicht (VwGH 19. 5. 1988, 87/16/0003 [R 167(1)/58]). Die Glaubhaftmachung hat im Gegensatz zur Beweisführung nur den Nachweis der Wahrscheinlichkeit zum Gegenstand, wobei die Glaubhaftmachung den Regeln der freien Beweiswürdigung unterliegt. Das Ereignis, das den Antragsteller an der Wahrnehmung der Frist hinderte, muss bereits im Wiedereinsetzungsantrag genau umschrieben werden. Der Antragsteller hat nicht nur das hindernde Ereignis, sondern auch den Umstand, dass ihn an dessen Eintritt kein Verschulden trifft, glaubhaft zu machen (VwGH 2. 5. 1956, 2325/55). Das Fehlen der Glaubhaftmachung dieser Umstände im Antrag berechtigt die Finanzstrafbehörde zur Abweisung des Antrages.

In Bezug auf die begehrte Wiedereinsetzung in die Frist zur Einbringung eines Einspruches gegen die Strafverfügung hat der Bf. lediglich Vermutungen dahingehend geäußert, dass die Hinterlegungsanzeige mit Werbematerialien versehentlich weggeworfen bzw. aus anderen Gründen aus dem Postkasten entfernt worden sein könnte. Er hat weder das Hindernis, dass ihn an der Fristerfüllung gehindert habe, genau bezeichnet noch den Wiedereinsetzungsgrund nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht.

Bedenkt man, dass der Bf. zunächst behauptet hat, in den Monaten Oktober und November 2018 von seiner Wohnadresse ortsabwesend gewesen zu sein und bei seiner Gattin in Wien gelebt zu haben, was durch deren Aussage eindeutig widerlegt ist, er weiters ins Treffen führt, weder von der Verständigung der Hinterlegung der Verfügung über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens noch von der mit Fensterkuvert zugestellten Einleitungsverfügung und auch nicht von der zugrunde liegenden Strafverfügung Kenntnis erlangt zu haben, so widerspricht eine derartige Häufung von behaupteten Zustellmängeln eindeutig der Lebenserfahrung und ist daher nicht glaubhaft. Keinesfalls hat der Bf. durch die Äußerung der Vermutung, Verständigung über die Hinterlegung von Schriftstücken sowie

Postsendungen könnten mit Werbematerialien weggeworfen bzw. aus dem Hausbrieffach entfernt worden sein, Gründe für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand glaubhaft gemacht.

Der Bescheid über die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erweist sich daher als rechtmäßig und die dagegen gerichtete Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

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.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Das gegenständliche Erkenntnis weicht nicht von der Rechtsprechung des VwGH ab und hatte auch die Klärungen von Sachverhaltsfragen im Einzelfall und keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zum Gegenstand.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind, ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 27. Juni 2019