

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Michaela Schmutzer in der Finanzstrafsache gegen \*\*\*Bf1\*\*\*, \*\*\*Bf1-Adr\*\*\*, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 18.10.2018 gegen den Bescheid über die Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der belangten Behörde Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde vom 17.09.2018, Strafnummer \*\*\*1\*\*\*, nach Abhaltung einer mündlichen Verhandlung am 23.6.2020 in Abwesenheit des Bf., Anwesenheit des Amtsbeauftragten S.E.\*\*\*1\*\*\* und der Schriftführerin Gülüzar Ruzsicska zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 17.9.2018 wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 22.3.2018 abgewiesen und dies wie folgt begründet:

"Voraussetzung für die Stattgabe eines Antrages gemäß § 167 FinStrG ist, dass ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis die Wahrnehmung einer Frist verhindert. Von einem hier beachtlichen Geschehen kann aber nur dann gesprochen werden, wenn es sich um ein nicht im Voraus berechenbares bzw. unüberwindliches handelt, mit dessen Eintritt normalerweise nicht gerechnet werden muss, weil es nur selten eintritt (VwGH 14.2.1966, 344/65). Ereignisse, mit denen mehr oder minder regelmäßig zu rechnen ist, sind keine Ereignisse, die die Wiedereinsetzung rechtfertigen, Dies ist von Seiten des Beschuldigten glaubhaft zu machen.

Im Antrag wird der Nichterhalt des gelben Informationszettels über die Hinterlegung eines RSa/RSb Briefes der Österreichischen Post AG moniert. Woraufhin in Folge dem Beschuldigten die Möglichkeit eines Einspruches verwehrt gewesen sei.

Vorweg ist zu erwähnen, dass laut Aussage des Rechtsbeistandes des Beschuldigten, der Beschuldigte nicht an der im Zentralen Melderegister gemeldeten und dem Finanzamt

bekanntgegeben Adresse seinen gewöhnlichen Aufenthalt bzw. seinen Hauptwohnsitz hatte. Überdies war der Beschuldigte zum Zeitpunkt der Zustellung der Strafverfügung am 16.02.2018 schon in Kenntnis über das gegen ihn laufende Finanzstrafverfahren und hätte nach Erhalt der „Einleitungsverständigung über ein Finanzstrafverfahren“ vom 10.01.2018 die richtige Wohnadresse bzw. Zustelladresse der Behörde gem. § 8(1) ZustellG mitteilen müssen. Somit ist das für die Wiedereinsetzung zwingend notwendige unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis nicht eingetreten und der Antrag abzuweisen gewesen."

\*\*\*\*

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 18.10.2018 mit folgendem Vorbringen:

"Die Erstbehörde hat sich mit den Ausführungen im Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht auseinandergesetzt. Vielmehr hat sich die Erstbehörde darauf beschränkt, der Beschwerdeführer hätte seine neue Zustelladresse bereits in seiner Rechtfertigung per E-Mail am 10.01.2018 bekanntgeben müssen.

Allerdings verkennt die Behörde, dass der Vater des Beschwerdeführers täglich dessen Post bringt. Dies geschah auch im Falle der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 10.01.2018.

Die Erstbehörde hat weder die Beweisanbote (Zeugenvernehmungen) im Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berücksichtigt, noch, dass keine Hinterlegungsanzeige im Postkasten deponiert war. Dieser Umstand führte schließlich dazu, dass der Beschwerdeführer den Einspruch nicht fristgerecht eingebracht hat. Es mag sein, dass der Beschwerdeführer seine neue Zustelladresse nicht bekanntgab, doch dieser Umstand hat keinerlei Zusammenhang mit der Tatsache, dass keine Hinterlegungsanzeige im Postkasten vorhanden war. Die Erstbehörde hat nicht einmal überprüft, ob der Postbote eine Hinterlegungsanzeige im Postkasten deponiert hat.

Aufgrund obiger Ausführungen wird beantragt

- 1) die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 160 Abs. 2 lit. d FinStrG
- 2) die Aufhebung des angefochtenen Bescheides vom 17.09.2018
- 3) den angefochtenen Bescheid dahin abzuändern, dass dem Antrag auf Wiedereinsetzung stattgegeben wird,
- 4) das Finanzstrafverfahren wie im Einspruch ausgeführt, einzustellen."

Die Beschwerde wurde erst am 20.1.2020 dem BFG zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Mail v. 26.5.2020 teilte der steuerliche Vertreter die Zurücklegung der Vollmacht mit.

\*\*\*\*

Der Bf. ist zur mündlichen Verhandlung am 23.6.2020 unentschuldigt nicht erschienen. Die Zustellung der Ladung am 25.5.2020 ist ausgewiesen. Es wurde ein Beschluss auf Durchführung der Verhandlung in Abwesenheit des Bf. gefasst.

### Über die Beschwerde wurde erwogen:

*Gemäß § 167 Abs. 1 FinStrG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten eines anhängigen oder abgeschlossenen Finanz Strafverfahrens 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.*

Die Strafverfügung vom 12.2.2018 wurde am 17.2.2018 durch Hinterlegung an der Adresse Adr.2 zugestellt.

Am 22.3.2018 wurden per Fax ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und ein Einspruch gegen die Strafverfügung eingebracht und dazu ausgeführt:

"In außen bezeichneter Finanzstrafsache wurde gemäß handschriftlichem Vermerk auf der Strafverfügung vom 12.02.2018 diese am 17.02.2018 hinterlegt. Allerdings hat der Beschuldigte an der Zustelladresse keinerlei Hinterlegungsanzeige erhalten. Auch der Vater des Beschuldigten D.R.\*\*\*1\*\*\*, welcher an derselben Adresse wohnhaft ist, hat keine Hinterlegungsanzeige im Postkasten aufgefunden. Vielmehr fand der Vater des Beschuldigten am 20.03.2018 die Strafverfügung vom 12.02.2018 im Postkasten auf, wobei diese nicht mehr zu eigenen Händen an den Beschuldigten zugestellt wurde.

Beweis: PV Z\*\*\*1\*\*\*, ZV D.R.\*\*\*1\*\*\*, ZV Zustellorgan der Post

Der ausgewiesene Verteidiger hielt gestern, den 21.03.2018, mit dem zuständigen Sachbearbeiter Herrn S.E.\*\*\*1\*\*\* telefonisch Rücksprache und teilte dieser mit, dass die Strafverfügung vom 12.02.2018 hinterlegt worden wäre. Allerdings erklärte ihm der ausgewiesene Verteidiger, dass weder der Beschuldigte, noch dessen Vater eine Hinterlegungsanzeige im Postkasten auffanden. Weiters teilte der Sachbearbeiter mit, dass er den handschriftlichen Vermerk getätigt hat und freiwillig die Strafverfügung erneut am 20.03.2018 an den Beschuldigten hat zustellen lassen.

Beweis: wie bisher

Da der Beschuldigte erwerbstätig ist und den Postboten naturgemäß nicht persönlich antrifft, bringt der Vater des Beschuldigten diesem dessen Post in dessen Unternehmen. Dies geschah auch im Falle der Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 10.01.2018. In diesem Fall hat sich der Beschuldigte fristgerecht per E-Mail gerechtfertigt. Am 20.03.2018 übergab der Vater des Beschuldigten diesem die Strafverfügung vom 12.02.2018.

Beweis: wie bisher

Da dem Beschuldigten die Hinterlegungsanzeige offenbar nicht zugekommen ist, konnte er nicht innerhalb der einmonatigen Frist Einspruch erheben.

Der Beschuldigte konnte daher iSd § 71 Abs. 1 Z 1 AVG aufgrund eines unvorhersehbaren oder unabwendbaren Ereignisses die Frist für die Erhebung des Einspruchs nicht einhalten. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird gemäß § 71 Abs. 2 AVG auch rechtzeitig binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses (20.03.2018) gestellt. Der Beschuldigte beantragt daher iSd § 71 AVG die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

II. Der QR-Code wird von einigen Registrierkassenanbietern vorinstalliert von einigen nicht. Der Beschuldigte hat die Registrierkassa rechtzeitig entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen in Betrieb genommen und konnte davon ausgehen, dass sämtliche Sicherheitsvorkehrungen vorliegen und sich die Kasse in ordnungsgemäßem Zustand befindet. Dass letztlich kein QR-Code seitens des Anbieters vorinstalliert war, beruht höchstens auf leichtester Fahrlässigkeit und erfüllt in keiner Weise Tatvorsatz. Hätte der Beschuldigte vorsätzlich gehandelt, wäre nicht einmal eine Registrierkassa angeschafft worden.

Selbst aber wenn dem Beschuldigten Vorsatz nachgewiesen werden sollte, ist eine Geldstrafe von EUR 1.200,00 unangemessen hoch, zumal der Beschuldigte von Anfang an geständig und unbescholten ist; zudem wurde umgehend die Sicherheitsvorkehrung installiert. Die Milderungsgründe wurden daher bei der Verhängung der Strafe nicht ausreichend berücksichtigt. Es wird gemäß § 58 Abs. 2 lit b FinStrG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Aufgrund obiger Ausführungen werden die ANTRÄGE gestellt:

- 1) das Finanzstrafverfahren einzustellen in eventu
- 2) eine milde Geldstrafe zu verhängen."

*Gemäß § 17 Abs. 1 Zustellgesetz, ist, wenn die Sendung an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, das Schriftstück im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.*

*Abs. 2 Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten (Briefeinwurf, Hausbrieffach) 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.*

*Abs. 3: Die hinterlegte Sendung ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Sendungen 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 die hinterlegte Sendung behoben werden könnte.*

*Abs. 4: Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.*

*Gemäß § 145 Abs. 1 FinStrG können der Beschuldigte und die Nebenbeteiligten gegen die Strafverfügung binnen einem Monat nach der Zustellung bei der Finanzstrafbehörde, die die Strafverfügung erlassen hat, Einspruch erheben; sie können zugleich die der Verteidigung und der Wahrung ihrer Rechte dienlichen Beweismittel vorbringen.*

Bei dem Postrückschein im Sinne des § 22 ZustG handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, die nach § 47 AVG i.V.m. § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat. Die Vermutung ist zwar widerlegbar, wobei eine gegenteilige Behauptung entsprechend zu begründen ist und Beweise dafür anzuführen sind, die die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen. Die Angabe des Bf., eine Hinterlegungsanzeige nicht vorgefunden zu haben, ist jedoch nicht ausreichend, die Angabe des Postzustellers im Rückschein, es sei eine solche Ankündigung bzw. eine solche Anzeige in das Hausbrieffach eingelegt worden, zu entkräften.

Dies gilt auch für eine Behauptung, dass Verständigungen nachträglich entfernt worden seien, da gemäß § 17 Abs. 4 ZustG die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig ist, wenn die Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Ein von einem Postbediensteten ordnungsgemäß ausgestellter Rückschein über die Zustellung eines Poststückes durch Hinterlegung macht als öffentliche Urkunde Beweis über die Rechtswirksamkeit der Zustellung. Es ist demnach Sache des Empfängers, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Gegenteiliges zu beweisen oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen.

Die gegenständliche Beschwerde enthält nur die Behauptung, dass dem Bf. die hinterlegte Sendung nicht zugekommen sei und keinerlei konkretes Vorbringen zu besonderen Umständen in diesem Fall, die Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Zustellung begründen könnten. Ein beurkundeter Zustellvorgang ist für den Postboten ein Alltagsgeschäft, es kann daher nicht erwartet werden, dass eine Erinnerung an eine konkrete Hinterlegungssituation an einer bestimmten Adresse nach Jahren noch bestehen kann, weswegen von einer Zeugenladung abgesehen wurde.

Der Bf. war somit nicht durch ein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis daran gehindert die Einspruchsfrist einzuhalten, daher war die Beschwerde 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, 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.

Wien, am 23. Juni 2020