



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des JoR, Adresse1, vom 7. Oktober 2011 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes St. Pölten Krems Wiener Neustadt vom 20. September 2011, Zl. 230000/xxxxx/2010, betreffend eine Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 BAO entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

In seiner Eingabe vom 28. Mai 2010 hat der Bf die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 BAO betreffend die Berufungsentscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates vom 21. Juni 2005, Zahlen ZRV/aaa-Z1W/2002 und ZRV/bbb-Z1W/2002, beantragt.

Über den Antrag hat das Zollamt St. Pölten Krems Wiener Neustadt mit Bescheid vom 29. November 2010, Zl. 230000/xxxxx/2010, entschieden und den Antrag als unbegründet abgewiesen.

in seiner dagegen erhobenen Berufung vom 15. Dezember 2010 hat der Bf u.a. auch vorgebracht, die Berufungsentscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates vom 21. Juni 2005, Zahlen ZRV/aaa-Z1W/2002 und ZRV/bbb-Z1W/2002, seien nicht von ihm entgegen genommen worden.

Das Zollamt St. Pölten Krems Wiener Neustadt hat über die Berufung vom 15. Dezember 2010 mit Berufungsvorentscheidung vom 20. September 2010, Zl. 230000/xxxxx/2010-6, entschieden und die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 7. Oktober 2011. Der Bf hat seiner umfangreichen Beschwerdeschrift u.a. auch das Gutachten des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für die Fachgebiete Urkundenuntersuchung und Schriftwesen, Komm. Rat Dkfm. Dr. Walter Brandner, Gersthofer Straße 162, A 1180 Wien, vom 6. Oktober 2011 angeschlossen.

Der Sachverständige wurde vom Bf beauftragt zu untersuchen, ob die Unterschrift auf dem Postübernahmebeleg vom 24. Juni 2005 von ihm stammt. Beim Postübernahmebeleg handelt es sich um den Zustellnachweis (RSa – Rückscheinbrief blau) betreffend die Berufungsentscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates vom 21. Juni 2005.

Die Untersuchung erfolgte auf Basis der wissenschaftlich anerkannten Grundsätze der forensischen Handschriftenuntersuchung. Dabei wird das Ergebnis der Untersuchung mit folgenden Wahrscheinlichkeitsgraden

- Wahrscheinlich
- Mit hoher Wahrscheinlichkeit
- Mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit
- Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit

angegeben.

Der Sachverständige kommt in seinem Gutachten nach Prüfung der fraglichen Schrift und von Vergleichsschriften zu dem Ergebnis, dass im Hinblick auf die gravierenden Abweichungen, nämlich einer konträren Bewegungsrichtung im Anstrich und in der Schleife die Unterschrift auf der Post-Übernahmebestätigung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht vom Bf geschrieben wurde.

Dazu und zum Zustellvorgang mit der Beurkundung einer persönlichen Zustellung an den Bf wurde MaN, Zusteller der verfangenen behördlichen Schriftstücke, Adresse2, im Auftrag des Unabhängigen Finanzsenates durch Organe des Zollamtes St. Pölten Krems Wiener Neustadt als Zeuge niederschriftlich befragt.

MaN hat ausgesagt, dass er sich an den Einzelfall nicht erinnern kann. Er hat in der Folge im Allgemeinen ausgeführt, alle eigenhändigen Schriftstücke (RSa) seien auch eigenhändig abgegeben worden. Er gehe davon aus, dass dies sicher die Unterschrift des Bf sei. Es wäre für ihn gleichgültig gewesen, wenn der Bf diesen Brief nicht übernommen hätte, denn dann wäre dieses Schriftstück auf der Poststelle in A mit einer Abholfrist von drei Wochen hinterlegt worden. Hinterlegt gelte wie zugestellt. Der Bf sei ihm persönlich gut bekannt. Schon deshalb

schließe er aus, dass eine andere Person den Brief übernommen habe. Der Zeuge hat noch angemerkt, der Bf habe mehrmals die Echtheit seiner Unterschrift angezweifelt. Die sei bei mehreren Kollegen der Fall gewesen. Die Zustellung sei tatsächlich an den Bf erfolgt, dieser habe sein Paraphen in unterschiedlicher Form ausgeführt.

Zur Aussage des Zeugen hat der Bf am 20. September 2012 bemerkt, dass der Einfachheit halber sehr wohl Einschreibebriefe durch Mitarbeiter oder durch ihm bekannte Personen übernommen worden seien. Solche Vorgänge seien im ländlichen Raum keine Seltenheit, so auch offensichtlich bei diesem Einschreiben. Er sei zu einer Gegenüberstellung mit dem Zeugen bereit.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Die Bestimmung des § 303 BAO lautet:

(1) Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

a) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist, oder

b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, oder

c) der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

(2) Der Antrag auf Wiederaufnahme gemäß Abs. 1 ist binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmsgrund Kenntnis erlangt hat, bei der Abgabenbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

(3) Wenn die Zuständigkeit zur Abgabenerhebung auf eine andere Abgabenbehörde übergegangen ist, kann der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens auch bei der Abgabenbehörde erster Instanz eingebracht werden, die im Zeitpunkt der Antragstellung zur Abgabenerhebung zuständig ist.

(4) Eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen ist unter den Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a und c und in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser

Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Gemäß § 21 ZustellG dürfen dem Empfänger zu eigenen Händen zuzustellende Dokumente nicht an einen Ersatzempfänger zugestellt werden.

Gemäß § 22 Abs. 1 ZustellG ist die Zustellung vom Zusteller auf dem Zustellnachweis (Zustellschein, Rückschein) zu beurkunden.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. hat der Übernehmer des Dokuments die Übernahme auf dem Zustellnachweis durch seine Unterschrift unter Beifügung des Datums und, wenn er nicht der Empfänger ist, seines Naheverhältnisses zu diesem zu bestätigen. ... Der Zustellnachweis ist der Behörde unverzüglich zu übersenden.

Die Unterfertigung eines Dritten mit dem Namen des Empfängers führt zu einer unwirksamen Zustellung (Feil, Zustellwesen⁵, 79).

Die Zustellung der Berufungsentscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates mit den Zahlen ZRV/aaa-Z1W/2002 und ZRV/bbb-Z1W/2002 wurde aus der Sicht des verfahrensgegenständlichen Zustellnachweises eigenhändig mit RSa (Formular 3 zu § 22 des ZustellG - Rückscheinbrief blau) bewirkt.

Der Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde. Ein unbedenklicher - d.h. die gehörige äußere Form aufweisender - Zustellnachweis begründet die Vermutung der Echtheit und der inhaltlichen Richtigkeit des bezeugten Vorganges, doch ist der Einwand der Unechtheit oder der Unrichtigkeit zulässig (z.B. VwGH 24.11.1999, 96/03/0350).

Wer behauptet, es lägen Zustellmängel vor, hat dies Behauptung entsprechend zu begründen und Beweise dazu anzuführen, welche die genannte Vermutung zu widerlegen geeignet sind (z.B. VwGH 27.1.2005, 2004/16/0197).

Der Bf behauptet, die zuletzt genannten Berufungsentscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates seien an ihn nicht zugestellt worden. Mit dem Gutachten führt der Bf einen Beweis, der geeignet scheint zu widerlegen, dass an ihn zugestellt wurde.

Abgesehen davon ist zu bemerken, dass § 22 ZustellG die Bestätigung der Übernahme durch eigenhändige Unterschrift einfordert; eine Paraphe genügt nicht und dass dem Empfänger zu eigenen Händen zuzustellende Dokumente (RSa-Zustellungen) gemäß § 21 ZustellG nicht an einen Ersatzempfänger zugestellt werden dürfen.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO haben die Abgabenbehörden, abgesehen von offenkundigen Tatsachen und von solchen, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt,

unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Dass dabei Zweifel mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen wären, ist nicht erforderlich (VwGH 20.4.2004, 2003/13/0165). Im Abgabenverfahren genügt die größere Wahrscheinlichkeit. Es genügt im Rahmen der der Behörde nach § 167 Abs. 2 BAO zukommenden freien Überzeugung von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (ständige Rechtsprechung des VwGH, z.B. 24.2.2011, 2010/15/0204 oder 28.10.2010, 2006/15/0301; vgl. auch die in Ritz, Kommentar zur BAO³, unter Rz 8 ff zu § 167 BAO wiedergegebene Rechtsprechung).

Liegen der Behörde einander widersprechende Beweise vor, so hat sie in der Begründung ihres Bescheides anzugeben, welche in freier Würdigung des Inhaltes der Beweise gewonnenen Erwägungen maßgebend waren, das eine Beweismittel dem anderen vorzuziehen.

Der Unabhängige Finanzsenat hat in freier Würdigung die Ausführungen im grafologischen Gutachten vom 6. Oktober 2011 den Aussagen des als Zeuge vernommen Postzustellers vorgezogen und den Inhalt der Zeugenaussage als zumindest weniger wahrscheinlich bewertet. Im Gutachten ist angeführt, dass im Hinblick auf die gravierenden Abweichungen, nämlich einer konträren Bewegungsrichtung im Anstrich und in der Schleife die Unterschrift (Paraphe) auf der Post-Übernahmebestätigung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht vom Bf geschrieben wurde.

Der Zeuge wiederum konnte sich an den Zustellvorgang selbst nicht erinnern. Auch wenn der Zeuge abschließend dargetan hat, die Zustellung sei tatsächlich an den Bf erfolgt, zeigt die Erfahrung, dass es doch vorkommt, dass Empfängern zu eigenen Händen zuzustellende Dokumente (Rsa-Zustellungen) von Personen, die nicht als Empfänger bezeichnet sind, für diese mit der Anführung von Paraphen des tatsächlichen Empfängers übernommen werden. Ein Gutachten, wonach eine Paraphe mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht vom Bf unterschrieben wurde hat jedenfalls mehr Gewicht als eine Zeugenaussage, die im Kern zum Inhalt hat, der Zeuge könne sich an den konkreten Einzelfall nicht erinnern.

Im Ergebnis hat der Unabhängige Finanzsenat daher davon auszugehen, dass die Berufungsentscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates der Außenstelle Wien Zollsenat 1(W) mit den Zahlen ZRV/aaa-Z1W/2002 und ZRV/bbb-Z1W/2002 nicht an den Bf zugestellt wurden. Damit mangelt es im Hinblick auf den Wiederaufnahmeantrag des Bf an einer

zwingend geforderten Voraussetzung, nämlich jener, dass für eine Wiederaufnahme ein durch Bescheid abgeschlossenes Verfahren vorliegen muss (im Gegenstande: durch Bescheid abgeschlossene Verfahren vorliegen müssen).

Bedingt durch Mängel in der Zustellung kann im Gegenstand nicht von durch Bescheide abgeschlossenen Abgabenverfahren ausgegangen werden, weshalb - wie im Spruch geschehen - zu entscheiden war.

Anmerkung:

Dieser Entscheidung sind folgende Erledigungen des Unabhängigen Finanzsenates der Außenstelle Wien Zollsensat 1(W) angeschlossen:

- 1) Informationsschreiben vom 19. September 2012,
- 2) Berufungsentscheidung vom 21. Juni 2005, Zl. ZRV/aaa-Z1W/2002
- 3) Berufungsentscheidung vom 21. Juni 2005, Zl. ZRV/bbb-Z1W/2002

Graz, am 27. September 2012