



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Andreas Hartl und die weiteren Mitglieder Hofrat Mag. Johann Kraler und Hofrätin Dr. Doris Schitter im Beisein der Schriftführerin Gerlinde Maurer über die Beschwerde des Bf, Adr, vertreten durch Fux Neulinger Mitrofanova Rechtsanwälte OG, 1020 Wien, Taborstraße 11b, vom 9. Mai 2011 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 4. April 2011, Zahl 100000nnnnn/2009-6, betreffend den Auftrag zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten ([§ 10 ZustG](#)) nach der am 4. Dezember 2012 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit dem in der Niederschrift (Tatbeschreibung) vom 6. Dezember 1999, Zl. nnn/nnnnn/nn, enthaltenen Bescheid des Zollamtes Z. wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden kurz als Bf bezeichnet) aufgetragen, für alle wegen der gegenständlichen Beanstandung (Zigarettenschmuggel) beim Hauptzollamt anhängig werdenden Verfahren einen im Inland wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen.

Mit Eingabe vom 11. März 2011 wurde dagegen Berufung erhoben und die Aufhebung des erteilten Auftrages, in eventu die Feststellung, dass der Auftrag keine Rechtswirkungen entfalte, beantragt.

Als Begründung führte der Bf aus, dass er und seine Frau am 5. Dezember 1999, um ca. 22:30 Uhr, versucht hätten, Zigaretten nach Österreich zu schmuggeln und dabei auf frischer Tat betreten worden seien. Die Beamten des Zollamtes hätten eine so genannte Tatbeschreibung aufgenommen, welche eine Aufforderung gemäß § 10 Zustellgesetz enthielt. Unterhalb dieser Aufforderung habe man sie neben dem Dolmetsch unterschreiben lassen. Man habe der Aufforderung nie Folge geleistet. Eine Rechtsmittelbelehrung finde sich in der Tatbeschreibung nicht. Es sei ihnen auch keine Kopie der Tatbeschreibung mitgegeben worden. Wäre ihnen eine Kopie der Tatbeschreibung in polnischer Sprache mit dem Auftrag nach § 10 ZustG mitgegeben worden, hätten sie einen in Österreich ansässigen Rechtsanwalt mit der Vertretung beauftragt und die Zustellfiktion wäre nicht eingetreten.

Der Auftrag zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten sei ein verfahrensrechtlicher Bescheid. Gemäß § 92 Abs. 2 BAO bedürften Bescheide der Schriftform, wenn die Abgabenvorschriften die mündliche Form nicht vorschreiben oder gestatten würden. Der Auftrag sei nur mündlich erteilt worden, obwohl dieser schriftlich bekanntgegeben werden hätte müssen.

Der Wortlaut des § 10 ZustG setze weiters voraus, dass der Auslandsaufenthalt im Zeitpunkt der Zustellung bestehe. Im Zeitpunkt des mündlich erteilten Auftrages seien sie jedoch im Inland gewesen.

Der Auftrag verstoße auch gegen Art. 8 des Abkommens zwischen der Regierung der Republik Österreich und der Regierung der Volksrepublik Polen über die Zusammenarbeit und gegenseitige Unterstützung in Zollangelegenheiten (BGBl Nr. 588/1978), wonach die Zollverwaltungen der Vertragsparteien einander unaufgefordert oder auf Ersuchen so schnell wie möglich alle Auskünfte, an deren Bekämpfung ein besonderes Interesse der Zollverwaltungen bestehe, zu erteilen haben.

Zudem habe das Zollamt Z. den Auftrag nicht im Namen des Hauptzollamtes erteilen dürfen, da hierfür keine Rechtsgrundlage bestanden habe.

Gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 4. April 2011 wurde mit Eingabe vom 9. Mai 2011 mit gleichlautender Begründung der Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben.

In der am 4. Dezember 2012 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurden vom Vertreter unter Vorlage eines E-Mails auf die persönlichen Lebensumstände und finanziellen Verhältnisse des Bf und seiner Frau hingewiesen. In der Sache selber wurden unter Aufrechterhaltung des bisherigen Vorbringens keine weiteren Ausführungen gemacht.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

In der Nacht vom 5. auf den 6. Dezember 1999 wurde der Bf gemeinsam mit seiner Frau beim Zollamt Z. beim vorschriftswidrigen Verbringen von Zigaretten betreten. In der vom Zollamt aufgenommenen Niederschrift (Tatbeschreibung), Zahl nnn/nnnnn/nn, wurde ihnen aufgetragen bis spätestens 20. Dezember 1999 einen im Inland wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass bei nicht fristgerechter Bekanntgabe die Zustellung ohne Zustellversuch durch Hinterlegung beim Hauptzollamt vorgenommen werde. Eine Rechtsbehelfsbelehrung enthält der Auftrag nicht.

Die Niederschrift wurde von der anwesenden Dolmetscherin übersetzt und vom Bf und seiner Frau unterhalb des Auftrages nach [§ 10 ZustG](#) unterfertigt. Eine Durchschrift der Niederschrift wurde ihnen ausgefolgt.

Die Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten unterblieb, weshalb das (damalige) Hauptzollamt Wien den Abgabenbescheid vom 27. Jänner 2000 gemäß [§ 23 ZustG](#) durch Hinterlegung zustellte.

Beweiswürdigung:

Der relevante Sachverhalt ergibt sich schlüssig und zweifelsfrei aus dem vom Zollamt vorgelegten Akt. Das vorschriftswidrige Verbringen von Zigaretten ist unstrittig. Mit ihren Unterschriften haben der Bf und seine Frau auch die Übernahme einer Zweitschrift der Tatbeschreibung bestätigt (Seite 5 der Niederschrift). Die Original-Niederschrift befindet sich in den Zollamtsakten.

Unstrittig wurde vom Bf bis zur Erhebung der Berufung kein Zustellungsbevollmächtigter bekanntgegeben. Die nunmehrige Behauptung, keine Durchschrift der Tatbeschreibung erhalten zu haben, muss angesichts der Aktenlage als Schutzbehauptung gewertet werden.

Rechtliche Erwägungen:

Gemäß [§ 10 Zustellgesetz](#), in der zum maßgeblichen Zeitpunkt geltenden Fassung des BGBl. I Nr. 158/1998, kann von der Behörde einer sich nicht nur vorübergehend im Ausland aufhaltenden Partei oder einem solchen Beteiligten aufgetragen werden, innerhalb einer gleichzeitig zu bestimmenden mindestens zweiwöchigen Frist für ein bestimmtes oder für alle bei dieser Behörde anhängig werdenden, sie betreffenden Verfahren einen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen. Wird diesem Auftrag nicht fristgerecht nachgekommen, so wird die

Zustellung ohne Zustellversuch durch Hinterlegung bei der Behörde vorgenommen. Der Auftrag, einen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen, muss einen Hinweis auf diese Rechtsfolge enthalten.

Der Unabhängige Finanzsenat geht übereinstimmend mit dem Bf davon aus, dass es sich beim bekämpften Auftrag nach § 10 ZustG um einen verfahrensrechtlichen Bescheid handelt und die dagegen erhobene Berufung mangels einer Rechtsbehelfsbelehrung als rechtzeitig eingebracht zu betrachten ist. Dem Bf kann aber nicht gefolgt werden, wenn er meint, dass der Auftrag in rechtswidriger Weise nur mündlich ergangen wäre. Der Auftrag zur Namhaftmachung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten ist durch die Aufnahme in die Tatbeschreibung und der Übergabe einer Ausfertigung der Niederschrift zweifelslos schriftlich erfolgt und auch zugestellt worden. Von einem mündlichen Bescheid kann keine Rede sein.

Das Erfordernis einen Auftrag zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten zusätzlich getrennt zum Auftrag in der Niederschrift und übersetzt an die Wohnadresse des Bf zuzustellen ist weder dieser Gesetzesbestimmung, noch den Bestimmungen der Bundesabgabenordnung zu entnehmen. Abgesehen davon, dass die Tatbeschreibung dem Bf mündlich ins Polnische übersetzt wurde, haben nur in deutscher Sprache abgefasste Erledigungen Bescheidcharakter (vgl. *Ritz*, BAO⁴, § 94 Tz 30 mit Hinweisen auf die Literatur und Rechtsprechung).

Das weitere Vorbringen, wonach sich der Bf im Zeitpunkt des Auftrages in Österreich aufgehalten habe und daher nicht ergehen hätte dürfen, geht ins Leere. Es kommt nicht auf den Aufenthaltsort im Zeitpunkt der Zustellung an, sondern ob sich eine Person nicht nur vorübergehend im Ausland aufhält. Der Bf hat seinen Wohnsitz in Polen und verfügt über keine Abgabestelle in Österreich. Es ist daher unabhängig von kurzfristigen Abwesenheiten, etwa aufgrund von Reisen, davon auszugehen, dass sich der dauernde Aufenthalt des Bf in Polen, jedenfalls aber im Ausland befindet und im maßgeblichen Zeitpunkt befunden hat.

Bezüglich des Vorbringens über die Informationsverpflichtung nach Art. 8 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Regierung der Volksrepublik Polen, ist dem Bf entgegenzuhalten, dass ein allfälliges Unterlassen dieser Mitteilung, nicht die Rechtsfolge nach sich zieht, dass die Eingangsabgaben nicht buchmäßig erfasst und zur Entrichtung mitgeteilt werden hätten dürfen. Davon abgesehen ist aktenkundig, dass die Republik Polen im Wege der Botschaft am 13. Dezember 1999 über den Vorfall informiert worden ist.

Gemäß [§ 14 Abs. 1 und 3 AVOG](#), in der zum maßgeblichen Zeitpunkt geltenden Fassung, war das Hauptzollamt Wien als Zollbehörde erster Instanz für die Vollziehung des Zollrechts für die Länder Wien, Niederösterreich und Burgenland zuständig. Gemäß [§ 14a AVOG](#) hat der Bundes-

minister für Finanzen unter den dort näher angeführten Voraussetzungen den Hauptzollämtern weitere Zollstellen als Zollämter erster Klasse oder zweiter Klasse zuzuordnen. Das Zollamt Z. wurde gemäß § 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Durchführung des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes und des EG-Amtshilfegesetzes, BGBl. Nr. 38/1995 dem Hauptzollamt Wien als Zollamt erster Klasse zugeordnet.

Die Aufforderung zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten erfolgte – wie sich aus dem Kopf der Tatbeschreibung ergibt - vom Zollamt Z. und wurde auch von einem Organ dieses Zollamtes unterzeichnet. Das Zollamt Z. war nach den oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen hierzu auch sachlich zuständig. Der ergänzenden Anmerkung „namens des Hauptzollamtes“ im Hinblick darauf, dass in weiterer Folge die buchmäßige Erfassung und Mitteilung der Eingangsabgabenschuld aufgrund des gleichzeitig durchzuführenden Finanzstrafverfahrens durch das Hauptzollamt zu erfolgen hatte (§ 5 Abs. 4 Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Durchführung des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes und des EG-Amtshilfegesetzes), ist nicht gleichzusetzen, dass auch den Auftrag nach § 10 ZustG nur das Hauptzollamt erteilen hätte dürfen. Das diesbezügliche Vorbringen des Bf geht daher ebenfalls ins Leere.

Davon ausgehend, dass Polen weder das Europäische Übereinkommen über die [Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland](#), BGBl. Nr. 67/1983, unterzeichnet hatte, noch ein diesbezügliches bilaterales Rechtshilfeabkommen bestand, ist der Auftrag zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten gesetzes- und ermessenskonform.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 11. Jänner 2013