

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Karl Kittinger in der Finanzstrafsache gegen N.N., Adresse1, vertreten durch Dr. Peter Wagner, Rechtsanwalt, Wollzeile 34/3, 1010 Wien, wegen der Finanzvergehen der versuchten und vollendeten Abgabenhinterziehung gemäß §§ 13, 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) teilweise in Verbindung mit § 11 FinStrG (als Beteiligter) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 3.4.2015 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 3.12.2014, SpS \*\*\*\*\* , den Beschluss gefasst:

- I.) Die Beschwerde wird als verspätet zurückgewiesen.
- II.) Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 3.12.2014, SpS \*\*\*\*\* , wurde der nunmehriger Beschwerdeführer N.N. (in der Folge kurz Bf. genannt) der versuchten und vollendeten Abgabenhinterziehungen gemäß §§ 33 Abs. 1 iVm § 13 FinStrG an Umsatzsteuer 2003 bis 2008 sowie an Einkommensteuer 2005 und 2006 (als Beteiligter im Sinne des § 11 FinStrG) für schuldig erkannt und über ihn deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 30.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 75 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bf. die Kosten dieses Strafverfahrens in Höhe von € 500,00 und die eines allfälliges Vollzuges zu ersetzen.

Dieses Erkenntnis wurde dem Bf. mit RSa-Rückscheinbrief durch Hinterlegung zugestellt. Laut Zustellnachweis wurde der Bf. am 19.12.2014 an seiner Wohnadresse nicht angetroffen und eine Verständigung über die Hinterlegung vom Postamt xxxx in die Abgabeeinrichtung eingelegt. Beginn der Abholfrist und somit Tag der Zustellung war der 19.12.2014.

Am 3.4.2015 brachte der Bf. gemeinsam mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Beschwerdefrist die hier gegenständliche Beschwerde gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 3.12.2014, SpS \*\*\*\*\* , ein. Mit dem selben Schriftsatz wurde auch ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 3.12.2014 sowie ein Antrag auf Aufhebung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit eingebracht.

Der genannte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 3.12.2014 wurde mit Beschluss (Bescheid) des Vorsitzenden des Spruchsenates vom 8.7.2015, SpS \*\*\*\* , als unbegründet abgewiesen. Die dagegen eingebrachte Beschwerde wurde mit der Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes vom 6.10.2015, RV/ \*\*\*\*\* , ebenfalls im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, ein Wiedereinsetzungsgrund (vermutliche Entfernung der Verständigung über die Hinterlegung aus dem Hausbrieffach) sei weder glaubhaft gemacht noch nachgewiesen worden.

Mit Bescheid der Finanzstrafbehörde Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 30.7.2015 wurde der gemeinsam mit der gegenständlichen Beschwerde eingebrachte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 3.12.2014 als unzulässig zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, wie den Ausführungen der gegenständlichen Eingabe vom 2.4.2015 (Anm.: eingebracht am 3.4.2015) zu entnehmen sei, habe der Bf. weder vom erfolgten Zustellversuch des am 19.12.2014 durch Einlegung der Verständigung in die Abgabeneinrichtung noch von der Hinterlegung des RSa-Briefes im Postamt xxxxx „etwas mitbekommen“. Laut Auskunft beim zentralen Melderegister sei der Bf. seit 19.12.2013 in der Adresse1 (Hauptwohnsitz), durchgehend gemeldet. Eine Erhebung beim zuständigen Postamt habe weiters ergeben, dass seit 1.1.2014 bis laufend keine Ortsabwesenheitsmitteilung erfolgt sei und daher diese Adresse eine Abgabestelle im Sinne des § 4 ZustellG darstelle. Da der Bf. an der Abgabestelle nicht angetroffen worden sei, sei der Brief gemäß § 17 ZustellG zu hinterlegen gewesen, worüber eine Verständigung durch Einwurf des „gelben Zettels“ in das Hausbrieffach erfolgt sei und die Sendung ab 19.12.2014 bis 7.1.2015 in der Postfiliale zur Abholung bereitgehalten und aufgrund der Nichtbehebung an die Finanzstrafbehörde retourniert worden sei.

Die nunmehrige Behauptung eines Zustellmangels (behauptetes Unterbleiben eines Zustellversuches, fehlende Hinterlegungsverständigung, entfernen der Benachrichtigung durch dritte Personen) stelle keinen Wiedereinsetzungsgrund dar, da bei mangelhafter Zustellung die versäumte Frist nicht zu laufen beginnen würde (VwGH 12.12.1968, 1292/67). Die ordnungsgemäße Zustellung sei jedenfalls nachweislich am 30.3.2015 durch Übermittlung des Erkenntnisses an den seit 24.3.2015 ausgewiesenen Verteidiger erfolgt, was dieser auch im gegenständlichen Schreiben (datiert mit 2.4.2015) auf Seite 5 bestätige, sodass ab diesem Zeitpunkt eine Heilung des Zustellmangels gegeben sei

und die Rechtsmittelfrist damit zu laufen begonnen habe. Ein innerhalb der offenen Rechtsmittelfrist eingebrachter Wiedereinsetzungsantrag sei daher als unzulässig zurückzuweisen.

Mit Vorlagebericht vom 30.7.2015 legte die Finanzstrafbehörde die hier gegenständliche Beschwerde des Bf. vom 3.4.2015 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 3.12.2014, SpS \*\*\*\*\* , dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor. Das inhaltliche Vorbringen zur gegenständlichen Beschwerde wird mangels Entscheidungsrelevanz für den gegenständlichen Beschluss nicht wiedergegeben.

Im Zusammenhang mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Beschwerdefrist gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 3.12.2014 (Antrag vom 2.4.2015, eingebracht am 3.4.2015) bringt der Bf. vor, er habe durch den ausgewiesenen Rechtsvertreter telefonisch eruieren können, dass das Erkenntnis des Spruchsenates vom 3.12.2014, SpS \*\*\*\*\* , am 19.12.2014 durch Hinterlegung zugestellt worden sei, wobei die Zustelladresse Adresse1 , gelautet habe.

Seitens des Bf. sei dazu vorzubringen, dass es durchaus zutreffend sein möge, dass das Erkenntnis beim zuständigen Postamt hinterlegt worden sei, für eine rechtsgültige Zustellung sei es jedoch erforderlich, dass ein Zustellversuch an der Wohnadresse und im Fall der Erfolglosigkeit die Hinterlegung an der Wohnanschrift statfinde und die Hinterlegung an der Abgabestelle bekannt gemacht werde.

Der Bf. habe von einem Zustellversuch ebenso wenig wie von der Hinterlegung irgendetwas mitbekommen. Es könne wiederum möglich gewesen sein, dass er im Zeitpunkt des Zustellversuches gerade nicht in der Wohnung aufhältig gewesen sei, doch habe sich weder an seiner Eingangstüre, noch in seinem Postkasten eine Hinterlegungsnachricht befunden.

Aus den vorgenannten Gründen liege im gegenständlichen Fall keine rechtsgültige Zustellung vor.

Da er an seiner Abgabestelle keine Benachrichtigung vom erfolglosen Zustellversuch bzw. von der Hinterlegung vorgefunden habe, sei es denkmöglich, dass ein derartiger Hinterlegungszettel zwar an seiner Abgabestelle hinterlassen, dieser jedoch von dritter Seite entfernt worden sei. Dies könne ebenso aus Unachtsamkeit, wie auch aus Absicht durch einen Werbezusteller passiert sein, aber auch durch Nachbarn oder überhaupt fremde Personen, welche sich gelegentlich in den allgemein zugänglichen Teilen des Hauses herumtreiben würden. Hierzu sei auch auszuführen, dass die Postkastenanlage in diesem Haus aus Nachlässigkeit der Hausverwaltung in einem sehr desolaten Zustand sei, sodass eingeworfene Briefsendungen, so auch Hinterlegungszettel ohne größere Probleme von dritten Personen entfernt werden könnten.

Der Bf. selber habe nur die gesicherte Wahrnehmung, dass er trotz genauer Beobachtung seiner Abgabestelle und seines Postbrieffaches keine Zustellbenachrichtigung vorgefunden habe. Aus welchem Grund sich diese nicht oder nicht im Bereich seiner Abgabestelle befunden habe, sei ihm nicht bekannt und er könne dies auch nicht wissen.

Sollte sich im Zuge der amtswegigen Überprüfung des Zustellvorganges ergeben, dass der Zustellvorgang an sich korrekt erfolgt sei, so verbleibe immer noch der Umstand, dass er von einer Hinterlegung des Erkenntnisses ohne sein Verschulden nichts habe wissen können, weswegen er den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen das vorgenannte Erkenntnis des Spruchsenates stelle.

Dass in der gegenständlichen Angelegenheit überhaupt ein Erkenntnis des Spruchsenates gegen den Bf. erlassen worden sei, habe er erst am 30.3.2015 durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter erfahren, als sich dieser mit diversen Stellen des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg telefonisch in Verbindung gesetzt habe und ihm an diesem Tag als Rechtsvertreter des Bf. mitgeteilt worden sei, dass gegen den Bf. das gegenständliche Finanzstrafverfahren gelaufen sei und bereits im Dezember 2014 die Zustellung des erstinstanzlichen Erkenntnisses stattgefunden haben solle.

Das weitere Vorbringen des Bf. betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die versäumte Beschwerdefrist wird hier mangels Entscheidungsrelevanz für die gegenständliche Sache nicht wiedergegeben.

#### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

*Gemäß § 150 Abs. 1 FinStrG ist das Rechtsmittel im Finanzstrafverfahren ist die Beschwerde an das Bundesfinanzgericht.*

*Gemäß § 150 Abs. 2 FinStrG beträgt die Rechtsmittelfrist beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Zustellung des angefochtenen Erkenntnisses oder sonstigen Bescheides.*

*Gemäß § 156 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde eine Beschwerde, die gegen ein von ihr erlassenes Erkenntnis (einen Bescheid) oder gegen die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder wegen Verletzung der Entscheidungspflicht eingebracht worden ist, durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Beschwerde nicht zulässig ist oder nicht fristgerecht eingebracht wurde.*

*Gemäß § 156 Abs. 4 FinStrG hat das Bundesfinanzgericht zunächst zu prüfen, ob ein von der Finanzstrafbehörde nicht aufgegriffener Grund zur Zurückweisung oder für einen Auftrag zur Mängelbehebung vorliegt, und hat erforderlichenfalls selbst sinngemäß nach den Abs. 1 und 2 mit Beschluss vorzugehen.*

*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 das Dokument gemäß § 17 Abs. 1 ZustellG 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 Vorgeschichte des gegenständlichen Falles und zur Abrundung des Gesamtbildes der Verhältnisse ist zunächst aus der Aktenlage festzustellen, dass der Bf. am 22.7.2014 zur Vernehmung als Beschuldigter von der Finanzstraßbehörde vorgeladen wurde. Diese Ladung wurde dem Bf. durch Hinterlegung zugestellt, jedoch von diesem nicht behoben.

Weiters wurde dem Bf. die Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat vom 18.8.2014 durch Hinterlegung zugestellt und in der Folge von diesem nicht behoben.

Ebenso verhielt es sich mit der Vorladung des Bf. zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 30.10.2014, welche ebenfalls durch Hinterlegung zugestellt wurde und vom Bf. unbehoben blieb.

Letztlich wurde dem Bf. das mit der gegenständlichen Beschwerde vom 3.4.2015 angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates vom 3.12.2014, SpS \*\*\*\*\* , durch Hinterlegung beim Postamt xxxx Wien am 19.12.2014 zugestellt. Nach dem vorliegenden Zustellnachweis erfolgte am 19.12.2014 ein Zustellversuch an der Wohnadresse des Bf. in der Adresse1 , bei welchem der Bf. nicht angetroffen wurde. Die Verständigung über die Hinterlegung wurde nach dem Vermerk des Postzustellers in die Abgabeeinrichtung eingelegt.

Festzustellen ist dazu auch noch, dass der Zusteller des hier in Rede stehenden Erkenntnisses des Spruchsenates mit Schreiben der Abgabenbehörde vom 11.4.2015 zur

einer schriftlichen Zeugenaussage gemäß § 102 Abs. 3 FinStrG aufgefordert, wobei ihm zur Sache folgendes vorgehalten wurde:

*„Am 19.12.2014 wurde von Ihnen ein Zustellversuch betreffend eines RSa-Briefes an Herrn N.N. , wohnhaft in Adresse1 , unternommen (siehe Beilage). Von Herrn N.N. wird eingewendet, dass er "weder vom Zustellversuch bzw. der Hinterlegung etwas mitbekommen" habe.*

*Es wird daher um Auskunft ersucht, auf welche Art und Weise der Zustellversuch in diesem Fall konkret unternommen wurde bzw. die Hinterlegung erfolgt ist.*

*Weiters wird um Bekanntgabe ersucht, ob N.N. im Zeitraum 1.1.2014 bis laufend eine Ortsabwesenheitsmeldung erstattet (wenn ja, bitte um Übermittlung des Antragsformulars der jeweiligen Meldung).“*

Zum vorgehaltenen Sachverhalt nahm der Postzusteller A.B. als Zeuge unter Wahrheitspflicht wie folgt Stellung:

*„Nach einem erfolglosen Zustellversuch an der Wohnungstür wurde der RSa-Brief hinterlegt. Die Hinterlegung wurde in die Hausbrieffachanlage eingelegt (Datum der schriftlichen Zeugenaussage 16.4.2015).“*

Soweit der Bf. mit seinem Vorbringen zur Rechtzeitigkeit der gegenständlichen Beschwerde gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 3.12.2014, SpS \*\*\*\*\* , behauptet, eine ordnungsgemäße Zustellung durch Hinterlegung dieses Erkenntnisses am 19.12.2014 habe nicht stattgefunden, zumal er im Hausbrieffach keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden habe, ist er auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, die eindeutig dahin geht, dass die Rechtswirksamkeit des Zustellvorganges nicht davon abhängt, dass dieser dem Zustellempfänger zur Kenntnis gelangt ist. Weder eine Beschädigung noch die Entfernung der Hinterlegungsanzeige durch andere Personen hat Einfluss auf die Gültigkeit der Zustellung (vgl. § 17 Abs. 4 ZustellG). Die Unwirksamkeit der Zustellung kann daraus nicht abgeleitet werden (VwGH 24.3.2004, 2004/04/0333).

Die Behauptung des Empfängers, eine Hinterlegungsanzeige sei vom Bf. niemals vorgefunden worden, enthält implizit die Bestreitung der Richtigkeit der Angaben des Zustellers auf dem Rückschein, die Verständigung von der Hinterlegung sei in die Abgabeeinrichtung eingelegt worden. Die vom Zusteller erstellten Zustellnachweise sind jedoch öffentliche Urkunden, die den Beweis dafür erbringen, dass die Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist. Wird – wie vom Bf. bzw. seinem Verteidiger ausgeführt – behauptet, es würden Zustellmängel vorliegen, so ist diese Behauptung auch entsprechend zu begründen und sind Beweise dafür anzuführen, die die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen. Die bloße Behauptung, keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben, ist nicht als Anbot eines Gegenbeweises anzusehen (VwGH 19.3.2003, 2002/08/0061).

Die Aussage des Bf., eine Verständigung über die Hinterlegung des gegenständlichen Erkenntnisses des Spruchsenates nicht vorgefunden zu haben, ist nicht ausreichend, die Angaben des Postzustellers am Rückschein sowie im Rahmen dessen schriftlicher Zeugenaussage vom 15.4.2015, es eine solche Hinterlegungsanzeige in die Hausbrieffachanlage der Wohnadresse des Bf. eingelegt worden, zu entkräften, schon gar nicht, wenn der Postzusteller als Zeuge unter Wahrheitspflicht die Richtigkeit seiner auf dem Rückschein gemachten Angaben bestätigt (vgl. z.B. VwGH 27.3.1998, 97/02/0426). Der Bf. hat zu seiner geäußerten Vermutung, eine ordnungsgemäße Zustellung durch Hinterlegung könnte nicht erfolgt sein, keinerlei Beweisanbote bzw. Argumente vorgebracht, die das Bundesfinanzgericht an der Ordnungsgemäßheit der Zustellung durch Hinterlegung des zugrunde liegenden Erkenntnisses des Spruchsenates zweifeln hätten lassen.

Entgegen der Finanzstrafbehörde vertritt das Bundesfinanzgericht aus den genannten Gründen die Ansicht, dass das an den Bf. gerichtete Erkenntnis des Spruchsenates vom 3.12.2014, SpS \*\*\*\*\* , ordnungsgemäß durch Hinterlegung am 19.12.2014 zugestellt wurde und die Beschwerdefrist daher am 19.1.2015 geendet hat (vgl. § 150 Abs. 2 FinStrG).

Die vom Bf. durch seinen Verteidiger eingebrachte Beschwerde gegen dieses Erkenntnis war daher gemäß § 156 Abs. 4 FinStrG vom Bundesfinanzgericht mit Beschluss als verspätet zurückzuweisen, nachdem dieser Zurückweisungsgrund von der Finanzstrafbehörde nicht aufgegriffen wurde.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Ergänzend ist zum Umstand, dass der Antrag des Bf. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Frist zur Erhebung der gegenständlichen Beschwerde gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 3.12.2014 mit Bescheid der Finanzstrafbehörde vom 30.7.2015 als unzulässig zurückgewiesen wurde, weil die Finanzstrafbehörde (aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes zu Unrecht) von einer Rechtzeitigkeit der gegenständlichen Beschwerde ausgegangen ist, auszuführen, dass der Bf. dadurch aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes keinen Rechtsnachteil erlitten hat, weil ein solcher abzuweisen (statt zurückzuweisen) gewesen wäre. Dies deshalb, da der Bf. im gesamten Verfahren das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen wegen nicht vorgefundener Verständigungen über die Hinterlegung (Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat, Zustellung des zugrunde liegenden Spruchsenatserkenntnisses) zwar behauptet, jedoch nicht nachgewiesen bzw. unzweifelhaft glaubhaft gemacht hat (Verweis dazu auf die im gegenständlichen Fall bereits ergangene Entscheidung des Bundesfinanzgericht vom 6.10.2015 zu RV/ \*\*\*\*\* betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat in der gegenständlichen Sache, welcher ein identer Sachverhalt zugrunde liegt).

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.

Gegenstand dieses Beschlusses war keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung sondern die Sachverhaltsfrage im konkreten Einzelfall, wann die Zustellung des Erkenntnisses des Spruchsenates vom 3.12.2014 an den Bf. erfolgt und ob die dagegen eingebrachte Beschwerde vom 3.4.2015 als rechtzeitig anzusehen ist.

Wien, am 15. Oktober 2015