

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch R über die Beschwerde des X, Adresse, vom 21.10.2016 gegen den Bescheid gemäß § 56 Abs. 2 FinStrG in Verbindung mit § 92 BAO des Finanzamtes

Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde vom 19.09.2016, StrNr. 001, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert:

I. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird zurückgewiesen.

II. Der Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit wird zurückgewiesen.

Punkt III des Bescheides bleibt unverändert .

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

## **Entscheidungsgründe**

Mit dem Erkenntnis des Finanzamtes Graz-Stadt als Finanzstrafbehörde vom 03.05.2015 (gemeint offensichtlich 03.05.2016), StrNr. 001, wurde der Beschwerdeführer (Bf.) der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von 900 Euro, im Uneinbringlichkeitsfall fünf Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt.

Das Erkenntnis wurde nach einem erfolglosen Zustellversuch am 09.05.2016 beim Postamt P hinterlegt, vom Bf. aber nicht behoben.

Am 16.08.2016 wurde dem Bf. auf sein Ersuchen hin von der Finanzstrafbehörde eine Ausfertigung des Erkenntnisses per E-Mail mit der Anmerkung übermittelt, das Erkenntnis sei bereits am 09.05.2016 durch Hinterlegung zugestellt worden.

Am 09.09.2016 brachte der Bf. eine Beschwerde gegen das Erkenntnis ein. Er habe nie eine "Hinterlegungsbestätigung" erhalten. Auf das Erkenntnis sei er erst durch eine Zahlungsaufforderung des Finanzamtes am 16.08.2016 aufmerksam geworden. Das Erkenntnis habe er das erste Mal am 16.08.2016 gesehen. In seinem Bürogebäude wohne eine besachwaltete Person, die sich möglicherweise seine Post ungerechtfertigt angeeignet habe.

Der Bf. beantragte die Aufhebung der Vollstreckbarkeit und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, da die im Erkenntnis angeführte Einspruchsfrist bereits verstrichen sei. Zudem erhob er Beschwerde gegen den Bescheid an sich mit der Begründung, ein mit 03.05.2015 datierter Bescheid könne kein Erkenntnis des Jahres 2016 beinhalten.

Mit dem hier angefochtenen Bescheid vom 19.09.2016 wies das Finanzamt Graz-Stadt den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab (Punkt I), deutete den Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit in einen Antrag auf aufschiebende Wirkung um, den es ebenfalls abwies (Punkt II) und wies die Beschwerde gegen das Erkenntnis vom 03.05.2016 (fälschlich 03.05.2015) zurück (Punkt III).

Der Bf. habe weder ein unvorhergesehenes noch unabwendbares Ereignis, das ihn an der Wahrung der Beschwerdefrist gehindert habe, vorgebracht noch glaubhaft gemacht, dass ihn am Eintritt des Ereignisses kein Verschulden bzw. nur ein geringer Grad desselben treffe. Da keine Gründe für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorlägen, sei auch der - in einen Antrag auf aufschiebende Wirkung umgedeutete - Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit abzuweisen.

Der Bf. sei laut Rückschein am 06.05.2016 über die Hinterlegung des Erkenntnisses informiert worden. Mit dem Beginn der Abholfrist gelte das Dokument gemäß § 17 ZustellG als zugestellt, selbst wenn die Verständigung über die Hinterlegung beschädigt oder entfernt worden sein sollte. Die am 12.09.2016 eingebrachte Beschwerde sei daher als verspätet zurückzuweisen.

Mit dem beim Bundesfinanzgericht eingebrachten Schriftsatz vom 21.10.2016 erhob der Bf. unter Wiederholung seines Vorbringens Beschwerde gegen diesen Bescheid.

Er beantragte die Aufhebung des abgewiesenen Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 09.09.2016 und des Antrages auf aufschiebende Wirkung vom 09.09.2016, falls ein solcher überhaupt gestellt worden sei. Zudem beantragte er, die Zurückweisung der Beschwerde gegen das Erkenntnis aufzuheben.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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

*Das Bundesfinanzgericht hat, sofern die Beschwerde nicht gemäß § 156 mit Beschluss zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung des Erkenntnisses seine Anschauung an die Stelle jener der Finanzstraßbehörde zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen (§ 161 Abs. 1 FinStrG).*

*Gemäß § 160 Abs. 2 lit. d FinStrG kann das Bundesfinanzgericht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn sich die Beschwerde nicht gegen ein Erkenntnis richtet und keine Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde beantragt hat.*

*§ 17 Zustellgesetz lautet:*

*(1) 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 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.*

*(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger 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.*

*(3) Das hinterlegte Dokument ist 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.*

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

Will eine Behörde davon ausgehen, dass eine Sendung durch H interlegung z ugestellt wurde, so trifft sie von Amts wegen d ie P flicht festzustellen, ob auch tatsächlich durch H interlegung e ine Zustellung bewirkt wurde.

Der ordnungsgemäße Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde. Er macht Beweis ü ber die Z ustellung; ein Gegenbeweis nach § 292 Abs. 2 ZPO ist möglich (vgl. VwGH 27.02.2001, 2000/13/0077 mwN).

Nach der Aktenlage (im Strafakt erliegender Zustellnachweis des Erkenntnisses, Formular 3/1 zu § 22 des Zustellgesetzes) ist in der Hinterlegungsanzeige keine der angeführten Möglichkeiten der Verständigung über die Hinterlegung (in Briefkasten eingelegt, in Hausbrieffach eingelegt, in Briefeinwurf eingelegt, an Abgabestelle zurückgelassen, an Eingangstür angebracht) angekreuzt.

Fehlen auf dem Rückschein wesentliche Angaben im Sinne des § 17 Abs. 2 ZustellG ü ber die Hinterlegung d er V erständigung, s o liegt keine Beurkundung einer erfolgten V erständigung v on der H interlegung v or. Die Behörde darf in einem solchen Fall nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass eine V erständigung v on der H interlegung erfolgt wäre (siehe VwGH 24.02.2009, 2008/06/0233).

Der Bf. bringt glaubwürdig vor, eine Hinterlegungsanzeige in Bezug auf das Erkenntnis vom 06.05.2016 (irrtümlich datiert mit 06.05.2015) nicht erhalten und von diesem erstmals durch eine Zahlungsaufforderung des Finanzamtes am 16.08.2016 Kenntnis erlangt zu haben.

Da vom Zustellorgan in der Hinterlegungsanzeige keine der Möglichkeiten der Verständigung über die Hinterlegung angekreuzt wurde, ist nicht nachvollziehbar, ob bzw. wo eine Verständigung über die Hinterlegung beim Bf. zurückgelassen wurde. Auf Grund der fehlerhaften Hinterlegungsanzeige hat die Finanzstrafbehörde die vom Bf. bestrittene Zustellung des Erkenntnisses nachzuweisen.

Mit dem Vorhalt vom 08.11.2016 wurde die Finanzstrafbehörde diesbezüglich um Stellungnahme ersucht.

Aus der Vorhaltsbeantwortung vom 23.11.2016 (Mitteilung über die neuerliche Zustellung des Erkenntnisses an den Bf. am 18.11.2016) erschließt sich, dass die Finanzstrafbehörde

davon ausgeht, dass eine Zustellung des Erkenntnisses an den Bf. im Mai 2016 nicht erfolgt ist.

Wie bereits von der Finanzstrafbehörde in der E-Mail vom 16.08.2016 festgestellt, handelt es sich bei der Übermittlung einer Ausfertigung des Erkenntnisses per E-Mail nicht um eine ordnungsgemäße Zustellung eines Erkenntnisses, sodass eine Sanierung des Zustellfehlers nicht erfolgt ist.

Nach der Aktenlage, dem Vorbringen des Bf. und der Stellungnahme der Finanzstrafbehörde erfolgte keine ordnungsgemäße Zustellung des in diesem Verfahren angefochtenen Erkenntnisses.

Da ein Erkenntnis nicht vorliegt, sind die Anträge des Bf. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit (von der Finanzstrafbehörde in einen Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, umgedeutet), als unzulässig zurückzuweisen.

Die Beschwerde gegen das Erkenntnis richtet sich gegen einen "Nicht-Bescheid" und ist aus diesem Grund ebenfalls als unzulässig zurückzuweisen.

Da aber die Finanzstrafbehörde die Beschwerde des Bf. gegen das ("Nicht")Erkenntnis im Punkt III des angefochtenen Bescheides - wenn auch aus anderen Gründen - zurückgewiesen hat, war die Beschwerde des Bf. in diesem Punkt 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.

Graz, am 23. November 2016