

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des C.W., wohnhaft in G., gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Linz vom 24. April 2002, Zl. X., betreffend Ordnungsstrafe entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 85 c Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) wegen Unzuständigkeit aufgehoben.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 85 c Abs. 8 ZollR-DG in Verbindung mit § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 85 c Abs. 7 ZollR-DG steht der Berufungsbehörde der ersten Stufe das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 28.2. 2000, Zl. Y., verhängte das Hauptzollamt (HZA) Linz gemäß § 112 Abs.2 und Abs.3 der Bundesabgabenordnung (BAO) über den Beschwerdeführer C.W. ( im

Folgenden kurz Bf. bezeichnet ) wegen der in einer Telefax – Eingabe verwendeten Textpassage "Rowdytum der Beamten" eine Ordnungsstrafe in Höhe von 500,- S. Gemäß § 210 Abs.1 BAO wurde eine einmonatige Zahlungsfrist festgesetzt.

Gegen diesen Bescheid ergriff der Bf. mit am 15.3. 2000 zur Post gegebenen Schreiben form- und fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung. Begründend führte er aus, sich dagegen zu verwahren, dass sein Schreiben mit diversen Formulierungen, die Gegenstand von VwGH - Erkenntnissen waren, verglichen wird und dass die Formulierung "Rowdytum" anhand des "Duden" interpretiert wird.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 24.4. 2002 wies das HZA Linz gemäß Art. 243 Zollkodex (ZK) in Verbindung mit § 85 b Abs.3 ZollR-DG die Berufung ab, im Wesentlichen mit der Begründung, dass sehr wohl eine beleidigende Schreibweise vorlag und für die diesbezügliche Interpretation die Inhalte von VwGH – Erkenntnissen und die lexikale Deutung des Begriffes "Rowdy" heranzuziehen seien.

Gegen die Berufungsvorentscheidung legte der Bf. mit Schriftsatz vom 17.5. 2002, zur Post gegeben am 7.6. 2002, den Rechtsbehelf der Beschwerde gemäß § 85 c ZollR – DG ein. Er führte darin aus, dass er das HZA Linz als Strafbehörde einerseits und als eigene "Berufungsbehörde" zum Zweiten ablehne. Es könne nicht sein, dass ein Amt Kläger, Richter und zugleich sogar eigene Berufungsinstanz sei.

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

Dem vorliegenden Verfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 7.2. 2000 erging unter Zl. Z. ein Hausdurchsuchungsbefehl des Vorsitzenden des Spruchsenates gemäß § 93 Abs.1 Finanzstrafgesetz ( FinStrG ) an Organe des HZA Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz und an Organe des HZA Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz, in der Wohnung und in den Betriebsräumen des Bf. eine Hausdurchsuchung vorzunehmen. Begründet wurde der Hausdurchsuchungsbefehl mit einem dem HZA Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz angezeigten Sachverhalt, wonach der Verdacht bestand, dass im Zusammenhang mit einer Lieferung von Teppichen aus der Türkei ein zu niedriger Wert erklärt und damit das Finanzvergehen der vorsätzlichen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs.2 FinStrG verwirklicht worden sei und sich in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten Tatgegenstände und Beweismittel befinden könnten.

Beim Vollzug der Hausdurchsuchungen und von freiwillig gestatteten Nachschauen am 9.2. 2000 wurden mit den angetroffenen Personen Niederschriften gemäß § 93 Abs.6 FinStrG aufgenommen, zudem wurde Fr. I.K. als Auskunftsperson gemäß § 99 Abs.1 FinStrG sowie der Bf. als Verdächtiger eines Finanzvergehens nach § 35 Abs.2 FinStrG vernommen. Bei Beginn dieser Vernehmung wurde dem Bf. zur Belehrung gemäß § 57 Abs.3 FinstrG das

Formular "Rechtsbelehrung für Verdächtige und Beschuldigte eines Finanzstrafverfahrens" ausgehändigt. Bei dieser Vernehmung wies der Bf. auf das am XX. XX. XXXX über seine Firma "F." eröffnete Konkursverfahren hin und dass sich die Buchhaltungsunterlagen beim Masseverwalter Rechtsanwalt M. befänden.

Am 12.2. 2000 ging im Faxweg beim Journaldienst der Zollfahndung Linz eine mit 14.2. 2000 datierte Dienstaufsichtsbeschwerde, gerichtet an die Zollfahndung Linz, die Finanzlandesdirektion Linz, das Finanzministerium und an das Justizministerium ein, in der der Bf. seinen Unmut über den vorgehaltenen Verdacht und das Vorgehen der Beamten äußerte und auch die Äußerung "Zum Schutz meiner Privatsphäre und vor weiterem Rowdytum der Beamten lehne ich jegliche freiwillige Zusammenarbeit ab sofort ab ..." tätigte.

Am 25.2. 2000 erging zur weiteren Durchführung des Ermittlungsverfahrens eine Vorladung des HZA Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz gemäß §§ 82 und 115 ff FinStrG an den Bf., zu angegebenem Termin und Ort zu einer Vernehmung wegen des Verdachts nach § 35 Abs.2 FinStrG persönlich zu erscheinen. Am 15.3. 2000 wurde eine weitere Vernehmung als Verdächtiger mit dem Bf. aufgenommen.

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen, dass gemäß den Bestimmungen in §§ 14 und 15 des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes ( AVOG ) Zollämter ( bis 30.4. 2004: Hauptzollämter ) in 2 verschiedenen Funktionen tätig sein können: gem. §§ 14, 14 a und 14 b AVOG als Abgabenbehörde I. Instanz oder gem. § 15 AVOG als Finanzstrafbehörde I. Instanz. Es muss dabei klar auseinander gehalten werden, in welcher Funktion das Zollamt tätig ist, da die durchzuführenden Verfahren nach verschiedenen Gesetzen mit zum Teil deutlich abweichenden Verfahrensgrundsätzen und Verfahrensabläufen, z.B. hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens, durchzuführen sind. In manchen Hinsichten liegen auch Gleichheiten vor, für die dann auf ein anderes Gesetz verwiesen wird.

So ist in der das Abgabenverfahren regelnden Bundesabgabenordnung in deren § 112 Abs. 2 und Abs. 3 ( in der Fassung 2000 ) u.a. normiert, dass Personen, die sich in schriftlichen Eingaben einer beleidigenden Schreibweise bedienen, eine Ordnungsstrafe bis zu 2.000,- S auferlegt werden kann. Gemäß § 210 Abs. 1 BAO wird die Ordnungsstrafe mit Ablauf eines Monats ab Zustellung des Bescheides fällig.

Im Finanzstrafverfahren ist ebenfalls die Verhängung von Ordnungsstrafen möglich. Das dieses Verfahren regelnde Finanzstrafgesetz sieht in seinem § 56 Abs. 2 vor, dass für Anbringen, Niederschriften, Aktenvermerke, Vorladungen, Erledigungen, Fristen sowie Zwangs- und Ordnungsstrafen, soweit das FinStrG nichts anderes bestimmt, die Bestimmungen des 3. Abschnitts der BAO sinngemäß gelten.

Die einmonatige Zahlungsfrist des § 210 Abs. 1 BAO kommt in Verbindung mit § 171 Abs.5 FinStrG zur Anwendung.

Das Rechtsmittelverfahren läuft in den beiden Verfahrensarten völlig verschieden ab :

Für das Abgabenrechtsmittelverfahren finden sich die diesbezüglichen Bestimmungen im 7. Abschnitt der BAO ( §§ 243 ff), wobei als Besonderheit hervorzuheben ist, dass nach Einbringung einer Berufung im Abgabenverfahren die Abgabenbehörde I. Instanz die Berufung gemäß § 276 BAO mit Berufungsvorentscheidung ohne Befassung der Abgabenbehörde II. Instanz selbst erledigen kann und die Berufung nur bei Einbringung eines Vorlageantrags gegen die Berufungsvorentscheidung an die II. Instanz vorzulegen hat. Betrifft das Rechtsmittelverfahren Eingangsabgaben, finden sich die diesbezüglichen Bestimmungen in Art. 243 Zollkodex (ZK) und in näherer Ausführung in den §§ 85 a bis 85 f Zollrechtsdurchführungsgesetz (ZollR – DG). Es treten einige von der BAO abweichende Regelungen auf, z.B., dass im Zollverfahren das Ergehen einer Berufungsvorentscheidung durch die Abgabenbehörde I. Instanz obligatorisch ist ( § 85 b Abs. 2 ZollR – DG ) und dass der Vorlageantrag an die Abgabenbehörde II. Instanz für die Erledigung der Berufung als Beschwerde ( § 85 c Abs. 1 ZollR – DG ) bezeichnet wird. Falls die Bestimmungen des ZollR – DG keine speziellen Regelungen zum Rechtsmittelverfahren treffen, kommen auch im Zollverfahren die Rechtsmittelregelungen der BAO sinngemäß zur Anwendung ( §§ 85 b Abs. 3 und 85 c Abs. 8 ZollR – DG ).

Anders hingegen läuft das Rechtsmittelverfahren im Finanzstrafrecht ab. Es gibt hier gem. § 151 FinStrG das Rechtsmittel der Berufung gegen Erkenntnisse und gem. § 152 das Rechtsmittel der Beschwerde gegen sonstige im Finanzstrafverfahren ergehende Bescheide sowie gegen die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ( nicht zu verwechseln mit der Beschwerde gem. § 85 c Abs. 1 ZollR – DG ). Eine Berufungsvorentscheidung gibt es im finanzstrafrechtlichen Rechtsmittelverfahren nicht, die Berufung bzw. Beschwerde ist sofort der Finanzstrafbehörde II. Instanz vorzulegen.

Im vorliegenden Fall ist das HZA Linz gegenüber dem Bf. zunächst in seiner Funktion als Finanzstrafbehörde I. Instanz aufgetreten. Es wurden hinsichtlich eines finanzstrafrechtlichen Verdachts Ermittlungen gepflogen und Verfolgungshandlungen im Sinne von § 14 Abs.3 FinStrG gesetzt. Das ist schon rein äußerlich ersichtlich, indem die dabei anzufertigenden behördlichen Schriftstücke in der Kopfzeile die Bezeichnung "Hauptzollamt Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz" tragen. Auch die gegenständliche Äußerung des Bf. in seiner Telefaxeingabe vom 12.2. 2000 erfolgte im Zusammenhang mit dem finanzstrafrechtlichen Agieren des HZA Linz. Wenn nun das HZA Linz dies als beleidigenden Äußerung wertet, besteht die gesetzliche Möglichkeit – nämlich gemäß § 112 BAO *in Verbindung mit* § 56 Abs.2 FinStrG – eine Ordnungsstrafe zu verhängen, gegen die dem Bf., falls er die Entscheidung für falsch hielte, ein Beschwerderecht nach § 152 FinStrG zustünde. Die Auferlegung einer Ordnungsstrafe ist ein verfahrensrechtlicher Bescheid im Finanzstrafverfahren, das HZA Linz ist jedoch in diesem Zusammenhang als *Abgabenbehörde I. Instanz* aufgetreten: der

Erstbescheid vom 28.2. 2000 weist als Kopfzeile "Hauptzollamt Linz" ( ohne Finanzstrafbehörde ) auf, im Spruch des Bescheides findet sich kein Bezug auf finanzstrafrechtliche Bestimmungen, in der Begründung ist von der Zuständigkeit des HZA Linz als zuständiger Abgabenbehörde erster Rechtsstufe die Rede und die Rechtsmittelbelehrung räumt das Recht auf Berufung nach den Bestimmungen der BAO ( §§ 250 Abs.1, 254 ) ein, wohingegen § 56 Abs.2 FinStrG nur den 3. Abschnitt, nicht aber den 7. Abschnitt der BAO ( betreffend den Rechtsschutz ) im Finanzstrafverfahren für anwendbar erklärt. Auch in der Berufungsvorentscheidung vom 24.4. 2002 wird weiterhin abgabenrechtlich argumentiert, indem im Spruch Art. 243 ZK und § 85 b Abs.3 ZollIR-DG als Entscheidungsgrundlagen herangezogen werden und in der Rechtsbehelfsbelehrung auf das Recht der Beschwerde ( nach § 85 c Abs.1 ZollIR-DG ) und Art. 244 Unterabsatz 1 ZK hingewiesen wird.

Es lag somit eine unzulässige Vermischung zweier Verfahrensarten vor. Das Rechtsmittelverfahren hätte nach dem Rechtsschutzsystem des Finanzstrafgesetzes durchgeführt werden müssen, in dem es zur Erlassung einer Berufungsvorentscheidung gar nicht kommen kann. Die Berufungsvorentscheidung vom 24.4. 2002 wurde vom HZA Linz als Abgabenbehörde I. Instanz somit in funktioneller Unzuständigkeit als Sonderfall der sachlichen Unzuständigkeit erlassen und war schon wegen dieser formellen Rechtswidrigkeit ohne weiteres Eingehen auf die inhaltlichen Aspekte des Falles spruchgemäß aufzuheben.

Bezüglich der Rechtzeitigkeit der vom Bf. gegen die Berufungsvorentscheidung eingebrachten Beschwerde ist zu vermerken, dass die Berufungsvorentscheidung laut RSb - Rückschein am 29.4. 2002 dem Masseverwalter des Konkursverfahrens zugekommen ist. Die Beschwerde wurde laut Kopfzeile am 17.5. 2002 geschrieben und laut Poststempel am 7.6. 2002 zur Post gegeben. Wegen der Postsperre im Konkursverfahren ( § 78 Abs.2 Konkursordnung, KO ) gelangen auch Schriftstücke, die mit dem Konkursverfahren nicht in Zusammenhang stehen, an den Masseverwalter. Im vorliegenden Fall wurden laut Auskunft des seinerzeitigen Masseverwalters solche Schriftstücke nach Einsichtnahme ( § 78 Abs.3 KO ) für den Gemeinschuldner bereitgelegt und nach ca. ein bis zwei Wochen von ihm abgeholt, wobei der genaue Zeitpunkt nicht mehr nachvollziehbar ist. Der Aushändigung des Bescheides einer Verwaltungsbehörde an den Masseverwalter kommt in jenen Angelegenheiten, die die Masse nicht berühren, nicht die Wirkung einer Zustellung zu ( VwGH 28.5. 1962, Z. 1936/60 ), sodass die Zustellung der Berufungsvorentscheidung erst zum Zeitpunkt der Aushändigung an den Bf. erfolgte ( § 7 Zustellgesetz ) und mangels genauer Kenntnis des Datums die Postaufgabe vom 7.6. 2002 als fristgerecht anzusehen ist.

Wien, am 18. Mai 2004

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung: