



## Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden des Finanzstrafsenates 5, HR Dr. Andreas Hartl, in der Finanzstrafsache gegen M.T., Adr.M.T., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Johann Essl, 5453 Werfenweng, Weng 78, wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gem. §§ 33 Abs. 1 iVm. 38 Abs. 1 FinStrG und des gewerbsmäßigen Schmuggels gem. §§ 35 Abs. 1 lit. a iVm. 38 Abs. 1 FinStrG über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den Stand vor Ablauf der Berufungsfrist gegen das Erkenntnis des Spruchsenates für unselbständige Berufe als Organ des Zollamtes Salzburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 26. Jänner 2011, zugestellt am 6. April 2011, StrNr. 600000/2010/00050-001, iVm. der Berufung des M.T. vom 20. Februar 2012,

zu Recht erkannt:

- 1) Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den Stand vor Ablauf der Berufungsfrist wird als unbegründet abgewiesen.
- 2) Die Berufung wird gemäß § 156 Abs.4 FinStrG als verspätet zurückgewiesen

## Begründung

Mit Erkenntnis des Spruchsenates für unselbständige Berufe als Organ des Zollamtes Salzburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz war M.T. nach einer am 26. Jänner 2011 in seiner Abwesenheit durchgeführten mündlichen Verhandlung schuldig erkannt worden, im Zeitraum

von 24. April 2005 bis 27. Juni 2005 in seiner Funktion als Busfahrer anlässlich von zehn Einreisen in das Zollgebiet der Europäischen Union bzw. nach Österreich insgesamt 759.920 Stück (=3.799,6 Stangen) Zigaretten der Marke "Memphis" mit einem geschätzten Zollwert von € 22.873,52, worauf Abgaben und zwar Tabaksteuer in Höhe von € 71.975,67 und Zoll in Höhe von € 13.175,15 lasten, einerseits unter Verletzung der Anzeigepflicht vorschriftswidrig in das Steuergebiet der Republik Österreich und andererseits diese eingangsabgabepflichtigen Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht zu haben, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Über ihn wurde gem. §§ 33 Abs. 5, 35 Abs. 4 iVm. 38 Abs. 1 und 21 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 50.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 90 Tage) und eine anteilige Wertersatzstrafe in Höhe von € 30.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 60 Tage) verhängt. Gem. § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG wurde auf Verfall von 379,6 Stangen (=75.920 Stück) Zigaretten erkannt.

Die schriftliche Ausfertigung dieses Straferkenntnisses wurde M.T. durch Hinterlegung beim Postamt seiner Wohnanschrift (Adr.M.T. ) am 6. April 2011 (dem ersten Tag der Abholfrist) zugestellt. Beim Zustellversuch am 5. April 2011 hat das Zustellorgan G.E. den Beschuldigten in der Wohnung angetroffen, wobei sich dieser gegenüber G.E. als Bekannter des Beschuldigten ausgegeben hat. G.E. hat ihm die diesbezügliche Hinterlegungsanzeige ausgehändigt.

Mit Eingabe vom 27. Juni 2011 hat M.T. gegen dieses Erkenntnis Berufung eingebracht.

Mit Vorhalt vom 10. Jänner 2012 wurde M.T. zur Kenntnis gebracht, dass seine Berufung erst am 29. Juni 2011 und somit verspätet beim Unabhängigen Finanzsenat eingelangt ist.

Mit Schreiben vom 20. Februar 2012 teilte der Vertreter des M.T. mit, dass M.T. erst durch den Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates von der Zustellung des Erkenntnisses im Postweg sowie von der Hinterlegung dieses Schriftstückes Kenntnis erlangt habe. Weder seine Lebensgefährtin noch er hätten die Hinterlegungsanzeige bezüglich eines Zustellversuches vorgefunden. Zum versperrten Hausbriefkasten hätten nur er und seine Lebensgefährtin E.M. Zugang; eine Beschädigung dieses Hausbriefkastens habe er bislang nicht feststellen können. Der Zustellvorgang sei somit rechtswidrig erfolgt, da der Zusteller nicht wie im Zustellgesetz vorgesehen eine Hinterlegungsanzeige an der Abgabestelle hinterlassen habe, sodass er von der Zustellung keine Kenntnis habe. Die nachfolgende unmittelbare persönliche Zustellung habe zur Folge, dass die von ihm erhobene Berufung rechtzeitig erfolgt sei.

Mit gleichem Schreiben brachte er den gegenständlichen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein, mit der Begründung, dass er, sollte die Behörde von einer

ordnungsgemäßen Zustellung durch Hinterlegung ausgehen, die Hinterlegungsanzeige in seinem versperrten Postkasten nicht vorgefunden habe. Vermutlich sei diese trotz größter Sorgfalt, die er im Umgang mit behördlichen Briefsendungen an den Tag lege, mit Werbematerial entsorgt worden, sodass er durch ein unabwendbares Ereignis gehindert war, die Rechtsmittelfrist zur Erhebung der Berufung zu wahren.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Hinsichtlich des Wiedereinsetzungsantrages ist auszuführen:

Gemäß § 167 Abs.1 FinStrG ist gegen die Versäumung einer Frist auf Antrag des Beschuldigten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn der Antragsteller durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet und glaubhaft macht, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten. Dass dem Beschuldigten ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

Dabei muss gemäß Abs. 2 leg.cit. der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen Monatsfrist nach Aufhören des Hindernisses bei der Behörde gestellt werden, bei der die Frist wahrzunehmen war.

Mit dem Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand soll unter bestimmten Voraussetzungen ein ansonsten abgeschlossenes Verfahren wieder in Gang gesetzt werden, also die Partei in jenen Stand des früheren Verfahrens zurückversetzen, in dem es sich vor Ablauf der versäumten Frist befunden hat (VwGH vom 17. Dezember 1973, 423/73).

Zweck der Wiedereinsetzung ist es, zu verhindern, dass einer Partei, die gegen ein unverschuldet oder nur leicht fahrlässig verschuldet, unvorhergesehen oder unabwendbar eingetretenes Ereignis nichts unternehmen kann, wegen der prozessualen Folgen dieses Ereignisses die Prüfung ihres materiellen Anspruches verweigert wird (VwGH vom 31. Oktober 1991, 90/16/0148).

Der Beschuldigte behauptet, von der Zustellung des verfahrensgegenständlichen Erkenntnisses nichts gewusst zu haben, da er keine Hinterlegungsanzeige erhalten habe. Weder er noch seine Lebensgefährtin E.M. hätten eine solche im Hausbrieffach vorgefunden. Da dieses versperrt und nicht beschädigt war, gehe er davon aus, dass die Hinterlegungsanzeige möglicherweise mit Werbematerial unbeabsichtigt weggeworfen worden sei.

Diese Angaben erweisen sich auf Grund der von der Finanzstraßbehörde getätigten Ermittlungen als unrichtig.

Über Auftrag des Unabhängigen Finanzsenates wurde der Zusteller G.E. zum Ablauf der Zustellung und zur Ausstellung der Hinterlegungsanzeige als Zeuge befragt.

G.E. gab an, seit ca. 2 Jahren als Postzusteller für die X. -Straße zuständig zu sein. Von vorangegangenen Zustellungen habe er gewusst, dass ein M.T. an der Anschrift Adr.M.T. wohne und dass die (unbeschriftete) Klingel zur Wohnung des M.T. gehöre. Ein Mann (ca. 190 cm groß, durchtrainiert, bekleidet mit Unterhose und Unterleibchen) habe auf sein Klingeln die Haustüre geöffnet, jedoch verneint, dass er M.T. sei. Dieser Mann habe sich aber bereit erklärt, den Rsa Brief für M.T. zu übernehmen. Auf Grund der Postbestimmungen habe er die Übergabe des Briefes an diesen Mann unter Hinweis auf die Postbestimmungen verweigert und dem Unbekannten die Hinterlegungsanzeige ausgehändigt, mit dem Auftrag, diese M.T. zu übergeben.

Nachdem G.E. von den vernehmenden Beamten ein Foto des M.T. gezeigt wurde, hat dieser ihn eindeutig als jenen Mann identifiziert, der ihm die Tür geöffnet und dem er die Hinterlegungsanzeige übergeben hat.

Mit dieser Zeugeneinvernahme (unter Anschluss des Fotos, das dem Zusteller vorgehalten worden ist), konfrontiert, erklärte der Vertreter des M.T. mit Schriftsatz vom 29. März 2012, folgendes:

*"Der Beschuldigte ist der deutschen Sprache in Schrift nicht, im Wort nur in Bruchstücken mächtig, sodass als Übersetzer dessen Lebensgefährtin E.M. beigezogen wurde.*

*Der ausgewiesene Vertreter hat Zweifel, ob diese dem Beschuldigten den Inhalt des Vorhaltes richtig wiedergegeben hat bzw. dessen Antwort gegenüber dem ausgewiesenen Vertreter, da auch diese der deutschen Sprache im Wort nicht wirklich mächtig erscheint, sodass dieser es unumgänglich für erforderlich erachtet einen gerichtlich beeideten Dolmetscher für die serbische Sprache beizuziehen, um die Gefahr einer unrichtigen Übersetzung hintanzuhalten. Aus diesem Grund wird der Antrag gestellt, die Frist zur Erstattung einer Stellungnahme bis zum 2012-04-11 zu erstrecken.*

*Vorsorglich wird gegenwärtig die Richtigkeit der Aussage des Zustellorganes der Post bestritten und die Ladung desselben und Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten beantragt."*

Eine solche (angekündigte) Stellungnahme hat M.T. nicht abgegeben.

M.T. ist vom Zustellorgan eindeutig und zweifelsfrei identifiziert worden. Da er seine Identität gegenüber dem Zustellorgan verleugnet hat, wurde ihm die Sendung nicht ausgefolgt, sondern lediglich die Hinterlegungsanzeige ausgehändigt.

Damit ist die Verantwortung des Beschuldigten in der Stellungnahme vom 20. Februar 2012, von einer Zustellung bzw. einer Hinterlegung des Erkenntnisses der ersten Instanz nichts gewusst zu haben, zweifelsfrei widerlegt.

Daraus folgt, dass dem Antrag des M.T. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht entsprochen werden konnte, weil M.T. vom Zustellversuch und der darauf erfolgten Hinterlegung des verfahrensgegenständlichen Erkenntnisses wusste, er daher – entgegen seiner anderslautenden Verantwortung – nicht durch ein unvorhersehbares oder unabwendbares Ereignis gehindert war, die Berufungsfrist einzuhalten.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass selbst nach gängiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dem vom Antragsteller behaupteten Wiedereinsetzungsgrund, wonach "vermutlich die Hinterlegungsanzeige trotz größter Sorgfalt, die er im Umgang mit behördlichen Briefsendungen an den Tag lege, mit Werbematerial entsorgt worden sei", keine Berechtigung zukomme, weil in einem solchen Fall nicht mehr von einem minderen Grad des Versehens gesprochen werden kann (vgl. VwGH vom 26. 4. 2000, 2000/05/0054). Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war daher als unbegründet abzuweisen.

Damit ist auch das Schicksal der eingebrachten Berufung entschieden:

Gem. § 150 Abs. 2 FinStrG beträgt die Berufungsfrist in Finanzstrafsachen ein Monat; diese ist im gegenständlichen Fall am 7. Mai 2011 abgelaufen gewesen.

Da, wie dargelegt, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht kommt, ist die nunmehr mit Schriftsatz vom 20. Februar 2012 erhobene Berufung verspätet.

Gem. § 156 Abs. 1 iVm. Abs. 4 FinStrG hat aber die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz ein verspätet eingebrachtes Rechtsmittel zurückzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 31. Juli 2012