



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenaat 7

GZ. FSRV/0019-L/07,
miterledigt FSRV/0020-L/07

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 7, Hofrat Dr. Alois Winklbauer, in der Finanzstrafsache gegen LP, Leasingarbeiter, geb. 1234, EAS, vertreten durch Mag. Thomas Burkowski, Rechtsanwalt, 4040 Linz, Gerstnerstrasse 20, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 15. Dezember 2006 gegen den Bescheid des Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 10. November 2006, ZI.500/90412/10/1998 (zu Str.Nr. 500/2004/00029-001), betreffend Abweisung des Antrages vom 13.6.2006 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 167 FinStrG in Bezug auf die versäumte Einspruchsfrist (§ 145 FinStrG) die Strafverfügung (§ 143 FinStrG) des Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 16.1.2006, ZI.500/90412/09/2003, betreffend,

zu Recht erkannt:

Es wird gem. § 161 Abs.4 FinStrG die Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Zurückverweisung der Sache an das Zollamt Linz Wels als zuständige Finanzstrafbehörde erster Instanz verfügt.

Entscheidungsgründe

Mit an LP (im folgenden: Bf) gerichteter Strafverfügung gem. § 143 FinStrG vom 16.1.2006, ZI.500/90412/09/2003, welche am 20.1.2006 nachweislich dessen (damaligen) Verteidigern (und zugleich Zustellbevollmächtigten), den Rechtsanwälten Dr. Bernhard Steinbüchler, Mag.

Harald Mühlleitner, Mag. Gerhard Wageneder, 4490 St. Florian, zugestellt worden war, wurde der Genannte des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen vorsätzlichen Abgabenhehlerei gem. §§ 37 Abs.1 lit.a) iVm 38 Abs.1 lit.a) FinStrG sowie der vorsätzlichen Monopolhehlerei gem. § 46 Abs.1 lit.a) FinStrG für schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe verhängt; außerdem wurde darin ein Wertersatz sowie zu ersetzende Verfahrenskosten festgesetzt. Ferner wurde er über das Einspruchsrecht belehrt.

Am 21.2.2007 langte beim Zollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz eine Mitteilung der oberwähnten Verteidiger ein, in dem diese bekannt gaben, dass das Vollmachtsverhältnis zum Beschuldigten in der gegenständlichen Finanzstrafsache zwischenzeitig aufgelöst worden sei.

Am 4.4.2007 langte eine (mit 30.3.2007 datierte, mit „Stellungnahme und Beweisantrag“ überschriebene), von Rechtsanwalt Mag. Thomas Burkowski, Verteidiger in Strafsachen in 4040 Linz, Gerstnerstrasse 20, stammende Eingabe beim Zollamt Linz ein, in der ausdrücklich auf die „Strafsache gegen LP, EAS, wegen §§ 19, 21, 37 und 46 FinStrG (zu ZI.500/90412/09/2003; Str.Nr.500/2004/00029-001; Strafkonto –Nr. 070-2773)“ Bezug genommen wurde.

Das Zollamt Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz nahm diese Eingabe zu den Akten, setzte aber seinerseits keine (aktenkundigen) Verfahrensschritte.

Schließlich langte am 14.6.2006 beim Zollamt Linz Wels eine schriftliche (mit 13.6.2006 datierte) Eingabe von Rechtsanwalt Mag. Thomas Burkowski (in Vertretung des LP) ein, welche u.a. einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, betreffend die Versäumung der Frist zur Erhebung des Einspruchs gegen die (am 20.1.2006 zugestellte) Strafverfügung des Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz 16.1.2006, ZI.500/90412/09/2003, enthielt.

Dazu führte der Antragsteller im Wesentlichen aus:

Nach Lösung des Vollmachtsverhältnisses zu seinen vormaligen Vertretern habe am 17.2.2006 in der Rechtsanwaltskanzlei in Linz-Urfahr eine Besprechung zwischen dem Beschuldigten und dem ausgewiesenen Vertreter stattgefunden. Dabei sei- wegen Fehlens relevanter Aktenstücke- beschlossen worden, vorläufig bloß einen „einfachen“ Einspruch gegen die Strafverfügung einzubringen und erst nach Erhalt der restlichen Aktenbestandteile eine detaillierte Stellungnahme zu verfassen. Nach Abfassung des (in Kopie beigezeichneten) Einspruchs am 17.2.2006 sei dieser vom Beschuldigtenvertreter unterschrieben und von einer Kanzleimitarbeiterin, Frau AFE, kouvertiert worden. Entgegen der Gepflogenheit, wonach der

Beschuldigtenvertreter die Post nach Ende des Kanzleibetriebs selbst zum nahe gelegenen Postamt 4040 Linz bringt, habe er –wegen eines Auswärtstermins am Nachmittag- seine (obgenannte) Kanzleiangestellte beauftragt, sich an besagtem Freitag um die Postaufgabe zu kümmern. Infolge deren Dienstschlusses um 14.00 Uhr an diesem Tag habe die Genannte ihrerseits die Rechtsanwaltsanwarterin Mag. AW um Durchführung der Postaufgabe ersucht. Dazu habe sie das Postaufgabebuch (für die Einschreibebriefe) sowie das Verrechnungsbuch (für die sonstigen Briefe) in der sog. „Postschütte“ zurechtgelegt. Um ca. 15.15 Uhr habe Frau Mag. AW sodann die Poststücke tatsächlich zum Postamt 4040 Linz gebracht. Ende März 2006 sei dann –nach Einlangen der restlichen Aktenstücke vom vormaligen Vertreter- durch den Beschuldigtenvertreter eine Stellungnahme samt Beweisanträgen an das Zollamt Linz gerichtet worden, ohne dass seitens der genannten Finanzstrafbehörde eine Reaktion hierauf erfolgt sei. Erst nachdem der Beschuldigte eine (sich auf die in der Strafverfügung verhängten Geldstrafe beziehende) Mahnung vom Zollamt Linz erhalten habe, habe sich eine weitere Mitarbeiterin des Beschuldigtenvertreters, Frau MH, am 16.5.2006 telefonisch mit der Zollkasse des Zollamtes Linz in Verbindung gesetzt. Im Zuge der Kontaktierung von weiteren Organen der Zollbehörde (Herrn W, Herrn Mag. J) habe sich schließlich herausgestellt, dass zwar die Stellungnahme vom 30.3.2006, aber offenbar nicht der in Rede stehende Einspruch bei der genannten Zollstrafbehörde eingelangt sei, und zwar trotz Kennzeichnung der im Akt befindlichen Kopie (und Bestätigung durch Frau AFE) als „eingeschriebene“ Sendung. In der Folge hätten kanzleiinterne Recherchen in Bezug auf dieses Schreiben ergeben, dass an besagtem Tag (= Freitag, den 17.2.2006) insgesamt 4 Briefe zur Post gegeben worden seien, was auch mit der im „Advokat- System“ des Beschuldigtenvertreters erfassten Leistungsliste übereinstimme. Abgesehen von den 2 Einschreiben befänden sich also noch 2 „normale“ Sendungen auf dem (dem Wiedereinsatzantrag beigeschlossenen) Postbeleg, wovon eines ein an einen Masseverwalter gerichtetes Schreiben (samt Beilagen; sohin Porto € 0,75) betreffen würde; bei dem anderen (Porto € 0,55) müsse es sich um ein leichteres Schreiben (2 Blatt) gehandelt haben. Der Vorgang sei nur so zu erklären, dass die Kanzleimitarbeiterin, Frau AFE , möglicherweise abgelenkt durch ein Telefonat, nach dem Kouvertieren vergessen habe, den Einspruch in das Einschreibebuch einzutragen, sodass er in der Folge von Frau Mag. AW in der Folge auch nicht eingeschrieben aufgegeben worden sei. Jedenfalls sei der Einspruch aber noch vor Ablauf der Einspruchsfrist zur Post gegeben worden. Dass das Poststück überhaupt nicht bei der angerufenen Behörde eingelangt sei, sei nicht weiter erklärlich, entspräche aber einem (von der Häufigkeit her gesehen im Promillebereich gelegenen) Zufall. An sich würden Fristen im Kanzleikalender händisch sowie im Advokat-System elektronisch erfasst, wobei deren Erledigung durch „Abhaken“ bzw. „Löschen“ nach

erfolgter Eintragung im Einschreibebuch vermerkt und dieser Vorgang auch regelmäßig an Hand des Kanzleikalenders nachkontrolliert werde; die Kontrolle der ausgehenden Post erfolge vor deren Aufgabe regelmäßig durch den Beschuldigtenvertreter, der –mit wenigen Ausnahmen- diese auch für gewöhnlich selber zur Post bringe. Im gegenständlichen Fall habe allerdings wegen des Umstandes, dass die Verfassung und Absendung des Einspruchs unmittelbar nach erfolgter Besprechung mit dem Beschuldigten am 17.2.2006 erfolgt sei, allerdings kein Fristeintrag mehr stattgefunden und hätte demnach bei der allfälligen Nachkontrolle auch keine Auffälligkeit bemerkt werden können. Tatsache sei aber jedenfalls, dass der Beschuldigtenvertreter bzw. dessen Kanzlei den Einspruch rechtzeitig zur Post gegeben habe. Allerdings sei dieser durch ein unvorhersehbares bzw. unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis, nämlich durch das Verschwinden des Schriftstückes auf dem Postweg, an der rechtzeitigen Erhebung des Einspruches gegen die Strafverfügung gehindert worden. Dadurch habe der Beschuldigte insofern einen Rechtsnachteil erlitten, als die Strafverfügung infolge Nichtbeeinspruchung rechtskräftig und vollstreckbar geworden sei. Die Fristversäumnis sei nicht auf ein Verschulden bzw. höchstens auf ein Versehen minderen Grades des Beschuldigtenvertreters bzw. dessen Kanzleimitarbeiterin zurückzuführen. Dieses „Versehen“ sei einzig und allein darin gelegen, dass das Schriftstück nicht eingeschrieben, sondern –auf Grund der dargelegten Umstände- mit „normaler“ Post abgeschickt worden sei und daher nun ein urkundlicher Nachweis der Versendung nicht vorliege. Tatsache sei indes, dass auch eingeschriebene Briefsendungen am Postweg „verschwinden“ können und dies nach der Judikatur einen Wiedereinsetzungsgrund darstelle. Da der Beschuldigtenvertreter erst am 16.5.2006 vom Wiedereinsetzungsgrund Kenntnis erlegt habe, sei der (am 13.6.2006 eingebrachte) Antrag somit auch rechtzeitig. An Bescheinigungs- bzw. Beweismittel für dieses Vorbringen werde beigelegt bzw. beantragt: Postbeleg, Postaufgabebuch, Leistungsliste, eidesstattliche Erklärungen von Frau MH und von Frau AFE, Duplikat des Einspruchs vom 17.2.2006, Telefax vom 27.2.2006, Schreiben von Rechtsanwalt Mag. Wageneder vom 28.2.2006, Kopie des Kanzleikalenders vom 17. und vom 20.2.2006; Einvernahme des Beschuldigtenvertreters und der beiden genannten Kanzleiangestellten sowie von Frau Mag. AW.

Mit Bescheid vom 10. November 2006, ZI.500/90412/10/1998, wies das Zollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz diesen Wiedereinsetzungsantrag gem. § 167 Abs.1 FinStrG ab und begründete seine Entscheidung im Wesentlichen folgendermaßen:

Unstrittig sei, dass „das Straferkenntnis der gefertigten Finanzstrafbehörde vom 16.1.2006 gegen LP “ dessen damaligem Vertreter (Verteidiger) am 20.1.2006 zugestellt worden und die

Frist zur Einbringung eines „Rechtsmittels dagegen“ „spätestens“ mit Ablauf des 20.2.2006 „ungenützt“ verstrichen sei. Der sich hierauf beziehende (mit Schriftsatz vom 13.6.2006) durch seinen jetzigen Verteidiger, Rechtsanwalt Mag. Thomas Burkowski, 4040 Linz, Gerstnerstrasse 20, gegen die Versäumung dieser Frist eingebrachte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei hauptsächlich damit begründet worden, dass nach einer am 17.2.2006 stattgefundenen Besprechung in der Kanzlei des Beschuldigtenvertreters ein Einspruch verfasst und mit dem Vermerk „Einschreiben“ versehen, dieser sodann aber nicht eingeschrieben postalisch aufgegeben worden sei. Der Beschuldigtenvertreter habe den Einspruch zwar rechtzeitig zur Post gegeben, sei aber durch ein unvorhersehbares bzw. unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis, nämlich durch „Verschwinden des Poststückes am Postweg“ an der rechtzeitigen Erhebung des Einspruchs gegen die Strafverfügung gehindert worden. Diesem Vorbringen sei entgegenzuhalten, dass das „nicht eingeschriebene“ Aufgeben eines Schriftstückes an eine Behörde eindeutig einen Fehler der Kanzleimitarbeiterin des Einschreiters und somit ein Verschulden in der Sphäre des Parteienvertreters (Rechtsanwalt Mag. Burkowski) sei. Diese Missachtung einer typischen (einen Parteienvertreter treffenden) Sorgfaltspflicht stelle ein über einen minderen Grad des Versehens hinausgehendes Verschulden dar. Die Versäumung der Einspruchsfrist sei somit kein unvorhergesehenes Ereignis gewesen, zumal bei Aufbringung der erforderlichen Sorgfalt das vom Einschreiter „angezogene“ Ereignis dem Einflussbereich des Parteienvertreters nicht entzogen worden wäre. Die Fristversäumnis stelle aber auch kein unabwendbares Ereignis dar, weil bei Einhaltung der entsprechenden Sorgfalt, d.h. bei Aufgabe des Schriftstückes mittels Einschreiben, die Frist ohne weiteres gewahrt worden wäre. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei dem Parteienvertreter grundsätzlich auch das Verschulden seiner Angestellten zuzurechnen. Ebenso sei das Verschulden des Parteienvertreters an einer Fristversäumnis dem Verschulden der Partei selbst gleichzuhalten und somit auch jener zuzurechnen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des (durch seinen oben bereits genannten Verteidiger vertretenen) Beschuldigten vom 15. Dezember 2006, in welcher im Wesentlichen Folgendes vorgebracht wurde:

Der Bescheid werde in seinem gesamten Umfang bekämpft. Die Behörde sehe offensichtlich das nicht bloß leichte Verschulden in der „Nichtaufgabe“ des Einspruchs „in eingeschriebener Form“. Dass, wie die Behörde weiters ausgeführt habe, die Fristversäumnis deswegen kein unabwendbares Ereignis darstellen würde, weil bei Einhaltung der entsprechenden Sorgfalt, d.h. bei „eingeschriebener“ Aufgabe des Schriftstückes die Frist ohne weiteres gewahrt

worden wäre, sei schon deshalb gänzlich verfehlt, da auch im Fall, dass ein eingeschriebenes aufgegebenes Poststück am Postweg verloren gehe, die Tatsache der eingeschriebenen Aufgabe keineswegs fristwährend wirke (d.h. dass trotzdem Säumnis eintrete), sondern dadurch lediglich ein möglicher Nachweis der tatsächlichen Postaufgabe des Schriftstückes zu einem bestimmten Zeitpunkt für den Fall des Nichteinlangens der Parteieingabe bei der Behörde (und damit ein unzweifelhafter Wiedereinsetzungsgrund) geschaffen werde. Die bekämpfte Entscheidung werfe daher dem Parteienvertreter eigentlich als „Verschulden“ vor, durch das Unterlassen der Versendung des Einspruchs mittels eingeschriebener Briefsendung sich einer Bescheinigungsmöglichkeit für die erfolgte (rechtzeitige) Postaufgabe und damit eines unbestreitbaren Beweismittels zur Stellung eines Wiedereinsetzungsantrages begeben zu haben. Genau dies stelle aber keineswegs ein Verschulden in Bezug auf die Fristversäumnis selbst dar. Gehe man vom behaupteten Sachverhalt aus, stelle sich allenfalls die Frage, in wieweit die Vergrößerung des Risikos, dass ein Schreiben am Postweg verloren geht, durch die irrtümliche Unterlassung dessen eingeschriebener Aufgabe überhaupt ein Verschulden darstelle. Tatsache sei jedenfalls, dass auch die eingeschriebene Aufgabe eines Poststücks dieses nicht gänzlich vorm „Verschwinden am Postweg“ zu bewahren vermag. Andererseits erscheine die zwar unübliche, jedoch tatsächlich erfolgte „normale“ Postaufgabe durch das damit beauftragte Kanzleipersonal keinesfalls mehr als ein bloßes Versehen und könne darin wohl kaum mehr als ein unerheblicher bzw. bloß leichter Arbeitsfehler erblickt werden.

Daneben leide der angefochtene Bescheid auch an relevanten Verfahrensmängeln: Zum einen sei gemeinsam mit dem Wiedereinsetzungsantrag ein (begründeter) Antrag auf Zuerkennung von aufschiebender Wirkung gestellt, dieser dann im angefochtenen Bescheid aber nicht behandelt worden, zum anderen sei der angefochtene Bescheid von Herrn Mag. J und damit von einem befangenen Organ der Finanzstrafbehörde erster Instanz erlassen worden.

Es werde daher beantragt, der Unabhängige Finanzsenat möge in Stattgabe der Beschwerde entweder dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattgeben und in weiterer Folge die Zurückweisung des Einspruchs gegen die Strafverfügung vom 16.1.2006 ersatzlos aufheben oder (d.h. in eventu) den in Beschwerde gezogenen Bescheid aufheben und zur „Neuschöpfung“ eines Bescheides an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zurückverweisen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gem. § 167 Abs.1 FinstrG ist u.a. gegen die Versäumung einer Frist auf Antrag des Beschuldigten eines abgeschlossenen Finanzstrafverfahrens 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.

Wurde ein fristgebundener Antrag im Wege der Post, aber nicht als bescheinigte Sendung eingebracht, so liegt darin- bei Verlust der Sendung auf dem Postweg- nicht ein auffallend sorgloses Verhalten, das eine Wiedereinsetzung aus Verschuldensgründen von vornherein ausschließt, zumal keine allgemeine Verpflichtung besteht, fristgebundene Anbringen als bescheinigte Sendungen aufzugeben (ganz abgesehen davon, dass die bei bescheinigten Sendungen gem. § 31 PostG normierte Haftung der Post für den Verlust einer bescheinigten Sendung ein Verlorengehen der Sendung ebenfalls nicht ausschließen könnte). Der Verlust eines als nicht bescheinigte Sendung aufgegebenen Anbringens auf dem Postweg gilt als unabwendbares und unvorhergesehenes Ereignis, die gewöhnliche (nicht eingeschriebene) Aufgabe bei der Post als nicht auffallend sorglos, damit nicht als ein die Wiedereinsetzung schon aus Verschuldensgründen ausschließendes Ereignis (VwGH 31.10.1991, 90/16/148). Ein dermaßen begründeter Wiedereinsetzungsantrag ist somit nicht schon aus Rechtsgründen (Verschuldensfrage) ohne Prüfung der Sachfrage abzuweisen; der tatsächliche Sachverhalt ist vielmehr unter Bedachtnahme auf die Parteischritte, gerichtet auf Glaubhaftmachung, dass die nicht bescheinigte Sendung spätestens am letzten Tag der Frist zur Post gegeben worden ist, unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse eines mängelfreien Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung festzustellen (siehe dazu auch Stoll, BAO-Kommentar, Bd.3/Orac-Verlag, S.2985).

Eine derartige Situation liegt auch im gegenständlichen Fall vor:

Der Vertreter des Bf hat in seinem Wiedereinsetzungsantrag vom 13.6.2006 (zusammengefasst sinngemäß) behauptet, dass er den von ihm am 17.2.2006 verfassten Einspruch gegen die Strafverfügung vom 16.1.2006 noch am selben Tag und somit fristgerecht (d.h. noch vor der am 20.2.2006 ablaufenden Einspruchsfrist) durch eine seiner Kanzleiangestellten zur Post (persönliche Aufgabe beim Schalter des Postamtes 4040 Linz) bringen habe lassen; allerdings sei –entgegen seiner Anordnung bzw. irrtümlich- dieser sodann als nicht bescheinigte Sendung aufgegeben und in der Folge offenbar am Postweg verloren gegangen, weil er bis heute bei der Finanzstrafbehörde, an die er adressiert gewesen war (das war nach der Aktenlage das Zollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz, Zollamtstraße 7, 4010 Linz), nicht eingelangt ist.

Die als Begründung für die (bescheidmäßige) Ablehnung des in Rede stehenden Wiedereinsetzungsantrages gedachten Ausführungen des Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde entbehren (außer der aktenkundigen Feststellung, dass die bezüglich der betreffenden Strafverfügung bestehende Einspruchsfrist ungenützt verstrichen ist) jedweder Logik und sind, wie dies auch das obzitierte Erkenntnis des VwGH zeigt, rechtlich verfehlt. Denn es trifft keineswegs zu, dass das „nicht eingeschriebene“ Aufgeben eines Schriftstückes an eine Behörde ein in der Sphäre des Parteienvertreters gelegenes Verschulden bzw. einen „Verstoß gegen eine einen Parteienvertreter typischerweise treffende Sorgfaltspflicht“ (und damit ein über einen minderen Grad des Versehens hinausgehendes Verschulden des Parteienvertreters bzw. der Partei) begründet. Keineswegs trifft es ferner zu bzw. ist -bei Anwendung logischer Denkgesetze- nicht nachvollziehbar, dass, wie die Finanzbehörde erster Instanz in der Begründung ihres angefochtenen Bescheides weiter ausgeführt hat, bei Aufbringung der erforderlichen Sorgfalt das vom Einschreiter behauptete Ereignis dessen Einflussbereich nicht entzogen gewesen wäre, wenn er nur das in Rede stehende Schriftstück (= den Einspruch gegen die Strafverfügung) als bescheinigte Sendung (= als Einschreibebrief) aufgegeben hätte, weil, wie der Bf in seiner Beschwerde (sinngemäß) richtig vorbringt, die Tatsache, dass ein Schriftstück als bescheinigte Sendung aufgegeben wird, keine fristwahrende Wirkung zu erzeugen vermag.

Der von der Finanzstrafbehörde erster Instanz im angefochtenen Bescheid vertretene Rechtsstandpunkt erweist sich also, wie oben dargelegt, gerade im Lichte obzittierter oberstgerichtlicher Judikatur als nicht stichhältig und gibt dazu Anlass, dessen Rechtswidrigkeit insgesamt zu konstatieren.

Gem. § 161 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, sofern das Rechtsmittel nicht gem. § 156 leg.cit. zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden (Abs.1). Sie kann aber auch die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses (Bescheides) unter Zurückweisung der Sache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz verfügen, wenn sie umfangreiche Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens für erforderlich hält; die Finanzstrafbehörde erster Instanz ist dann im weiteren Verfahren an die im Aufhebungsbescheid niedergelegte Rechtsanschauung gebunden (Abs.4).

Im gegenständlichen Fall hat die Finanzstrafbehörde den an sie gerichteten Wiedereinsetzungsantrag allein aus Rechtsgründen (nämlich auf Grund der Verschuldensfrage) ohne Prüfung der Sachfragen abgewiesen; der tatsächliche (rechtsrelevante) Sachverhalt, nämlich der Umstand, ob die nichtbescheinigte Sendung (Einspruch gegen die Strafverfügung) spätestens am letzten Tag der Einspruchsfrist (=

20.2.2006) zur Post gegeben worden ist, ist darin (nach der Aktenlage) weder ermittelt noch sind die vom Einschreiter dazu angebotenen Beweise aufgenommen worden; zudem sind auch die von ihm bereits vorgelegten Belege (Unterlagen, Beweismittel) bislang nicht gewürdigt worden.

Es wird daher im vorliegenden Fall der (relevante) Sachverhalt im (gem. § 161 Abs.4 FinStrG) vom Zollamt Linz Wels als Finanzstraßbehörde erster Instanz nachzuholenden Untersuchungsverfahren unter Bedachtnahme auf die Ergebnisse des (nunmehr) durchzuführenden Ermittlungsverfahrens, im Zuge dessen nicht nur die vom Bf bisher angebotenen, sondern erforderlichenfalls (entweder vom Bf ergänzend angeboten oder von Amts wegen) auch noch weitere Beweise aufzunehmen sein werden, festzustellen sein.

Zum einen wird dabei einerseits zu bedenken sein, dass der Parteienvertreter zwar nicht dazu verhalten ist, sich vom (tatsächlichen) Einlangen seiner (nicht bescheinigten) Sendung bei der Finanzstraßbehörde (insbesondere durch telefonische Kontaktaufnahme mit dieser) zu überzeugen, andererseits er aber sehr wohl entsprechende organisatorische Vorsorgen zur Verhinderung von Fehlleistungen in seinem Kanzleibetrieb zu treffen und darüber hinaus auch den ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflichten seinem Kanzleipersonal, zu deren Aufgaben üblicherweise auch das Kouvertieren und Versenden (mittels Postaufgabe) von Schriftstücken gehört, gegenüber nachzukommen hat (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, S.2986). Ein (beruflicher, d.h. geschäftsmäßig tätiger) Parteienvertreter muss die Organisation seiner Kanzlei nämlich so einrichten, dass u.a. die richtige und fristgerechte Vormerkung von Terminen und damit eine rechtzeitige Einbringung von Rechtsmitteln sichergestellt ist (VwGH v.21.10.1993, 92/15/0100). Zusätzlich ist durch entsprechende Kontrollen vorzusorgen, dass Unzukömmlichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen sind (vgl. VwGH v.16.3.1993, 89/14/0254).

Zum anderen liegt es eindeutig ausschließlich am Bf, den Beweis zu erbringen bzw. –im Falle, dass ein solcher nach den Umständen nicht zumutbar ist (siehe dazu Ritz „Bundesabgabenordnung- Kommentar“, Linde-Verlag, Rz.5-6 zu § 138, wonach ein Sachverhalt dann glaubhaft gemacht ist, wenn die Umstände des Einzelfalls dafür sprechen, der vermutete Sachverhalt habe von allen anderen denkbaren Möglichkeiten die größte Wahrscheinlichkeit für sich)- zumindest glaubhaft zu machen, dass der in Rede stehende Einspruch tatsächlich rechtzeitig der Post übergeben worden ist, ist doch wesentliche Voraussetzung für den Eintritt des von ihm behaupteten (unabwendbaren bzw. unvorhergesehenen) Ereignisses, nämlich dass das Schriftstück am Postweg verloren gegangen ist, dass dieses zur Post gegeben worden ist. Gerade hierfür fehlt indes bisher ein

überzeugender Beweis: Der Bf hat diesbezüglich lediglich eine eidesstattliche Erklärung seiner Kanzleiangestellten AFE vom 13.6.2006 vorgelegt, aus welcher im Wesentlichen hervorgeht, sie habe, nachdem sie am Freitag, den 17.2.2006, um ca. 14.00 Uhr von Herrn Mag.

Burkowski den Auftrag erhalten hatte, die Post aufzugeben, ihrerseits die Rechtsanwaltsanwarterin Mag. AW um die Postaufgabe an diesem Tag ersucht. Dazu habe sie für die Genannte das Postaufgabebuch für die Einschreibesendungen sowie das Verrechnungsbuch für die „normale“ Post zurechtgelegt. Da sie dann am darauf folgenden Montag in der Kanzlei keine Poststücke mehr vorgefunden habe, sei sie davon ausgegangen, dass die Post auch tatsächlich aufgegeben worden sei. Laut vorliegendem Rechnungsbeleg habe Mag. AW am Freitag um 15.15 Uhr die Poststücke zum Postamt 4040 Linz gebracht.

Eine entsprechende Aussage von Frau Mag. AW selbst, welche (laut Vorbringen des Bf in dessen Wiedereinsetzungsantrag vom 13.6.2006) ja das in Rede stehende Schriftstück am 17.2.2006 nachmittags beim Postamt 4040 Linz aufgegeben haben soll, liegt hingegen bislang nicht vor.

Zwar weist die (in Kopie vorliegende) Rechnung Nr.40400760211642 des Postamtes 4040 Linz vom 17.2.2.2006 neben 2 rekommandierten Briefen (die im übrigen im ebenfalls in Kopie vorliegenden Auszug aus dem Postaufgabebuch der Rechtsanwaltskanzlei aufscheinen) auch 2 „Freimachungen“ auf, für die € 0,75 und € 0,55 an Porto bezahlt worden ist. Ob einer von diesen beiden Sendungen den in Rede stehenden Einspruch betroffen hat (wie dies im Wiedereinsetzungsantrag –jedenfalls sinngemäß- behauptet wird), kann alleine daraus nicht mit genügender Sicherheit geschlossen werden, zumal die oberwähnte eidesstattliche Erklärung der Kanzleiangestellten zwar die Versicherung enthält, das in Rede stehende, nicht beim Zollamt eingelangte Schriftstück sei tatsächlich verfasst und kouvertiert worden, aber keine objektivierbaren Hinweise auf die näheren Umstände der tatsächlichen Postaufgabe.

Auffallend erscheint in diesem Zusammenhang außerdem das geradezu „gehäufte“ Auftreten außergewöhnlicher Umstände bzw. ungewöhnlicher Verhältnisse (siehe dazu z.B. VwGH v.30.5.1995, 92/13/0200), um deren Aufhellung es im gegenständlichen Verfahren geht: Denn obzwar es keine (formelle) Vorschrift gibt, einen (fristgebundenen) Einspruch gegen eine Strafverfügung als eingeschriebene Sendung aufzugeben, ist es doch –jedenfalls für einen berufsmäßigen Parteienvertreter- üblich (und zu Beweis Zwecken zweckdienlich), ein derartiges Parteienbringen als bescheinigte Sendung aufzugeben. Dass im vorliegenden Fall – aus den vom Bf in seiner Eingabe (Wiedereinsetzungsantrag) vom 13.6.2006 geschilderten Gründen- nicht diese Vorgangsweise gewählt worden ist und- wie vom Bf behauptet- gerade diese (nicht bescheinigte) Sendung dann am Postweg in Verlust geraten ist, stellt bei näherer

Betrachtung im Lichte der Erfahrungen des täglichen Lebens (insbesondere in Ansehung der Tatsache, dass statistisch gesehen nur sehr wenige (d.h. im Promillebereich gelegene) Briefsendungen am Postweg verloren gehen) einen äußerst außergewöhnlichen, in seiner Entstehung und seinem Verlauf gänzlich unüblichen Sachverhalt dar (siehe dazu auch VwGH v. 21.5.1975, 1051/73). Denn es erscheint auch ein anderer Ereignisverlauf denkbar bzw. kann nicht von vornherein aus der Betrachtung möglicher Sachverhaltsverläufe ausgeschlossen werden, dass nämlich das in Rede stehende Schreiben, aus welchem Grunde auch immer (aus Kanzleiversehen, wegen eines Missverständnisses oder aber infolge eines Arbeitsfehlers einer Kanzleimitarbeiterin, aus Schlampigkeit oder aus Zufall) am Freitag, den 17.2.2006, gar nicht zur Postaufgabe gebracht worden ist, weil es nach dem Kouvertieren (und Einlegen in die sog. „Postschütte“) auf irgendeine Weise entweder noch in der Rechtsanwaltskanzlei selbst in Verstoß geraten ist (und daher diese gar nicht verlassen hat) oder aber der Brief am Weg (Fußweg) von der Kanzlei zum (nahe gelegenen) Postamt, also auf der Straße, verloren worden ist, und dieser Umstand auch am darauf folgenden Montag, den 20.2.2006, also an einem Tag, an dem die Einspruchsfrist noch nicht abgelaufen war und daher noch Gelegenheit gewesen wäre, den Inhalt des Einspruchs zu rekonstruieren und fristgerecht einzubringen, nicht (möglicherweise sogar trotz durchgeführter Nachkontrolle der Ausgangspost des vergangenen Freitags) bemerkt worden ist.

Es wird demnach vom zuständigen Zollamt Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz durch entsprechende (zielgerichtete) geeignete Ermittlungsschritte, und zwar unter Bedachtnahme auf die diesfalls bestehende erhöhte Mitwirkungspflicht des Bf (siehe dazu insbes. Ritz, BAO-Kommentar, Linde-Verlag, Rz.13 zu § 115, und Stoll, BAO-Handbuch, Orac-Verlag, S.270) der entscheidungsrelevante Sachverhalt zu ermitteln und sodann dementsprechend über den nunmehr wieder offenen Wiedereinsetzungsantrag (erstinstanzlich) abzusprechen sein. Dabei wird es vor allem darauf ankommen, ob es dem Bf gelingt, irgendwie den Beweis zu erbringen oder wenigstens glaubhaft zu machen, dass der in Rede stehende Einspruch tatsächlich rechtzeitig der Post übergeben worden ist (siehe dazu Reger/Hacker/Kneidiger „Das Finanzstrafgesetz“, Bd.2, Linde-Verlag, S.959).

Als zweckdienlich wird sich dazu insbesondere die niederschriftliche Einvernahme des Mag. Thomas Burkowski erweisen. Dabei wird ihm einerseits die Gelegenheit einzuräumen sein, ergänzend bzw. präzisierend (zum bisherigen Vorbringen im Wiedereinsetzungsantrag vom 13.6.2006) seine Behauptung, der betreffende Einspruch sei jedenfalls noch am Tag seiner Verfassung, sohin am 17.2.2006, zur Post gegeben und offensichtlich sodann am Postweg verloren gegangen, zu untermauern bzw. zu erhärten; andererseits wird der Genannte bei

dieser Gelegenheit einzuladen sein, exakt und plausibel darzulegen, welche organisatorischen Vorsorgen er grundsätzlich zur Verhinderung von Fehlleistungen in seinem Kanzleibetrieb getroffen hat, wie er sein Kanzleipersonal überwacht und auf welche Weise er sichergestellt hat, dass Briefsendungen auch tatsächlich zur Post mitgenommen werden, insbesondere ob jedes der seine Kanzlei verlassenden Poststücke in einem Postausgangsbuch vermerkt und danach dort auch ausgetragen (und dadurch die tatsächliche Durchführung bestätigt) wird (siehe dazu insbes. VwGH v.25.2.2003, 99/14/0241, und UFS vom 23.3.2004, RV/1481-W/02). In diesem Zusammenhang kann sich zusätzlich die Einsichtnahme in ein (gegebenenfalls in der Rechtsanwaltskanzlei geführtes) Postausgangsbuch sowie in allenfalls sonstige (dort vorhandene, bisher noch nicht vorgelegte) Unterlagen und Beweismittel (wie z.B. Terminvormerke o.ä.), aus denen Aufschluss über Vorgänge rund um das in Rede stehende Schriftstück und dessen Verbleib gewonnen werden kann, als zweckdienlich bzw. u. U. sogar als notwendig erweisen. Ferner wird, wie ohnedies vom Bf beantragt, die Kanzleikraft AFE als Auskunftsperson bzw. Zeugin niederschriftlich einzuvernehmen sein, und zwar insbesondere zu ihrem Aufgabenbereich in der Kanzlei, ihren Pflichten und den Gepflogenheiten im Zusammenhang mit der ausgehenden Kanzleipost sowie über den genauen Hergang der Ereignisse am 17.2.2006 im Zusammenhang mit dem Erstellen, Kouvertieren und Versenden derjenigen Schriftstücke, die am 17.2.2006 die Kanzlei verlassen haben. Unumgänglich wird - aus Sicht des Unabhängigen Finanzsenates (und dessen heutiger Kenntnis des Aktenstandes)- außerdem die niederschriftliche Einvernahme der Rechtsanwaltsanwältin Mag. AW, wh.4020 Linz, Unionstrasse 54/1/6, sein, und zwar zum einen darüber, welche Arbeitssituation am Freitag, den 17.2.2006, in der Rechtsanwaltskanzlei geherrscht hat (dies insbesondere im Hinblick auf die sowohl im Wiedereinsetzungsantrag selbst als auch in der diesem angeschlossen gewesenen eidesstattlichen Erklärung von Frau AFE vom 13.6.2006 enthaltenen Schilderung hierüber), und zum anderen über den genauen Hergang der von ihr an diesem Tag vertretungsweise bzw. über Ersuchen von Frau AFE vorgenommenen Postaufgabetätigkeit. Vor allem soll die Genannte dabei als (unter Wahrheitspflicht stehende) Auskunftsperson bzw. Zeugin (§ 99 bzw. § 106 FinStrG) befragt werden, ob sie am 17.2.2006 um 15.15 Uhr neben 3 anderen Poststücken eine nicht bescheinigte, an das Zollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz, Zollamtstrasse 7, 4010 Linz, adressierte Briefsendung persönlich beim Schalter des Postamtes 4040 Linz aufgegeben (und hierfür € 0,55 an Porto bar bezahlt) hat. (Da nach dem bisherigen Parteivorbringen von ihr am 17.2.2006 insgesamt nur 4 Briefsendungen der Rechtsanwaltskanzlei, davon 2 Einschreibesendungen, beim genannten Postamt aufgegeben worden sind und, wie aus dem bisherigen Parteivorbringen sowie der vorerwähnten

eidesstattlichen Erklärung geschlossen werden kann, es nicht zu ihrem Aufgabenbereich in der Rechtsanwaltskanzlei gehört hat, deren Ausgangspost zum Postamt zu bringen, sondern sie diese Aufgabe am besagten Freitag nur ausnahmsweise bzw. über ausdrückliches Ersuchen einer anderen Kanzleimitarbeiterin, der diese Arbeit kurz vorher vom Vorgesetzten aufgetragen worden war, übernommen hat, müsste ihr dies noch in Erinnerung sein.)

Es war daher über die gegenständliche Beschwerde – unter Hinweis darauf, dass es sich bei den vorzunehmenden (ergänzenden) Sachverhaltsermittlungen um solche größeren Umfangs handelt (siehe dazu Reger/Hacker/Kneidinger „Das Finanzstrafgesetz“, Bd.2, Linde-Verlag, Rz.9-11 zu § 161), welche die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Zurückverweisung der Sache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz iSd § 161 Abs.4 FinStrG rechtfertigen- spruchgemäß zu entscheiden.

Abschließend sei, obzwar es der Unabhängigen Finanzsenat in Anbetracht der obigen Ausführungen nicht (mehr) als erforderlich erachtet, auf das übrige Beschwerdevorbringen einzugehen, der Vollständigkeit halber dennoch dem Vorwurf des Bf, der angefochtene Bescheid sei von einem befangenen Organ der Finanzstrafbehörde erster Instanz (Herrn Mag. J) erlassen worden, entgegnet, dass nach dem (dem Unabhängigen Finanzsenat vorliegenden Aktenstand) der Antrag auf Ablehnung des Herrn Mag. J gem. § 73 FinStrG wegen Vorliegens von Befangenheitsgründen nach § 72 FinStrG mit (rechtskräftigem) Bescheid des Zollamtes Linz vom 7.8.20006, ZI.500/10509/2006, gem. § 74 Abs.2 FinStrG als unbegründet abgewiesen worden ist, sodass der sich wiederum genau exakt auf den selben (bereits abgehandelten) Sachverhalt stützende nunmehrige Beschwerdeeinwand wegen „entschiedener Sache“ im gegenständlichen Rechtsbehelfsverfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat nicht mehr in die Erwägungen der gegenständlichen Beschwerdeentscheidung einbezogen werden durfte bzw. zur Gänze außer Betracht zu bleiben hatte.

Linz, am 22. November 2007