

GZ. FSRV/0073-W/04
GZ. FSRV/0072-W/04 miterledigt!

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 1, HR Dr. Josef Graf, in der Finanzstrafsache gegen den Bf., vertreten durch Dr. Brigitte Weiser, I) wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 167 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten (Bestraften) vom 23. Juni 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk vom 26. Mai 2004 sowie II) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 23. Juni 2006 gegen den Zurückweisungsbescheid des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk vom 26. Mai 2004

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird als unbegründet abgewiesen. Der Spruch des angefochtenen Bescheides vom 26. Mai 2004 wird insoweit berichtigt, als er zu lauten hat: "Das Ansuchen.....betreffend Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird als unzulässig zurückgewiesen.

Über den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wurde bereits mit ho. Bescheid vom 3. Dezember 2004 abgesprochen.

II. Der Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid vom 26. Mai wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt für den 4., 5. und 10. Bezirk hat mit Bescheid vom 22. August 2003 gegen den Bf. ein Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Abgabenverkürzung nach § 33 Abs. 1 FinStrG eingeleitet. Der Bescheid wurde nach einem ersten Zustellversuch am 27. August 2003 - worüber unter Ankündigung eines zweiten Zustellversuches für den 28. August 2003 im Hausbrieffach eine Verständigung hinterlassen wurde – und einem zweiten Zustellversuch am 28. August 2003 - worüber ebenfalls eine Verständigung im Hausbrieffach hinterlassen

wurde - durch Hinterlegung beim Postamt 1050 Wien am 28. August 2003 zugestellt. Die Sendung wurde nicht behoben.

Mit Strafverfügung vom 15. September 2003 wurde der Bf. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG schuldig erkannt. Auch dieser Bescheid wurde nach einem ersten Zustellversuch am 18. September 2003 - worüber unter Ankündigung eines zweiten Zustellversuches für den 19. September 2003 in das Hausbrieffach eine Verständigung eingelegt wurde - und einem zweiten Zustellversuch am 19. September 2003 - worüber ebenfalls eine Verständigung im Hausbrieffach hinterlassen wurde - am letztgenannten Tag beim Postamt 1050 Wien hinterlegt. Auch diese Sendung wurde nicht behoben.

In einem am 23. April 2004 eingebrochenen Schriftsatz beantragte der Bf. durch seine ausgewiesene Vertreterin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und erhob gegen die Strafverfügung Einspruch sowie Beschwerde gegen den Einleitungsbescheid.

Dazu führte er aus, dass er von dem gegen ihn geführten anhängigen Strafverfahren erstmals durch die Aufforderung zum Strafantritt erfahren habe. Diese sei am 22. März 2004 hinterlegt und ihm von Frau M. am 2. April 2004 übergeben worden und habe er das Schriftstück an diesem Tag auch beim Postamt behoben. Frau M. sei vom Bf. beauftragt worden, für ihn in Zeiten seiner berufsbedingten Abwesenheit Zustellungen entgegenzunehmen und ihn von erfolgten eigenhändigen Zustellungen sofort zu verständigen. Nachdem ihm die Hinterlegungsanzeige mit 2. April 2004 übergeben worden sei und er die Aufforderung zum Strafantritt mit selben Datum behoben habe, habe er sich sohin mit der nunmehr ausgewiesenen Rechtsvertreterin in Verbindung gesetzt, die anlässlich einer Akteneinsicht am 15. April 2004 feststellen habe müssen, dass dieser Aufforderung zum Strafantritt eine Strafverfügung gemäß § 143 des Finanzstrafgesetzes vom 15. September 2003 zu Grunde liege, welche durch Hinterlegung rechtskräftig geworden sei. Dieser Strafverfügung liege, wie die ausgewiesene Rechtsvertreterin feststellen habe können, ein Bescheid über die Einleitung des Strafverfahrens sowie eine Vorladung des Beschuldigten zu Grunde, welche ebenfalls lediglich durch Hinterlegung zugestellt worden sei. Der Bf. sei berufs- und urlaubsbedingt im August und September nicht in Wien gewesen, habe jedoch regelmäßig mit Frau M. Kontakt gehalten. Frau M. erledige die vom Antragsteller übergebenen und übertragenen Aufgaben regelmäßig und ordnungsgemäß und sei nicht erklärlich, aus welchen Gründen die Hinterlegungsanzeigen nicht weitergeleitet worden seien. Es sei ihr nur so erklärlich, dass ihr die Hinterlegungsanzeigen nicht aufgefallen seien, dass in der urlaubsbedingten Zeit sie eine Verständigung über die Hinterlegung nicht vorgefunden habe, da sich offensichtlich die Benachrichtigung unter der übersandten Reklame befunden habe und von ihr mit dieser

möglicherweise entsorgt worden sei. Es könne jedenfalls ausgeschlossen werden, dass sie bewusst und vorsätzlich die Hinterlegungsanzeige nicht weitergeleitet habe, eine Verständigung sei nicht vorgefunden worden. Da der Bf. sohin durch ein für ihn unvorhergesehenes Ereignis an der rechtzeitigen Erhebung eines Einspruches gegen die Strafverfügung und den Bescheid über die Einleitung des Strafverfahrens gehindert gewesen sei, werde beantragt, gegen diese Versäumung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, da er durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleide und das Ereignis, nämlich die Nichtzusendung bzw. die Nichtverständigung von der erfolgten Hinterlegung, für ihn unvorhergesehen und unabwendbar gewesen sei.

Mit Bescheid vom 28. Mai 2004 hat das Finanzamt für den 4., 5. und 10. Bezirk diesen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen. Gleichzeitig wurden die Beschwerde gegen den Bescheid betreffend die Einleitung des Finanzstrafverfahrens und der Einspruch gegen die Strafverfügung als verspätet zurückgewiesen.

Begründend führte es dazu aus, dass sowohl der Einleitungsbescheid als auch die anschließende Strafverfügung mittels Rsa-Briefs (somit durch Zustellung zu eigenen Handen) versandt worden seien. Der Bf. sei insgesamt 4 Mal, nämlich

- am 27. August 2003 (erster Zustellversuch des Einleitungsbescheides – Ankündigung eines zweiten Zustellversuches durch Hinterlassen einer Mitteilung im Hausbrieffach)
- am 28. August 2003 (zweiter Zustellversuch des Einleitungsbescheides – Verständigung der Hinterlegung)
- am 18. September 2003 (erster Zustellversuch der Strafverfügung - Ankündigung eines zweiten Zustellversuches durch Hinterlassen einer Mitteilung im Hausbrieffach)
- am 19. September 2003 (zweiter Zustellversuch der Strafverfügung - Verständigung der Hinterlegung)

davon verständigt worden, dass behördliche Schriftstücke nicht zugestellt werden konnten. Zusätzlich zu den Bescheiden seien an den Bf. zwei Buchungsmittelungen, nämlich am 15. September 2003 betreffend die gebuchte Strafe und am 10. März 2004 betreffend den verhängten Säumniszuschlag zur nicht entrichteten Strafe

mittels Normalkuverts zugestellt worden, aus denen jedenfalls auch der Bezug zum Strafverfahren erkennbar gewesen wäre. Es sei daher nicht glaubwürdig, dass sämtliche sechs das Finanzstrafverfahren betreffende Schriftstücke - wie im Wiedereinsetzungsantrag behauptet werde möglicherweise mit Reklamematerial entsorgt worden seien, zumal auch

behauptet werde, dass Frau M. die vom Bf. übergebenen und übertragenen Aufgaben regelmäßig und ordnungsgemäß erledige. Die Meinung des Bf., dass der Verlust der Hinterlegungsanzeigen ein unvorhergesehenes Ereignis darstelle, an dem ihm kein Verschulden treffe, könne somit nicht gefolgt werden. Es hätte überdies die Möglichkeit bestanden, für die Zeit seines Auslandsaufenthaltes beim Postamt seine Ortsabwesenheit bekannt zu geben, wodurch eigenhändig zu übernehmende Sendungen gar nicht zugestellt bzw. hinterlegt worden wären. Das Ereignis wäre daher auch abwendbar gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde vom 23. Juni 2004, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Als Entscheidungsgrund sei ausgeführt worden, dass dem Bf. insgesamt 4 Mal versucht worden sei, den Einleitungsbescheid und die Strafverfügung zuzustellen. Die Erstbehörde übersehe hierbei, dass das Zustellorgan erfahrungsgemäß erst beim zweiten fehlgeschlagenen Zustellversuch die Verständigung der Hinterlegung hinterlasse. Es mag der Behörde 1. Instanz zugestanden werden, dass gerade das zweimalig wiederholte Fehlschlagen der Zustellung gegen die Zuverlässigkeit der vom Bf. beauftragten Frau M. spreche. Die Behörde habe jedoch zu berücksichtigen, dass es gerade während der Urlaubszeit bei Postzustellungen zu Unzulänglichkeiten kommen könne. Der Bf. arbeite seit 1999 mit Frau M. zusammen und habe sie noch nie Anlass für irgendwelche Unzulänglichkeiten gegeben, so dass der Bf. daher nicht damit rechnen habe können, dass ihm Hinterlegungsanzeigen nicht übergeben worden seien. Es hätte diesbezüglich auch die Erstbehörde zumindest Frau M. zur Sache einzuvernehmen gehabt und sei dadurch, dass diese Einvernahme unterblieben sei, das Verfahren mangelhaft geblieben und eine objektive Beurteilung der Rechtssache nicht erfolgt. Es hätte sohin zumindest ohne Verletzung des Parteien- und Zeugengehörs die Behörde die beantragte Zeugin M. einzuvernehmen gehabt und auch den Bf. selbst.

Aus einer „Normal“ - Zustellung, d.h. ohne Bestätigung, dass die Postsendung dem Empfänger tatsächlich zugekommen sei, könnten keine Rechtsfolgen abgeleitet werden. Durch die beantragten Einvernahmen hätte sich auch für die Behörde eindeutig ergeben, dass der Verlust der Hinterlegungsanzeige ein für den Bf. unvorhergesehenes Ereignis gewesen sei. Richtig sei, dass der Bf. die Möglichkeit gehabt hätte, seine Ortsabwesenheit beim Postamt bekannt zu geben. Es sei jedoch davon auszugehen, dass der Bf. mit seiner ständigen Vertretung Frau M. beauftragt habe. Der Behörde sei bekannt gewesen, dass der Bf. Transithandel Import-Export betreibe und sohin berufsbedingt von Wien ortsabwesend sei. Es könne sohin nicht zweckmäßiger Weise jede Ortsabwesenheit dem Postamt gemeldet werden, widrigenfalls die Behörde dann schlussendlich davon ausgehen könnte, dass der Bf. sich durch Ortsabwesenheit von den Zustellungen entziehen möchte. Da sohin die Erstbehörde die Entscheidung ohne Anhörung der Partei, sohin unter Verletzung des Parteiengehörs und auch ohne Anhörung der beantragten, für das Verfahren wesentlichen Zeugin entschieden habe, seien hierdurch wesentliche Verfahrensvorschriften zu Ungunsten des Bf. verletzt worden und das Verfahren mangelhaft geblieben. Es werde daher der

Antrag gestellt, der Unabhängige Finanzsenat wolle in Stattgabe der Beschwerde den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass dem Antrag auf Wiedereinsetzung vollinhaltlich stattgegeben werde, in eventu die Rechtssache an die 1. Instanz zwecks Durchführung des Beweisverfahrens rückzuverweisen.

Gegen den Bescheid der Finanzstrafbehörde I. Instanz des Finanzamtes vom 26. April 2004, mit welchem die Beschwerde gegen den Bescheid betreffend die Einleitung des Strafverfahrens vom 22. August 2003 und der Einspruch gegen die Strafverfügung vom 15. September 2003 als verspätet zurückgewiesen wurden, wurde gleichfalls das Rechtsmittel der Beschwerde eingebracht, wobei hinsichtlich der Begründung im Wesentlichen auf die oben wiedergegebene Beschwerde gegen die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verwiesen und in der Folge die ersatzlose Behebung des Zurückweisungsbescheides beantragt wurde.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

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 oder dem Nebenbeteiligten 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.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss binnen Monatsfrist nach Aufhören des Hindernisses bei der Behörde gestellt werden, bei der die Frist wahrzunehmen war oder die Verhandlung stattfinden sollte. Diese ist auch zur Entscheidung über den Antrag berufen (§ 167 Abs. 2 FinStrG).

Im Fall der Versäumung einer Frist hat der Antragsteller die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen (§ 167 Abs. 3 FinStrG).

Die Behörde, die über den Wiedereinsetzungsantrag zu entscheiden hat, kann diesem aufschiebende Wirkung beilegen (§ 167 Abs. 4 FinStrG).

Gem. § 17 Zustellgesetz ist das Schriftstück beim zuständigen Postamt zu hinterlegen, wenn die Sendung an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält (Abs. 1). Der Empfänger ist von der Hinterlegung schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen, oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstür anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen (Abs. 2). Die hinterlegte Sendung ist mindestens 2 Wochen zur Abholung bereit zu halten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Sendungen gelten mit dem 1. Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte (Abs. 3).

Will eine Behörde davon ausgehen, eine Sendung sei durch Hinterlegung zugestellt, so trifft sie von Amts wegen die Pflicht festzustellen, ob durch die Hinterlegung eine Zustellung

bewirkt wurde und ob etwa der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte (VwGH 27.8.1990, 89/15/0139). Daher ist vor der Zurückweisung einer Berufung oder eines Rechtsbehelfs wegen Verspätung das Parteiengehör zu wahren (VwGH 19.9.1990, 89/13/0276). Wird ein Rechtsmittel bzw. Rechtsbehelf im Zusammenhang mit einem Wiedereinsetzungsantrag erhoben, ändert dies nichts an der in Rede stehenden amtswegigen Feststellungspflicht, weil eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begrifflich nur möglich ist, wenn tatsächlich eine Frist versäumt wurde. Wurde mangels Zustellung keine Frist versäumt, dann fehlt eine wesentliche Voraussetzung eines Wiedereinsetzungsantrages (VwGH 24.11.1997, 97/17/0117).

Im vorliegenden Fall wurden sowohl der Einleitungsbescheid als auch die anschließende Strafverfügung durch Hinterlegung zugestellt.

Gemäß § 17 Abs. 3 ZustG sind hinterlegte Sendungen mindestens 2 Wochen zur Abholung bereit zu halten, der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereit gehalten wird. Hinterlegte Sendungen gelten mit dem 1. Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte: Dies wäre dann der Fall, wenn sich ergäbe, dass der Berufungswerber innerhalb der oben angeführten zweiwöchigen Frist von seiner Wohnung abwesend war und deshalb nicht rechtzeitig von der Zustellung Kenntnis erlangen konnte.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes reicht die bloße Behauptung der Ortsabwesenheit ohne konkrete Angabe über Zeitraum und Grund der Abwesenheit nicht aus (VwGH 13.3.1991, 87/13/0169; 28.9.1995, 95/17/0072; 27.3.1998, 97/02/0926). Der Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde, er macht Beweis über die Zustellung. Es ist Sache des Empfängers, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Unterlagen zu beweisen oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen (VwGH 13.11.1992, 91/17/0047; 26.6.1998, 95/19/0764).

Im Zuge des durchgeföhrten Verfahrens vor der Rechtsmittelbehörde legte der Bf. durch seine Verteidigerin Kopien seiner Reisepässe vor und hat anlässlich einer persönlichen Vorsprache am 3. Dezember 2004 glaubhaft dargelegt, dass er im fraglichen Zeitraum der Hinterlegung ortsbewohnt gewesen sei. Außerdem wurde eine Bestätigung in kroatischer Sprache samt beglaubigter Übersetzung vor, woraus hervorgeht, dass sich der Bf. in dem Zeitraum der Hinterlegung der Einleitungsbeschwerde und der Strafverfügung in Kroatien, bei seinen Geschäftspartnern und bei seiner Familie aufgehalten habe und daher nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte.

Mit diesem Vorbringen wurde ein Zustellmangel geltend gemacht, welcher jedoch keinen Wiedereinsetzungsgrund darstellt. Denn eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist begrifflich nur möglich, wenn tatsächlich eine Frist versäumt wurde. Da § 17 Abs. 3 ZustG eine hinterlegte Sendung nur dann als nicht zugestellt definiert, wen sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, war das übrige Vorbringen des Bf., wonach während seiner Abwesenheit Fr. M. die Benachrichtigung der Post über die Hinterlegung womöglich mit der übersandten Reklame entsorgt habe, nicht zu behandeln und die Beschwerde gegen den Bescheid, mit dem der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen worden war, als unbegründet abzuweisen.

Nach den Angaben des Bf. wurde diesem von Fr. M. am 2. April 2004 die Hinterlegungsanzeige betreffend die Aufforderung zum Strafantritt übergeben und vom Bf. an diesem Tag auch beim Postamt behoben. Nachdem sich der Bf. daraufhin mit seiner Verteidigerin in Verbindung gesetzt hatte, konnte diese anlässlich einer Akteneinsicht beim Finanzamt am 15. April 2004 feststellen, dass eine Strafverfügung sowie eine Einleitung des Strafverfahrens der Aufforderung zum Strafantritt zugrunde lagen.

Damit ist dem Bf. aber frühestens am 15. April 2004 die Einleitung des Strafverfahrens bzw. die Strafverfügung zur Kenntnis gelangt und damit die Zustellung rechtswirksam geworden. Da gemäß § 150 Abs. 2 FinStrG die Rechtsmittelfrist einen Monat beträgt und mit der Zustellung der angefochtenes Bescheides beginnt, war die mit 23. April 2004 datierte und im Zuge des Wiedereinsetzungsantrages vorgebrachte Beschwerde gegen den Bescheid betreffend die Einleitung eines Strafverfahrens vom

22. August 2003 sowie der Einspruch gegen die Strafverfügung vom 15. September 2003 damit als rechtzeitig eingebracht zu werten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Wien, 12. Jänner 2005