



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenat Linz 4

GZ. FSRV/0011-L/09

## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Linz 4, Hofrat Dr. Peter Binder, in der Finanzstrafsache gegen PT, Pensionist, geb. 19XX, zuletzt whft. in WK, StrNr. 054-2007/00000-001, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 8. Februar 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 8. Jänner 2009, vertreten durch Hofrat Kurt Brühwasser, betreffend die Zurückweisung einer Berufung gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Linz, Senat III, als Organ des Finanzamtes Grieskirchen Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 26. September 2008 gemäß § 156 Abs. 1 Finanzstrafgesetz (FinStrG),

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit dem oa. Erkenntnis des bezeichneten Spruchsenates war PT in dem mit Bescheid der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 19. November 2007 gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG wegen des Verdachtes von Finanzvergehen gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG eingeleiteten Finanzstrafverfahren für schuldig erkannt worden, vorsätzlich als Abgabepflichtiger (ehemals Handel mit elektrotechnischen Geräten) im genannten Finanzamtsbereich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, nämlich der Verpflichtung zur Abgabe wahrheitsgemäßer Steuererklärungen für

die Jahre 2004 bis 2006 eine Verkürzung von Einkommensteuer (2005, 2006) und Umsatzsteuer (2004, 2005 und 2006) iHv. insgesamt 23.058,61 € bewirkt und dadurch (jeweils) das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG begangen zu haben. Der Strafausspruch des erkennenden Senates lautete auf eine Geldstrafe von 6.000,00 € bzw. – im Nichteinbringungsfall – auf eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Wochen.

Dieser Bescheid wurde dem Beschuldigten an der im gegenständlichen Strafverfahren damals (einzigen) aktenkundigen Zustellanschrift in dessen Wohnung in WF, am 26. November 2008 durch Hinterlegung gemäß § 17 Zustellgesetz (ZustG) bei dem im (Rsa-)Rückschein angegebenen Zustellpostamt zugestellt (vgl. Strafakt Bl. 80).

Mit Schreiben vom 1. Jänner 2009, eingelangt bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 2. Jänner 2009 (Eingangsstempel), erhob der nunmehrige Beschwerdeführer (Bf.) gegen das vorgenannte Straferkenntnis das Rechtsmittel der Berufung (vgl. §§ 150 f FinStrG).

Mit Bescheid vom 8. Jänner 2009 wies das Finanzamt Grieskirchen Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz diese Berufung – als nicht fristgerecht eingebracht – gemäß § 156 Abs. 1 FinStrG zurück und verwies begründend im Wesentlichen darauf, dass das Rechtsmittel erst nach Verstreichen der durch die oa. Hinterlegung in Gang gesetzten Frist des § 150 Abs. 2 FinStrG (Fristablauf am 29. Dezember 2008) und somit verspätet iSd. bezogenen Gesetzesstelle eingebracht worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 8. Februar 2009, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Da sich der Bf. ab 26. November 2008 nicht (mehr) an der im Zustellanschreiben genannten Abgabestelle in WF, sondern laut gleichzeitig vorgelegter Bestätigung vom 26. bis zum 27. November 2008 im Klinikum Wels-Grieskirchen bzw. danach zur anschließenden, ärztlich empfohlenen, häuslichen Pflege in WK, aufgehalten habe, habe er das an ihn gerichtete Schreiben (Straferkenntnis) erst am 5. Dezember 2008 übernehmen können. Sobald als möglich habe er dann gegen das Erkenntnis das Rechtsmittel der Berufung erhoben.

Mit Schreiben der erkennenden Behörde vom 5. Februar 2010 (§ 115 FinStrG) wurde der Bf. aufgefordert, die Zeitpunkte und die genaue Dauer seiner Abwesenheit(en) von der Abgabestelle in WF, bzw. die Zeiten seiner Anwesenheit in WK, bekannt zu geben sowie geeignete Nachweise für sein Vorbringen (so zB eine schriftliche Bestätigung des Unterkunftsgebers bzw. der Pflegeperson) vorzulegen.

Mit Schreiben vom 29. März 2010 bestätigte Frau ES (vgl. Meldedatenabfrage laut Strafakt Bl. 84 bzw. vom 22. April 2010), dass sich der Bf. ab Oktober 2008 bzw. nach seiner Entlassung aus dem Klinikum Wels-Grieskirchen ab 27. November durchgehend in WK (Unterkunftgeber: ES), aufgehalten habe.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 156 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstraßbehörde erster Instanz ua. ein gegen ein von ihr erlassenes Erkenntnis (Bescheid) nicht fristgerecht eingebrachtes Rechtsmittel bescheidmäßig zurückzuweisen.

§ 150 Abs. 2 leg.cit. zufolge beginnt, sofern nicht überhaupt die Voraussetzungen des § 154 FinStrG vorliegen (vgl. § 156 Abs. 1 1. Alt. FinStrG), die einen Monat betragende Rechtsmittelfrist ua. mit der Zustellung des angefochtenen Erkenntnisses.

Gemäß § 56 Abs. 3 erster Satz FinStrG gelten für Zustellungen das ZustG und sinngemäß die Bestimmungen des 3. Abschnittes der Bundesabgabenordnung (BAO).

§ 17 Abs. 1 ZustG bestimmt, dass in den Fällen, in denen ein Dokument (§ 2 Z 1) an der Abgabestelle (§ 2 Z 4) nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger (§ 2 Z 1) regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst (§ 2 Z 7) bei seiner zuständigen Geschäftsstelle zu hinterlegen ist.

Von der Hinterlegung ist der Empfänger nach Maßgabe der Vorschriften des § 17 Abs. 2 ZustG schriftlich zu verständigen.

Abs. 3 leg.cit. zufolge gelten hinterlegte Dokumente grundsätzlich mit dem ersten Tag der Abholfrist (Abs. 2) als zugestellt. Sie gelten lediglich dann als nicht zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. In diesen Fällen wird die Zustellung erst an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte (zum Begriff "rechtzeitig" bzw. zum weiteren Inhalt des § 17 Abs. 3 letzter Satz ZustG vgl. Ritz, BAO<sup>3</sup>, Rz 18 f zu § 17 ZustG).

Ähnlich wie bei der ebenfalls an die Annahme des regelmäßigen Aufenthaltes an der Abgabestelle geknüpften Ersatzzustellung iSd. § 16 ZustG ist auch für die Wirksamkeit bzw. Gültigkeit einer Hinterlegung also maßgebend, dass bzw. ob sich der Empfänger zum Zustellzeitpunkt regelmäßig an der Abgabestelle aufgehalten hat. "Grund zur Annahme" stellt nämlich nicht auf die subjektive Annahme des Zustellers, sondern vielmehr auf die objektive Tatsache ab, dass sich der Empfänger

regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Liegt Letzteres nicht vor, bewirkt somit weder eine Ersatzzustellung noch eine Hinterlegung eine gültige Zustellung.

Da jedoch nach wie vor ein ordnungsgemäßer Zustellnachweis eine öffentliche Urkunde und ein, allerdings auch widerlegbares Beweismittel darstellt, bleibt es dem Empfänger unbenommen, spätestens im Rechtsmittelverfahren betreffend eine Zurückweisung wegen Fristablauf, Umstände vorzubringen bzw. Unterlagen vorzulegen, die (objektiv) geeignet sind, zumindest berechnigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen (Ritz, aaO, Rz 22 f zu § 17 ZustG).

Will die Behörde andererseits davon ausgehen, dass ein Dokument durch Hinterlegung (gültig) zugestellt wurde, so hat sie (von Amts wegen) Feststellungen dazu zu treffen, ob bzw. auch wann tatsächlich durch die Hinterlegung eine Zustellung bewirkt wurde und ob nicht etwa der Empfänger wegen, wenn auch nur vorübergehender (regelmäßiger) Abwesenheit von der Abgabestelle, nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte.

Da anhand der Ergebnisse des gegenständlichen Rechtsmittelverfahrens einerseits davon auszugehen ist, dass sich der Bf. zum Zeitpunkt der Hinterlegung nicht regelmäßig in WF, aufgehalten hat und sich andererseits auch nicht erweisen lässt, dass die (erstmalige) Rückkehr an die genannte Abgabestelle unmittelbar nach dem Krankenhausaufenthalt bereits am 27. November 2008 erfolgte (vgl. §§ 150 Abs. 2 FinStrG, 108 BAO und 17 Abs. 3 ZustG bzw. Ritz, aaO, Rz 19 3. Absatz zu § 17 ZustG), war aufgrund der nunmehrigen Sach- bzw. Kenntnislage spruchgemäß zu entscheiden und der angefochtene Zurückweisungsbescheid – mangels Nachweisbarkeit einer, eine Verfristung der gegen das Straferkenntnis erhobenen Berufung vom 1. Jänner 2009 nach sich ziehenden Zustellung – ersatzlos aufzuheben.

Linz, am 26. April 2010