

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Finanzstrafsache gegen Bf., AdresseBf., über die Beschwerde des Beschuldigten vom 06.09.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde FA Gänserndorf Mistelbach als Finanzstrafbehörde vom 04.08.2017, Strafnummer 2016\*\*\*, mit welchem die Beschwerde vom 04.07.2017 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 27.04.2017 als nicht fristgerecht eingebbracht zurückgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach als Finanzstrafbehörde vom 04.08.2017 wurde die Beschwerde des Bf. (=Bf.) vom 04.07.2017 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates vom 27.04.2017 als nicht fristgerecht eingebbracht zurückgewiesen, da die Frist für die Einbringung einer Beschwerde am 29.06.2017 abgelaufen war.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die form- und fristgerecht beim Bundesfinanzgericht eingebrochene Beschwerde des Beschuldigten vom 06.09.2017, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass die Zustellung des Spruchsenatserkenntnisses durch Hinterlegung erfolgt sei und der Bf. dieses Erkenntnis ("Brief") erst am 07.06.2017 erhalten habe, da er in der Zwischenzeit nicht in Österreich gewesen sei.

Da die einmonatige Rechtsmittelfrist eingehalten worden sei, sei der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

### Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 150 Abs. 2 FinStrG beträgt die Rechtsmittelfrist einen Monat. Sie beginnt mit der Zustellung des angefochtenen Erkenntnisses oder sonstigen Bescheides, bei Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt mit deren Kenntnis, sofern der Beschwerdeführer aber durch den Verwaltungsakt behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, ab dem Wegfall dieser Behinderung.

Wie sich aus dem im Strafakt enthaltenen Zustellnachweis ergibt, wurde das angefochtene Erkenntnis samt Rechtsmittelbelehrung dem Bf. nach einem Zustellversuch am 26.05.2017 durch Hinterlegung (§ 17 Abs. 3 ZustellG) zugestellt. Als Beginn der Abholfrist wurde der 29.05.2017 festgelegt. Die Rechtsmittelfrist endete somit am 29.06.2017. Die am 04.07.2017 beim Finanzamt Gänserndorf eingelangte Beschwerde des Bf. vom 03.07.2017 wurde daher als verspätet zurückzuweisen.

Das zuständige Postamt teilte auf das gemäß § 99 Abs. 4 FinStrG erfolgte Ersuchschreiben, ob und wann das beim Postamt hinterlegte Schriftstück nachweislich vom Empfänger oder einer dazu berechtigten Person angenommen wurde mit, dass das gegenständliche Schriftstück persönlich an den Empfänger am 07.06.2017 in der Postfiliale 1217 Wien ausgefolgt wurde.

Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle gemäß § 17 Abs. 1 ZustellG zu hinterlegen.

Nach § 17 Abs. 2 ZustellG ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

Das hinterlegte Dokument ist gemäß § 17 Abs. 3 ZustellG mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereithalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten 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, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

Eine Abwesenheit iSd letzten Satzes des Abs. 3 liegt allerdings nur dann vor, wenn der Empfänger nicht regelmäßig an der Abgabestelle anwesend ist (vgl. § 16 Abs. 1 ZustG), dh von kurzfristigen, periodischen Abwesenheiten einmal abgesehen (insbesondere berufsbedingte Abwesenheit während des Tages), nicht immer wieder an die Abgabestelle zurückkehrt, so zB während eines mehrtägigen Urlaubs (vgl. zB Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren17, E 1 16, 17).

Grundsätzlich hat die von der Ordnungsmäßigkeit der Zustellung eines Dokumentes durch Hinterlegung ausgehende Behörde (von Amts wegen) festzustellen, ob tatsächlich durch die Hinterlegung eine Zustellung bewirkt wurde und ob nicht etwa der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. Bereits vor einer Zurückweisung eines Rechtsmittels (wegen Verfristung) wird

daher regelmäßig zur weiteren Aufklärung der maßgeblichen Sachlage das Parteiengehör zu wahren sein (vgl. zB VwGH vom 21. März 1994, 94/10/0010, ZfVB 1996/1236).

Der den entsprechenden Kriterien des ZustG entsprechende und damit ordnungsgemäße Zustellnachweis (hier der vom Zustellorgan ausgefüllte Rückschein) ist eine, den Beweis über die Gültigkeit der Zustellung schaffende öffentliche Urkunde; ein Gegenbeweis ist zwar grundsätzlich möglich, doch ist es diesfalls Sache des Empfängers, geeignete Umstände zur behaupteten Ungültigkeit des Zustellvorganges vorzubringen. Dabei wird als Beweis- oder Bescheinigungsmittel alles in Betracht kommen, was zumindest geeignet ist, berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen, so zB Bestätigungen, aus denen die (regelmäßige) Abwesenheit des Empfängers von der Abgabestelle zum fraglichen Zeitpunkt hervorgeht, Flugtickets, Fahrausweise, Hotelrechnungen und Zeugen oä. Die bloße Behauptung der Ortsabwesenheit ohne konkrete Angabe über Zeitraum Grund der Abwesenheit (zB Geschäftsreise) reicht nicht (zB VwGH 27.2.2001, 2000/13/0077; 25.2.2002, 2002/17/0021; 24.3.2004, 2004/04/0033, ZfVB 2005/748; 27.1.2005, 2004/16/0197; 28.5.2010, 2004/10/0082; 27.4.2011, 2011/08/0019) Ritz, BAO<sup>5</sup>, § 17 ZustG Tz 23).

Da der Bf. in der gegenständlichen Beschwerde behauptet, er sei zum Zeitpunkt der Zustellung bzw. Hinterlegung des Erkenntnisses nicht in Österreich gewesen, wurde dieser seitens des Bundesfinanzgerichtes aufgefordert, sein Vorbringen bezüglich des Auslandsaufenthaltes bzw. der Ortsabwesenheit anhand geeigneter Nachweise zu belegen, widrigenfalls davon auszugehen sei, dass die Zustellung durch Hinterlegung rechtmäßig erfolgte.

Am 07.03.2017 sprach der Bf. bei der Finanzstrafbehörde des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vor und legte zur Glaubhaftmachung für seine Abwesenheit im Zeitraum vom 29.05.2017 bis zum 06.06.2017 (das gegenständliche Schriftstück wurde dem Bf. am 07.06.2017 in der Postfiliale 1217 Wien persönlich ausgefolgt) Einkaufsbelege mit Datum 28.05.2017, 03.06.2017, 05.06.2017, 07.06.2017 und 09.06.2017 bezüglich Einkäufe in Ungarn im Original vor. Darüber hinaus legte er einen Meldezettel von Ungarn vor, wonach er an der Adresse seiner Mutter mit Hauptwohnsitz gemeldet ist.

Der ordnungsgemäße Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde. Er macht Beweis über die Zustellung; ein Gegenbeweis ist nach § 292 Abs. 2 ZPO möglich (zB VwGH 26.5.1997, 96/17/0063; 27.1.2005, 2004/16/0197; OGH 18.10.2007, 2 Ob 96/07t).

Es ist Sache des Empfängers, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Gegenteiliges 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).

Durch die bloße Behauptung des Beschwerdeführers, ortsabwesend gewesen zu sein, wird eine Unwirksamkeit der durch Hinterlegung erfolgten Zustellung (noch) nicht dargetan. Vielmehr bedarf es hiezu eines konkreten, mit geeigneten Beweismitteln

belegten Vorbringens, das klare Aussagen über den Umstand und die Dauer der Abwesenheit von der Abgabestelle enthält (VwGH 24.3.2004, 2004/04/0033).

Denjenigen, der einen Zustellmangel infolge von Ortsabwesenheit geltend macht, trifft eine besondere Mitwirkungspflicht insofern, als dass er konkrete Angaben über seinen Aufenthalt macht und dafür Beweismittel oder Belege vorlegt. Die vom Bf. vorgelegten Einkaufsrechnungen aus Ungarn sowie der Meldezettel aus Ungarn stellen nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes keine tauglichen Beweismittel über eine Ortsabwesenheit dar, die geeignet wären, die Unwirksamkeit der erfolgten Zustellung durch Hinterlegung darzutun.

Dass der Bf. die Sendung erst am 07.06.2017 behoben hat, sagt nichts darüber aus, dass die Hinterlegung am 29.05.2017 nicht rechtmäßig erfolgt wäre. Angesichts der Tatsache, dass der Bf. keine tauglichen Beweise für seine Behauptung einer dauernden Ortsabwesenheit gebracht hat bzw. ein durchgehender Auslandsaufenthalt dokumentiert durch anonyme Einkaufsrechnungen an einigen Tagen während der behaupteten Ortsabwesenheit keinen Nachweis für einen Auslandsaufenthalt darstellt, war die Zustellung durch Hinterlegung durch den Zusteller am 26.05.2017 mit Beginn der Abholfrist am 29.05.2017 rechtmäßig.

Nach der Aktenlage ist somit der Nachweis, dass der Bf. zum maßgeblichen Zeitpunkt der ausgewiesenen Zustellung wegen Abwesenheit von der Abgabestelle vom Zustellvorgang nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen konnte (§ 17 Abs. 3 ZustG), als nicht erbracht anzusehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zur Unzulässigkeit der Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind (siehe die in der Begründung zitierten Entscheidungen), ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 3. Mai 2018

