



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 2

GZ. FSRV/0113-W/04

## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 2, OR Mag. Gerhard Groschedl, in der Finanzstrafsache gegen Herrn S.N., vertreten durch Mag. Aleksandar Hofstätter, Steuerberater, 1040 Wien, Johann Strauß-Gasse 4/2/5, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 24. August 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk vom 28. Juli 2004, SN 2004/00099-001, über die Zurückweisung eines Einspruches

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt Wien 8/16/17 als Finanzstrafbehörde erster Instanz hat mit Bescheid vom 28. Juli 2004 den Einspruch des Beschwerdeführers (Bf.) vom 27. Juli 2004 gegen die Strafverfügung vom 16. Juni 2004 mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Eingabe verspätet eingebracht worden sei. Die Strafverfügung vom 16. Juni 2004 sei durch Hinterlegung am 22. Juni 2004 zugestellt worden. Gemäß § 145 Abs. 1 FinStrG betrage die Einspruchsfrist einen Monat und habe am 22. Juli 2004 geendet, sodass der Einspruch mittels Telekopierer am 27. Juli 2004 verspätet gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte, als Berufung bezeichnete Beschwerde des Beschuldigten vom 19. August 2004 (Anmerkung: laut Fax-Kopfzeile wurde die Berufung am 25. August 2004, 4.49 Uhr, eingebracht), in welcher im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass die Strafverfügung nie zugestellt worden wäre. Es habe auch nie eine von der Post

hinterlegte Verständigung gegeben. Es sei eine Buchungsmitteilung mit „normaler Post“ zugestellt worden, aus der hervorgegangen sei, dass ein Bescheid ergangen sei. Eine sofortige Akteneinsicht beim Finanzamt am Tag danach (dem 27. Juli 2004) verlief ergebnislos, da nach Ausführungen des Verteidigers ihn der Bf. vom Finanzamt aus angerufen hätte und mitgeteilt haben soll, dass „nichts vorliege“. Andererseits hätte Herr D. auf den Anruf des Verteidigers mitgeteilt, dass der Bf. angeblich nicht vorsprachig gewesen sei. Ungeklärt blieb, wer den Bf. wohin geschickt hätte.

Zusammenfassend werde mitgeteilt, dass es nie eine Verständigung durch die Post gegeben habe. Der Bf. habe versucht, Akteneinsicht zu nehmen, wurde jedoch von „Pontius zu Pilatus“ geschickt; statt eine Information zu erhalten, wurde er in die Irre geschickt. Erwähnt wird, dass auch ein Gespräch mit der Amtsvorständin keine Entspannung der Situation gebracht habe.

Es wird um Aufhebung des Bescheides und Entscheidung der „Berufung“ in der Sache selbst bzw. Zustellung des Bescheides zwecks nochmaliger „normaler Berufung“ ersucht.

In einem ergänzenden Schriftsatz datiert vom 19. August 2004 (laut Fax-Kopfzeile vom 30. August 2004, 15.57 Uhr) wird neuerlich ausgeführt, dass ein Verständigungsschein (gelber Zettel) dem Bf. nie übermittelt wurde. Es wird die Ausfindigmachung und Einvernahme des zuständigen Briefträgers und des Bf. beantragt.

Es werde um neuerliche Zustellung bzw. in eventu Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Beschwerde gegen den Bescheid, mit dem eine Finanzstrafe ausgesprochen worden sei, mangels Verschulden im Zuge der Versäumung einer rechtzeitigen Rechtshandlung ersucht.

Der Bf. vermeint, dass es unstrittig sein würde, dass wenn der „gelbe Zettel“ nie zugestellt worden sei, auch keine Behebung des Bescheides möglich gewesen wäre.

Aufgrund eines schriftlichen Auskunftersuchens der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vom 28. Oktober 2004 teilte die Zustellbasis 1160/1170 Wien mit, dass nach Angaben des betreffenden Zustellers, Herrn R.F., der Bf. wöchentlich mehrere RSa/b-Briefe der Behörden und Ämter erhalte und dieser daher bekannt sei. Zu 50 % sei jemand anzutreffen. Im Falle einer Abwesenheit des Empfängers fülle der Zusteller grundsätzlich sowohl eine "Ankündigung eines 2. Zustellversuches" als auch am nächsten Tag eine "Hinterlegungsanzeige" aus und lege diese in das Hausbrieffach. Die auf dem gegenständlichen RSa-Beleg angebrachten Angaben ("Ankündigung eines 2. Zustellversuches" für 22. Juni 2004 und "Hinterlegungsanzeige", wobei der Beginn der Abholfrist mit 23. Juni 2004 bezeichnet wurde) werden vollinhaltlich bestätigt.

Zur Wahrung des Parteigehörs wurde die Stellungnahme der zuständigen Zustellbasis 1160/1170 Wien beiden Parteien am 8. November 2004 zur Kenntnis und allfälligen Gegenäußerung übermittelt. Eine Stellungnahme ist jedoch nicht eingetroffen.

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

*Nach § 17 Abs. 1 Zustellgesetz, BGBl 1982/200 (ZustellG), ist dann, wenn die Sendung an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 ZustellG regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, das Schriftstück im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.*

*Nach § 17 Abs. 3 ZustellG ist die hinterlegte Sendung mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Sendungen gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 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 die hinterlegte Sendung behoben werden könnte.*

*Nach § 17 Abs. 4 ZustellG ist die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 oder die im Abs. 21 Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.*

*Gemäß § 145 Abs. 1 FinStrG können der Beschuldigte und die Nebenbeteiligten gegen die Strafverfügung binnen einem Monat nach der Zustellung bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz, die die Strafverfügung erlassen hat, Einspruch erheben; sie können zugleich die der Verteidigung und der Wahrung ihrer Rechte dienlichen Beweismittel vorbringen.*

Die Beschwerdeausführungen lassen sich auf die zentrale Behauptung zusammenfassen, dass keine Zustellung der Strafverfügung erfolgt sein soll, da der Bf. seinen Angaben zufolge im Hausbrieffach keine Hinterlegungsanzeige (vom Bf. als „gelber Zettel“ bezeichnet) gefunden habe. Dazu ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, der eindeutig darauf hinweist, dass die Rechtswirksamkeit des Zustellvorganges nicht davon abhängt, dass dieser dem Zustellempfänger zur Kenntnis gelangt. Weder eine Beschädigung noch die Entfernung der Hinterlegungsanzeige durch andere Personen hat Einfluss auf die Gültigkeit der Zustellung (vgl. § 17 Abs. 4 ZustellG). Die Unwirksamkeit der Zustellung kann daraus nicht abgeleitet werden (VwGH 24.3.2004, 2004/04/0033).

Die Behauptung des Empfängers, eine Hinterlegungsanzeige sei "zu keinem Zeitpunkt vorgefunden" worden, enthält implizit die Bestreitung der Richtigkeit der Angaben des Zustellers im Rückschein, die Verständigung von der Hinterlegung sei in das Hausbrieffach eingelegt worden. Die vom Zusteller erstellten Zustellnachweise sind öffentliche Urkunden, die den Beweis dafür erbringen, dass die Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist. Wird – wie vom Bf. bzw. seinem Verteidiger ausgeführt – behauptet, es würden Zustellmängel vorliegen, so ist diese Behauptung auch entsprechend zu begründen und sind Beweise dafür anzuführen, die die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen. Die bloße Behauptung, keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben, ist nicht als Angebot eines Gegenbeweises anzusehen (VwGH 19.3.2003, 2002/08/0061).

Die Aussage des Bw., eine Hinterlegungsanzeige nicht vorgefunden zu haben, ist nicht ausreichend, die Angaben des Postzustellers im Rückschein, es sei eine solche Anzeige im Hausbrieffach des Empfängers eingelegt worden, zu entkräften, schon gar nicht, wenn der Postzusteller in seiner schriftlichen Aussage die Richtigkeit seiner auf dem Rückschein gemachten Angaben bestätigt (VwGH 27.3.1998, 97/02/0426) und die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz keine Zweifel an der Aussagekraft dieser Aussage hegt. Eine Stellungnahme zu dieser – aufgrund eines vom Bf. gestellten Beweisantrages eingeholten – schriftlichen Aussage des zuständigen Postzustellers ist vom Bf. nicht eingebracht worden.

Da somit der Einspruch gegen die Strafverfügung nicht innerhalb der im § 145 Abs. 1 FinStrG bestimmten Monatsfrist eingebracht wurde, ist die Zurückweisung als nicht fristgerecht durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz zu Recht erfolgt. In diesem Zusammenhang wäre anzumerken, dass die Zustellung gemäß § 17 Abs. 3 ZustellG am 23. Juni 2004 erfolgte, da der Beginn der Abholfrist vom Zusteller mit diesem Tag bestimmt wurde. Gemäß § 108 Abs. 2 BAO enden nach Monaten bestimmte Fristen mit dem Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem für den Beginn der Frist maßgebenden Tag entspricht. Entgegen den Ausführungen der Finanzstrafbehörde erster Instanz im angefochtenen Bescheid hat daher die Einspruchsfrist nicht am 22. Juni 2004 sondern am 23. Juni 2004 begonnen, was jedoch ohne Auswirkung auf die Beschwerdeentscheidung bleibt, da der „Einspruch“ erst am 27. Juli 2004 – somit erst nach Ablauf der Monatsfrist mit 23. Juli 2004 – eingebracht worden ist.

Ergänzend ist festzuhalten, dass vom Bf. oder seinem Verteidiger auch nie behauptet wurde, dass das Hausbrieffach kaputt oder aufgebrochen gewesen wäre bzw. der Bf. im fraglichen Zeitraum sich nicht an der Abgabestelle aufgehalten hätte. Im letzten Fall wäre die Zurücklassung der Hinterlegungsanzeige rechtswidrig gewesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Abschließend sei erwähnt, dass die behaupteten Spannungen zwischen dem Bf. und der Finanzstrafbehörde erster Instanz allenfalls im Dienstaufichtsweg geprüft werden können. Eine entsprechende Prüfungskompetenz obliegt jedoch nicht dem unabhängigen Finanzsenat.

Wien, am 4. Februar 2005