

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter M.D. in der Finanzstrafsache gegen D, Z 11, 12we B, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 6. Mai 2013 gegen den Bescheid über die Zurückweisung gemäß § 156 FinStrG des Finanzamtes S als Finanzstrafbehörde vom 11. April 2013 der eingebrachten Beschwerde vom 13.03.2013 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf.) wurde mit Erkenntnis des Finanzamtes S als Finanzstrafbehörde schuldig erkannt, als Geschäftsführer der L GmbH vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG 1994 entsprechenden Voranmeldungen für die Voranmeldungszeiträume März bis Juni 2011 die Verkürzung von Umsatzsteuervorauszahlungen in Höhe von € 15.700,00 bewirkt und dies nicht bloß für möglich, sondern für gewiss gehalten und hiedurch die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wurde über ihn eine Geldstrafe in Höhe von € 4.000,00 verhängt und die Ersatzfreiheitsstrafe mit 20 Tagen festgesetzt. Bei der Strafbemessung wurde als mildernd die bisherige Unbescholtenheit und die Erstattung einer Selbstanzeige, als erschwerend nichts gewertet. Die zu Beginn einer abgabenbehördlichen Betriebsprüfung vom Bf. erstattete Selbstanzeige konnte mangels Entrichtung der Selbstbemessungsabgaben keine strafbefreiende Wirkung entfalten.

Der Bf. war seit Errichtung der Gesellschaft selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der GmbH neben dem weiteren, ebenfalls selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer M.Ö (Gesellschaftsvertrag vom 8.3.2011, Punkt 8.3).

Das Finanzamt verfügte ursprünglich die Zustellung des Erkenntnisses zu Händen des Bf. (mit blauem Rückschein, RSa Kuvert) an die Zustelladresse WStr. in Ü. Nach einem erfolglosen Zustellversuch an dieser Zustelladresse, vermerkte das Zustellorgan am 5. Februar 2013 als Grund für die erfolglose Zustellung, dass der Beschwerdeführer verzogen ist. Das Schriftstück wurde am 6. Februar 2013 dem Finanzamt retourniert.

Aus der Abfrage im Zentralen Melderegister durch das Finanzamt ergab sich, dass der Bf. vom 04.09.2012 bis 11.01.2013 seinen Hauptwohnsitz an der Adresse RStr. 39 in I innegehabt hat und seit 11.01.2013 seinen Hauptwohnsitz in Z 11/1 in B innehat (Auszug Melderegister).

Am 7. Februar 2013 verfügte daher der Sachbearbeiter beim Finanzamt die Zustellung an den laut Zentralem Melderegister angeführten Hauptwohnsitz Z 11/1 in B. Nachdem der Postzusteller den Beschwerdeführer am Hauptwohnsitz an der angeführten Zustelladresse nicht angetroffen hat, ließ der Postzusteller eine Hinterlegungsanzeige an der Zustelladresse zurück und vermerkte auf dem blauen Rückschein (Formular 3/1 zu § 22 des Zustellgesetzes) unter Punkt 2.tens mit Datum 11.2.13 "Verständigung über die Hinterlegung in den Briefkasten eingelegt" und unter Punkt 4.tens "Hinterlegung beim Postamt 12we" und gab den Beginn der Abholfrist mit 12.2.2013 an.

In der Folge wurde mit Schriftsatz vom 13.03.2013 Beschwerde gegen dieses Erkenntnis der Finanzstrafbehörde erhoben und diese am 13.03.2013 beim Finanzamt eingereicht. Laut Eingangsstempel wurde diese am 13.03.2013 dem Selbststempler entnommen. Am 14.03.2013 langte die Beschwerde in der Strafsachenstelle beim Finanzamt ein.

Mit angefochtenem Bescheid vom 11.03.2013 wies das Finanzamt die Beschwerde zurück und begründete die Zurückweisung damit, dass die Frist zur Einbringung einer Beschwerde bereits am 12.03.2013 abgelaufen sei, weil die Zustellung rechtswirksam am 12.02.2013 durch Hinterlegung des angefochtenen Erkenntnisses erfolgt sei.

In der rechtzeitig erhobenen Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid hält der Beschwerdeführer fest, er habe bis Mitte Februar 2013 seinen Hauptwohnsitz in E gehabt und sei der Gastronomiebetrieb in E erst am 11.02.2013 geschlossen worden. Auf das Insolvenzverfahren Zahl E123 beim Landesgericht S wurde verwiesen.

Er sei daher bis 15.02.2012 mit der Übersiedelung nach B beschäftigt gewesen. Die Hinterlegung der Postsendung am 12.02.2013 sei deshalb nicht rechtswirksam erfolgt, weil er infolge seiner Abwesenheit - er habe sich teilweise noch an seiner alten Wohnadresse aufgehalten - erst am 14.02.2013 Kenntnis erlangt habe. Die Verständigung erfolgte durch den Zusteller am 12.02.2013 deshalb nicht gehörig, weil dem Zusteller auffallen hätte müssen, dass sich der Bf. nicht ständig an der Abgabestelle aufhalte. Er habe am 14.02.2013 durch Zufall die Hinterlegungsanzeige gefunden und wurde diese Hinterlegungsanzeige auch nicht in der Wohnung abgegeben.

In einer weiteren Äusserung vom 17.06.2013 teilt der Bf. mit, dass er bis Mitte Februar 2013 bei Abschlussarbeiten an der alten Wohnadresse (ursprünglicher Hauptwohnsitz

und Gasthaus seines Geschäftspartners) habe mitwirken müssen und die Änderung des Hauptwohnsitzes laut Zentralem Melderegister keine Aussagekraft habe.

Unter Punkt 2.tens führte der Bf. aus, dass das Zustellgesetz auf die Tatsache abstelle, dass sich der Zusteller davon zu überzeugen habe, ob der Adressat an die Zustelladresse zurückkehren werde oder nicht. Schriftlich wurde wörtlich ausgeführt:

"Rechtsprechung und Lehre gehen daher davon aus, dass die Zustellung durch Hinterlegung mit dem Fristenlauf erst zu beginnen hat, wenn der Adressat die Sendung übernommen hat, so der Adressat nachzuweisen in der Lage ist, dass er zum Zeitpunkt der Zustellung nicht an der Abgabestelle anwesend war.

Der Zusteller hat die Verpflichtung, die Hinterlegungsanzeige an der Wohnungstüre zu deponieren, eine Deponierung in der Postfachanlage im/vorm Hause, entrichtet nicht der gehörigen Zustellung.

(VwGH Zl. 2009/03/0124 v. 20.06.2013)."

Es werde von der Behörde auch gar nicht behauptet, dass er sich nicht an der Wohnadresse 12we B, Z 11/1 aufgehalten habe, weil er sich noch an der alten Adresse in E aufgehalten habe. Die Frage der ZMR Meldung spiele für die Zustellung nur eine nebensächliche Rolle.

Mit Schriftsatz vom 03.07.2013 konkretisierte der Beschwerdeführer sein Vorbringen und führt aus, dass er mit zwei weiteren Partnern das Pachtverhältnis für den Gastronomiebetrieb in E zum 31.1.2013 gekündigt habe, weil sich die Umsätze nicht entsprechend entwickelt hätten.

Er habe daraufhin am 22. Dezember 2012 die "Ä Betriebs GmbH" mit Sitz in B gegründet und ist Geschäftsführer dieser GmbH. Er habe für diese Gesellschaft einen Pachtvertrag am Standort Str. 5, 12we B, mit 01.01.2013 abgeschlossen und sich umgehend um eine Wohnmöglichkeit in B umgesehen. Bei der Gewerbeanmeldung habe sich herausgestellt, dass gegen ihn Ausschließungsgründe bestünden, sodass er aus der Geschäftsführung habe ausscheiden müssen.

Da er somit in B unternehmerisch, gewerblich nicht habe tätig sein können, habe er sich noch im Einzelunternehmen seines Partners betätigt und bei dessen Auflösung in E mitgewirkt und sich somit vornehmlich bis 15.02.2013 in E an der alten Wohnadresse aufgehalten.

Zum Beweis seines Vorbringens übermittelt der Beschwerdeführer die Vereinbarung des Geschäftspartners mit der F KG aus welcher sich ergibt, dass der Pachtvertrag einvernehmlich mit 11.2.2013 aufgelöst wurde und am 15.02.2013 die Wohnung vom Beschwerdeführer und seinem Geschäftspartner an den Vermieter übergeben wurde.

Das angeführte Verfahren, Aktenzeichen E123, betrifft den Geschäftspartner des Beschwerdeführers, Herrn S.N, über den am 25. Februar 2013 beim Landesgericht ein Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung eröffnet worden ist. Im Sanierungsverfahren wurde festgestellt, dass die Pizzeria in E im Zeitpunkt der Eröffnung des Sanierungsverfahrens bereits geschlossen wurde und geschlossen bleibt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 17 Abs. 1 Zustellgesetz, BGBl 1982/200 (ZustG), 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.

Gemäß § 17 Abs. 3 ZustG 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.

Gemäß § 17 Abs. 4 ZustG 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 § 245 Abs. 1 erster Satz BAO beträgt die Berufungsfrist einen Monat.

Die entscheidungsrelevanten Beschwerdeausführungen lassen sich auf die zentrale Behauptung zusammenfassen, dass eine rechtswirksame Zustellung des Straferkenntnisses durch Hinterlegung nicht erfolgt sei, weil der Beschuldigte sich zum Zeitpunkt der Hinterlegung des Straferkenntnisses nicht an der Zustelladresse aufgehalten hat. Er habe sich bis 15.02.2013 teilweise noch am alten Hauptwohnsitz aufgehalten.

Soweit der Beschwerdeführer meint, er habe sich im Zeitpunkt der Abgabe der Hinterlegungsanzeige nicht an der Abgabestelle aufgehalten, ist ihm zu entgegnen, dass der Umstand, dass sich ein Bescheidadressat nicht zu Hause aufhält für sich allein noch keinen Grund für das Zustellorgan darstellt, anzunehmen, dass sich der Zustelladressat nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufhalten würde. Es entspricht den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass Zustelladressaten häufig nicht zu Hause anzutreffen sind und eben für diesen Fall des Nichtantreffens des Bescheidadressaten die Hinterlegungsanzeige am Abgabeort hinterlassen wird.

Soweit der Beschwerdeführer meint, dem Zusteller hätte auffallen müssen, dass er sich nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufgehalten habe wird ihm entgegnet, dass er nicht darlegt, aufgrund welcher offenkundig nach außen hin erkennbaren Umstände, der Zusteller zu dieser Erkenntnis gelangen hätte müssen.

Vielmehr war davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer regelmäßig an die Abgabestelle zurückkehren würde, was er schließlich auch tatsächlich getan hat. Im Zuge

einer seiner Rückkehren an den Hauptwohnsitz erlangte er auch tatsächlich Kenntnis von der Hinterlegungsanzeige (Beschwerdevorbringen).

Glaubhaft ist in diesem Zusammenhang, dass der Bf. an der alten Geschäftsadresse seines Geschäftspartners mit Abschlussarbeiten beschäftigt gewesen sei, weil er vorerst am neuen Standort nicht wie beabsichtigt und geplant ab 01.01.2013 habe unternehmerisch tätig sein können.

Dies schließt jedoch nicht aus, dass der Beschwerdeführer regelmäßig an die neue Wohnadresse zurückgekehrt ist. Schließlich erlangte er nach seinen eigenen Angaben im Zuge einer Rückkehr an seinen Hauptwohnsitz am 14.02.2013 auch Kenntnis von der Hinterlegungsanzeige. Durchaus zutreffen mag dabei auch das Beschwerdevorbringen, dass der Bf. sich teilweise an der alten, ehemaligen Wohnadresse zwecks Übergabe der Wohnung und des Geschäftslokales an den Vermieter aufgehalten hat.

Schließlich hat sich der Beschwerdeführer selbst, laut Abfrage im Zentralem Melderegister mit 11. Jänner 2013 von eben dieser alten Wohnsadresse als Hauptwohnsitz abgemeldet und die Zustelladresse als neuen Hauptwohnsitz angeführt.

Schließlich behauptet der Beschwerdeführer auch nicht, dass eine längerfristige Abwesenheit, etwa bedingt durch Reisen, Krankenhausaufenthalte vorgelegen hat.

Beruflich bedingte Abwesenheiten (z.Bsp.: Besuch eines Seminars in einem anderen Land mit Übernachtung) schließen die gerechtfertigte Annahme des Zustellorgans, der Zustelladressat werde regelmäßig an die Abgabestelle wiederkehren nicht aus. Dabei ist als Zeitspanne, die als "kurzfristig" zu gelten hätte und die eine Hinterlegung rechtfertigt, jene anzunehmen, die es dem Empfänger noch ermöglicht, die Fristen, die durch die während der Abwesenheit bewirkten Zustellung durch Hinterlegung in Lauf gesetzt wurden, zu wahren.

Im gegenständlichen Sachverhalt war es dem Beschwerdeführer auch durchaus noch möglich, innerhalb der durch die Hinterlegung des Schriftstückes ausgelösten Frist (12.02.2013) seine Rechte wahrzunehmen.

Im vorliegenden Sachverhalt hat die Finanzstrafbehörde den Beschuldigten als Bescheidadressaten angeführt und den Bescheid mittels RSa-Kuvert dem Beschuldigten persönlich (Bescheid- und Zustelladressaten) zugestellt. Am 12.02.2013 wurde die Strafverfügung beim Zustellpostamt hinterlegt. Als Beginn der Abholfrist wurde der 12.02.2013 beim Zustellpostamt bekannt gegeben. Das Straferkenntnis wurde somit am 12. Februar 2013 (Beginn der Abholfrist) rechtswirksam zugestellt und erfolgte die Zurückweisung zu Recht.

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 8 Zustellgesetz eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde bzw. dem Finanzamt unverzüglich mitzuteilen hat.

Zur Zulässigkeit 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, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Klagenfurt am Wörthersee, am 6. Februar 2015