

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Richard Tannert in der Finanzstrafsache gegen A, geb. xxxx, Inhaber eines Reinigungsunternehmens und Geschäftsführer, wohnhaft XXX, vertreten durch Dr. Peter Stempfer, Steuerberater, Aignerstraße 53, 5026 Salzburg, wegen Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG, Finanzamt Salzburg-Stadt, StrNr. 091/2012/00144-001, Amtsbeauftragter Mag. Wolfgang Pagitsch, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 15. Februar 2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt als Finanzstrafbehörde (damals: erster Instanz) vom 15. Jänner 2013, mit welchem ein Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung eines Einspruches gegen die Strafverfügung vom 5. Juni 2012 als unbegründet abgewiesen worden ist, zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der bekämpfte Bescheid überdies dahingehend abgeändert, dass der eingebrachte Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung eines Einspruches als unzulässig zurückgewiesen wird.
- II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

### Entscheidungsgründe

Mit Strafverfügung des Finanzamtes Salzburg-Stadt als Finanzstrafbehörde (damals: erste Instanz) vom 5. Juni 2012, StrNr. 091/2012/00144-001, ist gegen A eine Strafverfügung nach § 143 FinStrG ergangen, mit welcher er schuldig gesprochen worden ist, weil er im Amtsbereich des genannten Finanzamtes als Einzelunternehmer betreffend die Voranmeldungszeiträume Jänner 2005 bis April 2006, Jänner 2007 bis April 2008, August, September 2008, März, Mai, September, Oktober 2009, Jänner, März, April und Oktober 2010 Hinterziehungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in Höhe von insgesamt € 13.043,31 und betreffend die Lohnzahlungszeiträume

August bis November 2009 infolge vorsätzlicher Nichtentrichtung bzw. Nichtabfuhr von Lohnsteuern und Dienstgeberbeiträgen zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen in Höhe von € 1.036,85 bis zum fünften Tag nach Fälligkeit Finanzordnungswidrigkeiten gemäß § 49 Abs.1 lit. a FinStrG sowie als verantwortlicher Geschäftsführer der B-KG betreffend die Voranmeldungszeiträume Juli bis September 2011 Hinterziehungen von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG in Höhe von insgesamt € 2.793,33 begangen hat, und über ihn gemäß § 33 Abs. 5 [ergänze wohl: und § 49 Abs. 2] FinStrG [iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG] eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von dreißig Tagen verhängt worden ist. Zusätzlich sind dem Bestraften pauschale Verfahrenskosten nach § 185 [Abs. 1 lit. a] FinStrG und die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges auferlegt worden (Finanzstrafakt StrNr. 091/2012/00144-001, Bl. 126 ff).

Diese Strafverfügung ist A am 11. Juni 2012 durch Hinterlegung beim Postamt Y nach vergeblichem Zustellversuch und Hinterlassung einer Hinterlegungsanzeige am 8. Juni 2012 im zur Wohnung des Genannten gehörenden Hausbrieffach an der Abgabestelle XXY gemäß § 17 Abs. 3 Zustellgesetz (ZustG) zugestellt worden (Rückschein, genannter Finanzstrafakt, Bl. 131a).

Der hinterlegte Rückscheinbrief ist von A beim Postamt innerhalb der Abholfrist auch behoben worden (dies erschließt sich aus dem Umstand, dass das hinterlegte Poststück dann in weiterer Folge nach Ablauf der Hinterlegungsfrist auch nicht mehr der Finanzstrafbehörde retourniert worden ist; siehe Finanzstrafakt).

Gemäß § 145 Abs. 1 FinStrG ist dem Bestraften die Möglichkeit offen gestanden, gegen diese Strafverfügung binnen einem Monat nach Zustellung der Strafverfügung Einspruch zu erheben; durch die rechtzeitige Erhebung des Einspruches wäre die Strafverfügung gemäß § 145 Abs. 2 Satz 1 FinStrG wieder außer Kraft getreten.

Ein solcher Einspruch ist jedoch niemals erhoben worden (Finanzstrafakt).

Die Strafverfügung hat daher am 11. Juli 2012 gemäß § 145 Abs. 5 FinStrG die Wirkung eines rechtskräftigen Erkenntnisses erlangt.

Mit Schreiben vom 21. November 2012, zugestellt wiederum durch Hinterlegung beim Postamt Y am 29. November 2012 und wiederum vom Bestraften innerhalb der Hinterlegungsfrist beim Postamt abgeholt (Rückschein, Finanzstrafakt, Bl. 138a), hat die Finanzstrafbehörde A im Sinne des § 175 Abs. 2 FinStrG aufgefordert, die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe anzutreten (Finanzstrafakt Bl. 136 f).

Dies hat den Bestraften offenkundig nun veranlasst, aktiv zu werden, um seine Vorführung zum Strafantritt abzuwenden.

Mit Schriftsatz seines nunmehr als Verteidiger einschreitenden Steuerberaters vom 13. Dezember 2012, laut Eingangsstempel eingelangt am 17. Dezember 2012, hat A ausgeführt (Finanzstrafakt Bl. 139):

"An das  
Finanzamt Salzburg Stadt  
als Finanzstrafbehörde I. Instanz  
{Anschrift Finanzamt} Salzburg, am 13.12.2012

A, StrafNr. 091-2012/00144-001  
Strafverfügung vom 5.6.2012  
Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Sehr geehrte Damen und Herren,

in Vollmacht und im Auftrag meines o.a. Klienten stelle ich den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezüglich des o.a. Bescheides.

Herr A wohnt seit 2006 an der Adresse XXY. Wie an der Topnummer erkennbar, befinden sich sehr viele (insgesamt 112) Parteien in diesem Objekt.

Herr A verfügt über einen gut sichtbar gekennzeichneten Briefkasten und erhält seine Postsendungen, wie auch Benachrichtigungen oder Hinterlegungsanzeigen üblicherweise klaglos.

Die o.a. Strafverfügung wurde jedoch ohne Hinterlassung einer Verständigung über die Hinterlegung eines Schriftstückes nach der gesetzlichen Hinterlegungsfrist wieder zurückgeschickt und nach dem Zustellgesetz als empfangene Zustellung geführt.

Wie oben angeführt ist die o.a. Strafverfügung jedoch mangels Ausstellung einer Hinterlegungsanzeige niemals zugestellt worden (möglicherweise da in der Urlaubszeit durch eine Urlaubsvertretung der Post) und wird deshalb die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, um über die Möglichkeit der Bekämpfung des Bescheides zu verfügen.

Ich beantrage die Stattgabe des Antrages und verbleibe  
mit freundlichen Grüßen  
{Stampiglie und Unterschrift des Steuerberaters}"

Ein Einspruch gegen die Strafverfügung ist der obigen Eingabe nicht beigeschlossen und wurde auch nicht etwa in weiterer Folge nachgereicht (Finanzstrafakt).

Mit Bescheid vom 15. Jänner 2013 hat die Finanzstrafbehörde (damals: erster Instanz) den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezüglich der versäumten Einspruchsfrist als unbegründet abgewiesen, weil die bloße Aussage, eine Hinterlegungsanzeige nicht vorgefunden zu haben, nicht ausreichend sei, um die Angabe des Postzustellers im Rückschein, die Anzeige sei im Briefkasten des

Empfängers eingelegt worden, zu entkräften (VwGH 27.3.1988, 97/02/0426). Zudem sei von der Post das hinterlegte Schriftstück nach Ablauf der Hinterlegungsfrist nicht an den Absender retourniert worden, was als weiterer Beweis gelte, dass die Strafverfügung vom Bescheidadressaten abgeholt worden sei (Finanzstrafakt Bl. 140 ff).

Mit Eingabe vom 15. Februar 2013 hat A innerhalb offener Frist durch seinen Verteidiger gegen den obgenannten Bescheid Beschwerde erhoben, wobei zur Behauptung einer Nichtzustellung einer Verständigung über die Hinterlegung der Strafverfügung wie folgt argumentiert wurde:

"An der Adresse befinden sich wie bereits ausgeführt insgesamt 112 Topnummern.

Gerade in der Urlaubszeit passiert es häufig, dass Herr A einerseits erwartete Post nicht bekommt, diese ihm von Nachbarn aufgrund von Fehlzustellungen übergeben wird und er seinerseits "fremde" Post in seinem Postfach vorfindet.

Hätte Herr A die Absicht gehabt, den Rückschein des Finanzamtes [vermutlich gemeint: die Hinterlegungsanzeige des Zustellorganes] zu ignorieren und [die Strafverfügung] nicht abzuholen, warum liegen ihm dann sämtliche Folgeschreiben wie Mahnung bzw. Aufforderung zum Strafantritt vor, welche ebenfalls mit Rückschein [Rückscheinbrief] zugestellt wurden.

Der letzte Satz der Begründung beweist unserer Ansicht nach die Nicht- bzw. Fehlzustellung.

Es wurde erklärt, dass das Schriftstück nach Ablauf der Hinterlegungsfrist nicht an den Absender (Finanzamt Salzburg) retourniert wurde.

In diesem Fall müsste dem Finanzamt nämlich die unterfertigte Bestätigung der Zustellung vorliegen.

Sollte diese Bestätigung nicht vorliegen, ist der Zustellmangel ein Faktum und ist dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattzugeben.

Mit freundlichen Grüßen  
{Stampiglie und Unterschrift des Steuerberaters}"

Dem Wiedereinsetzungsantrag wurde von der Finanzstrafbehörde keine aufschiebende Wirkung zuerkannt (§ 167 Abs. 4 FinStrG).

Einer Abfrage des diesbezüglichen Strafkontos ist zu entnehmen, dass A im Verlauf des Jahres 2015 die Geldstrafe entrichtet hat.

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

Die gegenständliche, an den damaligen Unabhängigen Finanzsenat gerichtete Beschwerde des A gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt auf Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages ist gemäß § 265 Abs. 1s lit. a FinStrG durch das Bundesfinanzgericht als Beschwerde im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG bzw. § 152 Abs. 1 FinStrG zu behandeln. Dabei ist das Bundesfinanzgericht gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG berechtigt, seine Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde zu setzen und den angefochtenen Bescheid entsprechend abzuändern.

Mittels Entschließung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesfinanzgerichtes vom 10. Oktober 2017 ist nunmehr die Zuständigkeit auf den entscheidenden Richter übertragen worden.

In der Sache selbst ist auszuführen:

Gemäß § 167 Abs. 1 FinStrG ist u.a. gegen die Versäumung einer Frist (hier: die Frist zur Erhebung eines Einspruches) auf Antrag des Beschuldigten eines anhängigen oder (wie im gegenständlichen Fall) abgeschlossenen Finanzstrafverfahrens 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 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.

Gemäß § 167 Abs. 2 Satz 1 FinStrG ist der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen Monatsfrist nach Aufhören des Hindernisses bei der Behörde zu stellen, bei der die Frist wahrzunehmen war.

Gemäß § 167 Abs. 3 FinStrG hat der Antragsteller im Falle der Versäumung einer Frist (hier: die Einspruchsfrist) die versäumte Handlung (hier: die Erhebung eines Einspruches gegen die Strafverfügung) gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.

Logischerweise muss ein Wiedereinsetzungsantrag zu seiner Nachvollziehbarkeit eine Beschreibung des Hindernisses enthalten. Das aus dem Vorbringen des Einschreiters abzuleitende Hindernis wäre dann wohl der Umstand gewesen, dass A von der durch Hinterlegung beim Postamt zugestellten Strafverfügung keine Kenntnis erlangt hätte, weil - so seine Behauptung - die diesbezügliche Hinterlegungsanzeige von ihm in seinem Hausbriefkasten nicht aufgefunden worden sei.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss bereits der Wiedereinsetzungsantrag selbst alle für die Beurteilung seiner Rechtzeitigkeit maßgeblichen Angaben enthalten. Ein Wiedereinsetzungsantrag, der keine Angaben darüber enthält, wann das Hindernis für die Einhaltung der Frist aufgehört hat, und der aus

diesem Grund die Überprüfung der Rechtzeitigkeit seiner Einbringung nicht ermöglicht, ist als unzulässig zurückzuweisen (vgl. bereits z.B. VwGH 21.7.1998, 98/14/0050; VwGH 23.10.2002, 2002/16/0222; *Fellner*, FinStrG II, §§ 167-168, Rz 22a).

Im gegenständlichen Fall enthält der oben beschriebene Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand tatsächlich aber keine Darlegung, zu welchem Zeitpunkt der Einschreiter dann von der ergangenen Strafverfügung Kenntnis erlangt hätte.

Unterstellte man, dass A ursprünglich keine Kenntnis von der Hinterlegung der Strafverfügung erhalten hätte, wäre ihm laut Aktenlage deren Existenz jedenfalls spätestens mit Übernahme der Aufforderung zum Strafantritt zur Kenntnis gelangt. Dies wäre frühestens am 29. November 2012, dem ersten Tag der Behebbarkeit geschehen (Finanzstrafakt Bl. 138a), womit die Monatsfrist des § 167 Abs. 2 Satz 1 FinStrG gewahrt worden wäre.

Die Kenntnisnahme von der ergangenen Strafverfügung hätte aber A - auf Basis seines eigenen Vorbringens - möglicherweise darüber hinaus bereits vorher erlangt, weil ihm zumindest eine Zahlungsaufforderung zugestellt worden ist. Diese Zahlungsaufforderung ist laut Datenbankabfrage aber bereits am 13. September 2012 ergangen (Finanzstrafakt Bl. 135), sodass der Bestrafte, selbst bei - nicht dokumentierter Hinterlegung - jedenfalls weit vor dem 17. November 2012 (dem Tag, an welchen der Einschreiter frühestens Kenntnis von der Strafverfügung haben durfte, um laut Gesetz die Monatsfrist bis zum Wiedereinsetzungsantrag nicht zu versäumen) tatsächlich bereits Kenntnis von der über ihn verhängten Geldstrafe samt Verfahrenskosten gehabt hat. Ob A dann, wie es zu erwarten gewesen wäre, Erkundigungen eingeholt hat, auf welche Weise und warum er mit der Geldstrafe belastet worden ist bzw. ob und in welcher Weise und ist zu welchem Zeitpunkt er diese behördliche Entscheidung bekämpfen könnte, ist nicht ausgeführt. Es entspricht aber der allgemeinen Lebenserfahrung, dass jemand, welcher plötzlich aufgefordert wird, eine auf einem Strafkonto aufscheinende, relativ doch beträchtliche Geldstrafe von € 6.000,00 samt Verfahrenskosten und Säumniszuschlag zu entrichten bei sonstigen Säumnisfolgen, und bis dato lediglich Kenntnis von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens (Finanzstrafakt Bl. 8 ff), aber gar keine Information vom Vorgang der Bestrafung gehabt hat, sich unverzüglich an geeigneter Stelle erkundigt, warum von ihm nun auf einmal die Bezahlung einer solchen Geldstrafe gefordert wird und ob er etwa noch etwas unternehmen könne, um dieser Forderung zu entgehen. Hätte sich A in dieser Weise verhalten, hätte er schon früher als ein Monat vor Einreichung des Wiedereinsetzungsantrages von der gegen ihn ergangenen Strafverfügung Kenntnis erlangt und wäre der Wiedereinsetzungsantrag verspätet. Ob es sich so zugetragen hat, ist den Akten nicht zu entnehmen. Der Einschreiter selbst hat sich dazu nicht geäußert.

Der Wiedereinsetzungsantrag vom 13. Dezember 2012 ist somit nicht gehörig ausgeführt worden.

Soweit der Einschreiter die Frage erhebt, warum denn, wenn er die Absicht gehabt hätte, die Hinterlegungsanzeige zu ignorieren, sämtliche Folgeschreiben vorlägen,

welche ebenfalls mit Rückscheinbrief zugestellt worden wären, ist ihm zu antworten, dass sich aus dieser Regelmäßigkeit ja geradezu ableiten ließe, dass er eben auch die Hinterlegungsanzeige hinsichtlich der Strafverfügung erhalten hatte, wenn er im Übrigen die weiteren Hinterlegungsanzeigen korrekt erhalten hatte. Ist ein auf den Postweg gebrachtes und auf der Dienststelle des Zustelldienstes hinterlegtes Dokument nicht mehr nach Ablauf der Hinterlegungsfrist an die Behörde zurückgestellt worden, so ist dies übrigens daran gelegen gewesen, dass - bei korrektem Verfahrensablauf - das Poststück bereits vorher dem als Empfänger bezeichneten Adressaten ausgehändigt worden ist. Eine Übermittlung einer unterfertigten Bestätigung über eine Zustellung an die Finanzstrafbehörde erfolgt dabei - gerichtsbekannt - nicht (mehr). Die Information über die Zustellung durch Hinterlegung hat sich vielmehr bereits zuvor auf dem Rückschein befunden, der der Behörde nach Beginn der Hinterlegung retourniert worden war. Soweit dem Beschwerdeführer eine "unterfertigte Bestätigung der Zustellung" in den Sinn gekommen ist, welche der Behörde vorläge, wird er sich wohl auf die Unterrichtung des Rückscheines bei Übergabe des Poststückes durch das Zustellorgan an den Empfänger an einer Abgabestelle beziehen: Gerade eine solche Übergabe des Poststückes an der Wohnanschrift des Einschreiters hat aber nicht stattgefunden. Die Ausführungen des Beschwerdeführers erweisen sich daher als nicht glaubhaft.

Im Übrigen wäre der Antrag bei inhaltlicher Behandlung auch deswegen abzuweisen gewesen, weil der Wiederaufnahmswerber und spätere Beschwerdeführer es laut Aktenlage auf Dauer unterlassen hat, die versäumte Handlung, nämlich die Erhebung eines Einspruches gegen die Strafverfügung, nachzuholen. Gemäß § 167 Abs. 3 FinStrG wäre dies aber - siehe oben - spätestens gleichzeitig mit der Einreichung des Antrages auf Wiedereinsetzung zu veranlassen gewesen (dazu z.B. auch *Reger/Judmaier/Kalcher/Kuroki*, FinStrG II<sup>4</sup> § 167 RZ 10).

Es war somit 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, 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. Die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes gründet sich vielmehr auf eine eindeutige Gesetzeslage in Verbindung mit einer ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Salzburg-Aigen, am 21. Jänner 2018

